

หน้าที่สุจริตของผู้ขายตามกฎหมายไทย

1. รากฐานความคิด และที่มา ของหน้าที่สุจริตของผู้ขายในกฎหมายไทย

ในการศึกษาถึงหน้าที่สุจริตของผู้ขายในกฎหมายไทย จะเริ่มต้นจากการศึกษาถึงรากฐานความคิด และที่มาของหลักสุจริตในประเทศไทยเสียก่อน ว่ามีรากฐานแนวความคิดเป็นเช่นไร มีที่มาจากที่ไหน โดยจะทำการศึกษากฎหมายของไทย ทั้งในสมัยก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนกระทั่งกฎหมายในสมัยปัจจุบัน ว่ามีรากฐานแนวความคิดและมีที่มาในการใช้หลักสุจริตเป็นเช่นไร อีกทั้งศึกษาถึงความหมายของคำว่า "สุจริต" ตามกฎหมายไทยว่ามีความหมายเพียงใด

1.1 รากฐานความคิดของหลักสุจริตสมัยก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักกฎหมายในเรื่องสัญญา โดยเฉพาะหลักเรื่องสัญญาซื้อขายในสมัยโบราณ ก่อนจะมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นไม่ค่อยมีความสำคัญเท่ากับกฎหมายในสมัยปัจจุบัน เนื่องจากเหตุผลในข้อเท็จจริงทางเศรษฐกิจที่บ้านเมืองในสมัยนั้น การอยู่อาศัยของครอบครัว หรือหมู่คณะ จะทำการเพาะปลูก ประดิษฐ์สิ่งของ ล่าสัตว์ เพื่อการดำรงชีพเพียงพอแก่ความจำเป็นของสมาชิกในครอบครัวหรือหมู่คณะนั้นๆได้เอง จึงไม่ค่อยมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันทางเศรษฐกิจหรือการซื้อขายกันเท่าใดนัก ในส่วนทางด้านการค้าขายกับต่างประเทศนั้นก็เกือบจะผูกขาดกระทำโดยกษัตริย์หรือพ่อค้าที่เป็นชาวต่างประเทศทั้งหมด ทางด้านการค้าขายภายในประเทศส่วนหนึ่งก็ผูกขาดเป็นของกษัตริย์ ระบบเศรษฐกิจเพิ่งจะเริ่มมีการก่อตัวขึ้น โรงงานหรือธุรกิจใหญ่ๆยังไม่มี ความต้องการของพลเมืองนั้นเป็นไปอย่างเรียบง่าย ไม่มีสินค้าหลากหลายประเภทนัก อีกทั้งในหนึ่งปีพลเมืองก็ต้องถูกเกณฑ์ไปเข้าสังกัดหน่วยงานราชการเพื่อรับใช้ประเทศชาติบ้านเมืองประมาณ 3-6 เดือน ประชาชนจึงไม่มีเวลาพอที่จะเริ่มคิดทำประกอบกิจการ อีกทั้งประชากรส่วนใหญ่มีสถานะเป็นทาสในเรือนเบี้ย ทำให้ปราศจากเสรีภาพ

เพราะต้องติดกับแหล่งที่ตนกำเนิดและหน่วยงานที่ตนสังกัดไปตลอดชีวิตไม่มีทางทำให้สถานะของตนเองดีขึ้นได้ โดยเหตุผลเหล่านี้เองจึงไม่มีปัญหาในทางกฎหมายที่ยุ่งยากในทางสัญญาเกิดขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องของสัญญาซื้อขาย

สัญญาซื้อขายในสมัยโบราณของไทยนั้นเป็น ทรัพย์สัญญา ก่อตั้งขึ้นจากการที่ฝ่ายหนึ่งยึดถือเอาทรัพย์สินหนึ่งซึ่งเป็นของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ความผูกพันซึ่งเกิดจากสัญญาประเภทนี้มีลักษณะที่ติดอยู่กับทรัพย์ และสัญญาใช้ได้ชั่วระยะเวลาอันสั้น ผู้รับมอบทรัพย์ของผู้เ็นมา เช่น ผู้ชายที่ได้รับมอบชำระราคาค่าสินค้าที่ซื้อขาย มีหน้าที่ต้องผูกพันจากการที่ตนได้ยึดถือเอาทรัพย์ของผู้เ็นไว้ มิใช่จากคำมั่นของตนแบบในเรื่องสัญญาสมัยปัจจุบัน ความผูกพันระหว่างผู้เป็นฝ่ายในทรัพย์สัญญานั้น กฎหมายเก่าไม่ได้เรียกว่า "หนี้" ผู้รับมอบทรัพย์ไว้มิใช่ลูกหนี้ แต่เป็นเพียง "ผู้ถือสินท่น" การไม่ปฏิบัติตามสัญญาของฝ่ายหนึ่งไม่ให้สิทธิแก่อีกฝ่ายหนึ่งเหนือทรัพย์สมบัติหรือเนื้อตัวของฝ่ายผิดสัญญา แต่ให้สิทธิเพียงเรียกคืนทรัพย์ที่ตนส่งมอบ เมื่อฝ่ายนั้นไม่ส่งคืนก็ตกอยู่ในฐานะผู้ทำละเมิดทันทีเท่านั้น จึงไม่สามารถมีการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาได้

การซื้อขายโดยมากกระทำด้วยเงินสด จึงไม่มีความผูกพันอะไรอีกที่จะเหลืออยู่ระหว่างผู้เป็นฝ่าย เมื่อซื้อขายเสร็จสัญญาก็หมดไป ผู้ซื้อไม่มีสิทธิเรียกเงินคืน ผู้ขายก็ไม่มีสิทธิเอากรรมสิทธิ์ในสิ่งที่ตนขาย หากปฏิเสธสัญญาซื้อขายไม่ยอมส่งมอบทรัพย์คืน หรือไม่ยอมปฏิบัติตามคำรับรองหรือสัญญาที่ตนเคยให้ไว้ โดยยึดถือเอาทรัพย์ของผู้เ็นเอาไว้ เท่ากับเป็นการละเมิดฐานลักทรัพย์ หรือประบัดสิน ฝ่ายหนึ่งจึงมีสิทธิได้รับค่าสินไหมตามกฎหมายจากฝ่ายที่ละเมิด¹ เห็นได้ว่าเป็นการปรับเข้ากับลักษณะความผิดในทางอาญา แต่มิใช่ปรับเรื่องเป็นการผิดสัญญาทางแพ่งอย่างในกฎหมายปัจจุบัน

ในสมัยโบราณนั้นกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สัญญามีน้อยเพราะวิธีการที่เกิดความผูกพันเป็นการง่าย บทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สัญญาโดยมากปรากฏอยู่ในพระอัยยการเบ็ดเสร็จ ซึ่งเป็นกฎหมายที่รวมเอาบทบัญญัติในสมัยต่างๆกันเข้าไว้ ซึ่งมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ของฝ่ายผู้ขายแยกได้คือ

¹ร.แสงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2526), น. 173.

-หน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สิน

หน้าที่สำคัญคือการส่งมอบทรัพย์สินที่ผู้ซื้อตกลงซื้อนั้น ฝ่ายผู้ขายจะเกิดมีหน้าที่ขึ้นต่อเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งคือผู้ซื้อได้ปฏิบัติการชำระหนี้ของเขาแล้ว คือผู้ซื้อได้ชำระราคาแล้ว แต่ผู้ขายที่ได้รับเงินแล้วนั้นปฏิเสธไม่ยอมส่งมอบของโดยอ้างว่ายังมิได้รับเงินหรือว่ามีได้สัญญาจะขายทรัพย์สิน ดังนั้นผู้ขายย่อมมีความผิดฐานประบัดสินท่าน และถูกลงโทษปรับไหมเป็นทวีคูณ ตามพระอัยการเบ็ดเสร็จ 103 ทาษ 6² หน้าที่ของผู้ขายนี้มีได้เกิดจากเหตุที่ผู้ขายได้สัญญาไว้ แต่เกิดจากการที่อีกฝ่ายหนึ่งได้ชำระราคามาล่วงหน้า คือหน้าที่เกิดจากการได้รับทรัพย์สินคือเงินของผู้ซื้อเอาไว้นั่นเอง

แม้ผู้ซื้อตกลงชำระหนี้ไว้บางส่วน เสมือนการวางมัดจำในปัจจุบันก็ตาม แต่หากผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สินตามวันที่ได้ตกลงกัน ผู้ขายก็จะต้องคืนเงินให้ผู้ซื้อเป็นจำนวนสองเท่าที่ตนรับมาตามกฎหมายลักษณะกู่หนี้ 49

-หน้าที่ของผู้ขายในความรับผิดในความชำรุดบกพร่อง

กฎหมายเก่านั้นไม่เคยบัญญัติเรื่องความรับผิดในความชำรุดบกพร่องเอาไว้ แม้ทรัพย์สินที่ซื้อขายจะมีความชำรุดบกพร่องมากเพียงใดก็ตาม ผู้ซื้อพึงต้องระมัดระวังพิเคราะห์ดูสิ่งของนั้นเสียก่อนที่จะรับเอาไปเอง เพราะเมื่อได้ส่งมอบทรัพย์สินและชำระราคากันแล้ว ผู้เป็นฝ่ายในสัญญาทั้งหมดความผูกพันซึ่งกันและกัน แม้ภายหลังผู้ซื้อจะมาพบความชำรุดบกพร่อง ก็ไม่อาจฟ้องร้องอย่างใดต่อผู้ขายได้ ทั้งนี้เพราะการซื้อขายในสมัยก่อนยังมีลักษณะใกล้เคียงกับการแลกเปลี่ยนอยู่ คือเป็นการแลกเปลี่ยนซื้อขาย กันในทันที ผู้เป็นฝ่ายในสัญญาทั้งสองไม่ต้องมีการติดต่อกันอื่น นอกจากมีการติดต่อสัมพันธ์แค่ชั่วระยะเวลาอันสั้นในระหว่างที่มีการส่งมอบให้แก่กันเท่านั้น และกฎหมายเก่าไม่ยอมรับว่าความรับผิดชอบอาจเกิดขึ้นเนื่องมาจากสัญญาหรือจากการตกลงของเจตนา ผู้ขายจะมีความรับผิดในเรื่องความชำรุดบกพร่องก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่กฎหมายถือว่าเป็นการละเมิดเท่านั้น แต่ไม่ต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องโดยทั่วไปแบบของในกฎหมายปัจจุบัน หากผู้ขายตอบตามผู้ซื้อนำของที่ชำรุดบกพร่องมาขาย ผู้ซื้อก็ไม่มีสิทธิฟ้องร้องแต่อย่างใด เพราะการล่อลวงชนิดนี้กฎหมายไม่ถือว่าเป็นการทำละเมิด³ แต่มีการซื้อขายอยู่บางอย่างเท่านั้นที่กฎหมายเก่าได้กำหนดให้มีความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องนั้นคือ

² เพิ่งอ้าง, น. 235.

³ เพิ่งอ้าง, น. 237.

(1) การขายทาส

ตามพระอัยยการทาสบทที่ 44 หากภายในหนึ่งเดือนหลังจากได้มีการซื้อขายทาส หากทาสหลบหนีหายไป นายเงินมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขายชำระราคาคืนได้ เช่นเดียวกันหากทาสเจ็บหนักลงภายในระยะเวลาเดียวกัน นายเงินมีสิทธิส่งตัวคืนให้แก่ผู้ขาย และผู้ขายต้องคืนเงินค่าตัวให้

ตามพระอัยยการทาส บทที่ 13 หากภายในสามปี นับแต่วันที่ซื้อขาย ทาสเป็นโจรและสมคบกับผู้ร้ายอื่น ๆ ปล้นสดมภ์บ้านของนายและฆ่าฟันนายตาย นาย หรือทายาทอาจบังคับให้ผู้ขายชำระราคาคืนได้ เพราะมันล่อลวงเอาผู้ร้ายให้ท่านใช้

ในที่นี้ก็เพราะกฎหมายถือว่าผู้ขายทาสนั้นควรรู้ หรือควรจะรู้ถึงความแข็งแรง หรืออุปนิสัยชั่วร้ายอันจะเป็นอันตรายของทาสต่อนายเงินที่ซื้อทาสไปนั่นเอง

(2) การซื้อขายทอง

ตามพระอัยยการลักษณะโจร บทที่ 157 เมื่อผู้ขายทองพรางอาบอ้างว่าเป็นทองดี มีความผิดต้องลงโทษทางร่างกาย (เชียนด้วยลวดหนัง ตัดมือ และประจาน) และต้องคืนราคาให้แก่ผู้ซื้อ ส่วนทองของกลางนั้นให้ทำลายเสีย

สังเกตได้ว่าการคืนราคาเป็นส่วนหนึ่งของการลงโทษเท่านั้น เพราะกฎหมายในสมัยก่อนนั้นเน้นที่การลงโทษในทางอาญามากกว่า ส่วนที่ต้องคืนราคากันนั้นเหตุผลมิใช่เพราะว่ามีการประกันในความสมบูรณ์ของทรัพย์สินที่ซื้อขายเหมือนอย่างเช่นในกฎหมายปัจจุบัน แต่ที่ต้องคืนราคาเพราะเป็นการทำผิดอาญา การคืนราคาเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่งเท่านั้น

-หน้าที่ของผู้ขายในความรับผิดชอบในการรอนสิทธิ

พระอัยยการเบ็ดเสร็จ 82 ผู้ใดขายทรัพย์สินอันมิใช่ของตนถือว่ามีความผิดฐานลักทรัพย์ แม้ผู้นั้นจะมีได้เอาของนั้นไปโดยการทุจริต เช่น เป็นทรัพย์ที่ได้รับไว้ในฐานะรับฝาก หรือได้ยืมมา หรือรับจำนำไว้ เพราะเจตนาว่าผู้นั้นไม่ถือเป็นสาระสำคัญในการกำหนดความรับผิดชอบ

ด้วยเหตุนี้ผู้ขายทรัพย์สินของผู้อื่นจึงมีความผิดฐานเป็นโจร และถูกปรับเป็นทวิคูณ ทรัพย์สินก็ต้องส่งคืนแก่เจ้าของไป ตามที่กำหนดในพระอัยยการเบ็ดเสร็จ 126

ความรับผิดชอบในการรอนสิทธิในสมัยก่อนนั้น หาได้เกิดจากความผูกพันของฝ่ายผู้ขายตามสัญญาซื้อขายไม่ แต่เป็นสาขาอันหนึ่งของคดีอาญา ความรับผิดชอบได้เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาของผู้ขายที่ทำให้ผู้ซื้อเสียหาย แต่เนื่องมาจากการทำผิดอาญาของผู้ขายที่ทำให้เจ้าของที่แท้จริงเสียหาย มุ่งคุ้มครองเจ้าของที่แท้จริงมากกว่าที่จะคุ้มครองผู้ซื้อ ความแตกต่างในแนว

ความคิดนี้เองทำให้กฎหมายเรื่องการรอนสิทธิในสมัยก่อนมีความแตกต่างกับหลักในเรื่องการรอนสิทธิในปัจจุบันเป็นอย่างมาก

ด้วยเหตุนี้จากที่ได้ศึกษากฎหมายสมัยอดีตในประเทศไทย ที่เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกันในบ้านเมืองก่อนที่จะมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เห็นได้ว่าหน้าที่แห่งความสุจริตของผู้ขายนั้นมิได้มีกฎหมายกำหนดเอาไว้ จะมีกำหนดหน้าที่ของผู้ขายอยู่บ้างในบางเรื่องที่เฉพาะเจาะจงในข้อเท็จจริงบางกรณีเท่านั้น ซึ่งอาจจะดูว่ามีลักษณะใกล้เคียงกับหน้าที่ในความสุจริตของผู้ขายในเรื่องที่กำลังศึกษาอยู่บ้าง แต่โดยแท้จริงแล้วมิได้นำหลักการในเรื่องหลักความสุจริตตามสัญญา มาปรับใช้ และหน้าที่ของผู้ขายเท่าที่กฎหมายกำหนดนั้นก็จะต้องกับความรับผิดชอบในทางอาญา มากกว่าที่จะเป็นเรื่องในทางแพ่งหรือเป็นความรับผิดชอบในทางสัญญาอย่างเช่นกฎหมายในปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะการซื้อขายสมัยนั้นมีลักษณะใกล้เคียงกับการแลกเปลี่ยนสิ่งของกัน กฎหมายเก่าไม่ยอมรับให้มีการรับผิดชอบเกิดขึ้นเนื่องมาจากสัญญาหรือจากการตกลงของเจตนา หากผู้ขายตบตาผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็ไม่มีสิทธิฟ้องร้องแต่อย่างใด เพราะการล่อลวงชนิดนี้กฎหมายไม่ถือว่าเป็นการทำละเมิดไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องโดยทั่วไปแบบหลักของกฎหมายในปัจจุบัน ผู้ขายในสมัยก่อนจะมีความรับผิดชอบในการซื้อขายก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่กฎหมายถือว่าเป็นการละเมิด คือ มีความผิดในทางอาญาเท่านั้น

1.2 รากฐานความคิดของหลักสุจริตในสมัยปัจจุบัน

หลักสุจริตตามกฎหมายไทยนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไทยได้นำแบบอย่างมาจาก มาตรา 242 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน หรือ BGB⁴ ซึ่งกำหนดเอาไว้ว่า "ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ด้วยความสุจริต โดยคำนึงถึงปกติประเพณี" เห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศเยอรมันนั้น บัญญัติหลักสุจริตโดยกำหนดหน้าที่ไว้เฉพาะลูกหนี้เท่านั้น เพียงแต่แนวคำพิพากษาของศาลในประเทศเยอรมันได้กำหนดให้เจ้าหนี้มีหน้าที่สุจริตด้วย โดยเจ้าหนี้จะต้องใช้สิทธิของตนด้วยความสุจริต โดยคำนึงถึงปกติประเพณี ดังนั้นแม้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะทำการต่างๆได้ตามกฎหมายก็ตาม แต่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิตามกฎหมายนั้นได้ต่อเมื่อเจ้าหนี้นั้นกระทำด้วย

⁴ การที่กล่าวต่อไปในภายหน้าว่า "BGB" ให้ความหมายถึง ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ความสุจริตด้วยเท่านั้น⁵ แต่สำหรับกฎหมายของไทยนั้นได้ทำการปรับปรุงให้กฎหมายมีเนื้อหาเหมาะสมชัดเจนมากขึ้น โดยขยายหน้าที่ให้เจ้าหนี้จะต้องมีความสุจริตในการที่จะใช้สิทธิของทางฝ่ายเจ้าหนี้ด้วย เห็นได้จาก มาตรา 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" ซึ่งไทยนำต้นแบบมาจากกฎหมาย สวิส⁶ โดยมีเนื้อความทำนองเดียวกันกับมาตรา 2 ววรรค 1 ของกฎหมายสวิส ซึ่งแม้จะมีได้เขียนคำว่า เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ เอาไว้โดยชัดแจ้ง แต่ในความหมายโดยนัยแล้ว "การใช้สิทธิ" ย่อมหมายถึงทางฝ่ายเจ้าหนี้ ส่วน "การชำระหนี้" ย่อมหมายถึงทางฝ่ายลูกหนี้ นั่นเอง ดังนั้นโดยความหมายของมาตรา 5 ของกฎหมายไทย จึงต้องใช้หลักสุจริตทั้งฝ่ายเจ้าหนี้ และฝ่ายลูกหนี้ด้วยความมุ่งหมายของการบัญญัติ มาตรา 5 นี้ ตามรายงานการประชุมร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กล่าวไว้ว่า "เพื่อวางหลักในการที่บุคคลจะได้ปฏิบัติต่อกันให้เป็นไปโดยความเรียบร้อย กล่าวคือ ให้ถือเอาความสุจริตเป็นหลัก"⁷

1.3 ที่มาของหน้าที่สุจริตของผู้ขาย

การวิเคราะห์ที่มาของหน้าที่สุจริตของทางด้านผู้ขายจะเริ่มต้นจากการพิจารณาก่อนว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องซื้อขายนั้น ได้กำหนดหน้าที่ของทางด้านผู้ขายในเรื่องใดเอาไว้บ้าง แล้วจึงค่อยพิจารณาต่อไปว่านอกเหนือจากในเอกเทศสัญญาเรื่องซื้อขายแล้ว ผู้ขายยังมีหน้าที่ตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะต้องมีความสุจริตต่อผู้ซื้อที่เป็นคู่สัญญาของตนอีกฝ่ายหนึ่งอีกนอกเหนือไปจากหน้าที่โดยปกติที่กฎหมายเอกเทศสัญญาในเรื่องซื้อขายกำหนดให้มีเช่นไรบ้าง

⁵ Dr. iur. Hans Brox and Dr. iur. Wolf-Dietrich Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 28, (Munchen : Verlag C. H. Beck 2002), p. 75.

⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, "หลักความสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์สุจริตและไว้วางใจ", *อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพรองศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ สิงหนพันธุ์*, (2526) .

⁷ "รายงานการประชุมร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบันทึกประกอบ" (มาตรา 1-43), *บทบัญญัติ* 20, (ตุลาคม 2505), น. 867.

1.3.1 หน้าที่ของผู้ขายในเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติของกฎหมายไทยในเรื่องซื้อขายนั้นถูกจัดเอาไว้เป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะที่ 1 ตั้งแต่ มาตรา 453 ถึง มาตรา 517 รวมทั้งหมด 65 มาตรา โดยสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่กฎหมายกำหนดชื่อไว้ให้เป็นการเฉพาะ ตลอดจนกำหนดถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของคู่สัญญาไว้เป็นการเฉพาะ สัญญาซื้อขายมีความแตกต่างจากเอกเทศสัญญาอื่นๆ ที่สำคัญตรงที่ว่า สัญญาซื้อขายมีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ ผู้ขายมีหน้าที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงชำระราคาให้แก่ผู้ขายเป็นการตอบแทน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย กำหนดถึงหน้าที่ของผู้ขายไว้ในหมวด 2 หมวดที่ว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดของผู้ขายใน มาตรา 461 โดยบัญญัติว่า “ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ” เห็นได้ว่าผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งหน้าที่นี้เป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ชัดเจน

ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 ภายใต้บทเปิดเสร็จทั่วไปในมาตรา 453⁸ มิได้อยู่ในหมวดที่ว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดของผู้ขายจึงทำให้น่าคิดว่า ผู้ขายมีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อหรือไม่ เพราะถ้ามีหน้าที่ดังกล่าวก็ควรจะปรากฏอยู่ในหมวด 2 นี้ด้วย⁹

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ขายยังคงมีหน้าที่ดำเนินการให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ แม้ว่ากฎหมายจะวางหลักว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่มีการทำสัญญา เพราะมีหลายกรณีที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนทันที เช่น ทรัพย์สินที่ยังต้องจดทะเบียน หรือมีเงื่อนไขหรือ เงื่อนไขเวลา และถ้าผู้ขายไม่ทำการโอนกรรมสิทธิ์ หรือโอนไม่ได้ หรือไม่โอนทรัพย์สินที่ซื้อขายแต่ไปโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอื่นผู้ขายก็ต้องรับผิด เมื่อต้องรับผิด ผู้ขายจึงมีหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์ด้วย อีกทั้ง เนื่องจากสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์

⁸ มาตรา 453 “อันว่าซื้อขายนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อและผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

⁹ โผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547). น. 146.

ดังนั้น ผู้ขายจึงมีหน้าที่จัดการให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อเพื่อเป็นการตอบแทนการชำระราคาของผู้ซื้อ¹⁰

ดังนี้ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายเอกเทศสัญญาในเรื่องซื้อขายทั้งหมดแล้ว จึงเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ผู้ขายเอาไว้สองประการคือ มีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ และส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อนั่นเอง

1.3.2 หน้าที่ของผู้ขายตามหลักทั่วไป

จากที่ได้พิจารณาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หมวดเอกเทศสัญญาเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายข้างต้น แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกำหนดหน้าที่ของผู้ขายเอาไว้ชัดเจนว่ามีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สิน และยังสามารถตีความได้ว่าผู้ขายมีหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์ด้วยก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หมวดเอกเทศสัญญาเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายทั้งหมดแล้ว ไม่ได้มีการพูดถึงหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องมีความสุจริตเอาไว้ด้วยเลย ไม่มีมาตราใดเลยที่จะกำหนดคำว่า "สุจริต" ให้เป็นหน้าที่ของผู้ขายเอาไว้ตรงๆ ถึงแม้ว่าจะไม่มีการเขียนหน้าที่สุจริตของทางด้านผู้ขายเอาไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ยังคงสามารถทราบวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการให้ผู้ขายสุจริตได้ โดยพิจารณาจากตัวกฎหมายซื้อขายทั้งหมดนั่นเอง ซึ่งเมื่อดูถึงลักษณะของกฎหมายซื้อขายนั้นได้แสดงถึงหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องมีความสุจริตเอาไว้หลายที่ เช่น การส่งมอบทรัพย์สินใน มาตรา 472 ผู้ขายก็ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายที่สมบูรณ์ไม่ชำรุดบกพร่อง หากทรัพย์สินที่ซื้อขายมีความชำรุดบกพร่องผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบ หรือการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย ตาม มาตรา 475 ผู้ขายก็ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่มีการรอนสิทธิ จึงเห็นได้ว่าแม้ไม่มีถ้อยคำใดที่จะเขียนหน้าที่ว่าผู้ขายต้องมีความสุจริตเอาไว้อยู่ในกฎหมายซื้อขายของไทยเลย แต่เมื่อดูจากเนื้อหาของกฎหมายในหลายมาตราก็แสดงให้เห็นได้ว่ามีหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องกระทำด้วยความสุจริตในสัญญาซื้อขายอยู่ด้วยนั่นเอง และหากดูตามทฤษฎีของสัญญาซื้อขายนั้น เป็นสัญญาชนิดที่ต่างฝ่ายต่างหวังในความสุจริตของคู่สัญญา กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็น Contract uberrimae fidei ซึ่งมีหลักทั่วไปในกฎหมายเรื่องสัญญาว่า ผู้เป็นฝ่ายในสัญญาจะต้องกระทำการโดยสุจริต ซึ่งเมื่อไม่มีกฎหมายในเรื่องซื้อขายที่เป็นเอกเทศสัญญานับบัญญัติเรื่องหน้าที่สุจริตเอาไว้เป็นพิเศษ ดังนั้นจึงต้องปรับใช้หลักทั่วไปใน บรรพ 1 มาตรา 5 และ ในบรรพ 2 มาตรา 368 ซึ่งเป็น

¹⁰ เพิ่งอ้าง. น. 147.

หลักสุจริตมาใช้เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในสัญญาซื้อขาย ซึ่งวิธีการใช้หลักสุจริตเพื่อแก้ปัญหาจะได้กล่าวในส่วนต่อไป

ดังนั้นในบางครั้งผู้ขายจึงมีหน้าที่อื่นนอกเหนือไปจากหน้าที่ตามปกติที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะซื้อขายกำหนดเอาไว้ เป็นหน้าที่ตามหลักสุจริต ซึ่งหน้าที่เหล่านั้นได้แก่ หน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายกัน หน้าที่ในการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงผู้ถือกรรมสิทธิ์ หน้าที่กระทำการต่างๆ ให้สมกับวัตถุประสงค์ตามสัญญาซื้อขาย หรือรวมกระทั่งหน้าที่ในการดเว้นกระทำการบางอย่าง และอาจจะมีหน้าที่ไปถึงในระยะเวลาที่แม้ว่าสัญญายังไม่เกิดแต่มีความใกล้ชิดขนาดว่าสัญญาจะได้เกิดเป็นผลสำเร็จ หรือกรณีที่สัญญาได้สิ้นสุดผลความผูกพันกันไปแล้ว อีกด้วย ซึ่งทั้งหมดนี้ล้วนแต่เป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากหลักสุจริตทั้งสิ้น เช่น กรณีของการซื้อขายทรัพย์สินที่จะต้องมีการโอนกันทางทะเบียนด้วย ซึ่งหน้าที่ในการไปจดทะเบียนโอนนี้ เป็นหน้าที่ของทางด้านผู้ขายที่จะต้องไปจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงให้แก่ผู้ซื้อตามความสุจริต ซึ่งเรื่องการโอนทางทะเบียนนี้อาจจะแยกได้เป็น สอง กรณี คือ

กรณีแรก การจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเป็นแบบตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ให้เป็นเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ และเป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของสัญญา ได้แก่ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ตามมาตรา 456 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหากไม่ไปจดทะเบียน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นก็ยังไม่โอนไป และสัญญาซื้อขายก็จะตกเป็นโมฆะเพราะไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้

กรณีที่สอง การจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงไม่ใช่แบบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ได้แก่ การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ตามปกติ ซึ่งแม้ไม่ได้ไปทำการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง แต่หากได้มีการทำสัญญาซื้อขายกัน สัญญาซื้อขายก็สมบูรณ์ และมีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญาเสร็จสมบูรณ์ โดยไม่ต้องไปจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด

เมื่อดูตามกรณีแรกนั้นไม่มีปัญหาเกิดขึ้นว่าผู้ขายมีหน้าที่โอนเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนหรือไม่ เนื่องจากการโอนทางทะเบียนเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติหน้าที่ของทางด้านผู้ขาย ในการโอนกรรมสิทธิ์ที่จะต้องจดทะเบียนโอนทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด หากไม่จดทะเบียนให้ก็เท่ากับไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ให้ เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ของผู้ขายตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้โดยปกติอยู่แล้ว การส่งมอบ และโอนกรรมสิทธิ์ก็จะไม่สามารถเป็นไปได้ ทำให้ผู้ซื้อนั้นไม่สามารถได้รับประโยชน์ในส่วนสำคัญ ตามวัตถุประสงค์ของการซื้อขายในที่สุดนั่นเอง

แต่สำหรับกรณีที่สองอาจจะมีปัญหาตรงที่เมื่อทำสัญญาซื้อขายกันแล้ว แม้จะได้มีส่งมอบทรัพย์สินหรือได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อแล้วก็ตาม แต่การที่ผู้ขายไม่ยอมไปจดทะเบียน

โอนให้แก่ผู้ซื้อนี้ทำให้ผู้ซื้อไม่ได้รับประโยชน์ในส่วนสาระสำคัญ คือไม่สามารถใช้ทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติ เช่น กรณีการซื้อรถยนต์ ผู้ซื้อไม่สามารถนำรถยนต์คันนี้ไปขายต่อได้ เป็นต้น จึงทำให้เกิดหน้าที่แก่ทางด้านผู้ขายที่จะต้องมีหน้าที่จดทะเบียนเปลี่ยนแปลงให้แก่ทางด้านผู้ซื้อเกิดขึ้นโดยอาศัยเหตุผลจากการมองถึงความสุจริตของทางด้านผู้ขายนั่นเอง

1.3.3 ความหมายของหลักสุจริตตามกฎหมายไทย

เมื่อพบว่า ผู้ขายนั้นมีหน้าที่ตามหลักสุจริตที่จะต้องกระทำต่อผู้ซื้อ ดังนี้จึงต้องมาพิจารณาถึงความหมายของคำว่า "สุจริต" ว่ามีความหมายเช่นไร จะเห็นได้ว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยนั้นปรากฏคำว่า "สุจริต" ในบทบัญญัติต่างๆ มากมายหลายที่

1.3.3.1 ความหมายอย่างแคบ

กรณีหลักสุจริตในความหมายอย่างแคบนี้ เป็นเรื่องของการใช้ความหมายของคำว่า "สุจริต" ในความหมายแคบๆ เฉพาะกรณีที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องนั้นมีความรู้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงเรื่องนั้นๆ หรือไม่เท่านั้น หากคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงแล้วย่อมเป็นบุคคลที่ไม่สุจริตในเรื่องนั้นๆ เป็นการนำเอาความรู้ หรือไม่รู้ มาเป็นเกณฑ์ตัดสินว่ามีความสุจริตหรือไม่ กรณีเช่นนี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งของความหมายของหลักสุจริตที่แท้จริงเท่านั้น อาจเรียกได้ว่าเป็นความหมายของคำว่า "สุจริต" เฉพาะเรื่องเฉพาะกรณี ดังจะเห็นได้จาก

(1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 412 ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลามมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลามมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน

มาตรานี้เป็นกรณีของการคืนทรัพย์สินที่ได้มาโดยลามมิควรได้ในส่วนที่เป็นจำนวนเงิน กรณีที่จะต้องมีการคืนกันหรือไม่ขึ้นขึ้นอยู่กับว่าในขณะที่เรียกคืนนั้นผู้นั้นได้ทราบข้อเท็จจริงที่ว่าตนมีสิทธิได้รับหรือไม่ ถ้ารู้ว่าตนไม่มีสิทธิที่จะรับแล้วยังรับไว้อีกก็เป็นการไม่สุจริต

(2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1312 บุคคลใดสร้างโรงเรือนรุกร้าเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริตไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นเป็นเจ้าของโรงเรือนที่สร้างขึ้น.....

ถ้าบุคคลผู้สร้างโรงเรือนนั้นกระทำการโดยไม่สุจริต ท่านว่าเจ้าของที่ดินจะเรียกให้ผู้สร้างรื้อถอนไป และทำที่ดินให้เป็นตามเดิมโดยผู้สร้างเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายก็ได้

ความหมายของคำว่า สุจริต ตามมาตรา 1312 นี้ ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 351/2517 กล่าวว่า หมายถึง การสร้างโรงเรือนรุกร้าเข้าไปในที่ของผู้อื่นโดยเข้าใจว่าเป็นที่ดินของตนเองหรือ

ของผู้อื่นที่ตนมีสิทธิสร้างได้กรณียอมเป็นการสร้างโรงเรียนรุกร้าเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริต แต่ถ้าสร้างโดยทราบอยู่แล้วว่าไม่ใช่ที่ดินของตนหรือของผู้อื่นที่ตนไม่มีสิทธิปลูกสร้าง กรณีเช่นนี้ก็เป็น การสร้างโรงเรียนรุกร้าเข้าไปในที่ดินของบุคคลอื่นโดยไม่สุจริต

ซึ่งมีตัวอย่างของคำพิพากษาฎีกาที่ให้ความหมายของคำว่า “สุจริต” ในลักษณะ ความหมายอย่างแคบไว้หลายกรณี คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 540/2490 ทุจริตตามกฎหมายอาญา หมายความว่าแต่เพียงแสวงหา ประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นด้วย แต่สำหรับความสุจริตในทาง แพ่งนั้นย่อมหมายถึง ความไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ถึงความบกพร่องแห่งกรรมสิทธิ์ที่มาในอดีตเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 173/2490 การซื้อที่ดินโดยรู้อยู่แล้ว มีผู้คัดค้านการประกาศขาย ว่าเป็นของเขาจะถือว่ารับโอนโดยสุจริตไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1052-1054/2514 ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เช่าโดยเห็นว่า การเช่า ของผู้อยู่เดิมนั้นไม่มีผลผูกพันเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิม ศาลฎีกาได้วินิจฉัยให้ความกระจ่าง ความหมายสุจริตในแง่ที่ว่า “โจทก์รับโอนมาโดยเห็นว่า การเช่านั้นไม่มีผลผูกพันแท้จริง ไม่ใช่ว่า โจทก์ทำไปทั้งรู้ว่าคุณไม่มีสิทธิทำได้”

จากคำพิพากษาเหล่านี้เห็นได้ว่า ศาลกำหนดความหมายของคำว่า “สุจริต” เพียงว่าผู้ นั้นรู้หรือไม่รู้ หรืออาจเป็นการให้ความหมายของคำว่า “สุจริต” เฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีเท่านั้น อัน เป็นความหมายเพียงแง่มุมหนึ่งแง่มุมเดียวของหลักสุจริตในความหมายอย่างกว้าง¹¹

1.3.3.2 ความหมายอย่างกว้าง

หลักสุจริตในอีกความหมายหนึ่งถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 และ มาตรา 368 ซึ่งมีความหมายโดยทั่วไปกว้างๆ ไม่ได้มีความหมายเฉพาะแค่การรู้หรือไม่รู้ ข้อเท็จจริงเท่านั้น แต่ในระบบกฎหมายทุกประเทศยอมรับกันว่าเป็นกฎหมายทั่วไป เป็นหลัก กฎหมายสำคัญอันเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรฐาน ศีลธรรมของสังคม ความประพฤติใดที่เป็นการฝ่าฝืนต่อความเป็นคนที่มีความซื่อสัตย์และไว้วางใจ ต่อกันย่อมถือเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต หลักสุจริตในความหมายทั่วไปนี้จะมีความหมายกว้างกว่า โดยใช้นิติวิธีของระบบ civil law โดยนำวิธีการตีความกฎหมายให้มีขอบเขตการใช้บทบัญญัติของ

¹¹ พิจารณากฎหมายที่บัญญัติเรื่องหลักสุจริตในความหมายอย่างแคบเพิ่มเติมได้จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 238, 1303, 1332.

หลักสุจริตอย่างกว้างขวาง (extensive application) เพื่อปรับใช้ให้ครอบคลุมถึงกรณีต่างๆที่เกิดขึ้น

ในเรื่องหลักสุจริตนี้ มีอาจารย์หลายท่านได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักสุจริตไว้ดังนี้คือ

พระยาเทพวิฑูร ซึ่งเป็นกรรมการร่างประมวลกฎหมายท่านหนึ่งได้อธิบายความหมายของหลักสุจริตในมาตรา 5 ว่าเป็นหลักทั่วไปสำหรับผลของความยุติธรรมในกรณีที่คู่กรณีจะปฏิบัติต่อกันและกันหรือในกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิของตนในเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างเขามีได้แสดงรายละเอียดลงถึงการปฏิบัติหรือทำการใดๆ บทบัญญัตินี้บัญญัติว่าให้ถือเอาความสุจริตเป็นที่ตั้ง¹²

ขณะที่ท่านอาจารย์ ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักสุจริตหรือที่เรียกตามแบบเยอรมันว่าหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368 ว่าเป็นหลักกฎหมายสำคัญที่เป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ มาตราเหล่านี้เป็นบทบัญญัติประกาศอุดมการณ์ของสังคมว่า ในระบบกฎหมายของเราคาดหวังว่าความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมจะต้องปฏิบัติต่อกันฉันคนที่มีความซื่อสัตย์และไว้วางใจกันได้¹³

นอกจากนี้ท่านอาจารย์ดาราพร ธีระวัฒน์ ก็ได้ให้ความเห็นว่า หลักสุจริตในมาตรา 5 ถือเป็นตัวใจของกฎหมายแพ่งในเรื่องนี้ เพราะไม่ว่าจะเป็นกรณีที่บุคคลตกลงทำสัญญาเพื่อก่อหนี้ผูกพันกับอีกบุคคลหนึ่ง หรือเป็นกรณีที่มูลหนี้อื่นๆเมื่อมีหนี้เกิดขึ้น นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้จะอยู่บนพื้นฐานของหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ ซึ่งถือว่าเป็นความเชื่อที่แต่ละฝ่ายต่างต้องมีความซื่อสัตย์และความไว้วางใจต่อกันและกันว่าจะไม่เอารัดเอาเปรียบจนเกินไป ฝ่ายเจ้าหนี้ก็ต้องใช้สิทธิโดยสุจริตตามหลักของมาตรา 5 โดยต้องไม่ให้ลูกหนี้แบกภาระการชำระหนี้มากเกินไป ถ้ามีการเอารัดเอาเปรียบจนเกินไปก็เป็นการไม่สุจริต¹⁴

ในระบบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บทบัญญัติในเรื่องการใช้สิทธิโดยสุจริต ซึ่งเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญนั้น ได้มีการบัญญัติรับรองเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในมาตรา 5 บรรพ 1 ลักษณะทั่วไป ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องกรณีการใช้สิทธิของบุคคล ไม่ว่าจะเป็น

¹² ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6.

¹³ เพิ่งอ้าง.

¹⁴ ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายของสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบัน และปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 58-59.

การใช้สิทธิตามกฎหมายแพ่งหรือสิทธิตามสัญญาซึ่งเป็นสิทธิที่มีกฎหมายรับรองล้วนต้องกระทำโดยสุจริต ในลักษณะมีความหมายอย่างกว้างๆ เป็นลักษณะแบบกฎหมายยุติธรรม (jus aequum) ที่เป็นนามธรรม ไม่อธิบายขอบเขตให้ชัดเจนในรายละเอียด เป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ เพื่อที่จะสามารถนำหลักสุจริตมาปรับใช้ให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริงแก่คู่พิพาทที่นำคดีขึ้นสู่ศาล หากไม่มีกฎหมายในเรื่องนั้นบัญญัติไว้ โดยเฉพาะกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ๆ ในสังคม หรืออาจจะใช้กับกรณีกฎหมายมีกำหนดเอาไว้แต่เมื่อพิจารณาไปตามข้อเท็จจริงแล้วไม่เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาก็ได้

ดังนั้นในกรณีการปรับใช้หลักสุจริต ศาลไทยย่อมจะสามารถทำได้โดยหยิบยกการอ้างบทบัญญัติ มาตรา 5 อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไป มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงทุกๆ กรณีในอาณานิคมของกฎหมายเอกชนทั้งหมด¹⁵ เป็นการปรับใช้กฎหมายตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามตัวอักษรแล้วนั่นเอง¹⁶

จากความสำคัญและฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นกฎหมายยุติธรรม (Jus aequum) ที่ปรากฏอยู่ในรูปของกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไป (Jus Singulare) ทำให้ค่าบังคับของบทบัญญัตินี้มีระดับสูง ซึ่งท่านอาจารย์ กิตติศักดิ์ ปรกติ กล่าวในประเด็นนี้ว่าในระบบกฎหมายเยอรมัน ยอมรับว่า บทกฎหมายที่เป็นบทยุติธรรม (หลักการใช้สิทธิโดยสุจริต) ย่อมมีฐานะเหนือกว่าบทกฎหมายอื่น ดังนั้นสภาชีวิตกฎหมายที่ว่ากฎหมายพิเศษยกเว้นกฎหมายทั่วไป (Specialia generalibus derogant) จึงใช้กับกรณีบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริตอันเป็นบทกฎหมายยุติธรรมไม่ได้¹⁷

ตัวอย่างที่สนับสนุนว่าหลักสุจริตนั้นเป็นหลักการที่สำคัญกว่าหลักในเรื่องอื่นๆ ที่หลักการในเรื่องอื่นๆ ไม่สามารถจะมาดกลองยกเว้นหลักสุจริตได้นั้น เห็นได้จากกรณีของ มาตรา 485 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ที่บัญญัติว่า "ข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบ

¹⁵ สุต สุตรา, "การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต" (Abuse of Right), ตุลพาห 20, (มีนาคม-เมษายน 2516), น. 11 : ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 8.

¹⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, "ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์", ตุลพาห 41, (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2537), น. 63.

¹⁷ สุจิต ปัญญาพฤกษ์, "การใช้สิทธิโดยสุจริต", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), น. 111.

ไม่อาจคุ้มครองความรับผิดของผู้ขายในผลของการอันผู้ขายได้กระทำไปเอง หรือผลแห่งข้อความจริงอันผู้ขายได้รู้อยู่แล้วและปกปิดเสีย"

ตัวอย่างเช่น

นายแดงขายแหวนเพชรวงหนึ่งให้แก่นายดำ แหวนวงนี้มีตำหนิรอยร้าว นายแดงผู้ขายรู้อยู่แล้วว่ามีรอยร้าวตั้งแต่เวลาที่ขายให้แก่นายดำ แต่ไม่ยอมบอกและนายแดงรู้อีกด้วยว่านายดำนี้ดูเพชรไม่เป็น เช่นนี้แม้ในสัญญาการซื้อขายครั้งนี้จะมีการตกลงยกเว้นความรับผิดในความชำรุดบกพร่องของสินค้าเอาไว้ก็ตาม แต่ผู้ขายก็ยังคงต้องมีความรับผิดอยู่เพราะว่าผู้ขายนั้นไม่สุจริต

นายแดงขายรถยนต์คันหนึ่งให้แก่นายดำ มีการตกลงยกเว้นความรับผิดในการรอนสิทธิในรถยนต์คันนี้ของผู้ขายเอาไว้ ทั้งๆที่ความจริงรถยนต์คันนี้เป็นของนายเขียว นายเขียวจึงมาติดตามเอาคืนรถยนต์ของตนจากนายดำ กรณีเช่นนี้ นายดำผู้ซื้อถูกรอนสิทธิ ผู้ขายจึงยังต้องรับผิดในการรอนสิทธิ นายแดงจะอ้างว่ามีข้อยกเว้นความรับผิดในการรอนสิทธิไม่ได้เนื่องจากการรอนสิทธินี้เกิดขึ้นจากความผิดของนายแดงผู้ขายเสียเอง

เหตุผลของกฎหมายใน มาตรา 485 นี้ก็คือผู้ขายนั้นพยายามที่จะยกเว้นความรับผิดของตนเอง ทั้งที่ตนเองนั้นมีความไม่สุจริต กฎหมายจึงต้องบัญญัติห้ามการกระทำของผู้ขายเช่นนี้เอาไว้ ดังนั้นในกรณีที่มีการตกลงยกเว้นความรับผิดเพื่อการชำรุดบกพร่อง และ หรือ การรอนสิทธิ นั้นจะไม่สามารถตกลงกันยกเว้นความรับผิดให้ครอบคลุมถึงเรื่องความรับผิดในกรณีที่ผู้ขายนั้นได้รู้อยู่แล้วว่ามันมีความชำรุดบกพร่อง หรือมีการรอนสิทธิ เกิดขึ้นอยู่แล้วได้ ตรงนี้เองเป็นตัวอย่างที่สนับสนุนชัดเจนว่ากฎหมายของไทยนั้นไม่อนุญาตให้ตกลงยกเว้นหลักสุจริตได้ และสนับสนุนว่าหลักการให้สิทธิโดยสุจริตเป็นบทกฎหมายที่เป็นบทยุติธรรม ย่อมมีฐานะเหนือกว่าบทกฎหมายอื่น¹⁸

หลักสุจริตทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่เพียงแต่ปรากฏในเรื่องการให้สิทธิตาม มาตรา 5 เท่านั้น แต่ยังปรากฏใน มาตรา 368 ในเรื่องการตีความข้อตกลงในสัญญา ซึ่งตาม มาตรา 368 นั้น กำหนดให้การตีความสัญญานั้น ให้ตีความเป็นไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ดังนั้นในการพิจารณาสินค้านั้นในข้อตกลงในสัญญาศาลต้องตีความโดยฟังถึงเจตนารมณ์ของคู่สัญญาเป็นหลัก ไม่เพียงพิจารณาแต่เฉพาะข้อความที่ปรากฏเป็นตัวอักษรเท่านั้น โดยพิจารณาตามหลักความเป็นธรรมที่สังคมยอมรับ และยังต้องพิจารณาถึงแนวทางปฏิบัติในกลุ่มคนที่มีอาชีพเดียวกันนั้นยอมรับปฏิบัติทั่วไปอันเป็นปกติประเพณีนั่นเอง

¹⁸ โปรดดูเพิ่มเติมใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373.

ศาลสามารถตีความสัญญาไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีตาม มาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ซึ่งปกติประเพณีในที่นี้ หมายถึงหลักปฏิบัติตามปกติที่สืบเนื่องกันมาโดยอาศัยความยินยอมของคู่สัญญา อาจถือปฏิบัติกันอย่างกว้างขวางหรือถือปฏิบัติกันแต่เพียงเฉพาะบุคคลในวงการอาชีพนั้นๆ ก็ได้ และไม่จำเป็นต้องเป็นประเพณีที่มีมานานแล้วถึงขนาดที่จะต้องเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่รู้กันโดยทั่วไป ปกติประเพณี (ordinary usage) คือหลักปฏิบัติในการติดต่อกันในวงอาชีพต่างๆ ไม่ได้หมายถึง ขนบธรรมเนียมหรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น¹⁹ หลักปกติประเพณีจึงนำมาใช้ได้กับประเทศไทยซึ่งไม่ต้องมีวิวัฒนาการทางการค้าอันยาวนานเหมือนอย่างในประเทศอังกฤษได้

มีคำพิพากษาฎีกาที่เป็นตัวอย่างการตีความสัญญา ของศาลไทย ตาม มาตรา 368 ด้วยหลักสุจริต ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 975/2543 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 466 วรรคสอง ที่กำหนดเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ แล้วผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินขาดตกบกพร่องหรือลำจำนวนไม่เกินกว่าร้อยละห้าแห่งเนื้อที่ทั้งหมดที่ได้ระบุไว้ นั้น มิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่กรณีจึงอาจกำหนดไว้ในสัญญาเป็นการแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายนี้ได้ ที่สัญญาระบุไว้ในข้อ 2 (ข) ว่า ถ้าพื้นที่ของห้องชุดแตกต่างตั้งแต่ร้อยละห้าหรือมากกว่านั้น คู่สัญญา ยังคงต้องผูกพัน โดยต้องชำระราคาตามสัญญาที่ปรับเปลี่ยนหรือลดตามส่วน จึงไม่ขัดต่อกฎหมายและใช้บังคับได้ ตามป.พ.พ. มาตรา 151 แม้ข้อสัญญาดังกล่าวจะใช้บังคับได้ แต่ศาลก็ต้องตีความสัญญาให้เป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญาในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีตาม ป.พ.พ. มาตรา 368 และเมื่อสัญญา มีข้อสงสัยว่า โจทก์ต้องผูกพันตามข้อสัญญาหรือไม่ ศาลย่อมต้องตีความให้เป็นคุณแก่โจทก์ผู้ต้องเสียในมูลหนี้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 11 โจทก์จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญานี้ได้ ในเมื่อลำจำนวนถึงขนาดซึ่งหากโจทก์ได้ทราบก่อนแล้วคงมิได้ทำสัญญานั้นตาม ป.พ.พ. มาตรา 466 วรรคสอง อันเป็นผลให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม ป.พ.พ. มาตรา 391

ทำสัญญาซื้อขายอาคารชุดที่พักอาศัยในราคา 2 ล้านบาท สัญญาระบุว่า มีพื้นที่ประมาณ 94 ตรม. ถ้าพื้นที่มากหรือน้อยกว่าที่ระบุนี้ คู่สัญญา ยังคงผูกพันตามสัญญา แต่ถ้าแตกต่างตั้งแต่ร้อยละห้าหรือมากกว่า ราคาที่ต้องชำระต้องปรับเปลี่ยนหรือลดลงตามส่วน

¹⁹ สมยศ เชื้อไทย, วิชากฎหมายแพ่ง หลักทั่วไป ตามแนวคำสอนของ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, 2534), น. 68.

ปรากฏว่า อาคารชุดพิพาทมีเนื้อที่มากกว่าที่ระบุไว้ประมาณ 30 ตรม. คำนวณแล้วผู้ซื้อต้องชำระราคาเพิ่มประมาณ 9 แสนบาท ซึ่งส่วนที่ล้ำจำนวนดังกล่าว เป็นส่วนของชอกมูมห้องที่ติดกันซึ่งผู้ซื้อให้ประโยชน์ได้น้อย

ศาลฎีกาเห็นว่า กรณีเช่นนี้หากผู้ซื้อทราบมาก่อนคงจะไม่ทำสัญญาซื้อขายแน่นอน ผู้ซื้อจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยไม่ต้องว่าต้องผูกมัดตามข้อสัญญาดังกล่าวอันเป็นการพิจารณาตีความสัญญาดังกล่าว โดยคำนึงถึงความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย มิได้ถือตามลายลักษณ์อักษรของข้อสัญญาที่พิพาทกัน²⁰

สรุปแล้ว การที่บุคคลสองฝ่ายแสดงเจตนาดกลงเข้าทำสัญญากันนั้น การตีความสัญญาต้องเป็นไปตามเจตนาที่แสดงออกของคู่สัญญาร่วมกัน โดยอาศัยหลักสุจริตตาม มาตรา 5 ที่บัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต" ประกอบกับ มาตรา 368 ที่บัญญัติว่า "สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย" ซึ่งเจตนาที่แสดงออกร่วมกันของคู่สัญญานั้นอาจเทียบได้กับวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นเอง²¹

ในเรื่องของหลักสุจริตตามสัญญาซื้อขายนี้ได้กำหนดให้ทั้ง ผู้ซื้อ และผู้ขาย ต้องมีหน้าที่โดยสุจริต การนำหลักนี้มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น เป็นการนำบทกฎหมายทั่วไปมาเป็นมาตรวัดการกระทำ ซึ่งเป็นการยากที่จะหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการมาวินิจฉัยการกระทำของบุคคลว่าขัดต่อหลักความสุจริตหรือไม่ เพราะหลักสุจริตนี้สามารถทำได้เพียงการบัญญัติไว้กว้างๆและมีขอบเขตแนวความหมายที่ไม่แน่นอนชัดเจน และบางครั้งเกิดปัญหาในการใช้ของนักกฎหมายเพราะสามารถทำได้แค่กำหนดเงื่อนไขของการนำหลักเรื่องนี้ไปปรับใช้เท่านั้น โดยใช้ในลักษณะอย่างกฎหมายยุติธรรม (Jus aequum) ที่ให้ผู้พิพากษามีดุลยพินิจวินิจฉัยคดีตามหลักความเป็นธรรม ตามพฤติการณ์เป็นรายๆไป ตามแต่เหตุผลของเรื่อง ซึ่งในเรื่องเงื่อนไขของการใช้หลักสุจริตนี้ จะพิจารณาจากลักษณะของหลักสุจริตที่เป็นบทกฎหมายยุติธรรม ที่มักจะปรากฏเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไป (Jus Singulare) มักจะนำมาใช้วินิจฉัยในกรณีของสถานะการณ์พิเศษในวิธีของข้อยกเว้น (exception) ในเฉพาะบางกรณีเท่านั้น กล่าวคือจะต้องเป็นกรณีที่จะเอา

²⁰ ไมตรี ศรีอรุณ, คำบรรยายสำนักอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา, เล่ม 13, ภาคหนึ่ง สมัยที่ 56, ปีการศึกษา 2546, น. 377.

²¹ วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายกฎหมายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), น. 251.

บทบัญญัติเฉพาะเรื่องมาปรับแก้คดีแล้วจะไม่ยุติธรรม และกรณีนั้นสมควรจะได้รับการพิจารณาพิพากษาเป็นอย่างอื่น เพราะถ้านำบทบัญญัติที่มีข้อความทั่วไปมาใช้มากเกินไป บทบัญญัติเฉพาะเรื่องที่มีอยู่ก็จะไม่เกิดประโยชน์ใดๆเลย โดยปกติควรจะต้องเป็นกรณีพิเศษซึ่งผู้ร่างกฎหมายในการร่างกฎหมายบทบัญญัติเฉพาะเรื่องยังคิดไม่ถึง หรือมีฉะนั้นก็จะขัดกับความรู้สึกในความยุติธรรมเป็นอย่างมากมายจนไม่มีทางออกอย่างอื่น²² เรียกได้ว่าเป็นลักษณะพิเศษของกรณีเฉพาะเรื่อง และในการใช้หลักสุจริตนี้ จะต้องมีเหตุผลอันสมควร ในการใช้ ว่าต้องเป็นกรณีโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เนื่องจากการใช้กฎหมายตามตัวอักษรนั้นจะขัดต่อความมุ่งหมายของกฎหมายอีกด้วย²³

1.4 วิธีการใช้หลักสุจริตตามกฎหมายไทยเพื่อแก้ปัญหาในสัญญาซื้อขาย

กฎหมายไทยเอาแบบอย่างกฎหมายในเรื่องหลักสุจริตมาจากประเทศเยอรมัน โดยจะเห็นได้จากมาตราที่เกี่ยวกับหลักสุจริตของไทย คือ มาตรา 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” ซึ่งมาตรานี้ เอาแบบอย่างมาจาก มาตรา 242 อันเป็นมาตราที่เกี่ยวข้องกับหลักสุจริต ใน BGB (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน) ที่บัญญัติว่า “ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ด้วยความสุจริต โดยคำนึงถึงปกติประเพณี” และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยใน มาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญานั้นต้องดีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” ซึ่งมีถ้อยคำเช่นเดียวกันกับ มาตรา 157 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ดังนั้นจึงสามารถนำหลักการของหลักสุจริตในลักษณะแบบของประเทศเยอรมันมาใช้ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ขายตามหลักสุจริตในประเทศไทยได้ทันที โดยใช้หลักการของมาตรา 5 หลักสุจริต และ มาตรา 368 หลักการดีความสัญญา มาใช้ประกอบกันทำการดีความสัญญาซื้อขายในแบบลักษณะแนวคิดการดีความเพื่ออุดช่องว่างของสัญญาของประเทศเยอรมัน โดยไม่ต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ เพราะเดิมในเยอรมันก็ได้ใช้หลักการดีความเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายนี้โดยการพัฒนาของศาลมากกว่าร้อยปีโดยมิได้มี

²² หยุด แสงอุทัย, รวมหมายเหตุท้ายฎีกา, น. 41.

²³ กิตติศักดิ์ ปรกติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, น. 73.

การบัญญัติเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกัน ซึ่งโดยปกติแล้วการตีความสัญญานั้นสามารถตีความได้ 2 วิธี คือ

1.4.1 อุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่เรื่องนั้นๆไม่ได้มีการตกลงทำสัญญากันไว้เลย

กรณีของการอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่เรื่องนั้นๆไม่ได้มีการตกลงในสัญญากันไว้เลย เช่นนี้ เป็นลักษณะของกรณีที่มีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แต่ไม่ปรากฏว่าคู่สัญญานั้นได้มีการตกลงแสดงเจตนากันเอาไว้ในบางเรื่องบางประเด็นที่เกิดขึ้นข้อพิพาทกันขึ้นมาในภายหลัง ซึ่งการที่ไม่ได้มีการตกลงกันเอาไว้เช่นนี้อาจจะเป็นเพราะคู่สัญญาตั้งใจที่จะปล่อยเรื่องนั้นๆโดยไม่ตกลงกัน หรืออาจคาดไม่ถึงว่าจะเกิดปัญหาเช่นนี้ในภายหลังก็ได้ ซึ่งการอุดช่องว่างจะเริ่มต้นโดยเริ่มดูที่เจตนาของคู่สัญญาตาม มาตรา 171 เสียก่อน

เช่น นายเอก มีอาชีพก่อสร้างอาคารเพื่อจำหน่าย ได้ติดต่อทำสัญญาซื้อเครื่องปรับอากาศจาก นายโท โดยตกลงในสัญญาซื้อขายว่าเป็นการซื้อเครื่องปรับอากาศที่ผู้ขายมีหน้าที่ติดตั้งให้ด้วย โดยมีการทำสัญญาซื้อขายเครื่องปรับอากาศในลักษณะเช่นนี้มาตลอดเป็นเวลาหลายปี แต่ในระยะเวลาหลัง ทำสัญญากันโดยไม่ได้มีการเขียนในสัญญาว่ามีการตกลงรวมถึงให้ผู้ขายมีหน้าที่ติดตั้งให้ด้วย กรณีเช่นนี้เมื่อพิจารณาที่เจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาตาม มาตรา 171 โดยพิจารณาจากพฤติกรรมที่ผ่านมาของคู่สัญญาว่าได้มีการทำสัญญาตกลงในเรื่องการติดตั้งเครื่องปรับอากาศนี้รวมอยู่ในสัญญาซื้อขายด้วยตลอดเวลา ถึงแม้ว่าการตกลงทำสัญญากันในครั้งหลังนี้จะไม่ได้ตกลงกันว่าให้รวมถึงการติดตั้งด้วยก็ตาม ผู้ขายก็ยังคงมีหน้าที่ติดตั้งให้อยู่ตามเจตนาของคู่สัญญา

อีกทั้งการพิจารณาถึงเจตนาของคู่สัญญาซื้อขายนั้นยังสามารถพิจารณาได้จากการกำหนดราคาของสินค้าที่ตกลงกันเอาไว้ในขณะเข้าทำสัญญาซื้อขายกัน เนื่องจากราคาได้ที่รวมค่าของการติดตั้งเอาไว้ด้วยนั้นย่อมจะมีราคาที่สูงกว่าราคาสินค้าในกรณีที่ไมรวมถึงการติดตั้ง แต่ในบางครั้งก็อาจเป็นไปได้ว่ามีการติดตั้งให้ฟรีโดยมิได้มีการคิดราคาเพิ่มจากราคาสินค้าตามปกติ ซึ่งการติดตั้งให้ฟรีเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการให้บริการแก่ลูกค้าอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้าหากทางด้านของผู้ขายเคยทำการติดตั้งให้ด้วยทุกครั้งเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการบริการให้แก่ลูกค้ามาตลอด ในการซื้อขายครั้งหลังทางด้านผู้ขายก็ต้องมีหน้าที่ติดตั้งให้ฟรีเช่นเดียวกันกับที่ตนเคยปฏิบัติมา

เมื่อเจตนาของคู่สัญญาไม่มีหรือหาไม่ได้แล้ว จึงค่อยไปดูกฎหมายว่ามีกฎหมายบัญญัติเรื่องกรณีเช่นนั้นเอาไว้หรือไม่ หากมีกฎหมายกำหนดกรณีเรื่องนั้นเอาไว้อยู่แล้วก็ต้องบังคับกันตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้

ถ้าหากไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ที่จะนำมาปรับใช้กับกรณีนั้นๆ ได้ หรือว่ากฎหมายมีแต่ไม่สามารถอำนวยความสะดวกได้ จึงค่อยใช้หลักสุจริตและปกติประเพณี โดยใช้หลักสุจริตตาม มาตรา 5 ประกอบ มาตรา 368 เพื่อค้นหามาตราฐานที่วิญญูชนพึงคาดหมาย (normative interpretation) ว่าในกรณีเช่นนั้นมาตราฐานเจตนาของคู่สัญญาโดยทั่วไปควรจะเป็นเช่นไร ซึ่งเป็นการตีความทางภาวะวิสัย (objective interpretation) โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์แห่งสัญญา การสันนิษฐานถึงพฤติการณ์ของคู่สัญญาโดยปกติทั่วไป ความเป็นธรรม ความสุจริต และ ประเพณี ของคู่สัญญานั้นเอง

เช่น นาย ก ได้ขายกิจการร้านขายหนังสือของตนให้แก่ นาย ข ไป หลังจากนั้น 2 ปี นาย ก ได้กลับมาเปิดร้านขายหนังสือขายแข่งขันกับ นาย ข ในย่านเดียวกันอีก โดยในตอนทำสัญญาขายกิจการกันแต่แรกนั้น ทั้งคู่มิได้มีการตกลงกันถึงเรื่องว่าจะห้ามการมาเปิดกิจการค้าขายแข่งขันกันในภายหลังได้หรือไม่ เพราะทั้งคู่มิได้คำนึงว่าจะเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ขึ้น ซึ่งกรณีเช่นนี้บางครั้งไม่สามารถมองถึงเจตนาของทั้งคู่ได้ชัดเจนว่าจะตกลงเรื่องนี้กันเช่นไร หรืออาจอ้างถึงเจตนาที่มีความขัดแย้งกัน ฝ่ายหนึ่งอ้างว่าสามารถขายแข่งได้ อีกฝ่ายอ้างว่าทำไม่ได้ เป็นต้น ดังนั้นจึงต้องใช้หลักสุจริตเข้ามาพิจารณา ว่าในกรณีการซื้อกิจการมาเพื่อดำเนินธุรกิจต่อไปนั้น ผู้ซื้อย่อมคาดหวังจะประกอบกิจการขายหนังสือเพื่อแสวงหากำไรให้กับตนได้มากที่สุด ดังนั้นผู้ที่ขายกิจการไป โดยความสุจริตแล้วย่อมไม่สามารถจะมาทำการเปิดกิจการแข่งขันกับกิจการเดิมที่ตนขายไปได้นั่นเอง

กรณีการซื้อขายบ้านจัดสรร ที่ผู้ขายได้ระบุในแผ่นใบปลิวโฆษณาว่าโครงการบ้านจัดสรรจะมี สิ่งอำนวยความสะดวก สาธารณูปโภคต่างๆ เช่น สระว่ายน้ำ สโมสร สนามเด็กเล่น โรงพยาบาล ฯลฯ แต่เมื่อทำสัญญาซื้อขายกันจริงๆ กลับไม่ได้เขียนกำหนดเป็นข้อสัญญา ว่าผู้ขายจะต้องมีการจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกเหล่านั้นด้วย แต่ผู้ซื้อก็สามารถฟ้องร้องให้ศาลบังคับให้ผู้ขายปฏิบัติการดำเนินการให้มีสิ่งต่างๆตามที่ผู้ขายได้เคยโฆษณาเอาไว้ได้ การที่ศาลบังคับให้ผู้ขายจัดทำสิ่งต่างๆตามที่ผู้ขายโฆษณาทั้งที่มีได้มีสัญญาเขียนเอาไว้ ก็เพราะศาลนำหลักสุจริตมาปรับใช้ โดยศาลไทยถือว่าการซื้อขายในลักษณะเช่นนี้เป็นการซื้อขายตามคำพรรณนา ซึ่งเมื่อได้พรรณนาเอาไว้อย่างใดก็ต้องปฏิบัติตามนั้น คือจะต้องสุจริตต่อสิ่งที่ตนได้แสดงออกมานั่นเองว่าเมื่อผู้ขายแสดงออกอะไรออกมาอย่างไร ก็ต้องทำตามที่ตนแสดงออกมานั้น เมื่อผู้ขายไม่สุจริตทั้งที่ได้โฆษณาดึงดูดใจให้ประชาชนมาซื้อบ้านจัดสรรของตนไว้แล้วว่าจะทำสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆแต่ไม่ยอมทำ ศาลจึงต้องเอาหลักสุจริตเข้ามาดูเจตนาของคู่สัญญา เพื่อบังคับสัญญา

ให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทุกฝ่ายให้มากที่สุด โดยจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาของศาลไทย คือ²⁴

คำพิพากษาฎีกาที่ 1861/2535 เอกสารที่จำเลยโฆษณาขายอาคารพร้อมที่ดินปรากฏใจความและรูปภาพแสดงว่าจำเลยได้โฆษณาเสนอขายอาคารพาณิชย์มากกว่า 800 ห้อง โดยระบุว่าเป็นโอกาสทองของผู้ลงทุนเพราะเป็นศูนย์รวมรถเมล์ โรงแรม โรงภาพยนตร์ และตลาดสด ทั้งกำหนดโครงการสร้างเสร็จภายใน 1 ปี ซึ่งต่อมาโจทก์จำเลยได้เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอาคาร 5 ห้องพร้อมที่ดิน แม้จะไม่ปรากฏข้อความตามคำโฆษณาดังกล่าวสัญญานั้นก็ตาม แต่แผนผังแนบท้ายสัญญาซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเป็นแผนผังศูนย์การค้าที่จำเลยจะสร้าง แสดงที่ตั้งของอาคารพาณิชย์ ศูนย์รวมรถเมล์ โรงแรม โรงภาพยนตร์ ตลาดสด และอาคารพาณิชย์พร้อมที่ดินที่โจทก์ตกลงจะซื้อ ดังนี้ ศูนย์การค้าตามแผนผังจะมีรายละเอียดอย่างไร กำหนดสร้างเสร็จเมื่อไร โจทก์ย่อมมีสิทธินำคำโฆษณาเสนอขายของจำเลยตอนทำสัญญาจะซื้อจะขายมานำสืบได้ เพราะเป็นการนำสืบอธิบายข้อความในเอกสารสัญญาจะซื้อจะขาย มิใช่การนำสืบเพิ่มเติม ตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในสัญญาดังกล่าวไม่ต้องห้าม ป.วิ.พ. มาตรา 94 จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องสร้างศูนย์รวมรถเมล์ โรงแรม โรงภาพยนตร์และตลาดสดในบริเวณศูนย์การค้าดังกล่าวภายในเวลา 1 ปี ตราบใดที่จำเลยยังไม่ชำระหนี้โดยไม่สร้างศูนย์การค้าภายในกำหนดเวลาดังกล่าวอันถือว่ามีผิดสัญญา โจทก์ซึ่งมีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าซื้อก็ไม่จำเป็นต้องชำระเงินค่าซื้อต่อไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 569 และยังมีสิทธิเลิกสัญญาต่อจำเลยได้ตาม มาตรา 387 เมื่อปรากฏว่าโจทก์ได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาต่อจำเลยแล้ว จำเลยก็มีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าซื้อที่โจทก์ชำระแล้วให้โจทก์ตาม มาตรา 391

แต่ในปัจจุบันนี้ปัญหาในกรณีเรื่องบ้านจัดสรรนี้ได้หมดลงแล้ว เนื่องจากมีการออก พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ออกมาบังคับใช้ และได้มีการแก้ปัญหกรณีนี้อาไว้แล้ว เห็นได้จากในกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ผู้ที่ทำการจัดสรรที่ดินจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินก่อน (มาตรา 21) โดยในการขออนุญาตจะต้องแสดงหลักฐานและรายละเอียดที่แสดงถึงเรื่องต่างๆ รวมทั้งเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสาธารณูปโภค (มาตรา 23) โดยแสดงแผนผัง รายละเอียด และ

²⁴ คดีในลักษณะเช่นนี้ศาลฎีกาของไทยได้เคยตัดสินเป็นบรรทัดฐานเอาไว้ในหลายคดีด้วยกัน โปรดดู คำพิพากษาฎีกาที่ 1861/2535 , 1080/3539 , 4179/2539 , 5093/2541 , 1138/2542 , 2522/2543 , 2941/2543 , 3259/2543 , 851/2544 , 2729/2545.

รายการก่อสร้าง ประมาณการค่าก่อสร้าง และกำหนดเวลาที่จะจัดทำให้แล้วเสร็จ (มาตรา 23 (4)) อีกทั้งแสดง แผนงาน โครงการ และระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค (มาตรา 23 (5)) แบบของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร (มาตรา 23 (8)) และจะต้องมีชื่อธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดซึ่งจะเป็นผู้ค้ำประกันการจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะหรือการปรับปรุงที่ดินและค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ (มาตรา 23 (10)) อีกด้วย และการที่จะออกใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดินได้นั้น จะต้องได้ความว่ามีการจัดทำสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะแล้วเสร็จตามแผนผังหรือโครงการแล้ว หากจัดทำยังไม่แล้วเสร็จ จะอนุญาตให้จัดสรรที่ดินได้ต่อเมื่อจัดหาธนาคาร หรือสถาบันการเงิน มาทำสัญญาค้ำประกันว่าถ้าผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินไม่จัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ หรือการปรับปรุงที่ดินให้แล้วเสร็จตามแผนผังหรือโครงการ และกำหนดเวลาที่ได้รับอนุญาตไว้ หรือมีกรณีที่เชื่อได้ว่าจะไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตามที่ ได้รับอนุญาต ธนาคารหรือสถาบันการเงินผู้ค้ำประกันต้องชำระเงินให้แก่คณะกรรมการตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนดไว้ในสัญญา เพื่อคณะกรรมการจะได้ใช้เงินนั้นในการดำเนินการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะให้แล้วเสร็จ หรือคณะกรรมการอาจมอบหมายให้ผู้ค้ำประกันรับไปดำเนินการจัดให้มีสาธารณูปโภค บริการสาธารณะให้แล้วเสร็จในเวลาที่กำหนดแทนการเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระเงินก็ได้ (มาตรา 24) ซึ่งเมื่อได้รับอนุญาตแล้วห้ามผู้จัดสรรที่ดินทำนิติกรรมกับบุคคลใดอันก่อให้เกิดภาระติดพันแก่ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคและที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะเว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากคณะกรรมการ (มาตรา 33)

ในส่วนของการโฆษณาโครงการจัดสรรที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้ใน มาตรา 23 ข้อความในโฆษณาจะต้องตรงกับหลักฐานและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในคำขอ อนุญาตด้วย หากฝ่าฝืน มาตรา 29 จะมีโทษปรับตั้งแต่ห้าหมื่นถึงหนึ่งแสนบาท ตาม มาตรา 61 ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในส่วนของการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ก็ต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด หากไม่ทำตามแบบที่กำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อสัญญาส่วนนั้นจะไม่มีผลใช้บังคับ (มาตรา 34)

ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เห็นได้ว่ามี มาตราการบังคับอยู่ในตัวที่ทางด้านผู้ขายนั้นจะต้องทำตามคำโฆษณาที่ได้แสดงเอาไว้ใน การจัดการให้มีสาธารณูปโภค และ บริการสาธารณะ จึงไม่เป็นปัญหาช่องว่างทาง กฎหมายที่ศาลจะต้องนำหลักสุจริตมาตีความอุดช่องว่างของกฎหมายดังบรรทัดฐานของ คำพิพากษาฎีกาเดิมที่เคยวางหลักเอาไว้ อีกต่อไป

แต่แม้ว่า พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จะได้กำหนดกฎเกณฑ์เพื่อแก้ปัญหาต่างๆตามที่ได้กล่าวเอาไว้ข้างต้นในเรื่องของการที่ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องจัดการให้มีสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะ แต่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 นั้นก็ไม่สามารถที่จะใช้เพื่อคุ้มครองผู้ซื้อได้อย่างครบถ้วนทุกปัญหาเกี่ยวกับการซื้อขายบ้านจัดสรร ดังเช่นกรณีปัญหาตามที่กล่าวใน คำพิพากษาฎีกาที่ 771/2547 ที่ผู้ขายโครงการบ้านจัดสรรนำถนนของโครงการไปยกให้เป็นที่ดินสาธารณะ ก่อความเดือดร้อนให้แก่ผู้ซื้อบ้านที่อยู่อาศัยในโครงการที่ไม่สามารถอยู่ได้อย่างปกติสุข หรือในบางครั้งอาจเป็นไปได้ว่าผู้จัดสรรที่ดินได้ทำการโฆษณาให้ประโยชน์อื่นๆในตอนที่ยังโฆษณาขายบ้านจัดสรร นอกเหนือจากที่ได้แสดงต่อคณะกรรมการจัดสรรที่ดิน เช่น มีการแจ้งกับทางคณะกรรมการจัดสรรที่ดินว่าจะจัดทำสวนหย่อม สนามเด็กเล่น แต่ไม่มีการแจ้งคณะกรรมการว่าจะจัดทำสระว่ายน้ำ แต่เมื่อทำการโฆษณาออกขายแก่ประชาชนกลับระบุในโฆษณาว่ามีการจัดทำสระว่ายน้ำด้วย แล้วต่อมากลับละเลยไม่ปฏิบัติตามที่ได้โฆษณาเอาไว้คือไม่ยอมจัดทำสระว่ายน้ำให้ หรืออาจมีการโฆษณาว่าจะจัดทำเรื่องอื่นๆให้แก่ผู้ซื้อบ้านนอกเหนือไปจากเรื่องของการจัดทำสาธารณูปโภค เช่น มีการโฆษณาว่าจะจัดสวนให้ หรือยกเว้นค่าธรรมเนียมการโอนซึ่งปกติตามกฎหมายกำหนดให้ออกค่าธรรมเนียมการโอนกันคนละครึ่ง ซึ่งเรื่องเหล่านี้ไม่อยู่ในเรื่องที่จะต้องแจ้งในคำขอในการประกอบกิจการธุรกิจบ้านจัดสรร กรณีเช่นนี้กฎหมายพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ไม่อาจแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ กรณีเช่นนี้จึงไม่สามารถนำกฎหมายใน พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่เป็นกฎหมายพิเศษมาแก้ปัญหา ในที่สุดหนทางที่นำมาใช้แก้ปัญหาก็ต้องกลับมาใช้หลักกฎหมายแพ่งในเรื่องหลักสุจริตตาม มาตรา 5 และมาตรา 368 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้ตีความสัญญาซื้อขายตามหลักสุจริตโดยคำนึงถึงปกติประเพณีเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อให้ได้รับความยุติธรรมจากการกระทำของผู้ขายอยู่ดี

1.4.2 ข้อความเขียนเอาไว้แต่ว่าไม่มีความชัดเจน มีข้อสงสัย จึงใช้การตีความ

นิติสัมพันธ์โดยปกติแล้วจะต้องบังคับกันตามสัญญาที่คู่สัญญาได้มีการแสดงเจตนาออกมาต้องตรงกัน ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา แต่ในบางครั้งการตกลงกันในสัญญานั้นไม่มีความชัดเจนเพียงพอ คลุมเครือ หรืออาจจะมีข้อสงสัย จึงต้องใช้การดูเจตนาของคู่สัญญาที่แท้จริง ตาม มาตรา 171 ที่บัญญัติว่า "ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้พึงเล็งถึง

เจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร" ซึ่งการเข้าถึงเจตนาที่แท้จริงนี้จะเข้าถึงได้ต่อเมื่อผู้ตีความนั้นได้ใช้ข้อเท็จจริงแวดล้อมต่างๆเข้ามาประกอบการพิจารณาด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1700/2539 การแปลความหมายของสัญญาจะต้องดูข้อความตามสัญญาทั้งฉบับ และเจตนาของคู่สัญญาที่ตกลงมุ่งทำสัญญาต่อกันประกอบด้วยไม่ใช่ดูแต่เจตนาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแต่ฝ่ายเดียว

เช่น คำเสนอขายสินค้าโดยใช้หน่วยเงินฟรังก์ โดยมีได้ระบุว่าเป็นฟรังก์สวิส ฝรั่งเศส หรือ เบลเยียม แต่ถ้าหากผู้แสดงเจตนาเป็นคนชาติฝรั่งเศส และขายสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดในฝรั่งเศส ดังนี้อาจสรุปได้ว่าเมื่อเขากล่าวถึงเงินฟรังก์ เขาย่อมหมายถึง ฟรังก์ฝรั่งเศส²⁵

แต่หากว่าหาเจตนาที่แท้จริงไม่ได้ หรือเจตนาไม่ตรงกันตรงนี้ก็จะต้องใช้ มาตรา 368 เพื่อตีความสัญญา ซึ่งมาตรา 368 ได้เขียนเอาไว้ชัดเจนเลยว่า "การตีความข้อสัญญาต้องใช้หลักสุจริต มาพิจารณาโดยจะต้องพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีประกอบด้วย" เพื่อนำหลักสุจริตมาใช้กับสัญญาซื้อขายนั้นๆ

เช่น สัญญาซื้อขายสินค้าโดยใช้หน่วยเงินฟรังก์ โดยมีได้ระบุว่าเป็นฟรังก์สวิส ฝรั่งเศส หรือ เบลเยียม แต่ถ้าหากว่าคู่สัญญานั้นได้เคยติดต่อกับซื้อขายมาหลายสิบปี โดยชำระเงินกันเป็นหน่วยเงิน ฟรังก์สวิส มาตลอด และตามธรรมเนียมปฏิบัติในการซื้อขายสินค้านั้นๆก็ทำการชำระเงินด้วยเงินสกุลฟรังก์สวิส เสมอ ดังนี้ในถ้อยคำในสัญญาฉบับนี้ย่อมหมายความว่าความถึงการตกลงจะชำระเงินกันเป็นเงินฟรังก์สวิส แม้สัญญาจะไม่ระบุชัดเจนว่าเป็นเงินฟรังก์สกุลใดก็ตาม

1.5 การพัฒนาของหลักสุจริตในเชิงรูปธรรม

สถานะของหลักสุจริตในกฎหมายปัจจุบันในกฎหมายบางเรื่อง ได้มีการพัฒนาทางกฎหมายมากขึ้น จากหลักสุจริตที่เดิมเป็นหลักในลักษณะที่เป็นนามธรรม ปัจจุบันนี้ได้มีการพัฒนาหลักสุจริตขึ้นมาให้เป็นรูปแบบของกฎหมายที่เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ในลักษณะที่เป็นการออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดกฎเกณฑ์เอาไว้ ซึ่งหากมีกรณีที่มีข้อเท็จจริงบางอย่างเกิดขึ้นฝ่าฝืนต่อหลักสุจริตที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ เรื่องนั้นๆก็จะเป็นการขัดต่อกฎหมาย และจะกระทำมิได้ เช่น กรณีกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่หากมี

²⁵ กิตติศักดิ์ ปกติ, "การตีความการแสดงเจตนา, " เอกสารประกอบการสอน", (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น. 4-5.

การตกลงยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีต่างๆ บางครั้งไม่สามารถทำได้ เพราะต้องห้ามตามกฎหมายฉบับนี้ หรืออาจจะทำได้เฉพาะเท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ซึ่งเดิมทีการแก้ปัญหาคกรณของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเช่นนี้ เป็นหน้าที่ของศาลที่จะอำนวยความสะดวกให้ประชาชนเมื่อมีคดีขึ้นมาสู่ศาล โดยศาลใช้หลักสุจริต นั่นคือใช้หลักกฎหมายที่ว่า สัญญานั้นให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี²⁶ กับหลักเรื่องการชำระหนี้²⁷ นั้นจะต้องกระทำด้วยความสุจริต²⁷ เข้ามาตีความสัญญา เพื่อช่วยบรรเทาความเดือดร้อนของผู้ที่เสียเปรียบในสัญญา เช่น ข้อกำหนดใดมีความหมายไม่แน่นอน ชัดเจน หรือมีความหมายขัดแย้ง ก็จะต้องตีความไปในทางที่เป็นผลร้ายแก่ฝ่ายที่ผู้เป็นผู้ร่างข้อกำหนดของสัญญาข้อนั้นๆ แต่ถึงแม้ว่าศาลจะได้พยายามแก้ไขปัญหาคกรณทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจนสุดความสามารถแล้วก็ตาม แต่การตรากฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติขึ้นมาใช้บังคับกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะก็ยังคงเป็นเรื่องที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้เพราะว่าอำนาจของศาลในการที่จะพัฒนาหลักกฎหมายใหม่ๆ ขึ้นมาใช้บังคับกับกรณของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจากหลักกฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้นมีข้อจำกัดต่างๆ มากมาย และศาลนั้นก็ต้องเคารพหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญามาเป็นแนวทางในการพิจารณาตัดสินคดี ศาลจะเข้าไปควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้แต่เฉพาะกรณีที่มีข้อพิพาทขึ้นมาสู่ศาลเท่านั้น เพราะโดยปกติแล้วผู้ที่ได้รับความเสียหายจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น มักจะยอมรับเอาความเสียหายนั้นๆ เนื่องจากไม่อยากเสี่ยงที่จะสู้คดีเพราะมีการเสียค่าใช้จ่าย และมีกระบวนการขั้นตอนที่ยุ่งยากเสียเวลา

ดังนั้นเพื่อทำให้เกิดความเป็นธรรมและความสงบสุขในสังคมที่เป็นรูปธรรม รัฐจึงกำหนดกรอบของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล โดยออกกฎหมายฉบับนี้เพื่อกำหนดแนวทางให้แก่ศาลใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญา ข้อตกลงใด ที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งทั้งหมดทั้งปวงนั้นหลักในกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้นก็ถือเป็นการนำเอาหลักสุจริตมาใช้ให้เกิดเป็นรูปธรรมที่แน่นอนมากยิ่งขึ้นนั่นเอง สังเกตเห็นได้จากในมาตรา 10 ของ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

²⁶ มาตรา 368 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของไทย และ มาตรา 157 ของกฎหมายเยอรมัน

²⁷ มาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของไทย และ มาตรา 242 ของกฎหมายเยอรมัน

บัญญัติเอาไว้ว่า ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันติซัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

ตัวอย่างเช่น

หลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ ผู้ขาย มีความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือในการรอนสิทธิที่เกิดกับทรัพย์สินที่ซื้อขาย อันเป็นความรับผิดชอบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ในมาตรา 472 ,475 และ479 แต่ผู้ขาย ผู้ซื้อ สามารถที่จะอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตกลงยกเว้นความรับผิดชอบจากความชำรุดบกพร่อง หรือการรอนสิทธิได้ ตาม มาตรา 483 ซึ่งในกรณีเช่นนี้บางครั้งไม่สามารถก่อให้เกิดความเป็นธรรมให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริง เนื่องจากบางครั้งผู้ประกอบการ ผู้ผลิต ผู้ประกอบธุรกิจ ที่เป็นผู้ขาย อาศัยความได้เปรียบในทางเศรษฐกิจ อำนาจต่อรอง ความไม่รู้ ความไม่เข้าใจ ความด้อยประสบการณ์ในการซื้อขายของผู้บริโภค เป็นช่องทางเพื่อทำการยกเว้นความรับผิดชอบที่ผู้ขายจะต้องมีหน้าที่รับผิดชอบต่อผู้ซื้อ ตามหลักปกติที่กฎหมายกำหนดหน้าที่เอาไว้ ซึ่งความไม่ยุติธรรมที่เกิดขึ้นเช่นนี้ เดิมก่อนที่จะมีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาบังคับใช้ เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นมา ศาลว่าไม่มีความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคเกิดขึ้น ศาลก็จะต้องใช้ มาตรา 485 เพื่อให้ผู้ขายรับผิดชอบในกรณีที่ผู้ขายไม่สุจริตคือรู้ถึงความชำรุดบกพร่อง หรือการรอนสิทธิอยู่แล้ว แต่ปกปิดเอาไว้ไม่ให้ผู้ซื้อรู้ แต่หากกรณีข้อเท็จจริงไม่เข้ากับ มาตรา 485 ก็จะต้องใช้หลักสุจริต คือใช้หลักกฎหมายที่ว่าสัญญานั้นให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี กับหลักเรื่องการชำระหนี้ นั้นจะต้องกระทำด้วยความสุจริต เข้ามาตีความสัญญา เพื่อช่วยบรรเทาความเดือดร้อนของผู้ที่เสียเปรียบในสัญญา ซึ่งเป็นการลำบากแก่ผู้บริโภคที่จะต้องมีการหาหนทางสู้ในทางกฎหมายถึงความไม่สุจริตของผู้ขาย หรือความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญานั้นๆ ดังนั้นเมื่อมี มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่บัญญัติว่า "สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภคจะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น" ดังนั้น หากผู้ประกอบการการค้า

ได้ทำข้อตกลง ยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดของตนที่มีตามกฎหมายต่อผู้บริโภค ข้อตกลงเช่นนี้ก็จะไม่มีผลใช้บังคับได้ในทันทีด้วยผลของกฎหมายมาตรานี้ จึงเห็นได้ว่ากฎหมายได้เข้ามาคุ้มครองกรณีความไม่สุจริตของผู้ขายให้ชัดเจนเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้มีความชัดเจนเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค และยังเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจอย่างเป็นธรรม นำหลักสุจริตมาทำให้โอกาสผู้ซื้อที่เป็นประชาชนผู้บริโภคเรียกร้องความเป็นธรรมให้กับตนเองได้มากยิ่งขึ้น

ลักษณะของข้อตกลงเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ในกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นี้มีกรณีข้อตกลงของคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของความสุจริตของผู้ขายในสัญญาซื้อขายอยู่หลายกรณี นั่นคือ

1. ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภค²⁸ กับผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพ²⁹ที่ทำให้ผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร (มาตรา 4 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540)

ข้อตกลงได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หมายความว่า ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเกินกว่าวิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ซึ่งที่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขาย เช่น

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือ ให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือ ปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

²⁸ ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อตามนิยามความหมายในมาตรา 3

²⁹ ผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพ หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะ ผู้ขายตาม นิยามความหมายในมาตรา 3

(5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

2. ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป³⁰ที่ทำให้ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร (มาตรา 4 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540)

3. ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือการงาน หรือการดำเนินการที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่พึงคาดหมายได้ตามปกติ (มาตรา 5 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540)

4. ข้อตกลง ยกเว้น หรือจำกัดความรับผิด เพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือการรอนสิทธิ จะกระทำไม่ได้ในสัญญา ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ที่มีการชำระหนี้ ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค (มาตรา 6 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540)

5. สัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากเป็นกรณีที่จะต้องมีการรับมัดจำและมัดจำนั้นสูงเกินส่วน (มาตรา 7 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540)

6. ข้อตกลงประกาศหรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ของผู้อื่นจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความหรือบุคคลอื่น ที่ผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย (มาตรา 8 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540)

7. ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 9 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540)

ซึ่งผลของการที่ข้อตกลง หรือสัญญาที่เข้าลักษณะไม่เป็นธรรมตามกฎหมาย เช่นนี้ ผลคือกฎหมายกำหนดให้ข้อตกลงในสัญญามีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและ

³⁰ สัญญาสำเร็จรูป หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้าไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน ตาม นิยามความหมายในมาตรา 3

พอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ยกเว้นกรณีเรื่องมรดก ที่ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจปรับมรดกที่โจทก์ริบให้เท่ากับความเสียหายที่แท้จริงได้ หรือในกรณีการตกลงหรือยินยอมในการจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดนั้น กฎหมายบัญญัติว่า จะนำความยินยอมมาอ้างเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดนั้นไม่ได้เลย หรือกรณีของการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดต่อผู้บริโภค ตาม มาตรา 6 ที่ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจะไม่สามารถใช้บังคับได้

โดยทั่วไปกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตกเป็นโมฆะ ยกเว้นข้อสัญญาที่กำหนดกันเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้นำกฎหมายฉบับนี้ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเท่านั้น ที่กฎหมายแบบนี้กำหนดให้ข้อสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ ตาม มาตรา 11 เหตุผลนั้นเนื่องจากผู้ร่างกฎหมายไม่ต้องการที่จะไปทำลายหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนานั้นเอง กฎหมายฉบับนี้มุ่งต้องการแค่เพื่อที่จะแก้ไขสถานะของความไม่เท่าเทียมกันในการทำสัญญา เพื่อที่จะให้ศาลเข้าไปตรวจสอบให้ผู้ที่อยู่ในฐานะด้อยกว่าได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น ด้วยการไม่ถูกบังคับโดยนิติกรรมหรือสัญญา ที่ตนเองทำขึ้น โดยที่ตนเองนั้นอาจจะไม่มีโอกาสได้ทำการต่อรองเจรจาข้อตกลงในสัญญาตามความประสงค์ของตน มากเกินสมควรเท่านั้น

ซึ่งจะเห็นได้ว่าทั้งหมดแล้วนั้น เป็นการกำหนดหลักสุจริตเอาไว้ด้วยให้เกิดความชัดเจนขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ต้องมีการตีความด้วยหลักสุจริตอีกต่อไป เพราะการตีความนั้นอาจจะก่อความไม่แน่นอนไม่มีหลักประกันที่ดีพอให้แก่บุคคลฝ่ายที่ด้อยกว่าในการทำสัญญา แต่โดยความจริงแล้วก็ได้มีการจำกัดการใช้หลักสุจริตในรูปแบบนามธรรมที่ยังคงมีใช้อยู่ในปัจจุบันตามหลักทั่วไป เพราะว่าโดยข้อเท็จจริงแล้วนั้นเหตุการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้น มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบหรือพฤติกรรมต่างๆไปตลอดเวลา จึงไม่สามารถที่จะเขียนกฎหมายให้มีความชัดเจนได้ในทุกเรื่องให้สอดคล้องแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้หมด เพราะว่าตัวหนังสือที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นส่วนใหญ่มีลักษณะตายตัวไม่สามารถปรับเปลี่ยนให้เข้ากับสถานการณ์ในปัจจุบันได้นั่นเอง

2. ลักษณะของหน้าที่สุจริตของผู้ขายในกฎหมายไทย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าในสัญญาซื้อขายนั้นผู้ขายมีหน้าที่ตามหลักสุจริตในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายมากกว่าที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติกำหนดหน้าที่เอาไว้ ดังนั้นจึงต้องทำการศึกษาและจำแนกถึงหน้าที่ต่างๆตามหลักสุจริตที่ผู้ขายตามกฎหมายไทยสมควรจะต้องมี โดยพิจารณาจากหน้าที่ต่างๆของผู้ขายตามหลักสุจริต

ของกฎหมายไทย และคำพิพากษาของศาลไทยที่ได้เคยมีการพิจารณาตัดสินมา โดยสามารถจำแนกลักษณะหน้าที่สุจริตของผู้ขายในกฎหมายไทยได้ดังนี้คือ

2.1 หน้าที่สุจริตในขณะทำสัญญา

กรณีที่สัญญานั้นยังมิได้เกิดขึ้นมา อาจจะเป็นเพราะอยู่ในขั้นตอนขณะที่ทำการเจรจาข้อตกลงในสัญญากันอยู่ แม้จะไม่มีหน้าที่ต่อกันตามสัญญาเพราะสัญญายังไม่เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ตามกฎหมายที่จะสามารถบังคับกันได้ แต่ทางฝ่ายผู้ขายอาจมีหน้าที่บางประการเกิดขึ้นซึ่งหากผู้ขายนั้นฝ่าฝืนหน้าที่ของตนก็จะต้องมีความรับผิดชอบบางประการต่อผู้ซื้อได้ ถือเป็นหน้าที่ในขณะทำสัญญาที่ต้องสุจริตต่อกัน เช่น กรณีตนเองนั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงและมีส่วนรู้เห็นในการทำสัญญาซื้อขายสินค้าที่ตนเองเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ แม้นตนเองมิได้เป็นคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายนั้นก็ตาม เช่นอาจจะยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายให้บุคคลอื่นกระทำการเป็นผู้ขายแทนตน เมื่อตนเองมีส่วนรู้เห็นหรือมีส่วนทำให้ผู้ซื้อเชื่อใจและเข้าทำสัญญาดังนี้จะอ้างเอาสิทธิในความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงขึ้นหรืออ้างสิทธิใดๆที่ตนมีตามกฎหมายมาทำให้ผู้ซื้อเสียหายไม่ได้ เพราะการกระทำเช่นนี้ถือได้ว่าทางฝ่ายผู้ขายหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้นไม่มีความสุจริต

ซึ่งในประเทศไทยก็เคยได้มีแนวคำพิพากษาในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่สุจริตของผู้ขายที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่จะต้องมีในขณะทำสัญญาวินิจฉัยเอาไว้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 303/2499 พี่เอห้องแถวอันเป็นมรดกตกได้แก่ตนและน้องไปขายแก่ผู้อื่น โดยน้องจงใจรับรู้ให้พี่แสดงตนเป็นเจ้าของห้องแถวนั้นแต่ผู้เดียว มิได้แสดงกรรมสิทธิ์รวมแต่ประการใด และได้ลงนามให้ถ้อยคำต่อเจ้าพนักงานที่ดินรับรู้การซื้อขายไว้ชัดเจนว่าพี่ขายห้องแถวอันเป็นส่วนของตัวเอง กระทำให้ผู้ซื้อผิดหลงว่าห้องแถวเป็นของพี่แต่ผู้เดียวจริง ภายหลังน้องจะมาฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมซื้อขายห้องแถวส่วนของตน โดยอ้างว่าตนเป็นผู้เยาว์ไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1812-1813/2515 มารดาจำเลยทำสัญญาโอนขายที่ดินมีโฉนดของจำเลยให้แก่ผู้มีชื่อแทนจำเลย ตามใบมอบอำนาจซึ่งมารดาจำเลยให้น้องจำเลยเขียนชื่อและพิมพ์ลายนิ้วมือแทนจำเลย โดยจำเลยรู้เห็นยินยอมในการนี้ จำเลยจะมากล่าวอ้างในภายหลังว่าจำเลยมิได้มอบอำนาจให้มารดาขายที่ดินแทน หาได้ไม่ เพราะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

2.2 หน้าที่ปฏิบัติเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญา

หน้าที่ปฏิบัติเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญา เป็นหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาเมื่อมีสัญญาเกิดขึ้นมาแล้ว ซึ่งการที่ผู้ซื้อและผู้ขายเข้าทำสัญญาซื้อขายกันนั้น ผู้ซื้อย่อมมีความมุ่งหมายอันเป็นวัตถุประสงค์ของผู้ซื้อในการเข้าทำสัญญา ที่ต้องการจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อ และได้เข้าครอบครองใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ตนเองซื้อให้เกิดประโยชน์แก่ตนมากที่สุด ดังนี้ผู้ขายจึงมีหน้าที่ทำให้วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของผู้ซื้อนั้นสามารถบรรลุตามที่ผู้ซื้อมุ่งหวังได้ หน้าที่เช่นนี้แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ แต่ก็เกิดขึ้นจากหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องมีความสุจริตนั่นเอง คือต้องกระทำทุกอย่างเพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ หรือความมุ่งหมายของสัญญาได้นั่นเอง ซึ่งอาจจะแยกพิจารณาหน้าที่ต่างๆของผู้ขายตามหลักสุจริตที่จะต้องปฏิบัติเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญาได้คือ

2.2.1 ส่งมอบทรัพย์สิน

หน้าที่ของทางผู้ขายในการส่งมอบทรัพย์สินนั้นได้มีการระบุเอาไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายลักษณะซื้อขาย หมวด 2 คือในหมวดที่ว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขาย หน้าที่เหล่านี้เป็นหน้าที่โดยชัดแจ้งตามกฎหมาย ซึ่งถึงแม้จะไม่มีข้อกำหนดตกลงกันไว้ในสัญญาในเรื่องหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินเอาไว้ แต่กฎหมายก็กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบไว้เสร็จอย่างที่เราเรียกกันว่าเป็นเอกเทศสัญญานั้นเอง แต่กฎหมายก็กำหนดเพียงหลักการเอาไว้ว่าผู้ขายนั้นมีหน้าที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ แต่โดยข้อเท็จจริงแล้วมีรายละเอียดในความสมบูรณ์ของการทำการส่งมอบทรัพย์สินที่ต้องพิจารณามากมายหลายประการ ซึ่งอาจจะมีความต่างไปตามแนวคิดเรื่องหลักสุจริตที่เกี่ยวข้องกับการส่งมอบทรัพย์สินด้วยในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องนั้นๆเอาไว้โดยตรง ซึ่งจะสามารถพิจารณาลักษณะของความสมบูรณ์ในการส่งมอบทรัพย์สินแยกได้ดังนี้

(1) การส่งมอบสินค้าตามคำพรรณนา

การส่งมอบทรัพย์สินถือเป็นหน้าที่ของทางฝ่ายผู้ขาย ที่จะต้องมีหน้าที่ชำระหนี้ให้แก่ผู้ซื้อให้ครบถ้วนตามสัญญา แม้ไม่มีข้อความระบุไว้ในสัญญา แต่หากได้มีการพรรณนาเรื่องใดๆเอาไว้เพื่อเป็นการจูงใจผู้ซื้อให้เข้าทำสัญญา ดังนี้ผู้ขายก็ต้องส่งมอบสินค้า ทรัพย์สิน ตามที่ตนได้เคยพรรณนาเอาไว้ทุกประการ จะมาอ้างว่าไม่มีการตกลงเรื่องที่พรรณนาเอาไว้ในสัญญาไม่ได้

(1.1) กรณีสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน หรือสัญญาเช่าซื้อที่ดิน

ในกรณีสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน หรือสัญญาเช่าซื้อที่ดินที่มีการระบุไว้ในสัญญาถึงการจัดให้มีสาธารณูปโภค น้ำ ไฟ ถนนคอนกรีต พร้อมกับที่ดินที่ขาย หรือมีการโฆษณาการจัดทำโครงการต่างๆในที่ดินที่ขาย ซึ่งปรากฏในแผนผังท้ายสัญญา เช่น การสร้างศูนย์การค้า ตลาดสด ศูนย์รวมรถเมย์ โรงแรม โรงภาพยนตร์ เป็นต้น เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ ผู้ขายจะโอนที่ดินโดยยังไม่ได้ดำเนินการจัดทำตามโครงการต่างๆให้เสร็จ เช่นนี้ผู้ขายผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ ผู้ซื้อมีสิทธิไม่ชำระราคาที่ดินจนกว่าผู้ขายจะดำเนินการต่างๆให้เสร็จ หรือใช้สิทธิเลิกสัญญาก็ได้ ศาลฎีกาตีความหน้าที่ของผู้ขายตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินหรือสัญญาเช่าซื้อที่ดินว่านอกจากการส่งมอบโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแล้ว การจัดการตามโครงการต่างๆถือเป็นส่วนหนึ่งของหนี้ตามสัญญาที่ผู้ขายต้องชำระด้วย ซึ่งเป็นการที่ศาลตีความโดยใช้หลักสุจริตเข้ามาช่วยสร้างความยุติธรรมให้แก่ผู้ที่ต้องเสียเปรียบในสัญญา

คำพิพากษาฎีกาที่ 3128/2532 เป็นกรณีเกี่ยวกับสัญญาเช่าซื้อ แต่สามารถตีความเรื่องของสัญญาเช่าซื้อนี้เอามาใช้กับกรณีของสัญญาซื้อขายได้ แม้มิใช่เรื่องของสัญญาซื้อขายโดยตรงก็ตาม เพราะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งในคดีนี้เป็นการทำสัญญาเช่าซื้อที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยซึ่งสัญญาระบุชัดว่า คู่สัญญาตกลงเช่าซื้อที่ดินพิพาทซึ่งมีน้ำ ไฟฟ้า ถนนคอนกรีต ท่อระบายน้ำพร้อม ในราคาตารางวาละ 1,100 บาท หากเป็นราคาที่ดินซึ่งไม่มีสาธารณูปโภคดังกล่าวจะตารางวาละประมาณ 400-500 บาทเท่านั้น แสดงว่าที่ตกลงเช่าซื้อกันเกินเลยไปกว่าราคาแท้จริงถึงตารางวาละ 600-700 บาท ก็เพราะคู่สัญญาถือเอาสาธารณูปโภคดังกล่าวเป็นข้อสาระสำคัญของสัญญาที่จำเลยจะต้องจัดทำให้แล้วเสร็จทันเวลาที่โจทก์ชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนด้วย ดังนั้นเมื่อโจทก์ได้ชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนตามสัญญาแล้ว แต่จำเลยยังไม่ดำเนินการในเรื่องสาธารณูปโภคให้แล้วเสร็จจำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา

(1.2) กรณีการซื้อขายบ้านจัดสรร

สำหรับการซื้อขายบ้านจัดสรรนั้น สัญญาซื้อขายหมู่บ้านจัดสรรที่ทางหมู่บ้านสัญญาว่าจะสร้างสระว่ายน้ำ สวนสาธารณะและถนนสำหรับใช้เข้าหมู่บ้าน แต่ทางหมู่บ้านผิดสัญญาไม่ได้สร้างสิ่งอำนวยความสะดวกหรือสาธารณูปโภคต่างๆที่ใช้ร่วมกันภายในหมู่บ้านตามที่ได้อ้างหรือได้โฆษณาไว้ให้เลย เมื่อโดนผู้ซื้อฟ้องก็มักจะอ้างกฎหมายวิธีพิจารณา เพื่อไม่ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานอื่น (เช่น พวกใบปลิว ใบโฆษณาโครงการว่าจะมีสิ่งอำนวยความสะดวกอย่างไรบ้าง) นอกจากที่จะให้ศาลรับฟังเฉพาะแต่ข้อความในสัญญาซื้อขายที่ทำกันเท่านั้น แต่ศาลนำหลักสุจริตเข้ามาสร้างความยุติธรรมโดยศาลมองว่าเป็นหน้าที่ของทางด้านผู้ขายที่จะต้องชำระหนี้ให้

ครบถ้วนตามสัญญา แม้ไม่มีข้อความระบุไว้ในสัญญาแต่ก็ต้องส่งมอบทรัพย์สินตามที่ตนได้เคยพรรณนาเอาไว้ เพราะทางฝ่ายผู้ขายมักฉวยโอกาสจากความไม่รู้กฎหมายของผู้ซื้อเพื่อเอาเปรียบฝ่ายผู้ซื้อที่เป็นผู้บริโภค พิจารณาได้จาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5848/2545 ตารางราคาที่ดินตัวแทนของจำเลยนำออกเผยแพร่ในชั้นโฆษณาจำหน่ายห้องชุด คิดราคาห้องชุดในอัตราหนึ่ง แต่ตามสัญญาจะซื้อจะขายอาคารชุดมีข้อความระบุว่า “ข้อความในเอกสารหรือคำโฆษณาอื่นใดที่มีมาก่อนการทำสัญญานี้ย่อมไม่ผูกพันผู้จะขาย คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงให้ยึดถือข้อความและเอกสารตามสัญญานี้เป็นข้อปฏิบัติต่อกันทุกประการ” แสดงให้เห็นว่าคู่สัญญามีเจตนาจะซื้อจะขายกันตามแบบแปลนเอกสารแนบท้ายสัญญาเป็นสำคัญ ดังนั้น หากจำเลยก่อสร้างห้องชุดมีลักษณะและขนาดกว้างยาวเท่ากับที่ระบุไว้ในแบบแปลนท้ายสัญญาแล้วจะถือว่าจำเลยไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้ แม้พื้นที่ของห้องชุดจะมากกว่าหรือน้อยกว่าตามที่ระบุไว้ในสัญญา โจทก์หรือจำเลยก็ไม่มีสิทธิคิดเงินเพิ่มขึ้นหรือลดลง

จากคำพิพากษานี้เห็นได้ว่าผู้ขายมักจะอาศัยความไม่รู้กฎหมายของทางด้านผู้ซื้อทำการกำหนดข้อตกลงในสัญญาเอาเปรียบทางด้านฝ่ายผู้ซื้อ ศาลจึงต้องหาทางออกเพื่อความยุติธรรมโดยตีความข้อพิพาทของสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรรลักษณะเช่นนี้โดยใช้หลักสุจริตพิจารณาถึงปกติประเพณี มาพิจารณาว่าสัญญาซื้อขายในลักษณะเช่นนี้เป็นการซื้อขายตามคำพรรณนา เพื่อที่ศาลจะสามารถรับฟังเอกสารพยานหลักฐานอื่นประกอบว่าเอกสารอื่นๆจำพวกใบปลิว ใบโฆษณา เหล่านั้นเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญาได้

การตีความสัญญาโดยเอาหลักสุจริตมาใช้เช่นนี้เป็นการแก้ปัญหาเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ฝ่ายผู้ซื้อได้ในระดับหนึ่งเท่านั้น แต่โดยวิธีการที่ถูกต้องแล้ว ทางด้านผู้ซื้อนั่นเองก่อนที่จะทำการรับชำระหนี้หรือรับโอนกรรมสิทธิ์ในบ้านที่ซื้อก็ควรที่จะต้องตรวจสอบเสียก่อนว่าทางหมู่บ้านได้สร้างสิ่งต่างๆให้ตรงกับที่ได้เคยตกลงกันในสัญญาหรือไม่ ถ้าไม่ตรงกับที่กำหนดในสัญญา ผู้ซื้อก็ควรที่จะได้มีการทักท้วงทางหมู่บ้านเพื่อให้มีการชำระหนี้ให้ต้องตรงตามที่เคยกำหนดกันในสัญญาและทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นให้ต้องตรงตามสัญญาเสียก่อน เพราะการซื้อขายเช่นนี้เป็นการซื้อขายตามคำพรรณนาซึ่งถ้าหากผู้ขายส่งมอบไปผิดจากที่ได้พรรณนา ผู้ซื้อสามารถปฏิเสธที่จะรับมอบได้ ตามหลักใน มาตรา 503 วรรค 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิเช่นนั้น หากไม่ทำการทักท้วงผู้ขายก็จะอ้างได้ว่าผู้ซื้อได้ยอมรับชำระ

หนี้เป็นอย่างอื่นแทนหนี้เดิมที่เคยได้ตกลงกันเพื่อหลุดพ้นความรับผิดชอบได้ และในปัจจุบันได้มีกฎหมายพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินมาแก้ปัญหากรณีเช่นนี้แล้วดังที่ได้กล่าวเอาไว้ก่อนหน้านี้³¹

แม้ศาลจะให้การตีความข้อพิพาทโดยใช้หลักสุจริตเข้ามาอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ซื้อ แต่แนวคำพิพากษาในเรื่องการซื้อขายหมู่บ้านจัดสรรนี้อาจกล่าวได้ว่าบางครั้งก็ยังไม่มีความแน่นอนในการปรับใช้หลักสุจริต เพราะบางกรณีศาลมองว่า สาธารณูปโภคต่างๆ ยังเป็นกรรมสิทธิ์ของทางฝ่ายผู้ขาย ซึ่งด้วยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ผู้ขายย่อมสามารถจำหน่ายจ่ายโอน หรือกระทำการใดๆ แก่ทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของตนได้ ดังจะเห็นได้จาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 771/2547 แม้ที่ดินพิพาทจะเป็นถนนและทะเลสาบซึ่งจัดแบ่งไว้เป็นสาธารณูปโภคอันต้องตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินคือจำเลยที่ 1 มีหน้าที่บำรุงรักษากิจการดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นตลอดไปและจะกระทำการใดๆ อันเป็นเหตุให้ประโยชน์แก่ภาระจำยอมลดลงไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ข้อ 30 วรรคหนึ่ง และ ป.พ.พ. มาตรา 1390 แต่จำเลยที่ 1 ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท เพียงแต่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินพิพาทอันเป็นภาระทรัพย์สินจะกระทำการใดๆ ให้ประโยชน์แก่ภาระจำยอมลดลงไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้ตามจำเลยที่ 1 ย่อมมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายที่ดินพิพาทได้ตาม ปพพ. มาตรา 1336 ถึงแม้ว่าจะมีการโอนที่ดินพิพาทไปเป็นของผู้ใดก็ตาม ภาระจำยอมย่อมตกติดไปกับที่ดินพิพาทเสมอไม่ทำให้ประโยชน์แก่ภาระจำยอมลดลงไปหรือเสื่อมความสะดวกแต่ประการใด การโอนที่ดินพิพาทเป็นทางสาธารณประโยชน์ย่อมเป็นการโอนโดยมีอำนาจที่ถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ข้อ 30 วรรคหนึ่ง ยังบัญญัติให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้จัดสรรมีอำนาจอุทิศที่ดินพิพาทให้เป็นสาธารณประโยชน์ได้ แม้ก่อนที่จำเลยที่ 1 จะโอนที่ดินพิพาทเป็นที่สาธารณประโยชน์ จำเลยที่ 1 จะทำข้อตกลงและสัญญาให้โจทก์ที่ 1 กับพวกเข้าบริหารดูแลรักษาทรัพย์สินที่ดินพิพาทให้คงสภาพดังเช่นที่จัดทำขึ้นโดยตลอดไปก็หาใช่เป็นการยกกรรมสิทธิ์หรือยกภาระจำยอมในที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ที่ 1 กับพวกไม่ ข้อตกลงและสัญญาดังกล่าวเป็นเพียงก่อให้เกิดบุคคลสิทธิมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอก โจทก์ที่ 1 กับพวกจึงหาอำนาจฟ้องขอให้เพิกถอนการโอนที่ดินพิพาทไม่

³¹ โปรดดูในบทที่ 3 หน้า 30 - 33 ได้มีการกล่าวถึงกรณีเรื่องคดีบ้านจัดสรรนี้เอาไว้

ในกรณีพิพาทดังกล่าวคำพิพากษาศาลฎีกาเช่นนี้นั้น แม้ในทางกรรมสิทธิ์จะมีการโอนให้แก่ผู้ซื้อได้โดยสมบูรณ์ ไม่มีการพิพาทกันในเรื่องกรรมสิทธิ์ในบ้านที่ซื้อขายเลยก็ตาม แต่การที่จะถือว่าเป็นการผิดสัญญาซื้อขายนั้นไม่ใช่มีแต่เพียงแค่เรื่องของการไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ได้แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ยังมีการทำผิดสัญญาซื้อขายในเรื่องอื่นๆ ได้ การที่ผู้ซื้อเข้ามาทำสัญญาซื้อบ้านก็เพราะผู้ซื้อหวังถึงประโยชน์ที่จะได้อยู่อาศัยในบ้านในโครงการบ้านจัดสรรด้วยความสงบสุข แต่การที่ผู้ขายกระทำการดังกล่าวเท็จจริงตามคำพิพากษาเช่นนี้ ทำให้ผู้ซื้อเดือดร้อนโดยไม่ได้คาดคิดมาก่อน ดังนั้นในแง่ของสัญญาซื้อขายการกระทำของผู้ขายในลักษณะเช่นนี้ถือว่าเป็นการผิดสัญญาซื้อขายนั่นเอง เนื่องจากตามหลักสุจริตแล้วผู้ขายมีหน้าที่จะต้องดเว้นไม่กระทำการใดๆ ในอันที่จะทำให้ผู้ซื้อเสียหาย³²

(2) การส่งมอบทรัพย์สินตามที่ตกลงซื้อขายกัน

หากผู้ซื้อและผู้ขายได้ทำการตกลงในสัญญาว่าทำการซื้อขายทรัพย์สินขึ้นใด มีชนิดคุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าเป็นอย่างไรแล้ว การส่งมอบทรัพย์สินของผู้ขายนั้นก็ต้องทำการส่งมอบทรัพย์สินไปตามที่ได้มีการตกลงซื้อขายกันเอาไว้ทุกประการ หากผู้ขายทำการฝ่าฝืนหน้าที่เช่นนี้ผู้ขายก็มีความรับผิด ผู้ขายจะต้องมีความสุจริต ไม่อ้างเอาเรื่องอื่นใดเพื่อที่จะให้ตนหลุดพ้นจากหน้าที่หรือความรับผิดในการส่งมอบทรัพย์สินตามที่ตกลงซื้อขายกัน ซึ่งในที่นี้จะขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลไทยกรณีเกี่ยวกับหน้าที่ตามหลักสุจริตของผู้ขายที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินตามที่ตกลงซื้อขายกัน นั่นคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8056/2540 โจทก์ทำสัญญาจะซื้อจะขายอาคารพิพาทโดยเข้าใจว่าอาคารดังกล่าวตั้งอยู่บนที่ดินโฉนดเลขที่ 614 และ 616 แต่ไม่ทราบมาก่อนว่าอาคารดังกล่าวตั้งอยู่บนที่ดินโฉนดเลขที่ 615 อาคารดังกล่าวเป็นส่วนควบของที่ดินโฉนดเลขที่ 615 ตามกฎหมาย ดังนั้นแม้จำเลยจะสามารถจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ของอาคารพิพาทพร้อมที่ดินโฉนดเลขที่ 614 และ 616 ให้โจทก์ได้หรือไม่ก็ตาม แต่เมื่อตีความสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวของโจทก์และจำเลยโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีในทางสุจริตแล้ว ต้องถือว่าไม่อยู่ในความประสงค์ของโจทก์ที่จะเข้าทำสัญญาดังกล่าว โดยไม่อาจได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อทั้งหมดได้ ต้องถือว่าโจทก์เข้าทำสัญญาจะซื้อขายอาคารพิพาทกับจำเลยโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งเป็นสาระสำคัญ สัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวจึงเป็นโมฆียะ เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาดังกล่าวจึงมีผลเท่ากับเป็นการบอกเลิกโมฆียะกรรมและต้องถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก

³² โปรดดูบทวิเคราะห์ในเรื่องตามกรณีคดีลักษณะเช่นนี้ในหน้า 90.

โจทก์และจำเลยต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยโจทก์มีสิทธิเรียกให้จำเลยคืนเงินมัดจำที่รับไปพร้อมดอกเบี้ย แต่ไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายอื่นในระหว่างกันได้ จำเลยจะบังคับให้โจทก์รับโอนเอาที่ดินและอาคารพิพาทไม่ได้เพราะเป็นการขัดกับความประสงค์ของโจทก์ที่เข้าทำสัญญาฉบับนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 201/2487 คดีนี้ได้มีการตกลงขายที่ดินพร้อมทั้งสิ่งปลูกสร้างบนที่ดิน ซึ่งในสัญญาซื้อขายมีข้อความระบุว่า “สิ่งปลูกสร้างอยู่บนที่ดินยอมขายทั้งสิ้น” แต่มีปัญหาพิพาทกันขึ้น โดยทางด้านผู้ขายอ้างว่า โรงเรือนที่มีได้ปักอยู่ในที่ดินเพราะมีอิฐรองเสาเอาไว้ฉันมิใช่สิ่งปลูกสร้างที่อยู่บนที่ดินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อด้วย จึงไม่ยอมส่งมอบโรงเรือนให้แก่ผู้ซื้อ ดังนี้จึงเกิดเป็นปัญหาพิพาทขึ้นมาสู่ศาล ซึ่งศาลก็ได้ตัดสินว่า ข้อความในสัญญาซื้อขายย่อมครอบคลุมถึงโรงเรือนที่อยู่บนที่ดินซึ่งเสาไม่ได้ฝังอยู่ในดินด้วย โดยให้เหตุผลว่าโรงเรือนแม้มิได้ปักอยู่ในที่ดินเพราะมีอิฐรองเสาเอาไว้ แต่เสาและอิฐนั้นอยู่บนดินโดยเสายู่ในระดับเดียวกับพื้นดินและเรือนนี้ได้ตั้งอยู่เป็นเวลายี่สิบปีกว่าแล้วในที่ดินนี้ และเป็นเรือนที่มีขนาดใหญ่ ย่อมปรากฏอยู่ชัดเจนบนที่ดินเมื่อตกลงซื้อขายกัน หากโจทก์ไม่ประสงค์จะขายเรือนหลังนี้ด้วยก็น่าจะได้ทำความเข้าใจกับจำเลยไว้ก่อนทำสัญญาซื้อขายกัน ดังนี้สัญญาซื้อขายฉบับนี้จึงรวมถึงโรงเรือนที่พิพาทนี้ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 462/2493 ทำสัญญาซื้อขายแร่กัน ตอนตกลงกันทำสัญญาซื้อขายจะมีได้ระบุแหล่งที่มาของทรัพย์ เพราะคู่สัญญากำหนดกันไว้แต่คุณภาพหรือความบริสุทธิ์ของแร่ และกำหนดอีกเพียงว่าผู้ขายต้องส่งมอบแร่ถึงโกดังของผู้ซื้อเท่านั้น ดังนี้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบแร่ที่มีความบริสุทธิ์หรือคุณภาพตรงตามสัญญา ซึ่งจะเป็นแร่จากที่ใดที่หนึ่งก็ได้ ผู้ขายจะอ้างเหตุผลวิสัยว่าไม่สามารถขนแร่จากปึกษาได้มาส่งให้แก่ผู้ขายเป็นชิ้นเพื่อเป็นข้อแก้ตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 ไม่ได้ เพราะแร่ดิบนั้นก็มิได้กำหนดเฉพาะเจาะจงในสัญญาว่าจะต้องนำมาจากทางใดเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ผู้ขายจะเอามาจากที่ไหนก็ได้ การที่มีข้อสัญญาเขียนว่า “ค่าส่งจากสถานีโกดังผู้ซื้อ ผู้ขายต้องเสียเอง” นั้น หมายถึงว่าผู้ขายต้องส่งมอบถึงโกดังผู้ซื้อ ไม่ได้หมายความว่าผู้ขายจะต้องไปเอาแร่จากที่ใดที่หนึ่งมาส่ง ผู้ขายจึงอ้างเหตุผลวิสัยว่าไม่สามารถขนส่งแร่จากที่หนึ่งมาแก้ตัวไม่ได้ อีกทั้งการซื้อขายแร่แม้ผู้ซื้อขายไม่ได้รับอนุญาตตาม พระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2474 ความผิดก็อยู่ที่ผู้ขายไม่ได้ขออนุญาตเท่านั้น แต่กฎหมายมิได้ห้ามทำการซื้อขายแร่ ทั้งสัญญาได้ทำในจังหวัดพระนครที่ยังมิได้เป็นพื้นที่ประกาศใช้ พ.ร.บ.การทำเหมืองแร่ฯ 2474 ดังนี้ สัญญาซื้อขายแร่นั้นจึงไม่เป็นโมฆะ อีกทั้งได้ความว่าผู้ขายเคยหาแร่ยังมีได้ และเคยขอผิดผ่อนการส่งมอบมาแล้วด้วย ผู้ขายจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาจะอ้างข้อแก้ตัวต่างๆ เพื่อให้ตนเองหลุดพ้นความรับผิดชอบจากหน้าที่ตามสัญญาไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 400/2501 ทำสัญญาซื้อขายที่ดินแม้ว่าจะไม่ระบุว่าเป็นการขายเหมา แต่เมื่อพิจารณาจากข้อสัญญาแสดงได้ว่ามีเจตนาซื้อขายที่ดินกันทั้งแปลงตามที่ระบุและทำแผนที่สังเขปไว้เพราะมีการตกลงราคาแน่นอนและระบุเนื้อที่ดินแต่โดยประมาณเท่านั้น ไม่ได้กำหนดตกลงกันว่าตารางวาละเท่าใด ดังนี้ ย่อมถือได้ว่าวัตถุประสงค์ของสัญญานี้เป็นการซื้อขายเหมา ต้องบังคับไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริง โดยพิจารณาถึงความสุจริตของคู่สัญญาเป็นหลัก ถึงแม้ที่ดินจะมีเนื้อที่เกินจากที่ประมาณไว้ผู้ขายก็จะเรียกราคาเพิ่มมิได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 65/2489 เป็นกรณี ทำสัญญาขายกระดาษให้แก่กรมฯหนึ่ง แต่ก่อนส่งมอบกันนั้น ทรัพย์สินนี้ถูกทางการควบคุม จึงโดนราชการที่มีหน้าที่ในการควบคุมคือกรมแผนที่ใช้อำนาจฝ่ายปกครองบังคับซื้อไปหมด จึงส่งมอบให้แก่ทางผู้ซื้อซึ่งเป็นราชการอีกกรมหนึ่งไม่ได้ ผู้ขายจึงอ้างเรื่องต่างๆขึ้นเพื่อเป็นเหตุให้ตนเองหลุดพ้นจากหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญา

เริ่มด้วยการอ้างว่าผู้จัดการร้านไม่มีอำนาจทำสัญญาซื้อขายฉบับนี้ ในประเด็นนี้ศาลจึงตัดสินว่า ผู้จัดการร้านค้าของผู้ขาย มีอำนาจในการค้าในวงเขตต์ของร้านสาขานั้น และผู้จัดการร้านสาขามีอำนาจทำสัญญาขายสินค้าในร้านนั้นเป็นราคามากๆได้โดยไม่ต้องมีหนังสือมอบอำนาจจากเจ้าของร้าน การที่เจ้าของร้านมอบอำนาจให้ผู้จัดการร้านสาขาขายของแต่เฉพาะเงินสดนั้น ถ้าผู้ทำสัญญาซื้อของไม่รู้อย่างนี้ เจ้าของร้านจะยกความข้อนี้ขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้

ส่วนกรณีการที่ผู้ขายอ้างว่า ทรัพย์สินตกไปอยู่ในความครอบครองของอีกกรมหนึ่งแล้ว ถือเป็นการส่งมอบไปอยู่ในความครอบครองของรัฐบาลเหมือนกันผู้ขายจึงหลุดพ้นจากหน้าที่ส่งมอบนั้น ศาลได้ตัดสินว่าการที่ตนไม่ส่งกระดาษตามสัญญานั้นจะอ้างว่ากระดาษอยู่ในความครอบครองขององค์การรัฐบาลซึ่งต่างกรมมาแก้ตัวความรับผิดชอบไม่ได้

สุดท้ายการอ้างว่าคณะกรรมการควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคในภาวะคับขันสั่งควบคุมกระดาษและห้ามไม่ให้จำหน่ายแก่ผู้ใด ทำให้ผู้ขายหลุดพ้นจากหน้าที่ส่งมอบนั้น ศาลวินิจฉัยว่า แม้จะมีการห้ามจำหน่ายกระดาษ แต่ทางผู้ขายก็อาจขออนุญาตขายต่อทางราชการได้ ดังนั้นการที่ผู้ทำสัญญาขายกระดาษไม่ส่งกระดาษให้ผู้ซื้อโดยไม่ขออนุญาตต่อทางการเพื่อขาย จึงเป็นความผิดของผู้ขายเอง ผู้ขายจะอ้างเหตุดังกล่าวนี้เพื่อให้พ้นความรับผิดชอบตามสัญญาในฐานะเป็นเหตุสุดวิสัยไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 723/2492 โจทก์ทำสัญญาซื้อน้ำตาลจากจำเลย 1740 หาบ โดยไม่มีน้ำตาลอยู่ ณ ที่ซื้อขาย เป็นน้ำตาลที่จำเลยซื้อจากผู้อื่นแยกเก็บไว้ ณ ที่ต่าง ๆ โจทก์ยังไม่ได้ตรวจดูและยังไม่ได้ชำระค่าน้ำตาลให้แก่จำเลยทั้งหมดเป็นแต่วางมัดจำไว้ และมีการกำหนด

เงื่อนไขว่าผู้ขายจะต้องนำน้ำตาลไปส่งผู้ซื้อถึงท่าเรือที่ผู้ซื้อนำเรือไปรับ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการซื้อขายเด็ดขาด น้ำตาลยังเป็นของจำเลยอยู่ ซึ่งจำเลยมีหน้าที่ต้องส่งมอบให้โจทก์เต็มตามสัญญาตามที่ตกลงกัน เมื่อจำเลยส่งไม่ได้ครบจำเลยก็ต้องรับผิดชอบโจทก์ แม้น้ำตาลจะขาดหายไปเพราะการละลายไหลตามธรรมชาติของน้ำตาลที่เก็บไว้นานก็ดี จำเลยก็ต้องรับผิดชอบ เพราะการขาดหายนั้นได้เป็นไปในขณะที่น้ำตาลยังเป็นของจำเลยอยู่.

หากมีการทำสัญญาซื้อขายที่ดินประเภทที่ไม่มีหนังสือสำคัญในการจดทะเบียนกัน และผู้ขายยังไม่ยอมส่งมอบการครอบครองให้ ผู้ขายจะอ้างว่าสัญญาเป็นโมฆะเพราะมิได้ทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงปฏิเสธไม่ยอมส่งมอบที่ดินตามสัญญา หรือไม่ยอมสละการครอบครองให้ไม่ได้ เพราะสัญญาซื้อขายที่ดินมีอยู่แล้วนั้นแม้จะโมฆะเพราะมิได้ทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม แต่ก็สมบูรณ์ในฐานการส่งมอบการครอบครองได้ และแม้จะยังไม่ได้ส่งมอบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ฟ้องศาลบังคับผู้ขายให้ส่งมอบได้โดยอาศัยการแสดงเจตนาซึ่งปรากฏจากสัญญา โดยมีตัวอย่างคำพิพากษา คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 325/2519 ผู้ขาย ขายที่ดินไม่มีหนังสือสำคัญให้แก่ผู้ซื้อสองแปลง ผู้ซื้อเข้าทำประโยชน์แล้วแปลงหนึ่ง ส่วนอีกแปลงจำเลย (ผู้ขาย) ยังไม่สละการครอบครองให้ แม้เป็นเช่นนี้ ศาลก็บังคับให้จำเลยส่งมอบการครอบครองที่ดินแปลงหลังให้แก่ผู้ซื้อได้

(3) การส่งมอบทรัพย์สินที่สมบูรณ์และใช้ได้

การส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้น ผู้ขายก็ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่สมบูรณ์และใช้ประโยชน์ได้ตามความประสงค์ที่ผู้ซื้อต้องการ หากว่าผู้ขายส่งของมาแล้วใช้ไม่ได้ ถือว่ายังไม่ได้มีการส่งมอบที่สมบูรณ์ที่จะถือเป็นการส่งมอบตามกฎหมายได้ ผู้ขายจึงต้องชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดของตน ดังนั้นการส่งมอบทรัพย์สินที่สมบูรณ์และใช้ได้จึงเป็นหน้าที่อย่างหนึ่งของผู้ขายที่ต้องกระทำตามหน้าที่แห่งความสุจริต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1548/2529 ตามสัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์จำเลย โจทก์จะต้องส่งมอบเครื่องสูบน้ำรายการที่ 2 จำนวน 24 เครื่องให้จำเลยภายในวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2521 โจทก์ส่งมอบในวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2521 จำนวน 12 เครื่อง ส่วนอีก 12 เครื่อง โจทก์จำเลยยังโต้แย้งกันอยู่ว่า ส่งในวันที่ 3 หรือวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2521 ปรากฏว่าเครื่องสูบน้ำทำงานไม่ได้ เนื่องจากการต่อท่อไม่ถูกต้อง โจทก์จึงขอรับเครื่องสูบน้ำทั้ง 24 เครื่องไปแก้ไขใหม่แล้วส่งกลับมาให้จำเลยเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2522 กรรมการของจำเลยได้ตรวจรับเรียบร้อยเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2522 สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์จำเลยได้กำหนดไว้ในข้อ ซี 16 ว่า ถ้าผู้ขายไม่สามารถส่งมอบสินค้าได้ภายในกำหนด ผู้ซื้อจะมีสิทธิเรียกร้องค่าปรับจากผู้ขายได้ เป็นรายเดือนในอัตราร้อยละ 5 ของราคาสินค้าที่

ยังไม่ได้ส่งมอบ เมื่อโจทก์ส่งของเกินกำหนดเวลาดังกล่าวก็ต้องถือว่าส่งมอบล่าช้าแล้ว และเมื่อปรากฏว่าเครื่องสูบน้ำที่โจทก์ส่งใช้งานไม่ได้จนโจทก์ต้องรับคืนไปแก้ไข และส่งมาให้จำเลยในวันที่ 16 ตุลาคม 2522 นั้นเอง ความล่าช้าเกิดขึ้นเพราะสินค้าของโจทก์บกพร่องใช้งานไม่ได้ โจทก์จึงต้องรับผิดชอบในความล่าช้านั้น จะถือว่าโจทก์ส่งมอบเครื่องสูบน้ำแล้ว ตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 2521 ไม่ได้ เพราะการส่งมอบเครื่องสูบน้ำของโจทก์ก็คือการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายนั่นเอง ตามสัญญานั้นโจทก์จะต้องส่งเครื่องสูบน้ำที่มีอุปกรณ์ครบถ้วนและต้องเป็นเครื่องสูบน้ำที่อยู่ในสภาพใช้งานได้ เมื่อเครื่องสูบน้ำขาดอุปกรณ์บางชิ้นและใช้งานไม่ได้ ดังนี้ จำเลยย่อมมีสิทธิจะปฏิเสธไม่รับเครื่องสูบน้ำนั้นได้ โจทก์จะบังคับให้จำเลยรับเครื่องสูบน้ำดังกล่าวไว้หาได้ไม่ และจำเลยก็มิยอมรับเครื่องสูบน้ำนั้นจนกระทั่งโจทก์ได้แก้ไขจนใช้งานได้แล้ว การที่โจทก์ส่งเครื่องสูบน้ำมาให้จำเลยในตอนแรกเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2521 จึงยังถือไม่ได้ว่าเป็นการส่งมอบอันเป็นการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขาย ต้องถือว่าโจทก์เพิ่งส่งมอบเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2522 ซึ่งเป็นวันที่โจทก์ส่งเครื่องสูบน้ำที่อยู่ในสภาพใช้งานได้ แม้สัญญาซื้อขายจะไม่ได้ระบุว่า การส่งมอบจะต้องทำอย่างไร จึงจะถือว่าสมบูรณ์ แต่การตีความว่าโจทก์มีสิทธิส่งเครื่องสูบน้ำที่ใช้งานไม่ได้นั้นย่อมไม่เป็นไปตามความประสงค์ในทางสุจริต แต่อย่างไรก็ดี จำเลยมีส่วนทำให้การส่งมอบล่าช้าอยู่เหมือนกัน โจทก์ส่งเครื่องสูบน้ำให้ตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 2521 จำเลยเพิ่งตรวจสอบเมื่อเดือนสิงหาคม 2521 จึงทราบว่าเป็นเครื่องสูบน้ำขาดอุปกรณ์และต่อมาจึงทราบว่าใช้งานไม่ได้ ทั้งไม่ปรากฏว่าจำเลยเสียหายอะไรเป็นพิเศษจากการส่งมอบล่าช้า จึงเห็นสมควรลดค่าปรับลงจากที่ศาลชั้นต้นกำหนดไว้อีก ซึ่งศาลมีอำนาจลดได้เองตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383

ข้อสังเกตของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ คือ ท้ายสุดต้องมีการลดเบี้ยปรับ เนื่องจากว่าเกิดความไม่สุจริต เพราะเมื่อทางผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินแล้ว โดยปกติทางด้านผู้ซื้อก็ต้องรีบทำการตรวจสอบทรัพย์สินที่รับมอบมาว่ามีความสมบูรณ์หรือไม่ กรณีคดีนี้ผู้ซื้อไม่รีบตรวจสอบจนเมื่อเวลาผ่านไปอีก 5 เดือนแล้วจึงค่อยมาตรวจสอบเช่นนี้ถือว่าทางผู้ซื้อไม่มีความสุจริตอยู่ส่วนหนึ่งด้วย จึงต้องโดนลดเบี้ยปรับ

(4) หน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินอื่นประกอบการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย

ในการซื้อขายทรัพย์สินบางสิ่ง นอกจากที่ทางด้านผู้ขายจะมีหน้าที่ส่งมอบตัวทรัพย์สินที่ได้ตกลงทำการซื้อขายกันแล้ว ทางด้านผู้ขายยังมีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินอื่นประกอบไปกับทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายให้แก่ทางด้านผู้ซื้ออีกด้วย เช่น กรณีการซื้อทรัพย์สินที่เป็นของใหม่จากผู้ขาย หากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ประกอบด้วยกลไก โครงสร้าง หรือมีขั้นตอนการใช้งานที่ซับซ้อน นอกจากหน้าที่ทางด้านผู้ขายที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายตามปกติแล้ว โดยปกติ

ประเพณี ผู้ขายยังคงมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินประกอบนั้นคือจะต้องส่งมอบคู่มือการใช้งานทรัพย์สินนั้นๆด้วย เพราะหากไม่ทำการส่งคู่มือให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อย่อมไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นให้เกิดประโยชน์ตามเจตนาที่ตนเข้าผูกพันตนทำสัญญาซื้อขายชิ้นนั้นๆได้ หรือกรณีของการซื้อผลไม้ในลักษณะการซื้อปลีกจากแม่ค้า ทางด้านแม่ค้าซึ่งเป็นผู้ขายย่อมมีหน้าที่ตามปกติประเพณีที่จะต้องทำการส่งมอบถุงเพื่อใส่บรรจุผลไม้ที่ซื้อให้ผู้ซื้อสามารถนำผลไม้เหล่านั้นกลับไปได้มิใช่ส่งมอบแต่เพียงผลไม้โดยให้ผู้ซื้อหอบเอาผลไม้กลับไปเอง

ซึ่งหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินประกอบควบคู่ไปกับทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายนี้ ถือได้ว่าเป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามปกติประเพณี แม้คู่สัญญามีได้กำหนดหน้าที่นี้ไว้ในสัญญา หรือไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่เรื่องนี้เอาไว้เลยก็ตาม

2.2.2 กระทำการ

โดยปกติแล้วบุคคลทั่วไปจะรู้สึกว่าผู้ขายมีหน้าที่บางอย่างในสัญญาซื้อขายตามที่กฎหมายกำหนดหน้าที่เอาไว้เท่านั้น นั่นก็คือการส่งมอบสินค้ากับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ แต่ความจริงแล้วขอบเขตหน้าที่ของผู้ขายนั้นมีมากกว่านั้น นั่นคือมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการและงดเว้นกระทำการในเรื่องต่างๆโดยสุจริตอีกด้วย โดยเป็นการเอาหลักสุจริตมาใช้กับพฤติการณ์และข้อเท็จจริงต่างๆเพื่อให้เกิดหน้าที่เหล่านี้แก่ผู้ขายที่ต้องปฏิบัติให้แก่ผู้ซื้อ ในส่วนของหน้าที่ในการกระทำการของทางด้านผู้ขายนั้นอาจจะจำแนกหน้าที่ต้องกระทำการของผู้ขายในสัญญาซื้อขาย เป็นเรื่องต่างๆได้ดังนี้ คือ

(1) การบรรจุหีบห่อสินค้า

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติหน้าที่นี้เอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยตรง แต่ในเรื่องหน้าที่ของการบรรจุหีบห่อสินค้านี้ การจะดูว่าทางด้านผู้ขายนั้นมีหน้าที่หรือไม่จะต้องมาพิจารณาเจตนาของคู่สัญญาเสียก่อนว่ามีเจตนาที่จะให้ทางด้านผู้ขายทำการบรรจุหีบห่อสินค้าด้วยหรือไม่ โดยใช้หลักตาม มาตรา 171 ที่ว่า "ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้ฟังถึงเจตนาที่แท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร" ถ้าหาเจตนาได้ก็บังคับกันไปตามเจตนา นั้น เช่น การที่พ่อค้าทุเรียนขับรถเข้าไปรับซื้อทุเรียนแบบเหมาทั้งสวนจากทางด้านเกษตรกรกรณีเช่นนี้เมื่อพิจารณาเจตนาที่ทำการซื้อขายกันทางด้านผู้ซื้อไม่ได้มีเจตนาให้ผู้ขายบรรจุหีบห่อให้ เจตนาของคู่สัญญาต้องการที่จะขนทุเรียนทั้งหมดใส่รถของทางด้านผู้ซื้อโดยเป็นในลักษณะที่ไม่ต้องการให้มีการบรรจุหีบห่อสินค้า หรือในกรณีของการซื้อของจากสถานที่ขายสินค้าส่ง (Discount Store) เจตนาของการทำสัญญาซื้อขายในธุรกิจค้าส่งเช่นนี้นั้น ไม่ว่าจะเป็นสินค้าชิ้น

เล็กหรือชิ้นใหญ่แค่ไหนเพียงใดก็ตาม ผู้ซื้อมีหน้าที่ขนย้ายไปเองทั้งหมด ทางด้านผู้ขายไม่มีหน้าที่บรรจุหีบห่อสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ

แต่ถ้าหากไม่สามารถหาเจตนาของคู่สัญญาได้ จึงค่อยมาดูถึงหลักความสุจริต โดยคำนึงถึงความสุจริต ตามปกติประเพณี ตาม มาตรา 368 มาพิจารณาหาว่าผู้ขายมีหน้าที่บรรจุหีบห่อสินค้าเพิ่มขึ้นไปจากหน้าที่โดยปกติของผู้ขายตามกฎหมายที่จะต้องส่งมอบสินค้า หรือโอนกรรมสิทธิ์ด้วยหรือไม่ เช่น การซื้อขายรถยนต์โดยปกติประเพณีไม่ต้องการบรรจุหีบห่อเพราะโดยสภาพของสินค้าแล้วไม่สามารถบรรจุหีบห่อได้เนื่องจากทรัพย์สินมีขนาดใหญ่ แต่ทางด้านผู้ขายอาจต้องมีหน้าที่กระทำการอย่างอื่น เช่น ส่งมอบคู่มือการใช้รถยนต์ให้กับทางด้านผู้ซื้อเป็นต้น การซื้อขายเครื่องใช้ไฟฟ้าที่มีชิ้นส่วนอิเล็กทรอนิกส์ที่มีราคาแพงและเสียหายได้ง่าย หรือของที่โดยสภาพสามารถแตกหักได้ง่าย เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์ เครื่องแก้วลายคราม โดยปกติประเพณีทางด้านผู้ขายย่อมมีหน้าที่บรรจุหีบห่อต้องมีการใส่กล่องมีการป้องกันการกระแทก ให้แก่ทางด้านผู้ซื้อ เพราะทางด้านผู้ซื้ออาจไม่มีความรู้ความเข้าใจเพียงพอว่าสินค้าเหล่านี้ควรจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างไรบ้าง ผู้ขายจึงมีหน้าที่บรรจุหีบห่อสินค้าให้มีการป้องกันความเสียหายที่เพียงพอสำหรับการขนส่งหรือส่งมอบสินค้าหรือให้เหมาะสมแก่การที่ผู้ซื้อสินค้าจะนำสินค้ากลับไป หรือการขายอาหาร ผลไม้ ในลักษณะของการขายปลีกตามท้องตลาด หากดูตามปกติประเพณี ผู้ขายย่อมจะต้องนำผลไม้ส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อเพื่อบริโภค ซึ่งผู้ซื้อย่อมเข้าใจว่าผู้ขายย่อมจะต้องนำผลไม้ นั้นบรรจุใส่ภาชนะ หรือใส่หีบห่อให้ทางด้านผู้ซื้อ เพื่อที่ผู้ซื้อนั้นจะสามารถนำสินค้านั้นกลับไปได้ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของผู้ขายผลไม้ที่จะต้องนำผลไม้ที่ตนขายใส่ห่อใส่ถุงเพื่อให้ผู้ซื้อนำผลไม้กลับไป ได้ ผู้ขายจะอ้างว่าตนไม่มีหน้าที่บรรจุใส่ถุงให้ ผู้ซื้อต้องถือผลไม้ที่กองอยู่นั้นกลับไปเองเช่นนี้ไม่ได้ หน้าที่ของทางผู้ขายเช่นนี้แม้จะมีได้มีกฎหมายเขียนเอาไว้ แต่เป็นหน้าที่ตามความเข้าใจของคนทั่วไปที่เกิดขึ้นจากหลักสุจริตโดยพิจารณาจากปกติประเพณีนั่นเอง

(2) การโอนกรรมสิทธิ์และการโอนทางทะเบียน

การทำสัญญาซื้อขายกันนั้น มิใช่แค่เพียงมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อแล้วผู้ขายจะหมดหน้าที่ตามสัญญา แต่ผู้ขายมีหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือโอนทางทะเบียนด้วย แม้โดยหลักแล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเมื่อทำสัญญา³³ แต่เนื่องจากทรัพย์สินบางชนิดที่ทำการซื้อขายกันนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีแบบที่กฎหมายบังคับในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือเป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือ

³³ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 147.

ทรัพย์สินบางชนิดเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนควบคุมตัวทรัพย์สินนั้นอยู่ ดังนั้นผู้ขายจึงมีหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือโอนทางทะเบียนด้วย เพราะหากผู้ขายไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ หรือโอนทางทะเบียนให้แก่ทางด้านผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็จะไม่สามารถใช้ทรัพย์สินนั้นได้อย่างสมบูรณ์ตามวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาซื้อขาย เช่น ไม่สามารถนำทรัพย์สินนั้นไปจำหน่ายจ่ายโอนให้แก่ผู้อื่นต่อไปได้อีก เป็นต้น ในเนื้อหานี้จึงมุ่งพิจารณาถึงหน้าที่ของทางฝ่ายผู้ขายในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือหน้าที่โอนทางทะเบียน ว่าจะต้องมีหน้าที่ในลักษณะเช่นใด

(2.1) การโอนกรรมสิทธิ์

การที่ผู้ขายจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้ซื้อนั้นจัดว่าเป็นหน้าที่ของผู้ขายประการหนึ่งเช่นกัน ซึ่งมีการกำหนดหน้าที่ของผู้ขายในการโอนกรรมสิทธิ์เอาไว้ โดยตีความได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 ที่มีการกำหนดหลักเป็นการทั่วไปว่าผู้ขายมีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย แต่ในบางครั้งผู้ขายจะอ้างเอาเรื่องต่างๆ ขึ้นมาเพื่อให้ตนหมดหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขายที่เขาเอาไว้ด้วยความไม่สุจริต เพราะความจริงตนมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อฝ่ายผู้ซื้อ ทำให้เกิดความเสียหาย ศาลจึงต้องเข้ามาให้ความเป็นธรรมแก่ฝ่ายที่เสียหาย โดยมีตัวอย่างคำพิพากษา คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 174/2491 ทำสัญญาขายที่ดินกันแล้ว คู่สัญญาไปขอทำการโอนที่ดินต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินในเรื่องนี้ตลอดมาไม่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานได้มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ทำการโอน เหตุที่ทางอำเภอยังไม่โอนให้ก็เพราะรอฟังคำสั่งกรมที่ดินอยู่เท่านั้น ซึ่งในระหว่างนั้นทางกรมที่ดินยังดำเนินการพิจารณาเรื่องราวที่ขอโอนอยู่ ดังนั้นไม่ถือว่าการโอนหรือการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยอันจะทำให้ผู้ขายหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 และถือว่าสัญญาซื้อขายจะถือเอาการที่เจ้าพนักงานยังมีได้ทำสัญญาให้ดังกล่าวเป็นเหตุบอกเลิกสัญญาไม่ได้

ดังนั้นเมื่อการซื้อขายยังสมบูรณ์ ผู้ขายก็ยังคงมีหน้าที่ดำเนินการจดทะเบียนให้ผู้ซื้อได้เข้ามามีชื่อเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินในโฉนดที่ดิน จะปฏิเสธหน้าที่ของตนไม่ได้ เป็นหน้าที่จากความสุจริตตามสัญญาซื้อขาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 451/2491 จำเลยทำสัญญาแบ่งขายที่ดินที่จำนองไว้ส่วนหนึ่งให้โจทก์ โดยตกลงมีชื่อสัญญากันไว้ว่า ให้โจทก์ (ผู้ซื้อ) ต้องไปชำระเงินต้นจำนวนหนึ่งกับดอกเบี้ยให้แก่ผู้รับจำนอง โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ซื้อจะชำระดอกเบี้ยที่ค้างภายใน 6 เดือน ดอกเบี้ยงวดต่อไปจะชำระ 2 เดือนต่อครั้งให้แก่ผู้รับจำนอง ถ้าไม่ชำระตามสัญญา

เป็นอันว่าหมดสิทธิ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า โจทก์ไปต่างจังหวัดไม่ได้ชำระดอกเบี้ยตามกำหนด แต่ทั้งนี้ ผู้รับจำนองยินยอมผ่อนผันการชำระดอกเบี้ยที่ถึงกำหนดแล้ว แต่จำเลยก็ยังรับเอาดอกเบี้ยไปชำระให้แก่ผู้รับจำนองอีกทางหนึ่ง โดยมีได้บอกกล่าวให้โจทก์ทราบเสียก่อน ดังนั้นจะถือว่าโจทก์หมดสิทธิรับซื้อที่ดินตามสัญญายังไม่ได้ ดังนั้นผู้ขายก็ยังมีหน้าที่ตามสัญญาต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 316/2491 ขายหุ้นแล้วทางด้านผู้ขายไม่ยอมโอนหุ้นให้แก่ผู้ซื้อ แล้วมาอ้างว่าเป็นการขายอสังหาริมทรัพย์แทนผู้เยาว์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาลเป็นโมฆะเพื่อตนจะได้ไม่ต้องโอนหุ้นให้ ศาลจึงตัดสินว่า การโอนขายหุ้นในห้างหุ้นส่วนสามัญ (หุ้นส่วนโรงสี) ซึ่งมีทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่ถือว่าเป็นการขายอสังหาริมทรัพย์ ทำหนังสือสัญญากันเองก็ใช้ได้ ดังนั้นผู้ขายจึงยังคงมีหน้าที่โอนหุ้นให้แก่ผู้ซื้อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 143/2476 ผู้ใช้อำนาจปกครองทำนิติกรรมขายหุ้นของผู้เยาว์ ในห้างหุ้นส่วนสามัญ ซึ่งมีทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้โดยไม่ต้องรับอนุญาตจากศาลการทำสัญญาจะซื้อขายหุ้นกันโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องขออนุญาตต่อศาลเสียก่อนจึงจะขายได้ โดยคู่สัญญาเข้าใจผิดคิดว่าจะต้องขออนุญาตจากศาลเมื่อตามกฎหมายไม่ต้องขออนุญาต ดังนั้นเงื่อนไขนี้ก็ไม่เป็นผล ผู้ซื้อไม่มีสิทธิฟ้องบังคับให้ผู้ขายปฏิบัติตามสัญญาได้ทีเดียว ผู้ขายจะมาอ้างข้อตกลงในสัญญาเพื่อไม่ยอมขายให้แก่ผู้ซื้อไม่ได้ ต้องโอนหุ้นให้แก่ผู้ซื้อ

(2.2) หน้าที่ในการโอนทางทะเบียน

กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ผู้ขายมีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ แต่หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้เขียนหน้าที่ที่จะต้องให้ผู้ขายจัดการโอนทางทะเบียนหรือเปลี่ยนแปลงชื่อในทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ซื้อขาย เช่น ทะเบียนรถยนต์ ทะเบียนปืน ทะเบียนเครื่องบิน หรือจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์เปลี่ยนแปลงชื่อในโฉนดที่ดิน ให้แก่ผู้ซื้อเอาไว้ด้วย

ซึ่งในบางครั้งก็เกิดปัญหามาว่าผู้ขายมีหน้าที่ทำการโอนกรรมสิทธิ์ หรือทำการโอนเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนหรือไม่ เพราะเมื่อมีการทำสัญญาซื้อขายที่ดินกันแล้ว แต่บางครั้งผู้ขายบิดพลิ้วไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ โดยมักจะอ้างว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด แต่ด้วยเหตุที่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่สัญญาจึงตกเป็นโมฆะและไม่มีผลหน้าที่จะต้องชำระให้แก่กัน ซึ่งเป็นการปฏิเสธให้ตนเองพ้นความรับผิดชอบ ศาลจึงต้องเข้ามาวินิจฉัยให้เกิดความเป็นธรรมว่าสัญญานั้นๆเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด หรือ

สัญญาจะซื้อจะขายกันแน่ โดยศาลจะดูเข้าไปถึงความสุจริต และเจตนาของคู่สัญญา เพราะหากจะให้กล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมได้ แล้วให้เรียกที่ดินเรียกราคาคืนกันตามหลักลาภมิควรได้ นั้น อาจทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งอาจไม่มีความรู้ไม่เข้าใจว่าสัญญานั้นต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด ได้รับความเสียหายในการเสียเวลามาตกลงทำสัญญากัน แล้วผลที่สุดก็ไม่ได้ที่ดินแปลงนี้ไปตามเจตนาที่แท้จริง หรืออาจเสียโอกาสที่จะซื้อที่ดินจากคนอื่นในราคาที่เป็นอยู่ในขณะนั้น และอีกทั้งกฎหมายในเรื่องโมฆะกรรมนั้น ไม่มีหลักเกณฑ์รองรับให้เรียกค่าเสียหายได้ และด้วยเหตุผลว่าเมื่อสัญญาเป็นโมฆะกรรม นั่นคือเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้นจึงไม่สามารถกล่าวอ้างเพื่อใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายเรื่องอื่นได้ ซึ่งผลสุดท้ายก็จะก่อให้เกิดความเสียหายและความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ซื้อที่เป็นชาวบ้านทั่วไปซึ่งไม่รู้กฎหมายนั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 494-495/2489 โจทก์มาฟ้องคดีอ้างว่าโจทก์กู้เงินจำเลย 600 บาท ไปแล้วให้เรือฉลอมลำหนึ่งแก่จำเลยยัดถือเอาไว้ต่างดอกเบี้ย โจทก์ขอชำระเงินคืน จำเลยไม่รับเงิน และไม่คืนเรือจึงมาขอให้ศาลบังคับ แต่ความจริงแล้วโจทก์ขายเรือลำนี้ให้แก่จำเลยเป็นเงิน 600 บาท และโจทก์ทำหนังสือมอบอำนาจเพื่อให้เจ้าพนักงานถอนชื่อโจทก์ออกจากทะเบียน แต่หนังสือมอบอำนาจผิดแบบ เจ้าทนายจึงขัดข้อง จำเลยมาบอกโจทก์ให้ไปทำการโอน โจทก์ก็บ่ายเบี่ยงบอกว่าป่วย เมื่อจำเลยขอให้โจทก์ไปทำหนังสือมอบอำนาจตามแบบราชการ โจทก์ก็กลับบอกว่าไม่ยอมขายให้จำเลย จำเลยจึงขอศาลโอนเรือให้จำเลยตามสัญญา โจทก์ได้ให้การแก้ฟ้องแย้งว่าไม่เคยทำหนังสือมอบอำนาจให้จำเลย จำเลยไม่เคยบอกโจทก์ให้ไปทำการโอนเรือ สัญญานี้เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด เรือระวาง 8 ตันเศษ เมื่อมิได้ทำการซื้อขายต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การซื้อขายย่อมเป็นโมฆะ แต่ศาลเห็นว่าการซื้อขายเรื่อนี้ยังไม่เด็ดขาดเพราะต้องมีการโอนทางทะเบียนกันต่อไปเห็นได้จากการมีการทำหนังสือมอบอำนาจให้กันเอาไว้ แต่จำเลยจัดการโอนไม่ได้ เนื่องจากหนังสือมอบอำนาจผิดแบบ เมื่อการซื้อขายยังไม่สำเร็จเด็ดขาด ก็เป็นเพียงสัญญาจะซื้อจะขายไม่เป็นโมฆะ จำเลยมีสิทธิขอให้โจทก์โอนเรือได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6208/2545 จำเลยทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกับโจทก์ โดยมีข้อตกลงกันในวันกำหนดโอนที่ดินที่จะซื้อจะขายดังกล่าวว่า จำเลยยินยอมที่จะจดทะเบียนภาระจำยอมเพื่อให้โจทก์มีสิทธิในการใช้ถนนเข้า – ออก จากที่ดินของโจทก์ในที่ดินที่เป็นถนนทุกแปลงที่จำเลยมีกรรมสิทธิ์ เป็นสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดบุคคลสิทธิขึ้นในอันที่จะเรียกร้องบังคับกันได้ระหว่างโจทก์กับจำเลย แม้โดยสัญญานี้โจทก์จะไม่ได้มาซึ่งทรัพย์สินในทางภาระจำยอมโดยบริบูรณ์ เพราะไม่ได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง แต่บทมาตรานี้ก็หาได้บัญญัติให้เป็น

ผลไปถึงว่านิติกรรมหรือสัญญานั้นเป็นโมฆะเสียเปล่าไปไม่ สัญญาดังกล่าวจึงยังคงมีผลก่อให้เกิดบุคคลสิทธิในอันที่จะเรียกร้องบังคับกันได้ในระหว่างคู่สัญญา และเมื่อที่ดินของจำเลยต้องตกอยู่ในภาระจำยอม ภาระจำยอมดังกล่าวจะสิ้นไปก็ด้วยเหตุตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1397 หรือ มาตรา 1399 เมื่อภาระจำยอมยังไม่สิ้นไป โจทก์จึงมีสิทธิขอให้บังคับจำเลยจดทะเบียนภาระจำยอมตามข้อตกลงท้ายสัญญาจะซื้อขายดังกล่าวได้

ในการซื้อขายกันนั้น สิ่งที่จะต้องโอนกันไปยังผู้ซื้อคือกรรมสิทธิ์ ซึ่งย่อมโอนไปโดยผลของกฎหมาย ส่วนการส่งมอบอันเป็นหนี้หรือหน้าที่ของผู้ขายนั้น ก็เป็นเรื่องที่จะต้องกระทำควบคู่ไปด้วยเช่นเดียวกัน เมื่อมีการโอนสิทธิกันแล้วก็ต้องมีการส่งมอบกันต่อไป แต่ในทรัพย์บางประเภท อาจจะต้องมีการจัดการเปลี่ยนแปลงชื่อทางทะเบียนด้วยนอกเหนือไปจากการส่งมอบหรือการโอนกรรมสิทธิ์กันตามปกติ ดังนั้นหน้าที่ของผู้ขายก็จะคลุมไปถึงการจัดการใดๆ ให้เกิดมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนให้แก่ทางผู้ซื้อให้ได้ด้วย จึงจะถือว่าผู้ขายได้ทำหน้าที่ให้บรรลุลัพธ์ประสงค์ของสัญญาที่คู่สัญญามีร่วมกัน ผู้ขายจะไม่ยอมจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงให้แก่ผู้ซื้อโดยถือว่าตนหมดหน้าที่หรืออ้างว่าตนไม่มีหน้าที่ไม่ได้

สัญญาซื้อขายบางอย่างนั้น ต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่นการซื้อขายที่ดิน โฉนด โฉนด เป็นต้น หน้าที่การที่ผู้ขายจะต้องไปจดทะเบียนให้กับผู้ซื้อ ถือได้ว่า เกิดจากข้อตกลงของคู่สัญญา ที่ระบุว่าตกลงจะไปจดทะเบียนกันเมื่อใด และเกิดขึ้นจากกฎหมายโดยปริยายว่าผู้ขายต้องไปจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงให้กับผู้ซื้อด้วย ซึ่งตรงนี้รวมถึงกรณีที่ทรัพย์นั้นๆ แม้มิได้อยู่ในข่ายที่จะต้องมีการจดทะเบียนตาม มาตรา 456 ก็ตาม แต่ก็อาจต้องมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนตามกฎหมายอื่นๆ ก็ถือว่าเป็นหน้าที่ของผู้ขายต้องจัดการให้เสร็จสิ้นด้วย ทั้งนี้รวมถึงการที่จะต้องอำนวยความสะดวกแก่ผู้ซื้อเท่าที่จำเป็นด้วย เพื่อให้การจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงไปเป็นชื่อผู้ซื้อนั้นสำเร็จลงได้ เช่นกรณีของการซื้อขายรถยนต์กันเคยมีคำพิพากษาของศาลฎีกาตัดสินถึงหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องโอนทะเบียนรถยนต์ให้เป็นชื่อของผู้ซื้อ แม้หน้าที่นี้จะไม่มีกฎหมายหรือสัญญา กำหนดเอาไว้เลยก็ตาม เห็นได้ว่าเป็นหน้าที่ตามความสุจริตของผู้ขายนั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 76/2496 สัญญาซื้อขายรถยนต์นอกจากจะต้องส่งมอบรถยนต์ให้แก่กันแล้ว ผู้ขายยังมีหน้าที่ต้องรับรองต่อกองทะเบียนยานพาหนะด้วยว่าได้โอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ให้แก่ผู้ซื้อแล้ว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้รับการจดทะเบียนรถยนต์ให้แก่ผู้ซื้อต่อไป

ผู้ขายรถยนต์ไม่จัดการโอนทั้งที่รู้ว่าผู้ซื้อต้องเสียหายนี้นี้เป็นเรื่องผิดสัญญา ไม่ใช่การละเมิด และไม่ต้องด้วย มาตรา 421

คดีนี้นั้น ในตอนแรกซื้อรถมาไม่ได้ประสงค์จะนำรถไปจดทะเบียนในทันที เพิ่งจัดการต่อตัวถัง ใส่ยาง นำไปขอจดทะเบียนเพื่อใช้เป็นรถโดยสารในภายหลัง คือสองปีหลังจากทำสัญญาซื้อขายกันแล้ว แต่ในสัญญาซื้อขายรถยนต์มีข้อความว่า “จะส่งมอบรถยนต์ซึ่งมีเครื่องเรียบร้อยแล้วอยู่ในสภาพใช้เดินได้” ดังนั้น ผู้ขาย (จำเลย) จึงต้องทำตามที่เป็นเพื่อให้ผู้ซื้อ (โจทก์) ได้จดทะเบียนรถนั้นได้ด้วย คดีนี้ผู้ซื้อไปขอโอนทางทะเบียนไม่ได้ เลยมาฟ้องคดีต่อผู้ขาย จำเลยผู้ขายจึงต่อสู้ว่าการที่เจ้าหน้าที่ไม่ยอมรับการจดทะเบียนเป็นความผิดของโจทก์เอง จำเลยได้ส่งมอบเอกสารที่จำเป็นให้แก่โจทก์แล้วครบถ้วน โจทก์ไม่ได้รับความเสียหายดังที่ฟ้องมา ศาลฎีกานั้นได้พิจารณาตามความมุ่งหมายในข้อสัญญา ซึ่งจำเลยมีหน้าที่ต้องโอนรถให้เป็นประโยชน์แก่โจทก์โดยแท้จริงเมื่อจำเลยรู้ว่าโจทก์จะเอารถไปบูรณะใช้เป็นรถ ไม่ใช่รับไปเป็นเศษเหล็ก และเป็นที่เข้าใจกันได้ต่อไปด้วยว่า จำเลยจะต้องส่งมอบให้โจทก์ให้ได้ผลใช้รถยนต์นั้นได้ ซึ่งหมายความว่าจำเลยจะต้องกระทำตามที่จำเป็นเพื่อให้โจทก์ได้จดทะเบียนรถ เพราะถ้าไม่ได้จดทะเบียนรถ โจทก์ก็ใช้รถนั้นไม่ได้ ตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2473 มาตรา 5 แม้การโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์จะมีได้ขึ้นกับการจดทะเบียนก็ตาม แต่ศาลฎีกาก็ได้พิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐานแล้วว่าการจดทะเบียนก็เป็นการจำเป็นแก่การที่จะใช้รถดังกล่าว

ซึ่งในคำพิพากษานี้ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 76/2496 กล่าวเอาไว้ว่า “คำพิพากษาศาลฎีกานี้แสดงแบบอย่างในการตีความในสัญญาซึ่งการตีความในสัญญานี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 ได้บัญญัติไว้ดังนี้ “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” ซึ่งหมายความว่าในการตีความสัญญาศาลจะไม่คำนึงถึงเฉพาะถ้อยคำตามตัวอักษรที่ปรากฏอยู่ในสัญญาเท่านั้น แต่ศาลจะต้องคำนึงถึงความประสงค์ของคู่สัญญาในทางสุจริตด้วย คือ ตามที่คู่สัญญาเชื่อถือและไว้วางใจกันไว้ และในการนี้ศาลก็ต้องคำนึงถึงวิธีปฏิบัติซึ่งคู่สัญญาได้เคยปฏิบัติต่อกันและกันมา ซึ่งใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 เรียกว่า “ปกติประเพณี” อีกด้วย ที่จริงการตีความกฎหมายกับการตีความสัญญา ย่อมอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์อันเดียวกัน (ให้เทียบดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 เรื่องการใช้กฎหมายซึ่งต้องใช้ตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติ) ทั้งนี้เพราะกฎหมายก็ดี สัญญาก็ดี ย่อมทำขึ้นเพื่อความมุ่งหมายอันใดอันหนึ่ง ฉะนั้นถ้าตีความให้สมความมุ่งหมายอันนั้นแล้ว ก็จะเป็นการตีความไปในทางที่เป็นผลสมตามเจตนาของผู้บัญญัติกฎหมายหรือคู่สัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องสัญญาซึ่งคู่สัญญาต่างทราบความประสงค์ของกันและกันดีอยู่แล้ว การที่ทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นแต่เพียงหลักฐานใช้ยืนยันกันและกันเท่านั้น (นอกจากในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ทำตามแบบซึ่งมีความมุ่ง

หมายจะให้คู่กรณียับยั้งซึ่งใจก่อนที่จะกระทำการตามแบบนั้น) ถ้าพิจารณาในแง่แล้ว ในการตีความสัญญา ศาลย่อมตีความได้กว้างขวางมากกว่าการตีความในกฎหมาย ในเมื่อปรากฏว่าคู่สัญญาต่างก็ได้ทราบความมุ่งหมายของกันและกันดี อย่างในคดีเรื่องนี้คู่สัญญายอมทราบว่าได้มีการซื้อขายรถยนต์กันเพื่อประโยชน์อย่างใด ฉะนั้นศาลฎีกาจึงได้ตีความว่าการส่งมอบรถยนต์หมายถึงรถยนต์ที่มีเครื่องเดินเรียบร้อยอยู่ในสภาพที่ใช้เดินได้ และการส่งมอบรถยนต์หมายความว่า ต้องกระทำการตามที่จำเป็นเพื่อให้ได้มีการจดทะเบียนรถยนต์นั้นด้วย ซึ่งการตีความนี้ก็สอดคล้องกับ “ปรกติประเพณี” การซื้อขายรถยนต์นั่นเอง”

กรณีของการซื้อขายทรัพย์สินบางอย่างที่มีทะเบียนอื่นๆนอกจากรถยนต์ เช่น เครื่องบิน ปืน ซึ่งทรัพย์สินเหล่านี้เป็นสังหาริมทรัพย์ ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 101 แต่ไม่ถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรค 2 ที่การซื้อขายนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะมีผลสมบูรณ์ แต่เมื่อเป็นสังหาริมทรัพย์ธรรมดาเท่านั้น ดังนั้นการซื้อขายต้องปรับใช้ มาตรา 456 วรรค 3 กล่าวคือการซื้อขายนั้นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ก็ฟ้องร้องบังคับคดีได้ ทะเบียนของเครื่องบินหรือปืนจึงไม่ใช่เอกสารอันเป็นที่ตั้งแห่งกรรมสิทธิ์ เห็นได้ว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับทะเบียนรถยนต์ที่เป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งแสดงว่าผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้เป็นเจ้าของเพื่อความสะดวกแก่การควบคุมของเจ้าพนักงานในทางราชการเท่านั้น แต่ในเมื่อกฎหมายบังคับไว้ถึงกรณีที่มีการเปลี่ยนเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินบางชนิดเหล่านี้จะต้องทำการแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ทำการเปลี่ยนแปลงชื่อผู้เป็นเจ้าของในทะเบียนด้วย เห็นได้จาก มาตรา 32 (1) แห่ง พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการเดินอากาศ (ฉบับที่3) พ.ศ. 2502 ซึ่งมีหลักว่า เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ของอากาศยาน หรือเปลี่ยนสิทธิครอบครองอากาศยาน ใบสำคัญการจดทะเบียนอากาศยานเป็นอันใช้ไม่ได้ และจะต้องเวนคืนใบสำคัญการจดทะเบียนให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่โดยเจ้าของใหม่จะต้องมาจดทะเบียนใหม่นั้นเอง³⁴ ดังนั้นผู้ขายย่อมจะต้องมีหน้าที่

³⁴ ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล, กฎหมายอากาศ, ภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530), น. 138.

ที่จะต้องจัดการแจ้งหรือช่วยเหลือทางผู้ขายให้เกิดการเปลี่ยนแปลงชื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ในใบสำคัญการจดทะเบียนอากาศยานให้แก่ผู้ซื้อได้เข้ามามีชื่อในทางทะเบียนได้โดยสมบูรณ์

แต่เนื่องจากการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นถือเป็นเรื่องในทางกฎหมายด้วยเช่นกัน มิใช่ว่าจะอาศัยแต่เจตนาของคู่กรณีเท่านั้น การที่จะโอนกรรมสิทธิ์กันเมื่อไหร่่นั้นเป็นเรื่องที่คู่สัญญาตกลงกันได้ แต่การที่จะโอนกรรมสิทธิ์กันได้หรือไม่ เมื่อไหร่ อย่างไร นั้น เป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่นการจะมีอาวุธปืนได้ก็จะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนจากนายทะเบียนเสียก่อน ซึ่งรัฐก็จะกำหนดคุณสมบัติเอาไว้ในการขออนุญาต ดังนั้นการที่ผู้ซื้อจะสามารถมีใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนได้หรือไม่ นั้น ไม่ใช่หน้าที่ที่ผู้ขายจะมีความรับผิดชอบในการช่วยเหลือผู้ซื้อในส่วนนี้ เพราะการมีใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน อาศัยคุณสมบัติส่วนบุคคลไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ขายในการซื้อขาย จะใช้ใบอนุญาตของเจ้าของเดิมคือผู้ขายหรือโอนใบอนุญาตนั้นมาเป็นของตนไม่ได้³⁵ แต่ถ้าหากผู้ซื้อเป็นผู้มีใบอนุญาตอยู่แล้ว ย่อมจะเป็นหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องดำเนินการ ในการอำนวยความสะดวกที่จะทำให้ผู้ซื้อสามารถที่จะจดทะเบียนนายทะเบียนเพื่อเป็นเจ้าของปืนกระบอกที่ซื้อต่อมาจากผู้ขายได้

ในส่วนกรณี การซื้อขาย สิทธิการเช่าโทรศัพท์กันนั้น ซึ่งหากการซื้อขายสิทธิมีความหมายคลุมถึงการต้องส่งมอบตัวทรัพย์สินคือโทรศัพท์ด้วย ผู้ขายก็ต้องส่งมอบโทรศัพท์ ถ้าคลุมถึงการไปจัดการเปลี่ยนชื่อผู้เช่าโทรศัพท์จากผู้ขายมาเป็นผู้ซื้อด้วย ผู้ขายก็ต้องจัดการให้ด้วยจะถือว่าตนหมดหน้าที่แล้วไม่ได้³⁶ เห็นได้จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลไทยที่เคยตัดสินเอาไว้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 195/2531 การโอนสิทธิการเช่าโทรศัพท์ย่อมมีผลสมบูรณ์ตั้งแต่ขณะทำสัญญากันเสร็จ การที่จะไปทำการเปลี่ยนชื่อผู้เช่าโทรศัพท์จากจำเลยมาเป็นชื่อผู้ร้องเป็นแต่เพียงแบบพิธีเท่านั้น

(3) การชำระหนี้ต่อผู้ซื้อที่เป็นคนต่างด้าว

กรณีการซื้อขายที่ดินโดยคนต่างด้าว เมื่อมีการระบุเป็นข้อตกลงในสัญญาว่า “ผู้ขายรับรองที่จะให้ความร่วมมือและสนับสนุนทุกประการต่อผู้ซื้อเป็นคนต่างด้าว เพื่อการขออนุญาตเข้าถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนี้” ดังนั้นเมื่อเป็นข้อตกลงในสัญญาที่กำหนดเอาไว้ ย่อมเป็นหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา เห็นได้จาก

³⁵ ขำนาญ ชื่นยินดี, “นโยบายของรัฐในการควบคุมอาวุธ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), น. 96.

³⁶ วิษณุ เครืองาม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 21, น. 41.

คำพิพากษาฎีกาที่ 312/2511 "สัญญาซื้อขายมีข้อความว่า "นับตั้งแต่วันทำหนังสือฉบับนี้เป็นต้นไป กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายไม่ว่าจะปรากฏตามโฉนดเป็นของบุคคลใดก็ตาม ย่อมโอนไปเป็นของผู้ซื้อแต่ผู้เดียวเด็ดขาด และผู้ซื้อในฐานะผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายนี้ชอบที่จะใช้สิทธิและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายอย่างเต็มที่" และมีข้อความอีกตอนหนึ่งว่า "โดยที่ผู้ซื้อเป็นนิติบุคคลสัญชาติต่างด้าว จึงต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงมหาดไทยเสียก่อนจึงจะเข้ารับโอนกรรมสิทธิ์ตามหน้าโฉนดได้ ผู้ขายจึงรับรองที่จะให้ความร่วมมือและสนับสนุนทุกประการต่อผู้ซื้อ เพื่อการขออนุญาตเข้าถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนี้ และเมื่อผู้ซื้อได้รับอนุญาตจากทางการให้เข้าถือกรรมสิทธิ์ได้แล้วผู้ขายก็พร้อมที่จะโอนกรรมสิทธิ์ตามหน้าโฉนดให้เป็นของผู้ซื้อโดยพลัน" วินิจฉัยว่า สัญญานี้เป็นสัญญาจะซื้อขาย"

แต่นอกจากหน้าที่ตามที่ระบุไว้ตามปกติในข้อตกลงในสัญญา ดังเช่น กรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 312/2511 แล้วนั้น ผู้ขายยังคงต้องมีหน้าที่กระทำการ ในการจัดการให้มีการโอนทางทะเบียนให้แก่ผู้ซื้อ หรือช่วยเหลือให้ผู้ซื้อที่เป็นคนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินให้ด้วย แม้จะไม่ได้มีการเขียนหน้าที่เช่นนี้เอาไว้อย่างชัดแจ้งในสัญญาก็ตาม ที่ผู้ขายต้องมีหน้าที่กระทำการให้แก่ผู้ซื้อเช่นนี้ ก็เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่การซื้อขายที่ดินนั้น เพราะผู้ซื้อแม้จะเป็นคนต่างด้าวแต่ก็ต้องการที่จะได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั่นเอง ดังนั้นหน้าที่นี้จึงเกิดขึ้นจากหลักความสุจริตของผู้ขายแม้จะไม่มีกฎหมายหรือสัญญากำหนดหน้าที่นี้เอาไว้ก็ตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 186/2491 "ทำสัญญาขายที่ดินแก่คนต่างด้าว ผู้ขายเคยยื่นคำร้องต่ออำเภอ ขอโอนที่ดินให้คนต่างด้าวครั้งหนึ่งแล้ว แต่อำเภอไม่อนุญาต ส่วนตัวคนต่างด้าวผู้ซื้อยังไม่ได้ยื่นคำร้องเอง ดังนั้นจึงไม่เป็นเหตุที่จะถือว่าเป็นการพ้นวิสัย อันจะทำให้สัญญาต้องเลิกกันหรือหลุดพ้นจากการชำระหนี้ เพราะพ.ร.บ.ที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว พ.ศ. 2486 มิได้ห้ามเด็ดขาดให้คนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดิน หากวางเงื่อนไขบางประการให้ต้องขออนุญาตก่อนเท่านั้น"

จากคำพิพากษานี้ ในเมื่อสัญญาซื้อขายที่ดินยังมีผลสมบูรณ์บังคับกันได้ ผู้ซื้อยังมีหนทางที่จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ ผู้ขายจึงยังคงต้องมีหน้าที่ปฏิบัติให้ผู้ซื้อสามารถดำเนินการเพื่อให้ได้รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน จะอ้างเรื่องสัญญาเป็นพ้นวิสัยมาปฏิเสธหน้าที่ของตนเองที่มีตามสัญญาไม่ได้

(4) หน้าที่ซ่อมแซม ดูแล และบริการหลังการขาย

หน้าที่ของผู้ขายตามสัญญาซื้อขายนั้น มิใช่จะมีหน้าที่แต่เฉพาะการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้ผู้ซื้อแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ผู้ขายยังต้องมีหน้าที่รับรองให้ผู้ซื้อสามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นให้เหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือตามที่มุ่งหมายในสัญญาอีกด้วย ซึ่งอาจจะเป็นการบริการซ่อมแซม บำรุงรักษา ให้คำแนะนำการใช้งาน รับประกันในคุณภาพของสินค้า ฯลฯ ซึ่งเหล่านี้ถือเป็นหน้าที่ของผู้ขายตามหลักสุจริตเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญา ซึ่งในการจะพิจารณาว่าทางด้านผู้ขายจะมีหน้าที่ซ่อมแซม ดูแล หรือบริการหลังการขายหรือไม่จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีประกอบกับ ปกติประเพณี ในการซื้อขายสินค้าชนิดนั้นๆ เพราะมิใช่ว่าผู้ขายจะต้องมีหน้าที่ซ่อมแซมดูแล หรือบริการ ให้แก่สินค้าที่ซื้อขายในทุกกรณี

ในส่วนของหน้าที่ซ่อมแซมโดยหลักแล้วเป็นหน้าที่ตามกฎหมายของทางด้านผู้ขาย หากทรัพย์สินที่ขายนั้นมีความชำรุดบกพร่อง ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 บัญญัติไว้ ซึ่งแม้ข้อความในมาตรา 472 ในส่วนที่กำหนดเรื่องความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่อง จะกำหนดหน้าที่รับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องเพียงว่า "ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นชำรุดบกพร่อง.....ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิด" ซึ่งโดยปกติย่อมมีความหมายเพียงว่าผู้ขายมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ทางด้านผู้ซื้อเท่านั้น แต่เมื่อได้พิจารณากฎหมายเรื่องสัญญาซื้อขายนี้ทั้งระบบ โดยพิจารณาประกอบกับเรื่องสิทธิในการเลิกสัญญาตาม มาตรา 387 ที่ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ให้ถูกต้อง นั่นคือการที่ลูกหนี้หรือทางด้านผู้ขายจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้สมบูรณ์ไม่ชำรุดบกพร่อง หากชำรุดบกพร่องก็ต้องซ่อมแซมให้ดี มิฉะนั้นจะเท่ากับยังมิได้ชำระหนี้ก่อให้เกิดสิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะเลิกสัญญาได้ ดังนี้เมื่อใช้แนวความคิดของ มาตรา 387 ประกอบกันกับ มาตรา 472 จึงสามารถตีความได้ว่า ผู้ขายนั้นมีหน้าที่ต้องซ่อมแซมรวมอยู่ในความหมายของการรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องด้วย³⁷

แต่ถ้าหากปรากฏว่าเหตุที่ทำให้ทรัพย์สินชำรุด เสื่อมสภาพ หรือสึกหรอ เกิดขึ้นเนื่องจากการใช้งานทรัพย์สินไปตามสภาพปกติตามระยะเวลาของการใช้งาน เช่น หลังจากซื้อรถยนต์มาหนึ่งปี แบตเตอรี่เสื่อมสภาพทำให้เก็บไฟไม่ได้อรถสตาร์ทไม่ติด กรณีเช่นนี้มีใช่เรื่องของการที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายกันมีความชำรุดบกพร่อง ทรัพย์สินที่ซื้อขายมีสภาพเรียบร้อยสมบูรณ์ใช้งานได้เพียงแต่ทรัพย์สินนั้น

³⁷ อัจฉริยา แก้วแสงอินทร์, "สิทธิของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายรถยนต์ใหม่", (วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 30.

เสื่อมสภาพไปตามปกติของการใช้งาน ผู้ขายจึงไม่มีหน้าที่จะต้องซ่อมแซมหรือเปลี่ยนแบตเตอรี่ให้ แต่อย่างไรก็ดี ยกเว้นจะได้มีการระบุเป็นข้อตกลงในสัญญาเพิ่มขึ้นให้เป็นหน้าที่ของทางด้านผู้ขาย เช่น ระบุว่าผู้ขายรับประกันเปลี่ยนแบตเตอรี่ให้ตลอดระยะเวลาการใช้งานรถยนต์เป็นระยะเวลา 5 ปี เป็นต้น เช่นนี้ผู้ขายก็มีหน้าที่ต้องซ่อมแซมหรือเปลี่ยนใหม่ให้แก่ทางด้านผู้ซื้อ เป็นหน้าที่ตามที่กำหนดในสัญญา

ในส่วนของการจะพิจารณาว่าผู้ขายมีหน้าที่ในการซ่อมแซมหรือไม่นั้น จะต้องแยกพิจารณาถึงประเภทของทรัพย์สินที่ทำสัญญาซื้อขายกันด้วยว่าเป็นทรัพย์สินประเภทใดระหว่าง ทรัพย์สินที่ซ่อมแซมได้ กับ ทรัพย์สินที่ซ่อมแซมไม่ได้ เพื่อจะได้พิจารณาได้ถูกต้องว่าคู่สัญญาจะมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไร

(ก) ทรัพย์สินที่ซ่อมแซมได้ เช่น เครื่องใช้ไฟฟ้า รถยนต์ เป็นต้น

ทรัพย์สินในลักษณะที่ซ่อมแซมได้เช่นนี้ หากมีความชำรุดบกพร่องขึ้นมา ผู้ขายก็ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องทำการซ่อมแซมให้แก่ผู้ซื้อ ตามที่มาตรา 472 กำหนดหน้าที่รับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของทางด้านผู้ขายเอาไว้ โดยการตีความตามแนวความคิดของ มาตรา 387 ประกอบกับ มาตรา 472 เพื่อตีความว่าผู้ขายนั้น มีหน้าที่ต้องซ่อมแซมรวมอยู่ในความหมายของการรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องด้วยดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

(ข) ทรัพย์สินที่ซ่อมแซมไม่ได้ เช่น ผลไม้ที่เน่าเสีย หรือหลอดไฟที่ขาดหรือหมดอายุใช้งานไม่ได้ เป็นต้น

ในกรณีของทรัพย์สินที่ซ่อมแซมไม่ได้เช่นนี้เป็นกรณีของทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายหรือส่งมอบกันนั้นชำรุดบกพร่อง แต่ไม่อาจจะมีการซ่อมแซมให้ดีขึ้นมาได้เลย ผลในทางกฎหมายเมื่อไม่สามารถซ่อมแซมให้ดีขึ้นมาได้ จึงเกิดสิทธิแก่ทางด้านผู้ซื้อสองประการ คือ

ประการแรก ผู้ซื้อทำการใช้สิทธิเลิกสัญญา แล้วให้คู่สัญญากลับคืนสู่สถานะเดิม โดยการคืนทรัพย์สินแก่ผู้ขาย และเรียกราคาค่าสินค้าคืน ตาม มาตรา 387 ประกอบด้วย มาตรา 391 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประการที่สอง ผู้ซื้อสามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้ขายได้หากมีความเสียหายเกิดขึ้นตามสิทธิที่กฎหมายกำหนดใน มาตรา 472 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในส่วนของกรณีเรื่องของการดูแลลูกค้าของทางด้านผู้ขายโดยการให้การรับประกันสินค้านั้น มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรของไทยเกี่ยวข้องและกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องหน้าที่ในการรับประกันนี้ด้วย นั่นคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 35 สัตต ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการโดยให้คำมั่นว่าจะทำสัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้แทนและต้องส่งมอบสัญญานั้นแก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ

ถ้าสัญญาตามวรรคหนึ่ง ทำเป็นภาษาต่างประเทศต้องมีภาษาไทยกำกับไว้ด้วย

มาตรา 57 ทวิ ผู้ประกอบการธุรกิจผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 35 สัตต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 1 แสนบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

ซึ่งจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แสดงให้เห็นว่าอาจมีการรับประกันโดยทำเป็นข้อตกลงในสัญญาโดยชัดแจ้งได้เช่นเดียวกัน

แต่ในความเป็นจริงแล้วการทำสัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภคนั้นไม่เคยมีการลงลายมือชื่อของทางด้านผู้ขาย หรือผู้ประกอบการ ในสัญญารับประกันสินค้าในลักษณะที่กฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 สัตต กำหนดเอาไว้แต่อย่างใด เพราะเมื่อมีการซื้อสินค้าจากทางด้านผู้ขาย โดยส่วนใหญ่แล้วจะมีใบรับประกันสินค้ามาจากทางด้านผู้ผลิตเท่านั้น ผู้ขายมิได้เป็นผู้ออกใบรับประกันสินค้าให้แก่ผู้ซื้อโดยตรง และผู้ขายมิได้มีการออกใบรับประกันให้ อีกทั้งผู้ผลิตที่ออกใบรับประกันสินค้าก็มิได้ลงลายมือชื่อเอาไว้ในใบรับประกันสินค้าตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้แต่อย่างใด กฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในส่วนนี้จึงไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในปัจจุบัน ดังนั้นในกรณีที่ผู้ผลิตสินค้ามีการออกใบรับประกันสินค้าแต่มิได้มีการลงลายมือชื่อเอาไว้ ไม่อาจใช้โทษตาม มาตรา 57 ทวิ มาบังคับกับกรณีเช่นนี้ได้ ทางด้านของผู้ผลิตสินค้าเมื่อโดนผู้ซื้อเรียกร้องให้รับผิดชอบใบรับประกันสินค้าที่ตนออกมาก็มักเถียงว่าตนมิใช่คู่สัญญาซื้อขายกับทางด้านผู้ซื้อ จึงปฏิเสธว่าไม่มีความรับผิดชอบต่อสัญญา เพราะตนมิใช่ผู้ขายโดยตรง และใบรับประกันนั้นผู้ผลิตก็มิได้มีการลงลายมือชื่อเอาไว้ ไม่มีความผูกพันใดๆให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบ ทางแก้ปัญหานั้นในกรณีเช่นนี้ในปัจจุบันเนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมาย ในลักษณะ Product Liability แบบในต่างประเทศออกมาใช้บังคับที่กำหนดให้ผู้ผลิตมีความรับผิดชอบในสินค้าที่ตนผลิตแม้จะไม่ใช่คู่สัญญากับผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายก็ตาม แต่สามารถใช้หลักในมาตรา 374 คือหลักในเรื่องสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก โดยพิจารณาว่าตั้งแต่แรกเมื่อผู้ผลิตขายสินค้าให้แก่ทางด้านผู้ประกอบการที่เป็นผู้ขายสินค้านั้น ผู้ผลิตมีการสัญญารับประกันในสินค้าที่ตนผลิตมาแต่แรกแล้ว เป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของทางด้านผู้ซื้อสินค้ากับทางด้านผู้ขาย ที่ผู้ผลิตจะรับประกันสินค้าที่ตนผลิตว่ามี

คุณภาพที่เหมาะสม การเอาหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเช่นนี้มาปรับใช้ก็เพื่อให้ผู้ผลิตสินค้ามีความรับผิดชอบต่อทางด้านผู้ซื้อได้แม้จะมีไม่คู่สัญญากับทางด้านผู้ซื้อโดยตรงก็ตาม

แต่ถึงอย่างไรก็ตามแม้สินค้าที่ซื้อไปนั้นไม่ได้มีการออกไปรับประกันจากผู้ผลิตสินค้า แต่ทางด้านผู้ซื้อก็สามารถเรียกค่าเสียหายจากทางด้านผู้ขายได้ หรือเรียกให้ทางด้านผู้ขายซ่อมแซมสินค้าให้ได้ ตามหลักในมาตรา 472 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นความรับผิดชอบตามสัญญาซื้อขายโดยตรงของทางด้านผู้ขายนั่นเอง

ตามที่ได้ศึกษาข้างต้นแล้วว่า ในกรณีของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดกฎเกณฑ์ใช้บังคับเฉพาะในกรณีที่มีการตกลงให้คำมั่นในเรื่องการรับประกันที่จะต้องกำหนดให้เป็นข้อสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่เรื่องของหน้าที่ในการรับรองให้ผู้ซื้อสามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นให้เหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือตามที่มุ่งหมายในสัญญา เช่น การบริการซ่อมแซม บำรุงรักษา ให้คำแนะนำการใช้งาน ฯลฯ หากไม่ได้กำหนดกันไว้โดยเฉพาะในสัญญา หรือไม่ได้มีการให้คำมั่นกันไว้ ก็ต้องนำหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณา ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีการบัญญัติเรื่องนี้เอาไว้ชัดเจนโดยตรง

แต่เมื่อพิจารณาดูใน มาตรา 472 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติที่ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบ

ความที่กล่าวมาในมาตรานี้ย่อมใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าคุณภาพชำรุดบกพร่องมีอยู่”

เห็นได้ว่ากรณีของ มาตรา 472 นี้แม้กำหนดขึ้นเพื่อใช้กับกรณีสินค้าชำรุดบกพร่องเท่านั้น แต่ในบางครั้งนั้นสินค้าไม่ได้มีความชำรุดบกพร่องแต่อย่างใด เช่นในเรื่องบริการหลังการขาย การให้บริการซ่อมแซม บำรุงรักษา ให้คำแนะนำการใช้งานต่างๆ ที่ผู้ขายจะต้องมีอะไรสินค้าไว้รองรับการบริการซ่อมแซมให้กับลูกค้าให้เพียงพอ มิฉะนั้นเมื่อสินค้าเสียผู้ซื้อจะไม่สามารถซ่อมแซมสินค้าที่ตนซื้อไปได้เลย ซึ่งย่อมจะทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถใช้สินค้าที่ซื้อให้เหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาได้ ดังนั้นในกรณีที่หน้าที่ของผู้ขายนอกเหนือไปจากกรณีความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง เช่นนี้ จึงต้องหาวิธีการเพื่อจะให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ซื้อที่เป็นผู้บริโภคทั่วไป โดยอาจสามารถตีความให้ผู้ขายมีหน้าที่รับประกันสินค้าโดยปริยาย หรือมีหน้าที่บริการซ่อมแซม บำรุงรักษาให้ ให้คำแนะนำการใช้งาน รับประกันใน

คุณภาพของสินค้า ฯลฯ โดยปริยายได้ ด้วยการนำ มาตรา 472 นี้มาอนุมานให้ เนื่องจาก มาตรา 472 กำหนดว่าการขายสินค้า จะต้องขายสินค้าที่ไม่มีความชำรุดบกพร่อง อันเป็นเหตุให้เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ดังนั้นจึงถือได้ว่าผู้ขายได้มีคำรับรองโดยปริยายว่าสินค้านั้นเหมาะสมกับประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือเหมาะสมกับประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา นั่นเอง³⁸

นอกจากนี้ยังสามารถใช้หลักการตีความสัญญาไปตามความสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีตามหลักในมาตรา 368 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อกำหนดให้ทางผู้ขายมีหน้าที่ในการรับรองให้ผู้ซื้อสามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นให้เหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือตามที่มุ่งหมายในสัญญา

ซึ่งในกรณีเรื่องของหน้าที่ในการรับรองให้ผู้ซื้อสามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นให้เหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือตามที่มุ่งหมายในสัญญานั้น บางครั้งผู้ขายได้มีการอาศัยความได้เปรียบจากการที่ตนมีอำนาจต่อรองข้อตกลงในสัญญาเหนือกว่าทางฝ่ายผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อ ทำการตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของตนเอาไว้ ในกรณีเช่นนี้จึงได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีการบัญญัติกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับหลักสุจริตของผู้ขายในเรื่องนี้อยู่ด้วย นั่นคือพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยมีการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ซื้อคือ

มาตรา 6 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 “สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจหรือวิชาชีพ เพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญาในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

ดังนั้นหากมีกรณีที่ผู้ขายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เช่นห้างสรรพสินค้าโฆษณาขายลดราคาเครื่องอบไฟฟ้า โดยมีเงื่อนไขเอาไว้ว่าผู้ซื้อต้องซื้อไปตามสภาพของสินค้า ห้างสรรพสินค้าจะไม่รับผิดชอบหากสินค้าชำรุดบกพร่อง เช่นนี้เมื่อผู้ซื้อได้ซื้อเครื่องอบไฟฟ้ามา 1 เครื่อง แต่ปรากฏว่าเครื่องนั้นเสียใช้ไม่ได้มาตั้งแต่แรก ดังนั้น ห้างสรรพสินค้าจะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้ โดยที่จะต้องเปลี่ยนของใหม่ที่ลดราคาให้ หรือคืนราคาแก่ผู้ซื้อ เว้นแต่ว่า ผู้ซื้อจะได้ทราบดี

³⁸ เฝิงอ้าง, น. 23.

อยู่แล้ววาลินค่านั้นมีการชำรุดอยู่แล้ว ในกรณีเช่นนี้ ข้อตกลงยกเว้นดังกล่าวใช้ได้เท่าที่ศาลเห็นว่าเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี เช่นผู้ขายต้องคืนราคา 2 ใน 3 ให้แก่ผู้ซื้อเป็นต้น

ซึ่งการพิจารณาถึงความเป็นธรรม หรือไม่เป็นธรรม ของข้อตกลงในสัญญาซื้อขายที่ได้มีการตกลงกันนั้นสามารถแยกพิจารณาได้เป็นหลายกรณี คือ

กรณีแรก หากผู้ขายเป็นผู้ที่ประกอบธุรกิจ ทำการค้าขายสินค้าชนิดนั้นๆ แสวงหากำไรเป็นอาชีพ เช่น ห้างสรรพสินค้า ร้านขายเครื่องไฟฟ้า เป็นต้น หากผู้ขายมาจำกัดความรับผิดของตนที่มีอยู่ต่อผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขาย เช่นนี้ เท่ากับเกิดความไม่เป็นธรรมกับทางด้านผู้ซื้อ เช่น ขายของในราคาปกติแต่กลับกำหนดข้อตกลงในสัญญาซื้อขายว่าไม่รับผิดชอบใดๆเลย เป็นต้น

กรณีที่สอง หากผู้ขายมิได้เป็นผู้ประกอบธุรกิจ เช่น บุคคลธรรมดาทั่วไปขายรถยนต์ของตนที่ใช้มาหลายปี โดยประกาศขายรถคันนี้ตามสภาพที่เป็นอยู่และได้ยินยอมให้ผู้ซื้อทำการทดลองขับจนพอใจ การระบุว่า ขายตามสภาพ เท่ากับเป็นการจำกัดความรับผิดของตนว่า ขายสินค้ามีสภาพเป็นอย่างไรก็เป็นอย่างนั้น ผู้ขายไม่รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในภายหลังนั่นเอง เช่นนี้ หากมีผู้ใดซื้อรถยนต์คันนี้ไป แล้วเกิดความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายก็ไม่มีหน้าที่รับผิดชอบแซมรถคันนี้ เพราะผู้ขายลักษณะเช่นนี้ไม่ใช่ผู้ประกอบการธุรกิจขายรถยนต์ กรณีเช่นนี้ไม่มีข้อสงสัยในเรื่องความไม่เป็นธรรมของผู้ขายแต่อย่างใดเพราะทั้งผู้ซื้อและผู้ขายอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน มีเสรีภาพในการตกลงกันอย่างเต็มที่ ต้องบังคับกันไปตามข้อตกลงในหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา

กรณีสุดท้าย แม้ทางผู้ขายจะเป็นผู้ประกอบการอาชีพในการขายสินค้าชนิดนั้นๆ หรือไม่ก็ตาม หากการซื้อขายนั่นได้ทำการตกลงกันบนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา เช่น ระบุกันในสัญญาชัดเจนตามที่ตกลงกันว่า ทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นมีความชำรุดบกพร่องและได้ทำการขายในราคาที่ถูกลงกว่าปกติ กรณีเช่นนี้ไม่มีปัญหาในเรื่องที่ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบ เช่น กรณีมุลดราคาสินค้าที่ชำรุดในห้างสรรพสินค้าต่างๆ ที่ทางห้างได้ติดป้ายแจ้งด้วยว่าเป็นสินค้าที่ชำรุดแล้วได้นำมาขายลดราคา และได้กำหนดจำกัดความรับผิดของตนว่าไม่รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องใดๆ หากซื้อสินค้าไปเนื่องจากเป็นสินค้าที่ผู้ซื้อเห็นชัดเจนแล้วว่าชำรุดบกพร่อง กรณีเช่นนี้หากสินค้าเกิดการชำรุดบกพร่องในภายหลังผู้ขายไม่มีหน้าที่ซ่อมแซมสินค้า ไม่มีปัญหาเรื่องความไม่เป็นธรรม หรือเรื่องที่ผู้ขายเอาเปรียบผู้ซื้อด้วยการจำกัดความรับผิดแต่อย่างใด ยกเว้นหากถึงขนาดว่ามีการชำรุดอยู่ภายในที่ไม่อาจมองเห็นด้วยตาเปล่าได้ในขณะตรวจสอบสินค้า ถ้าผู้ขายรู้อยู่แล้วถึงความชำรุดถึงขนาดนั้นแล้วยังปิดบังไม่บอกผู้ซื้อโดยบอกเพียงว่าสินค้าชำรุดตรงที่สังเกตเห็นเท่านั้น เช่นนี้ก็ต้องถือว่าไม่มีข้อตกลงยกเว้นความรับผิดใดๆ ของทางผู้ขายเลย

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้กำหนดอีกว่า ข้อตกลงที่มีลักษณะที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ประกอบธุรกิจการค้า หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (ผู้บริโภค) เกินสมควร ซึ่งศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจว่าข้อตกลงนั้น จะใช้บังคับได้เพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ดังนั้นกรณีห้างสรรพสินค้าขายเครื่องใช้ไฟฟ้าโดยเขียนป้ายติดเอาไว้ว่าจะไม่รับคืนหากซื้อไปแล้วเกินกว่า 30 วัน หากปรากฏว่าโทรทัศน์ที่ซื้อมาเสียหลังจากซื้อมาแล้วเดือนกว่า ผู้ซื้อเอาไปคืนหรือขอเปลี่ยนเครื่องใหม่ แต่ห้างสรรพสินค้าไม่ยินยอม ข้อความที่ห้างกล่าวเช่นนี้ถือเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (ผู้บริโภค) เกินสมควร ศาลจึงมีอำนาจใช้ดุลยพินิจว่าข้อตกลงนั้นจะใช้บังคับได้เพียงใดจึงจะเป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีนั้นๆ

ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติถึงการตีความสัญญาสำเร็จรูปไว้ใน มาตรา 4 วรรคสองดังนี้ "ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น"

แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้น บังคับใช้แต่เฉพาะกับกรณีที่ผู้บริโภค(คือผู้ที่ได้สินค้ามาเพื่อบริโภคเองโดยมีค่าตอบแทน)ทำสัญญากับผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพ ซึ่งมีลักษณะที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่าในการตกลงทำสัญญาเท่านั้น ดังนั้นกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ที่มีฐานะเท่าเทียมกันเช่นนี้ก็ไม่สามารถได้ประโยชน์จากการคุ้มครองของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้ ซึ่งอาจทำให้เกิดการใช้ช่องทางตรงนี้ก่อให้เกิดความไม่สุจริต ไม่เป็นธรรม ในระหว่างคู่สัญญาได้ ซึ่งอาจจะต้องนำหลักสุจริตเข้ามาอำนวยความสะดวกให้แก่คู่สัญญาในกรณีนี้เช่นเดียวกัน

ในกรณีเรื่องที่หน้าที่ซ่อมแซม ดูแล และบริการหลังการขาย มีข้อสังเกตที่สำคัญคือในสัญญาซื้อขายที่ตกลงให้มีการรับประกันการซ่อมแซมกันเป็นลายลักษณ์อักษร ในเรื่องนี้มีความเป็นไปได้ในสองแนวทางคือ

แนวทางแรก เป็นการจำกัดความรับผิด

เช่น การที่ระบุในสัญญาซื้อขายว่าผู้ขายรับประกันสินค้าภายในระยะเวลา 6 เดือน เช่นนี้เท่ากับว่าทางด้านผู้ขายหรือผู้ผลิต รับว่ามีหน้าที่ในการรับประกันในสินค้าที่ซื้อขายแค่เพียง 6 เดือน หลังจากนั้นหากเกิดความเสียหายหรือความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายหรือผู้ผลิต หลุดพ้นจากหน้าที่ความรับผิด เท่ากับเป็นการจำกัดความรับผิดของทางด้านผู้ขายภายในระยะเวลาที่จำกัด

เอาไว้นั่นเอง ซึ่งกรณีการจำกัดความรับผิดเช่นนี้อาจจะมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความเป็นธรรมต่อผู้บริโภค ว่าอาจจะเป็นเรื่องของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

แนวทางที่สอง เป็นการขยายความรับผิด

เช่น ในสินค้าบางชนิดที่มีราคาแพงและมีคุณภาพสูง ผู้ขายหรือผู้ผลิต ได้มีการตกลงในสัญญาซื้อขายว่ายอมซ่อมแซมสินค้าให้ตลอดอายุการใช้งาน เช่น สินค้าจำพวกกระเป๋าสตางค์ คอมพิวเตอร์แบบพกพา มีการระบุติดป้ายเอาไว้ที่ตัวสินค้าว่า "Lifetime Warranty" หรือในใบรับประกันของปากกาบางยี่ห้อที่มีราคาแพง มีข้อความว่า "รับประกันตลอดอายุการใช้งาน" กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการขยายความรับผิดในเรื่องการรับประกันสินค้า เป็นการดูแลให้บริการหลังการขาย เพราะโดยปกติแล้วการใช้งานสินค้าที่ซื้อมา หากสินค้าเกิดการเสื่อมสภาพไปตามการใช้งานตามปกติ เช่นนี้นั้นไม่ถือว่าเป็นเรื่องของการที่สินค้านั้นชำรุดบกพร่องที่ผู้ขายจะต้องมีความรับผิดแต่อย่างใด การที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตยอมรับผิดในความเสียหายกรณีเช่นนี้เป็นการที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตนั้นขยายความรับผิดของตนให้แก่ผู้ซื้อนั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนั้น ในการรับประกันหรือการซ่อมแซมสินค้า นั้น กลับตกเป็นหน้าที่ของทางฝ่ายผู้ผลิตสินค้านั้น ไม่ใช่หน้าที่ของทางด้านผู้ขายในสัญญาซื้อขาย แต่อย่างใด หรืออาจจะเรียกได้ว่า ผู้ขายที่เป็นคู่สัญญาตามสัญญาซื้อขายไม่ใช่ผู้มีหน้าที่ซ่อมแซม เนื่องจากเหตุผลในปัจจุบันสินค้าที่ซื้อขายกันบางชนิดมีความซับซ้อนใช้เทคโนโลยีสูง ผู้ขายไม่มีความสามารถหรือไม่มีความรู้ที่จะซ่อมแซมสินค้าได้ เช่น การซื้อโทรศัพท์มือถือจากร้านอิเล็กทรอนิกส์ กรณีเช่นนี้ทางด้านฝ่ายผู้ซื้อไม่ต้องการให้ทางด้านผู้ขายเป็นผู้ซ่อมแซมสินค้าให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภค ต้องการให้ทางด้านผู้ผลิตที่เป็นผู้มีความเชี่ยวชาญมีความรู้ความสามารถ เป็นผู้รับผิดชอบในการซ่อมสินค้าให้มากกว่า แต่อย่างไรก็ตามแม้ในสินค้าจะมีใบรับประกันที่ผู้ผลิตยอมผูกพันตนเป็นผู้รับผิดชอบในการรับประกันและซ่อมแซมสินค้าเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ทางด้านผู้ขายก็ยังไม่หลุดพ้นความรับผิดในหน้าที่ตามสัญญาซื้อขาย นั่นคือ แม้ผู้ผลิตจะรับซ่อมสินค้าให้แล้วก็ตาม แต่ทางด้านผู้ซื้อก็ยังสามารถเรียกค่าเสียหายจากการที่สินค้าชำรุดบกพร่อง ตามมาตรา 472 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ตามที่ได้เคยกล่าวมาแล้วข้างต้น

(5) หน้าที่ติดตั้ง

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ในการติดตั้งนี้เอาไว้ว่าผู้ขายมีหน้าที่จะต้องทำการติดตั้งสินค้าที่ตนขายให้กับทางด้านผู้ซื้อ แต่ในสินค้าบางอย่างที่โดยสภาพแล้วจะต้องมีการติดตั้งให้สมบูรณ์ก่อนจึงจะสามารถใช้งานได้ เช่น กรณีของการขายเครื่องปรับอากาศ เปลี่ยนยางรถยนต์ หรือการเปลี่ยนถ่านนาฬิกา เป็นต้น ซึ่งการ

ทำการติดตั้งสินค้าเช่นนี้ ไม่ใช่ว่าคนทั่วไปที่ซื้อสินค้าจะสามารถทำได้เอง เนื่องจากผู้ซื้อไม่มีเครื่องมือ เครื่องมือและความรู้ความสามารถ ถือเป็นหน้าที่กระทำการที่เพิ่มขึ้นมาจากหน้าที่ปกติ โดยทั่วไปของผู้ขายที่จะต้องส่งมอบ เป็นหน้าที่กระทำการของผู้ขายที่จะต้องกระทำให้แก่ผู้ซื้อ จึงทำให้เกิดเป็นหน้าที่ของผู้ขายเพิ่มขึ้นมาจากหน้าที่ตามปกติที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ซึ่งในส่วนนี้จะแยกพิจารณาออกเป็นสองกรณี คือ

(5.1) กรณีระบุในสัญญา

เมื่อมีการระบุ กำหนดกันเอาไว้ในข้อสัญญาถึงหน้าที่ในเรื่องการให้ผู้ขายมีหน้าที่ติดตั้งนี้ ก็ต้องบังคับกันไปตามที่ได้ทำความตกลงกันเอาไว้ในสัญญา ตามหลักของความค้ำถืดสิทธิ์ของการแสดงเจตนา และหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา

(5.2) กรณีการตีความสัญญา ตามเจตนาของคู่สัญญา ตาม มาตรา 171

หากมีการตกลงหน้าที่ในการติดตั้งของผู้ขายไว้ในสัญญา แต่เมื่ออยู่ในสัญญาแล้วในบางครั้งข้อความที่ตกลงในสัญญานั้นไม่ชัดเจน ก็จะต้องใช้หลักการตีความสัญญาตามเจตนาของคู่สัญญา ตาม มาตรา 171 ซึ่งการดูถึงเจตนาไม่จำเป็นต้องปรากฏเจตนาชัดเจน อาจดูเจตนาได้จากพฤติกรรมก่อนๆของคู่สัญญาที่แสดงให้เห็นเจตนาของคู่สัญญานั้นๆ ได้ ตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อเป็นผู้ที่ประกอบธุรกิจก่อสร้าง ได้ทำสัญญาซื้อเครื่องปั้มน้ำจากทางด้านผู้ขายซึ่งเป็นผู้ที่เคยค้ากันมาตลอดระยะเวลา 10 ปี ซึ่งการซื้อทุกครั้งผู้ขายก็จะมาทำการติดตั้งเครื่องปั้มน้ำนี้ให้ทุกครั้งตามสัญญา แม้การติดต่อซื้อเครื่องปั้มน้ำครั้งล่าสุดจะมีได้มีการตกลงเรื่องหน้าที่ในการติดตั้ง ก็สามารถใช้ มาตรา 171 กำหนดหน้าที่ของทางด้านผู้ขายให้มีหน้าที่ติดตั้งได้ ผู้ขายต้องมาติดตั้งให้เพราะได้เคยมีการประพฤติปฏิบัติเช่นนี้กันมาตลอดว่าหากซื้อแล้วก็จะมาติดตั้งให้ด้วย ตามเจตนาของคู่สัญญาที่เคยปฏิบัติกันมา แม้การซื้อขายครั้งหลังสุดจะมีได้กำหนดเรื่องการติดตั้งกันก็ตาม ซึ่งมีคำพิพากษานับสนุนกรณีเช่นนี้เอาไว้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2797/2522 จำเลยที่ 1 ทำสัญญาซื้อหม้อเคี้ยวน้ำตาลจากโจทก์ แม้ในสัญญานั้นมิได้ระบุว่าการติดตั้งหม้อเคี้ยวน้ำตาลนั้น โจทก์จะต้องทำคอนเดนเซอร์ด้วย แต่ถ้าหากไม่ทำฐานบ่อน้ำคอนเดนเซอร์แล้ว หม้อเคี้ยวน้ำตาลและคอนเดนเซอร์ก็ไม่สามารถจะใช้งานได้ จึงเห็นได้ว่าฐานบ่อน้ำคอนเดนเซอร์ เป็นอุปกรณ์ในการติดตั้งหม้อเคี้ยวน้ำตาล ต้องถือว่าการทำฐานบ่อน้ำคอนเดนเซอร์เป็นส่วนหนึ่งของการติดตั้งหม้อเคี้ยวน้ำตาลด้วย โจทก์จะเรียกร้องค่าใช้จ่ายในการทำฐานบ่อน้ำคอนเดนเซอร์จากจำเลยที่ 1 ไม่ได้

แม้ในสัญญาจะไม่ระบุว่าโจทก์ต้องทำฐานบ่อน้ำคอนเดนเซอร์ แต่ตามข้อ 1 แห่งสัญญา นอกจากจะระบุรายละเอียดของหม้อเคี้ยวน้ำตาลและส่วนประกอบอื่นๆพร้อมทั้งเงื่อนไข

ในการติดตั้งหม้อเคียวน้ำตาลแล้วยังระบุด้วยว่าพร้อมทั้งอุปกรณ์ต่างๆครบถ้วน เมื่อฐานบ่อน้ำคอนเดนเซอร์เป็นอุปกรณ์ในการติดตั้งหม้อเคียวน้ำตาลและค่าใช้จ่ายในการทำฐานบ่อน้ำคอนเดนเซอร์มีราคาเพียง 5,000 บาทเศษ ซึ่งเมื่อเทียบกับราคาม้อเคียวน้ำตาล 2,670,000 บาท แล้วนับว่าราคาเพียงเล็กน้อย ไม่จำเป็นต้องระบุในสัญญาว่าโจทก์จะต้องทำฐานบ่อน้ำคอนเดนเซอร์ด้วย ต้องถือว่าการทำฐานบ่อน้ำคอนเดนเซอร์เป็นส่วนหนึ่งของการติดตั้งหม้อเคียวน้ำตาลตามสัญญาโจทก์จะเรียกร้องค่าใช้จ่ายในการทำฐานบ่อน้ำคอนเดนเซอร์จากจำเลยที่ 1 ไม่ได้

(5.3) กรณีที่ไม่มีการกำหนดหน้าที่ติดตั้งเอาไว้ในสัญญา

ซึ่งถ้าหากไม่เข้าหน้าที่ตามที่มีการตกลงกำหนดกันเอาไว้ในสัญญาว่าให้ผู้ขายมีหน้าที่ติดตั้งด้วยแล้ว นั่นคือในสัญญานั้นมิได้มีการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ขายมีหน้าที่ในการติดตั้งสินค้าเอาไว้เลย และทั้งเมื่อดูตามเจตนาของคู่สัญญา ก็ไม่สามารถที่จะหาได้ว่าคู่สัญญามีเจตนาให้มีการกำหนดหน้าที่ในการติดตั้งเอาไว้ด้วย กรณีเช่นนี้ คู่สัญญาในสัญญาซื้อขาย ก็จะไม่ มี สิทธิ หน้าที่ ต่อ กัน ที่ จะ เรียกร้อง ใน เรื่อง ของ การ ติดตั้ง สินค้า ที่ ซื้อ ขาย นี้ เพราะ โดย ทัว ไป แล้ว พื้น ฐาน ของ ระบบ กฎ หมาย ไทย ใน ระบบ เรื่อง การ ซื้อ ขาย ผู้ขาย ไม่มี หน้าที่ ในการ ติดตั้ง ตรง นี้ และ ใน กรณี หน้าที่ ติดตั้ง เช่น นี้ หาก ไม่ มีการ กำหนด เอา ไว้ ใน สัญญา ก็ ยัง ไม่ อาจ สามารถ ถือ ได้ ว่า เป็น ปกติ ประเพณี ตาม การ ตี ความ สัญญา โดย คำนึง ถึง ความ ประสงค์ ใน ทาง สุจริต โดย พิจารณา ถึง ปกติ ประเพณี ตาม ที่ มาตรา 368 กำหนด เอา ไว้ ได้ อีก ด้วย เพราะ ระบบ ธุรกิจ ใน การ ทำ สัญญา ซื้อ ขาย สินค้า เหล่า นี้ มัก จะ ระบุ ใน สัญญา เอา ไว้ ชัด เจน เลย ว่า ผู้ขาย มี หน้าที่ ในการ ติดตั้ง หรือ ไม่ หาก ไม่ กำหนด ใน สัญญา โดย ปกติ แล้ว ใน ทาง การ ค้า ขาย จะ ไม่ ถือ ว่า มี หน้าที่ ในการ ติดตั้ง นี้ ด้วย เลย หรือ แม้ ว่า ใน บาง ครั้ง บุคคล โดย ทัว ไป อาจ เข้า ใจ กัน ว่า ผู้ขาย มี หน้าที่ ติดตั้ง นี้ ด้วย ก็ ตาม แต่ หน้าที่ ติดตั้ง ตรง นี้ หาก ไม่ ปฏิบัติ ตาม ยัง ไม่ สามารถ ที่จะ ถือ ได้ ถึง ขนาด ว่า เป็น การ ผ่า ผืน ความ สุจริต และ ยัง ไม่ สามารถ ถือ ได้ ว่า เป็น ปกติ ประเพณี ของ ทาง ผู้ขาย ที่ จะ ต้อง มี หน้าที่ ติดตั้ง นี้ ด้วย ดังนั้น จึง ไม่ สามารถ นำ การ ตี ความ สัญญา โดย คำนึง ถึง ความ ประสงค์ ใน ทาง สุจริต โดย พิจารณา ถึง ปกติ ประเพณี ตาม มาตรา 368 มา ปรับ ใช้ กับ ใน กรณี เช่น นี้ ได้

แต่ในกรณีของหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องมีหน้าที่ทำการติดตั้งด้วยตามสองกรณีแรก คือ มีการระบุหน้าที่ติดตั้งเอาไว้ในสัญญาทั้งที่ต้องตีความหรือไม่ต้องตีความสัญญา ตามที่กล่าวข้างต้นนั้น อาจจะทำให้ปัญหาขึ้นมาได้ว่า การที่ผู้ขายมีหน้าที่กระทำการติดตั้งเช่นนี้ ในการกระทำการติดตั้งของผู้ขาย ผู้ขายมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังขนาดไหนในการดูแลในระหว่างการให้บริการติดตั้ง เนื่องจากหากเกิดความเสียหายขึ้นมาในระหว่างการกระทำการติดตั้งของผู้ขายแล้ว ผู้ขายจะต้องมีความรับผิดชอบเมื่อมิได้ใช้ความระมัดระวัง หรือใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอใน

ระดับที่สมควร แต่ในเรื่องระดับความระมัดระวังว่าผู้ขายต้องใช้ระดับความระมัดระวังขนาดไหนนี้ กลับไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยตรง

ในกรณีของการซื้อขายกันปกตินั้น ขนาดของความระมัดระวังที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายมีในการส่งมอบสินค้านั้นเป็นขนาดของวิญญูชน เพราะเนื่องจากหากการส่งมอบสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องก่อนที่จะส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายก็必将มีความรับผิดชอบอย่างเด็ดขาดแม้จะมิได้มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 และใน มาตรา 472 ยังบัญญัติให้ผู้ขายต้องมีความรับผิดชอบในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา อีกด้วย

หากลองพิจารณาดูในลักษณะแบบกฎหมาย มาตรา 472 ที่ให้ผู้ขายมีความรับผิดชอบอย่างเด็ดขาดเลยแม้จะมิได้มีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อเลยก็ตาม ก็จะไม่เหมาะสมกับกรณีความรับผิดชอบสำหรับหน้าที่ในการติดตั้งของผู้ขายเช่นนี้ เพราะกรณีในเรื่องหน้าที่ในการติดตั้งของผู้ขายเช่นนี้ เป็นเรื่องของการกระทำการ มิใช่เรื่องของกรณีที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายกันมีความชำรุดบกพร่องแต่อย่างใด แต่หากมองอีกแง่มุมหนึ่ง ด้วยผลของการกระทำการตามหน้าที่ของผู้ขายที่ไม่เพียงพอ ก็อาจจะทำให้ทรัพย์สินของผู้ซื้อมีความเสียหาย หรือชำรุดบกพร่องได้เช่นกัน เช่น การที่ผู้ขายใส่ถ่านนาฬิกากลับหัวให้ผู้ซื้อทำให้วงจรไฟฟ้าของนาฬิกาขีตนาฬิกาไม่เดิน เป็นต้น หรือการซื้อยางรถยนต์เพื่อเปลี่ยน หากเปลี่ยนยางไม่ดีขึ้นน้อยไม่แน่นทำให้ล้อรถยนต์หลุดเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของผู้ซื้อได้ เป็นต้น

ดังนั้นในความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีการใช้ความระมัดระวังในการติดตั้งเช่นนี้ จะต้องพิจารณาจากระดับมาตรฐานความระมัดระวังของทางด้านผู้ขาย โดยพิจารณาได้สองแนวทาง คือ

แนวทางแรก

นำมาตรา 368 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องการตีความสัญญาโดยคำนึงถึงความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีมาปรับใช้ โดยในลักษณะของสัญญาซื้อขายนั้น คาดหมายกันว่าผู้ขายเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งถือเป็นความคาดหมายของสังคม ดังนั้นการกระทำการของทางด้านผู้ขายจึงต้องใช้ความระมัดระวังในระดับอย่างผู้มีวิชาชีพนั่นเอง เป็นการให้หลักสุจริตมาตีความสัญญาว่าทางด้านผู้ขายหากจะถือว่ากระทำการโดยสุจริตก็ต่อเมื่อใช้ระดับความระมัดระวังในการติดตั้งในระดับของผู้มีวิชาชีพนั่นเอง

แนวทางที่สอง

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายในเรื่องฝากทรัพย์โดยมีค่าตอบแทน จะเห็นได้ว่ามีการกำหนดถึงระดับของความระมัดระวังของผู้รับฝากซึ่งเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขาย จำจะต้องมีระดับความระมัดระวังในระดับของผู้มีวิชาชีพ ตามที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 659 วรรค 3³⁹ จึงสามารถนำมาปรับใช้กับในกรณีของเรื่องระดับความระมัดระวังของผู้ขายในหน้าที่ในการติดตั้งกระทำการ ในกรณีเช่นนี้ได้ โดยใช้มาตรา 4 เป็นการเทียบเคียงบทบัญญัติกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

ซึ่งโดยผลสุดท้ายไม่ว่าจะใช้แนวทางใด ระดับของความระมัดระวังของทางด้านผู้ขายที่จะต้องกระทำการ คือการทำการติดตั้งสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ ก็จะต้องใช้ระดับความระมัดระวังในขนาดของผู้มีวิชาชีพ นั่นเอง

ในเรื่องหน้าที่ในการติดตั้งนี้มีข้อสังเกตจากข้อเท็จจริงในปัจจุบัน นั่นคือ แม้ทางด้านผู้ขายมีหน้าที่ในการติดตั้ง แต่ตัวบุคคลที่เข้าทำการติดตั้งให้แก่ผู้ซื้อจริงๆส่วนใหญ่แล้วไม่ใช่ตัวผู้ขายโดยตรง แต่เป็นช่างอิสระที่ทางด้านผู้ขายจ้างมาทำการติดตั้งให้แก่ผู้ซื้อ แต่อย่างไรก็ตามการที่ผู้ขายใช้ให้บุคคลอื่นทำการแทนตนเองในการกระทำการติดตั้งให้แก่ผู้ซื้อเช่นนี้ สามารถถือได้ว่าบุคคลนั้นๆเป็นตัวแทนของทางด้านผู้ขาย ตามหลักในมาตรา 220 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴⁰ ซึ่งหากตัวแทนกระทำการใดก่อให้เกิดความเสียหาย ทางด้านตัวการก็ยังคงต้องผูกพันมีความรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนอยู่ดี ผู้ขายจึงยังมีความผูกพันรับผิดชอบถึงหน้าที่ในการติดตั้งหรือกระทำการนี้อยู่เช่นเดิม

(6) แสดงหลักฐานการชำระราคาให้แก่ผู้ซื้อ

ในการทำสัญญาซื้อขายกันนั้น ผู้ซื้อจะมีสิทธิได้รับมอบสินค้าที่ทำการซื้อขาย ส่วนผู้ขายก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทางด้านผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายได้รับชำระหนี้จากผู้ซื้อ คือได้รับชำระราคาของสินค้าที่ซื้อขายแล้วจากทางด้านผู้ซื้อ ผู้ขายต้องมีหน้าที่ออกหลักฐานการชำระราคาให้แก่ผู้ซื้อ

³⁹ มาตรา 659 วรรค 3 ถ้าและผู้รับฝากเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขาย หรืออาชีพะอย่างหนึ่งอย่างใด ก็จำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีพะอย่างนั้น

⁴⁰ มาตรา 220 ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความผิดของตัวแทนแห่งตนกับทั้งของบุคคลที่ตนใช้ในการชำระหนี้โดยขนาดเสมอกับว่าเป็นความผิดของตนเองฉะนั้น แต่บทบัญญัติแห่งมาตรา 373 หาใช้บังคับแก่กรณีเช่นนี้ด้วยไม่

เพื่อให้ผู้ซื้อจะสามารถเอามาใช้เป็นหลักฐานในการยืนยันการชำระเงินค่าสินค้าได้ โดยผู้ซื้อจะได้ไม่ต้องนำพยานบุคคลมาสืบถึงการชำระราคาให้ยุ่งยากในกรณีหากมีการพิพาทกันขึ้นมาเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายในภายหลัง โดยมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 326⁴¹ กำหนดเอาไว้

ดังนี้ หากมีการชำระหนี้กันแล้วคือผู้ซื้อได้ทำการชำระราคาค่าสินค้าแล้ว แต่ไม่ได้มีการทำหลักฐานการชำระหนี้กันเอาไว้ ผู้ขายจะอ้างการไม่มีหลักฐานชำระเงินมาเรียกราคาค่าสินค้าจากผู้ซื้ออีกไม่ได้ เพราะการกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายของทางด้านผู้ขาย อันจะก่อความเสียหายให้กับผู้ซื้อได้ และถือได้ว่าผู้ขายใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

คำพิพากษาฎีกาที่ 1121/2495 การซื้อเนื้อไม้กระดานไปจากโรงเลื่อย โดยเซ็นรับไม้กระดานในรายการที่โรงเลื่อยทำขึ้นนั้นไม่มีกฎหมายบังคับว่าการชำระเงินจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือเวนคืนเอกสารรายการซื้อของเนื้อ ฉะนั้นจะวินิจฉัยให้ผู้ซื้อเนื้อไม้ต้องรีบรับเงินมาแสดงจนครบรายการที่รับไปจึงหาชอบไม่ ศาลอาจวินิจฉัยจากพยานหลักฐานอื่นได้ว่าผู้ซื้อได้ชำระเงินครบถ้วนแล้ว

(7) การปฏิบัติการชำระหนี้ตามที่กำหนดในสัญญา

เมื่อได้มีการตกลงทำสัญญากันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเอาไว้เรียบร้อยแล้ว ก็ต้องมีการปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ตกลงกันเอาไว้ ตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ผู้ขายจะบิดพลิ้วไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาที่เคยตกลงกัน โดยอ้างเรื่องต่างๆ ขึ้นมาปฏิเสธหน้าที่ของตนที่มีตามสัญญาซื้อขายที่ตนได้ทำเอาไว้โดยไม่สุจริตไม่ได้ เช่น ในกรณีได้มีการทำสัญญาจะซื้อจะขายกันเกิดขึ้นแล้ว ก็เกิดหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ตกลงซื้อขายกันนั้น โดยที่ไม่จำเป็นต้องรอให้มีการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์กันเสียก่อน ตัวอย่างเช่น การทำสัญญาซื้อขายที่ดินโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาสร้างศูนย์การค้า ในสัญญาซื้อขายที่ดินมีข้อตกลงห้ามผู้ขายที่ดินขายที่ดินข้างเคียงอีกแปลงหนึ่งให้แก่คู่แข่งทางการค้าของทางด้านผู้ซื้อที่เป็นผู้ประกอบการห้างสรรพสินค้า เมื่อตกลงกันเป็นข้อกำหนดในสัญญาเช่นนี้ทางด้านผู้ขายก็มีหน้าที่ตามที่กำหนดในสัญญา สามารถบังคับกันตามข้อตกลงในสัญญาที่ห้ามผู้ขายนำที่ดินข้างเคียงไปขายให้คนอื่น

⁴¹ มาตรา 326 บุคคลผู้ชำระหนี้ชอบที่จะได้รับใบเสร็จเป็นสำคัญจากผู้รับชำระหนี้นั้น และถ้าหนี้นั้นได้ชำระสิ้นเชิงแล้วผู้ชำระหนี้ชอบที่จะได้รับเวนคืนเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ หรือให้ชี้ขาดเอกสารนั้นเสีย ถ้าและเอกสารนั้นสูญหาย บุคคลผู้ชำระหนี้ชอบที่จะให้จัดแจ้งความชำระรับหนังสือไว้ในใบเสร็จหรือในเอกสารอีกฉบับหนึ่งต่างหากก็ได้

ได้ แต่แน่นอนหากมีการฝ่าฝืนข้อตกลงห้ามขายที่ดินเช่นนี้ ผู้ซื้อที่ดินรายแรกไม่สามารถไปห้ามหรือเพิกถอนกรรมสิทธิ์ของผู้ที่มาซื้อที่ดินข้างเคียงภายหลังได้ แต่ในเมื่อเจ้าของที่ดินเดิมที่เป็นผู้ขายผิดสัญญา ผู้ซื้อที่ดินคนแรกก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ แต่การพิสูจน์ความเสียหายในลักษณะเช่นนี้พิสูจน์กันยาก สัญญาในลักษณะเช่นนี้จึงมักกำหนดเบี้ยปรับกันเอาไว้ล่วงหน้าแล้ว เพื่อให้มีการปรับกันได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์กันในเรื่องค่าเสียหายอีก

ซึ่งในเรื่องหน้าที่ของผู้ขายที่ต้องปฏิบัติตามภาระหนี้หรือกระทำหน้าที่ตามที่กำหนดในสัญญานี้มีคำพิพากษาในเรื่องที่เกี่ยวข้อง คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 914/2503 สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินมีข้อตกลงด้วยว่า ผู้ขายยอมตกลงทำถนนในที่ดินของผู้ขายและที่ติดต่อกันเพื่อผู้ซื้อจะได้ใช้เป็นทางออกสู่ถนนหลวงได้นั้น เมื่อผู้ซื้อได้ปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วนแล้ว หากผู้ขายไม่ยอมทำถนนดังกล่าว ผู้ซื้อในฐานะคู่สัญญาย่อมฟ้องขอให้บังคับผู้ขายให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ กรณีเช่นนี้ผู้ขายจะเถียงว่านิติกรรมยังไม่มี การจดทะเบียนจึงยังไม่บริบูรณ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 หาได้ไม่ เพราะชั้นนี้ โจทก์ฟ้องให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญา ไม่ใช่เป็นกรณีที่โจทก์ฟ้องและอ้างว่ามีสิทธิทางเดินแล้ว

ข้อเท็จจริงจากคำพิพากษานี้คือ คู่สัญญาได้มีการตกลงทำสัญญาซื้อขายที่ดินกัน สัญญาได้ระบุถึงจำนวนเนื้อที่ที่จะหักออกทำถนน และผู้ขายมีข้อสัญญาว่าจะยอมให้ผู้ซื้อใช้ทางในที่ดินของผู้ขายเป็นทางเข้าออกที่ดิน โดยผู้ซื้อต้องยอมจ่ายค่าที่ดินที่ตัดทำเป็นถนนในส่วนตอนหน้าที่ดินของผู้ซื้อครึ่งหนึ่ง และผู้ขายได้เก็บเงินส่วนนี้ไปแล้ว แต่กลับมากันรั้วไม่ให้ผู้ซื้อได้ใช้ทางเข้าออกที่ดิน ศาลฎีกากล่าวว่า “ความสำคัญของการเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน อยู่ตรงที่ จำเลยตกลงจะตัดถนนเพื่อทำทางออกทางด้านเหนือ ไม่อย่างนั้นแล้วผู้ซื้อคือโจทก์ คงไม่ยอมออกค่าที่ดินตัดทำเป็นถนนครึ่งหนึ่ง และถ้าหากไม่มีข้อตกลงทำถนนโจทก์ก็คงไม่ซื้อที่ดินของจำเลยตามสัญญานี้แน่ เพราะเจตนาของโจทก์ต้องการได้ทางออกทางด้านเหนือเพื่อออกถนนอินทรีพิทักษ์มิใช่ช่องทางด้านใต้ที่จะต้องออกทางที่ดินคนอื่น” ดังนั้นเมื่อทำสัญญากันไว้ผู้ขายก็ต้องมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 3480/2529 ตามสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างโจทก์กับจำเลยส่วนต้น มีข้อความตกลงกันว่า จำเลยจะขายโรงสีให้โจทก์ แต่มิได้ระบุชัดเจนว่าขายรวมทั้งที่ดินและทางเข้าออกด้วยหรือไม่ และต่อมามีข้อความด้านท้ายของสัญญา ว่า “และที่ที่ตั้งโรงสีด้วยยาวประมาณ 13 วาเศษ กว้าง 11 วาเศษ ทิศเหนือมีทางออกถนน 4 วาด้วย” ศาลฎีกาถือว่าข้อความตอนท้ายเป็นการขยายข้อความจะขายในตอนต้นนั้น และเมื่อคำนึงถึงเหตุผลว่า

โจทก์ซื้อโรงสีเพื่อดำเนินกิจการต่อไปก็ไม่มีเหตุผลใดที่จะแปลไปในทางที่ว่า โจทก์ไม่ได้ตกลงที่จะซื้อที่ดินที่ตั้งโรงสีและมีทางเข้าออกโรงสีด้วย เพราะมิฉะนั้นแล้ว โจทก์ก็ไม่อาจดำเนินกิจการโรงสีต่อไปได้ ไม่มีเหตุผลใดที่จะซื้อเฉพาะตัวโรงสี เพราะมิได้ซื้อเพื่อรื้อถอนไป จึงเป็นที่เห็นได้ว่าเป็นการตกลงจะซื้อตัวโรงสีทั้งที่ดินที่ตั้งโรงสีและมีทางเข้าออกโรงสีด้วย

สัญญาระบุว่า เป็นสัญญามัดจำมีข้อความว่าจะขายอยู่ด้วย ผู้ขายได้รับมัดจำไว้จำนวนหนึ่ง ส่วนราคาที่เหลือชำระในวันหลัง ต่อมาผู้ซื้อได้ชำระราคาส่วนที่เหลือให้ผู้ขาย ที่มีกำหนดวันโอนไว้ในสัญญาเพราะขณะทำสัญญาผู้ขายยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เมื่อผู้ขายได้กรรมสิทธิ์มาแล้ว ผู้ซื้อได้เรียกร้องให้ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้ผู้ซื้อ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน เพราะศาลดูที่เจตนาของคู่สัญญาว่ามีเจตนาตั้งใจทำสัญญาจะซื้อจะขายกัน มิใช่เจตนาทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ดังนี้ แม้จะมีได้มีการกำหนดไว้ว่าจะไปจดทะเบียนโอนกันเมื่อใดก็ตาม แต่ศาลก็บังคับให้ไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์กันได้

บางครั้งมีการโต้เถียงกันในระหว่างคู่สัญญาถึงความหมายของข้อสัญญาในสิทธิหน้าที่ ตามที่แต่ละฝ่ายมีตามสัญญา โดยเฉพาะอาจมีกรณีการที่ผู้ขายปฏิเสธการปฏิบัติตามสัญญาจนเกิดเป็นคดีข้อพิพาทขึ้นมาสู่ศาล ศาลก็จะใช้การตีความสัญญาเพื่อสร้างความยุติธรรมให้แก่คู่สัญญา แล้วตัดสินคดีบังคับให้ผู้ขายปฏิบัติตามภาระหนี้ให้เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญา ดังจะเห็นได้จาก

คำพิพากษาฎีกาที่ 143/2475 การโอนขายหุ้นในห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งมีทรัพย์สินเป็นดินนั้น ท่านว่าไม่ใช่เป็นการขายที่ดิน เพราะกรณีเช่นนี้ไม่ใช่กรณีการโอนขายสิทธิอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยตรง จึงมิใช่การขายอสังหาริมทรัพย์ ไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องทำสัญญาเป็นกรรมกรรม ทำหนังสือโอนกันเองก็ใช้ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 464/2501 การโอนขายหุ้นส่วนโรงสีไม่ใช่เป็นการขายอสังหาริมทรัพย์ จึงไม่ต้องทำเป็นหนังสือ

คำพิพากษาฎีกาทั้งสอง คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 143/2475 และคำพิพากษาฎีกาที่ 464/2501 น่าจะเป็นกรณีที่ศาลใช้การตีความสัญญาให้สามารถมีผลบังคับได้ ดีกว่าที่จะให้สัญญาเช่นนี้ไร้ผลบังคับ เพราะหากดูว่าเป็นการหลีกเลี่ยงการทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ผลของสัญญาก็จะขัดต่อกฎหมาย ดังนี้ เมื่อศาลมองว่าเป็นสัญญาโอนขายหุ้นส่วน นั้นตามสัญญาของทางด้านผู้ขายที่จะต้องปฏิบัติตามภาระหนี้ให้เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญานั้นคือการโอนขายหุ้นส่วนให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายจึงปฏิเสธไม่

ยอมโอนโดยอ้างว่าสัญญาที่ตนทำเป็นโมฆะเพราะไม่ทำตามแบบในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ไม่ได้

บางครั้งศาลใช้การตีความเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบ ซึ่งมักจะเป็นฝ่ายผู้ซื้อ ว่ามีสัญญาจะซื้อจะขายเกิดขึ้นแล้วหรือยัง หากมีสัญญาจะซื้อจะขายเกิดขึ้นแล้ว ผู้ขายก็มีความผูกพันกันที่จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญานั้นคือการทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดจดทะเบียนเพื่อโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่จะซื้อขายกันให้แก่ทางด้านผู้ซื้อ เพราะในบางครั้งผู้ขายกล่าวอ้างถึงเรื่องต่างๆ เพื่อไม่ยอมผูกพันตามสัญญาที่ตนทำไว้กับผู้ซื้อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 781/2541 แม้ใบสั่งจองบ้านและที่ดินฉบับพิพาทมีข้อความว่า โจทก์กับจำเลยจะทำหนังสือสัญญาซื้อขายกันเป็นลายลักษณ์อักษรต่อกันนับตั้งแต่วันสั่งจองเป็นต้นไป และโจทก์จำเลยยังไม่ได้ทำหนังสือสัญญาซื้อขายดังกล่าวกันก็ตาม แต่ใบสั่งจองฉบับดังกล่าวได้ระบุราคาขายบ้านและที่ดินดังกล่าวไว้และระบุไว้ในวันสั่งจองโจทก์ก็ได้วางเงินจำนวน 100,000 บาท กับระบุถึงค่าโอนกรรมสิทธิ์ได้ว่าผู้ซื้อและผู้ขายออกฝ่ายละครึ่ง แสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยและโจทก์ว่าตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์บ้านและที่ดินดังกล่าวให้แก่กันต่อไป ใบสั่งจองบ้านและที่ดินจึงเป็นสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลย และเงินที่โจทก์วางในวันสั่งจองจำนวน 100,000 บาท เป็นเงินมัดจำอันเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาดังกล่าวได้ทำกันขึ้นแล้ว ทั้งเงินมัดจำนี้ยังเป็นประกันการที่จำเลยและโจทก์จะปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินนั้นด้วย ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 377 และ 456 วรรคสอง การจองบ้านและที่ดินจึงไม่ใช่นิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนที่จะยังไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย จนกว่าจะได้ทำหนังสือสัญญาซื้อขายกันเป็นลายลักษณ์อักษร การทำใบสั่งจองบ้านและที่ดินจึงถือได้ว่าเป็นการทำสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว ดังนั้นจึงสามารถบังคับกันตามสัญญาจะซื้อจะขายนี้ได้

(8) หน้าทีระมัดระวังดูแลลูกค้า

ผู้ขายจะต้องมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามหลักสุจริตแม้ในช่วงก่อนที่สัญญาจะเกิด แม้ก่อนที่สัญญาจะเกิดจะยังไม่มีหนี้ตามสัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามก็ตาม แต่คู่สัญญาหรือคู่เจรจา ก็ได้มีหนี้ตามกฎหมายอย่างหนึ่งต่อกันแล้ว หนี้ดังกล่าวก็คือหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตอันเป็นหนี้หรือหน้าที่ทำนองเดียวกับที่คู่สัญญาจะต้องมีหน้าที่ปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริตเมื่อมีสัญญาเกิดแล้วนั่นเอง ซึ่งหน้าที่ในการให้ความระมัดระวังดูแลลูกค้าถือเป็นหน้าที่ของผู้ขายอย่างหนึ่งที่จะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องในระหว่างช่วงของการเจรจาเข้าทำสัญญากับทางด้านผู้ซื้อ

สำหรับในประเทศไทยนั้นยังไม่เคยมีคำพิพากษาถึงกรณีเรื่องหน้าที่ในการให้ความระมัดระวังในการดูแลลูกค้าของผู้ขายเอาไว้ ซึ่งหน้าที่ตรงนี้อาจจะถือได้ว่าเป็นหน้าที่ตามหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา และปรับใช้หลักสุจริตของผู้ขายที่จะต้องทำตามสัญญาซื้อขายในขณะที่เข้าทำสัญญากัน โดยมองว่าเป็นปกติประเพณี ของทางด้านผู้ขายที่จะต้องคอยระมัดระวังดูแลลูกค้านั่นเอง เพราะเมื่อการเจรจาดำเนินไปถึงในระดับหนึ่งแล้ว แม้ว่าสัญญายังไม่เกิด แต่คู่เจรจาก็ต้องมีหนี้ตามสัญญา(contractual obligation) ที่จะต้องดำเนินการเจรจาต่อไปโดยสุจริต

ตัวอย่างเช่น หากลูกค้าได้เข้ามาดูสินค้าในร้านค้าแห่งหนึ่ง เจ้าของร้านค้าแห่งนั้นที่เป็นผู้ขายจะต้องมีหน้าที่ให้ความระมัดระวังอันสมควรสำหรับความปลอดภัยในสุขภาพและทรัพย์สิน ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคือลูกค้าที่กำลังพิจารณาสินค้าอยู่ ผู้ขายมีหน้าที่ดูแลความปลอดภัยทั้งในสินค้าที่ซื้อและความปลอดภัยของตัวผู้ซื้อในช่วงระยะเวลาที่ตกลงทำการซื้อขายกัน หน้าที่ที่จะต้องระมัดระวังความปลอดภัยให้แก่ผู้ซื้อนี้เป็นหน้าที่ตามหลักสุจริต ดังนั้นหากขณะที่ลูกค้าเดินดูสินค้าเกิดโดนสินค้าหล่นใส่ได้รับบาดเจ็บเนื่องจากลูกค้าอีกคนไม่ระวังในการรื้อค้นสินค้าหรือเนื่องจากการไม่ระมัดระวังของลูกค้าจ้างในร้านก็ตาม เจ้าของร้านต้องรับผิดชอบลูกค้าด้วย แม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นมิใช่มีต้นเหตุมาจากเจ้าของร้านหรือลูกค้าจ้างของเจ้าของร้านเลย โดยเหตุผลที่ว่า ได้มีนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาที่เตรียมเข้าทำสัญญากันเกิดหนี้ในทางกฎหมายที่ผู้ขายจะต้องดูแลความปลอดภัยของทางฝ่ายผู้ซื้อแล้ว เมื่อตนประกอบอาชีพในลักษณะเช่นนี้ก็ต้องมีความระมัดระวังมากขึ้นมาจากปกติอีกระดับหนึ่ง แม้สัญญายังไม่เกิดแต่เป็นเหตุการณ์ใกล้กับเวลาที่สัญญาจะเกิดมากๆ แล้ว เช่นนี้ผู้ขายจึงต้องมีความรับผิดชอบ เป็นความรับผิดชอบก่อนสัญญา

(9) หน้าที่ให้ข้อมูลแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

หน้าที่ให้ข้อมูลแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นเป็นลักษณะของการให้ข้อมูลที่ผู้ขายรู้แต่ผู้ซื้อไม่รู้ และเป็นข้อมูลสำคัญที่ควรต้องแจ้งให้ทราบเพื่อประโยชน์ในการตัดสินใจ เช่น ทริพย์มีความชำรุดบกพร่องอย่างไรบ้าง หรือการรู้ถึงสาเหตุของความไม่สมบูรณ์ของสัญญา แต่ไม่จำเป็นต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการประเมินว่าควรตกลงทำสัญญาด้วยดีหรือไม่ เพราะกรณีเช่นนี้เป็นเรื่องความเสี่ยงตามปกติในการทำธุรกิจอยู่แล้ว เช่นเรื่องราคาของที่กำลังจะลดลง เป็นต้น เหตุผลมาจากรากฐานความคิดที่เน้นการช่วยเหลือซึ่งกันและกัน (Social Solidarity) อันหมายถึงการที่คู่เจรจาฝ่ายหนึ่งจะต้องให้ความช่วยเหลือแก่อีกฝ่ายหนึ่งในการให้ข้อมูล ซึ่งการช่วยเหลือนี้

ต้องไม่ถึงขนาดทำให้ตนได้รับความเสียหาย⁴²ซึ่งในประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับกรณีของหน้าที่ในการให้ข้อมูลแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตัดสินเอาไว้ แต่สามารถปรับใช้หลักสุจริต ตาม มาตรา 5 เพื่อกำหนดหน้าที่ให้แก่ทางผู้ขายจะต้องมีหน้าที่ในการให้ข้อมูลที่สำคัญแก่ทางด้านผู้ซื้อได้

หน้าที่ให้ข้อมูลแก่อีกฝ่ายหนึ่งนี้ รวมถึงการที่ต้องให้ความชัดเจนอันเนื่องมาจากการใช้ภาษาหรือคำศัพท์เทคนิคที่ทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถเข้าใจได้อย่างถูกต้องว่าหมายถึงอะไร⁴³ด้วย เช่น ในสัญญาซื้อขายมีการเขียนข้อสัญญาด้วยศัพท์ทางเทคนิคเพื่อระบุถึงประเภทหรือชนิด ของสินค้า หากเป็นคำที่มีคำสามัญที่รู้กันโดยทั่วไป ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องอธิบายแก่ทางด้านผู้ซื้อว่าการตกลงเจรจาทำสัญญาซื้อขายนี้กำหนดในสัญญาว่าเป็นสินค้าประเภทหรือชนิดอย่างไรด้วย

(10) หน้าที่ชำระภาษี

ถ้าเป็นเรื่องของค่าฤชาธรรมเนียมมีกฎหมายบัญญัติหลักเอาไว้ชัดเจนแล้วใน มาตรา 457ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴⁴ ดังนั้นหน้าที่ในการชำระค่าฤชาธรรมเนียมจึงต้องบังคับตามที่กฎหมายกำหนด แต่กรณีที่กำลังกล่าวนี้เป็นเรื่องของการชำระภาษีซึ่งมิได้อยู่ในความหมายของค่าฤชาธรรมเนียม แม้จะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันก็ตาม จึงไม่อาจนำหลักใน มาตรา 326 มาใช้บังคับได้

ปกติกฎหมายจะมีการกำหนดเอาไว้อยู่แล้วว่าบุคคลใดมีหน้าที่ต่อรัฐที่จะต้องเสียภาษีในกรณีต่างๆ แต่ในระหว่างคู่สัญญาด้วยกันเองอาจจะมีการตกลงกันถึงหน้าที่ในการเสียภาษีเอาไว้ เมื่อตกลงกันเช่นไร ในระหว่างคู่สัญญาด้วยกันเองก็สามารถที่บังคับกันได้ตามที่ตกลงกันเอาไว้ ถือเป็นบุคคลสิทธิบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญา ถ้ามิได้ตกลงกันเอาไว้ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ แต่ถ้าหากได้มีการตกลงกันในเรื่องการเสียภาษีเอาไว้ในสัญญา แต่ว่า

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1338 “คู่เจรจาฝ่ายหนึ่งจะต้องให้ความช่วยเหลือแก่อีกฝ่ายหนึ่งในการให้ข้อมูล ซึ่งการช่วยเหลือนี้ต้องไม่ถึงขนาดทำให้ตนได้รับความเสียหาย”

⁴³ จำปี โสติพันธ์, หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 54.

⁴⁴ มาตรา 457 “ค่าฤชาธรรมเนียมทำสัญญาซื้อขายนั้นผู้ซื้อ ผู้ขายพึงออกใช้เท่ากันทั้งสองฝ่าย”

ข้อความตามที่ตกลงกันไม่มีความชัดเจน ศาลก็มักจะตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ซื้อ เนื่องจาก การขายสินค้านั้น ส่วนใหญ่จะเป็นหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องทำการเสียภาษี ราคาที่ผู้ขายเสนอขาย นั้นผู้ขายจะต้องคำนวณโดยคิดเอาเรื่องการชำระภาษีบวกเข้าไปเป็นต้นทุนในสินค้าอยู่แล้ว ดังนั้น จึงเกิดการตีความสัญญาให้เป็นหน้าที่ของผู้ขายที่บางครั้งจะต้องทำการเสียภาษีที่เกี่ยวข้องกับ การซื้อขายนั้นๆ ด้วย แม้ข้อความในสัญญานั้นจะไม่ระบุชัดเจนว่าให้ผู้ขายเป็นผู้ชำระภาษีก็ตาม ดังมีตัวอย่างของคำพิพากษา คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 191/2540 สัญญาประนีประนอมยอมความที่ศาลพิพากษามา ยอม ระบุว่า "...ค่าฤชาธรรมเนียม ค่าภาษีอากรในการโอนทั้งหมด และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการโอน กรรมสิทธิ์นั้น โจทก์กับจำเลยที่ 2 ออกกันคนละครึ่ง" แต่ภาษีธุรกิจเฉพาะมิใช่ค่าใช้จ่ายในการโอน กรรมสิทธิ์ที่ดินแต่เป็นภาษีอากรตาม ป.ร.ษฎากร มาตรา 91/2 (6) ประกอบกับ พ.ร.ฎ.ออกตาม ความใน ป.ร.ษฎากรว่าด้วย การขายอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นทางค้าหรือหากำไร (ฉบับที่ 244) พ.ศ.2534 บังคับให้ผู้ประกอบกิจการขายอสังหาริมทรัพย์ตกอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ ซึ่งภาษีประเภทนี้มีใช่เป็นภาษีหัก ณ ที่จ่าย แต่เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบกิจการจะต้องไปยื่นชำระ ภายในวันที่ 15 ของเดือนถัดไปตามป.ร.ษฎากร มาตรา 91/10 เมื่อโจทก์เป็นผู้ประกอบกิจการขาย ที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 2 ตามสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งศาลพิพากษามา ยอม โจทก์ จึงมีหน้าที่ต้องเป็นผู้รับผิดชอบชำระค่าภาษีธุรกิจเฉพาะซึ่งเกิดจากลักษณะการประกอบกิจการของ โจทก์เอง แม้สัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 2 กำหนดให้ค่าภาษีอากรใน การโอนทั้งหมดออกกันคนละครึ่ง ก็จะไม่เปลี่ยนให้จำเลยที่ 2 ต้องชำระค่าภาษีธุรกิจเฉพาะครึ่งหนึ่งด้วย ไม่ได้ เพราะเท่ากับให้จำเลยที่ 2 ต้องชำระภาษีในกิจการของโจทก์นอกเหนือไปจากภาษีที่ต้องจ่ายใน ขณะที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ตามข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3222/2542 ประชุมใหญ่ โจทก์และจำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 ทำ สัญญาจะซื้อขายที่ดินมีข้อความตกลงว่าค่าโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน ค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และ ค่าใช้จ่ายต่างๆ ผู้จะซื้อเป็นผู้ออกเองทั้งสิ้น กรณีเป็นเรื่องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย ความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สามารถตกลงกันในเรื่องดังกล่าวได้ แต่ต่อมา มีการ พิพาทกันว่า ค่าภาษีธุรกิจเฉพาะ จะมีความหมายรวมอยู่ในคำว่า "ค่าภาษี" ที่กำหนดในสัญญา อันจะเป็นหน้าที่ของทางฝ่ายผู้ซื้อเป็นผู้ออกหรือไม่ ศาลจึงได้พิจารณาว่า เมื่อโจทก์และจำเลยทั้ง สองต่างก็เป็นบริษัทจำกัดประกอบอาชีพเกี่ยวกับที่ดินโดยเฉพาะ ในการทำสัญญาซื้อขายที่ดิน โจทก์และจำเลยทั้งสองจะต้องรู้อยู่แล้วว่าโจทก์ผู้ขายที่ดินจะต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ ซึ่งจะต้อง ไปชำระ ณ สรรพากร มิใช่หัก ณ ที่จ่าย ที่สำนักงานที่ดิน ดังนั้น หากคู่กรณีมีเจตนาจะให้จำเลยทั้ง

สองชำระค่าภาษีธุรกิจเฉพาะด้วยก็น่าจะระบุไว้ในสัญญาจะซื้อจะขายให้ชัดเจน เพราะค่าภาษีดังกล่าวจะต้องไปชำระต่างหากจากที่สำนักงานที่ดิน อีกทั้งถ้ามีข้อผูกพันให้ผู้ซื้อเสียค่าภาษีธุรกิจเฉพาะดังกล่าวจริง โจทก์คงไม่โอนที่ดินพิพาทแก่จำเลยทั้งสองโดยง่าย โดยที่ยังมิได้รับชำระค่าภาษีธุรกิจเฉพาะเสียก่อน จึงไม่น่าเป็นไปได้ที่สัญญาจะมีความหมายให้รวมภาษีธุรกิจเฉพาะให้เป็นหน้าที่ของทางด้านผู้ซื้อที่จะต้องชำระด้วย ฉะนั้นคำว่า "ภาษี" ตามสัญญาจึงไม่รวมถึงค่า "ภาษีธุรกิจเฉพาะ" เป็นการตีความข้อความในสัญญาให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทางฝ่ายผู้ซื้อ โดยกำหนดให้หน้าที่ในการชำระภาษีธุรกิจเฉพาะเป็นหน้าที่ของทางฝ่ายผู้ขาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2752/2522 สัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียมที่โจทก์ผลิต มีการกำหนดราคากันไว้ในสัญญาข้อ 1 โดยมีสัญญาข้อที่ 2 กำหนดให้โจทก์ผู้ขายมีสิทธิคิดราคาเพิ่มขึ้นเฉพาะส่วนที่สูงกว่าสิบบเปอร์เซ็นต์จากที่ตกลงกันในสัญญาข้อ 1 ได้ ข้อเท็จจริงตามคดีนี้ราคาน้ำมันได้เพิ่มขึ้น และจำเลยผู้ซื้อได้ชำระราคาน้ำมันส่วนที่สูงกว่าสิบบเปอร์เซ็นต์นี้ให้แก่โจทก์ไปแล้ว แต่คดีนี้มีปัญหาพิพาทกันว่า จำเลย(ผู้ซื้อ)จะต้องชำระค่าภาษีการค้าและภาษีบำรุงเทศบาลสำหรับราคาน้ำมันส่วนที่สูงขึ้นกว่าสิบบเปอร์เซ็นต์นี้ให้แก่โจทก์(ผู้ขาย)ด้วยหรือไม่ เพราะในสัญญาข้อ 3 นั้นระบุว่า "ราคาผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียมและผลิตภัณฑ์พลอยได้อย่างอื่นตามที่ได้กล่าวไว้ในสัญญา ข้อ 1 เป็นราคาที่รวมทั้งภาษีทุกชนิดที่รัฐและเทศบาลเรียกเก็บอยู่ในวันที่ลงนามในสัญญา" แต่ในสัญญาข้อ 3 นี้มิได้กล่าวถึงกรณีค่าภาษีต่างๆในส่วนราคาที่เกิดขึ้นจากสิบบเปอร์เซ็นต์ตามสัญญา ข้อ 2 นี้ว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้เสียกันแน่

ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อความใน สัญญาข้อ 3 ประกอบกับ สัญญาข้อ 1 หมายความว่า สัญญาซื้อขายน้ำมันระหว่างโจทก์กับจำเลยนั้น จำเลยผู้ซื้อไม่มีหน้าที่จะต้องชำระค่าภาษีต่างๆนอกเหนือจากค่าน้ำมัน เพราะราคาซื้อขายน้ำมันที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาข้อ 1 เป็นราคารวมภาษีต่างๆไว้แล้ว หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือราคาน้ำมันที่ขายนั้น โจทก์ผู้ขายได้คิดภาษีและค่าใช้จ่ายต่างๆบวกเข้าไว้แล้ว ฉะนั้นตามสัญญาจึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ผู้ขายจะต้องชำระภาษีการค้าและภาษีบำรุงเทศบาลเอง

ส่วนสัญญาข้อ 2 วรรคสอง ก็ระบุไว้ชัดเจนว่า โจทก์จะคิดราคาน้ำมันเพิ่มขึ้นได้ เฉพาะส่วนที่ราคาตลาดโลกสูงขึ้นกว่าสิบบเปอร์เซ็นต์เท่านั้น หาได้มีข้อสัญญาระบุว่านอกจากค่าน้ำมันเฉพาะส่วนที่สูงขึ้นกว่าสิบบเปอร์เซ็นต์แล้ว จำเลยจะต้องชำระค่าภาษีในราคาน้ำมันที่โจทก์คิดเพิ่มนั้นด้วยไม่

ดังนั้น ผู้ขายจะอาศัยช่องว่างของข้อตกลงในสัญญาที่มีได้ระบุถึงเรื่องภาษีในราคาส่วนที่เกิน สิบบเปอร์เซ็นต์ เพื่อเอาเปรียบผู้ซื้อไม่ได้ เพราะการกระทำเช่นนี้ผู้ขายไม่สุจริต โจทก์จึงฟ้อง

เรียกค่าภาษีการค้าและภาษีบำรุงเทศบาลในราคาน้ำมันที่เพิ่มขึ้นจากจำเลยไม่ได้ เพราะหน้าที่ในการชำระภาษีการค้าและภาษีบำรุงเทศบาลในราคาน้ำมันที่เพิ่มขึ้นนี้เป็นหน้าที่ของผู้ขาย

(11) หน้าที่โอนสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สิน

การซื้อขายกันบางครั้งเจตนาหรือวัตถุประสงค์ของคู่สัญญามิใช่เพียงแต่จะทำการซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นวัตถุมีรูปร่างอย่างเดียวนั้น แต่ในบางครั้งการซื้อขายอาจมีความหมายรวมถึงการซื้อขายสิทธิในเรื่องต่างๆด้วย เช่น สิทธิการเช่า สิทธิในชื่อเสียงทางการค้า แม้มิได้มีการเขียนข้อตกลงเอาไว้ในสัญญาอย่างชัดเจนแต่ก็สามารถตีความข้อตกลงในสัญญาไปตามความสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีตามที่บัญญัติหลักเกณฑ์ในมาตรา 368 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ซึ่งเมื่อสัญญาซื้อขายมีเจตนาที่จะซื้อสิทธิต่างๆเหล่านี้มาพร้อมกับทรัพย์สินที่เป็นวัตถุที่มีรูปร่างแล้ว จึงเป็นหน้าที่ของทางด้านผู้ขายที่จะต้องกระทำการโอนสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นๆให้แก่ทางด้านผู้ซื้อด้วย ดังจะเห็นตัวอย่างได้จากคำพิพากษากฎีกา คือ

คำพิพากษากฎีกาที่ 27/2501 คดีนี้ได้มีการตกลงทำสัญญาซื้อขายห้องแถวในที่ดินที่เช่ามา จำเลยผู้ขายเป็นผู้เช่าปลูกห้องแถวรายนี้จากทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ โดยวัตถุประสงค์แห่งการซื้อขายห้องแถวรายพิพาทนี้คู่ความรับกันว่า โจทก์ประสงค์จะให้ห้องแถวที่ซื้อปลูกอยู่ในที่ดินที่เช่ารายนี้ต่อไป เพราะสภาพห้องแถวรายนี้เก่ามาก หากซื้อเพื่อรื้อออกไปราคาคงไม่ถึงหมื่นบาท ต่ำกว่าราคาที่ตกลงซื้อขายกันมาก อีกทั้งจำเลยก็ยอมรับว่าตอนหลังนั้น จำเลยก็ได้มอบใบเสร็จในการเสียเงินค่าเช่าที่รายนี้ให้โจทก์ไปเสียเงินค่าเช่าที่ดิน ต่อสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์เองอีกด้วย เมื่อดูเจตนาของจำเลย จำเลยก็ไม่สุจริตเพราะจะเอาห้องแถวไปขายให้คนอื่นที่ได้ราคาสูงกว่า แสดงให้เห็นเจตนาของคู่สัญญาว่าสัญญาซื้อขายรายนี้รวมถึงการที่จะต้องโอนสิทธิการเช่าไปด้วย ดังนั้นแม้เอกสารสัญญาไม่กล่าวถึงเรื่องโอนสิทธิการเช่า ต้องฟังว่าการซื้อขายนั้นรวมถึงโอนสิทธิการเช่าด้วย เมื่อจำเลยไม่จัดการโอนสิทธิการเช่าให้ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาต้องรับผิดชอบ

หากเป็นกรณีเรื่องการซื้อขายหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนที่ผู้ซื้อและผู้ขายได้ตกลงทำการซื้อขายหุ้นกัน ผู้ขาย อ้างว่าที่ทำสัญญาซื้อขายกันนั้น ผู้ขายขายโอนให้เฉพาะสิทธิในตัวหุ้น มิได้มีการขายโอนในส่วนของเงินปันผล กำไร ให้แก่ผู้ซื้อด้วย ผู้ซื้อจึงขออธิบายถึงข้อตกลงในสัญญาศาลเลยอนุญาตให้นำสืบพยานเพื่ออธิบายตัวสัญญาได้ว่าความหมายของข้อตกลงในสัญญาซื้อขายนั้นเป็นอย่างไร เพื่อจะได้ทราบถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาในขณะตกลงทำสัญญาซื้อขายกัน ซึ่ง การซื้อขายหุ้นกัน ณ วันที่ทำสัญญาซื้อขายนั้น เมื่อคำนวณดูราคาทรัพย์สินและวัตถุประสงค์ที่มีอยู่ในห้างหุ้นส่วน เทียบเคียงกับราคาหุ้นที่โจทก์ขายให้จำเลย ซึ่งเกินราคาหุ้นเดิมถึงเกือบ

เท่าตัวแล้ว ฟังได้ว่า โจทก์ได้ขายหุ้นของโจทก์ให้จำเลยเป็นการเหมารวมทั้งผลกำไรด้วย ไม่อาจจะ เป็นข้อที่น่าชี้ไปให้เห็นว่าโจทก์ขายแต่เฉพาะหุ้นได้ ดังนั้นจึงเกิดเป็นหน้าที่ของทางด้านผู้ขายที่ จะต้องโอนสิทธิเกี่ยวกับการได้รับเงินปันผล หรือผลกำไร ให้แก่ทางด้านผู้ซื้อด้วย พิจารณาได้จาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1976-1978/2500 คดีนี้โจทก์(ผู้ขาย)ขายหุ้นในกิจการโรงเลื่อยที่ ตั้งขึ้นเป็นห้างหุ้นส่วนให้กับจำเลย(ผู้ซื้อ) แล้วโจทก์ก็กลับมาฟ้องคดีเรียกเอาส่วนแบ่งผลกำไรใน ระยะเวลาที่โจทก์เคยเป็นหุ้นส่วนอยู่คือในปี 2494-2496 โดยโจทก์ฟ้องว่าขายเฉพาะหุ้นให้แก่ จำเลยไม่รวมทั้งเงินปันผล ส่วนจำเลยต่อสู้ว่าในปี 2494 และ 2495 ห้างหุ้นส่วนประกอบกิจการมี ผลกำไร แต่ในปี 2496 นั้นกิจการห้างหุ้นส่วนขาดทุนกว่าแสนบาท และผู้เป็นหุ้นส่วนก็ไม่ได้มีการ ประชุมสำรวจบัญชีกัน และไม่ได้มีการประชุมแบ่งผลกำไร และเมื่อดูตามความในสัญญาเข้า หุ้นส่วน ข้อ 7 ก็กำหนดไว้ว่า ผลกำไรของห้างนั้นหากจะพึงมีก็ตกไปเป็นเงินสมทบทุนเพื่อทำทุน ของห้างต่อไป และจำเลยยังสู้อีกว่า การที่โจทก์กับพวกขายหุ้นให้จำเลยนี้ก็เป็นการขายเหมาทั้ง ทุนกำไรเพื่อให้โจทก์กับพวกหลุดพ้นจากหนี้สินต่างๆซึ่งมีผูกพันหุ้นส่วนอยู่นั้นด้วย และประเพณี การขายหุ้นย่อมหมายถึงขายสิทธิและหน้าที่ที่มีอยู่เช่น เงินทุนเดิม ผลกำไร อำนาจและหน้าที่ ความรับผิดชอบของหุ้นส่วนทั้งสิ้น

ศาลฎีกากล่าวว่า โดยที่หนังสือสัญญาขายหุ้นรายนี้มีได้ระบุว่าขายแต่เฉพาะหุ้น หรือ ขายเหมาทั้งทุนกำไร การพิจารณาความเท็จจริง จึงต้องพิเคราะห์จากคำพยานหลักฐานของทั้ง สองฝ่ายประกอบด้วยพฤติการณ์และเหตุผลทั้งปวงทั่วไป เมื่อคดีปรากฏว่ายังมิได้มีการปันผลหุ้น ที่มีอยู่ กรณีอาจจะรวมทั้งทุนกำไรก็ได้แล้วแต่จะเป็นที่เข้าใจในระหว่างกัน ฉะนั้นการที่จำเลยจะ นำสืบว่าเป็นการขายเหมาทั้งสิทธิและหน้าที่นั้นจึงเป็นการนำสืบถึงข้อเท็จจริงที่ได้มีความ เข้าใจกันอยู่ จะว่าเป็นการนำสืบแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความที่ปรากฏชัดอยู่ในสัญญาแล้ว ยังไม่ได้ ผลกำไรที่มีได้นำมาแบ่งปันกัน ก็มีได้มีข้อสัญญาห้ามไว้ว่าไม่ให้เอาไปสมทบทุน ต่อไป และในเหตุที่โจทก์ และหุ้นส่วนอื่นๆได้เห็นชอบให้นำผลกำไรนั้นไปสมทบทุนดำเนิน กิจการของโรงเลื่อยและการค้าไม้ต่อไป ทั้งน่าเชื่อว่ากิจการของโรงเลื่อยและการค้าไม้ใน ระยะเวลาหลังนี้หากำไรมิได้เพราะเครื่องจักรที่ได้ใช้มานานถึง 3 ปีก็ย่อมชำรุดทรุดโทรมไปมาก และได้ความว่าต้องถึงกับหยุดทำการเลื่อยไม้ และต้องใช้จ่ายในการซ่อมเป็นการใหญ่ รถยนต์และอุปกรณ์อื่นๆก็ชำรุดทรุดโทรมไปเพราะการใช้ ต้องใช้จ่ายในการซ่อมมาก เหมือนกัน ไม้ท่อนที่ซื้อหามา ก็ยังเป็นวัตถุดิบอยู่ตามสภาพยังมีได้เลื่อยแปรรูป ออกจำหน่าย จึงยังไม่มีทางจะหมุนให้เป็นตัวเงินได้ เมื่อต้องนำเอาผลกำไรไปใช้จ่ายเสีย มากมาย คงเหลือแต่ทรัพย์สินและวัตถุดิบอยู่เป็นส่วนใหญ่เช่นนี้ก็น่าจะเห็นได้ว่าจำเลยจะ

ไม่อาจให้สัญญาว่าจะแบ่งปันผลกำไรให้หุ้นส่วนเป็นเงินได้ และเมื่อคำนวณดูราคาทรัพย์สินและวัตถุดิบที่มีอยู่ เทียบเคียงกับราคาดัชนีที่โจทก์ขายให้จำเลย ซึ่งเกินราคาดัชนีเดิมถึงเกือบเท่าตัวแล้ว ฟังได้ว่า โจทก์ได้ขายหุ้นของโจทก์ให้จำเลยเป็นการเหมารวมทั้งผลกำไรด้วย ไม่อาจจะเป็นข้อที่น่าชี้ไปให้เห็นว่าโจทก์ขายแต่เฉพาะหุ้นได้

2.2.3 งดเว้นกระทำการ

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่าขอบเขตหน้าที่ของผู้ขายนั้นมีมากกว่าที่กฎหมายกำหนดหน้าที่เอาไว้เพียงการส่งมอบสินค้ากับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ นั่นคือผู้ขายมีหน้าที่ที่จะต้องงดเว้นกระทำการในเรื่องต่างๆโดยสุจริตอีกด้วย การงดเว้นกระทำการก็คือการที่ผู้ขายมีหน้าที่ที่จะไม่กระทำการใดๆอันจะทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถใช้ทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นได้ตามปกติในทางที่บุคคลโดยทั่วไปในสังคมพึงคาดหมายถึงหน้าที่ที่จะไม่กระทำการนั้นๆได้ตามปกติประเพณีนั่นเอง โดยเป็นการเอาหลักสุจริตมาใช้กับพฤติการณ์และข้อเท็จจริงต่างๆเพื่อให้เกิดหน้าที่เหล่านี้แก่ผู้ขาย ที่ต้องปฏิบัติให้แก่ผู้ซื้อ โดยอาจจะจำแนกหน้าที่ในการงดเว้นกระทำการของทางด้านผู้ขายได้ดังนี้คือ

(1) ไม่กระทำการในทางแข่งขัน

ในการที่ผู้ขาย ขายกิจการของตนให้แก่ผู้ซื้อ เพื่อให้ผู้ซื้อเข้าดำเนินกิจการต่อไป ผู้ซื้อย่อมคาดหวังที่จะแสวงหากำไรจากการดำเนินกิจการที่ซื้อมาต่อไปให้ได้มากที่สุด ดังนี้ แม้ในสัญญาซื้อกิจการนั้นๆจากผู้ขายจะมีได้กำหนดเป็นข้อตกลงในสัญญาว่า ห้ามผู้ขายมาประกอบกิจการในภายหลังก็ตาม แต่ตามหลักสุจริตของผู้ขายแล้วย่อมจะต้องไม่กระทำการใดๆในทางที่เป็นการกลับมาค้าขายแข่งกับกิจการที่ตนเองได้ขายให้แก่ผู้ซื้อไป โดยย้อนกลับไปดูถึงเจตนาของคู่สัญญาว่า หากคำนึงถึงได้ว่าในอนาคตผู้ขายจะมาเปิดกิจการในลักษณะขายแข่งขันกันเช่นนี้ ผู้ซื้อคงไม่ซื้อกิจการนี้จากผู้ขายอย่างแน่นอน หรือแม้แต่การขายลิขสิทธิ์ในงานหนังสือที่ผู้ขายได้สร้างสรรค์ขึ้น ผู้ซื้อย่อมได้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นไป ดังนั้นจึงเกิดหน้าที่ทางด้านฝ่ายผู้ขายตามความสุจริต ที่จะต้องไม่กระทำการดัดแปลงแก้ไขงานนั้นๆมาขายแข่งขันกับทางด้านผู้ซื้อลิขสิทธิ์ไป ซึ่งในเรื่องนี้ประเทศไทยได้มีคำพิพากษาที่ตัดสินเอาไว้คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 3591/2524 สัญญาขายลิขสิทธิ์แบบเรียนที่เขียนขึ้นตามหลักสูตรกระทรวงศึกษาธิการที่ใช้อยู่ในขณะนั้น ตามข้อสัญญากำหนดให้ผู้ซื้อ มีสิทธิดัดแปลงแก้ไขหนังสือแบบเรียนด้วยตัวเอง และสามารถพิมพ์จำหน่ายในนามผู้ขายด้วย มิได้มีข้อความแสดงว่าถือเอาหลักสูตรแบบเรียนนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา หรือหาก

กระทรวงศึกษาธิการได้ประกาศใช้หลักสูตรแบบเรียนขึ้นใหม่ภายหลังให้ถือว่าสัญญาสิ้นสุดความผูกพันแต่ประการใด และผู้ขาย ยังตอบคำถามค้านทนายโจทก์ด้วยว่า ตามหลักทั่วไปหากกระทรวงศึกษาธิการพบหลักฐานใหม่ทางประวัติศาสตร์ และให้ผู้แต่งแบบเรียนแก้ไขหรือหากมีการเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงหนังสือแบบเรียน ก็เป็นหน้าที่ผู้ขายตามสัญญาที่จะต้องทำการแก้ไขให้ อีกทั้ง ผู้ขายเป็นผู้มีการศึกษาและตำแหน่งหน้าที่ถึงคนบตีคณะสังคมศาสตร์มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒก็น่าจะเป็นฝ่ายขอให้กำหนดข้อแม้ในสัญญาถึงการสงวนลิขสิทธิ์ในงานของตนได้แต่มีได้ทำเอาไว้ ดังนี้ สัญญาซื้อขายลิขสิทธิ์นี้ จึงเป็นการขายลิขสิทธิ์โดยเด็ดขาดมิได้มีข้อแม้หรือเงื่อนไขใดๆที่จะมีผลให้สัญญาขายลิขสิทธิ์สิ้นสุดความผูกพันไปได้ ต่อมาเมื่อกระทรวงศึกษาธิการมีคำสั่งให้ใช้หลักสูตรใหม่แทน ก็ไม่มีผลให้สัญญาขายลิขสิทธิ์สิ้นสุดความผูกพันเมื่อผู้ขายลิขสิทธิ์ได้ทำการแต่งหนังสือแบบเรียนขึ้นใหม่ในภายหลัง และมอบให้ผู้อื่นพิมพ์จำหน่าย แม้จะอ้างว่าเป็นการเขียนขึ้นตามหลักสูตรใหม่และเขียนขึ้นกับผู้อื่นด้วย ก็เป็นการผิดสัญญา ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามสัญญา

หน้าที่ดเว้นไม่กระทำการในทางแข่งขันกรณีของการซื้อขายสินค้าแบบเหมา

กรณีของการซื้อขายแบบเหมาสินค้าทั้งหมด เพื่อผู้ซื้อจะนำสินค้านั้นไปขายต่อแสวงหากำไรกรณีเช่นนี้แม้ในสัญญาจะมีได้กำหนดว่าทางด้านผู้ขายจะผลิตสินค้าขึ้นมาใหม่มาขายแข่งขันแย่งลูกค้ามิได้ และไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ของทางด้านผู้ขายว่ามีหน้าที่ดเว้นในการกระทำการขายแข่งขันก็ตาม แต่โดยการตีความตามหลักสุจริตแล้วทางด้านผู้ขายมีหน้าที่ที่จะต้องดเว้นไม่กระทำการขายแข่งขัน เช่น การพิมพ์หนังสือเพื่อจำหน่าย มีการทำสัญญาขายหนังสือที่พิมพ์ทั้งหมดในลักษณะแบบการซื้อแบบเหมาให้แก่ทางสำนักพิมพ์เพื่อวัตถุประสงค์ที่สำนักพิมพ์จะนำหนังสือนั้นไปขายต่อในท้องตลาดผู้เขียนหนังสือที่ขายหนังสือของตนให้แก่สำนักพิมพ์ไปแล้วจึงมีหน้าที่ดเว้นไม่ทำการพิมพ์หนังสือมาขายแข่งขันกับทางสำนักพิมพ์อีกเพราะจะทำให้ทางสำนักพิมพ์ที่เป็นผู้ซื้อเหมาหนังสือทั้งหมดไปนั้นขายหนังสือไม่ได้ หรือขายได้น้อยลงกว่าที่ควรจะเป็น ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางฝ่ายผู้ซื้อได้

แต่ในกรณีเรื่องหน้าที่ในการดเว้นไม่กระทำการค้าขายแข่งขันนี้ อาจจะต้องดูถึงสิทธิเสรีภาพ ตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองเอาไว้ด้วย การห้ามทำการประกอบกิจการแข่งขันโดยกำหนดห้ามประกอบกิจการเช่นนั้นทั่วราชอาณาจักร หรือนำมาประกอบกิจการนั้นๆไปตลอดชีวิตของผู้ขายเช่นนี้ไม่สามารถทำได้เพราะเป็นการริดรอนสิทธิ เสรีภาพ ตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองเอาไว้ และขัดกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อีกด้วย

(2) ไม่เปิดเผยความลับ

หน้าที่ไม่เปิดเผยความลับของผู้ขาย คือ การที่ผู้ขายจะต้องไม่เปิดเผยความลับที่รู้มาจากการเข้าทำสัญญากับผู้ซื้อ เพราะในบางครั้งการทำสัญญาซื้อขายกันอาจมีความลับที่จะต้องรักษาไว้ เช่น การซื้อขายสูตรผลิตภัณฑ์ หรือวิธีการผลิต หรือแม้แต่ความลับของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ได้รับรู้มาจากการเข้าทำสัญญากัน เช่น ผู้ซื้อ เป็นผู้ประกอบการผลิตสินค้าออกจำหน่ายในท้องตลาด ทำการติดต่อซื้อวัตถุดิบเพื่อไปผลิตสินค้าของตนจากทางด้าน ผู้ขาย โดยในการซื้อขายกันเช่นนี้ บางครั้งทางด้านผู้ขายวัตถุดิบให้แก่ผู้ซื้อ อาจทราบถึงข้อมูลสำคัญบางประการของทางด้านฝ่ายผู้ซื้อที่เป็นผู้ผลิตสินค้าออกจำหน่ายในท้องตลาด เช่น จะมีนำสินค้าใหม่นั้นๆออกขายเมื่อใด ทำการตลาดเมื่อใด ใช้วัตถุดิบชนิดใดเป็นส่วนประกอบในการผลิตสินค้าของทางกิจการของผู้ซื้อ เป็นปริมาณเท่าใด ข้อมูลเหล่านี้เป็นความลับของผู้ซื้อ ที่ผู้ขายได้รับรู้มาอันเนื่องมาจากการได้เข้าทำสัญญาซื้อขายกับทางผู้ซื้อ ซึ่งความลับเช่นนี้เป็นหน้าที่ของทางฝ่ายผู้ขายที่จะต้องรักษาความลับเอาไว้ เป็นหน้าที่ที่เกิดจากความไว้วางใจในการเข้ามาตกลงทำสัญญากัน ปัจจุบันมักมีการหาประโยชน์จากการขายข้อมูลลักษณะนี้อย่างมาก ซึ่งหากเปิดเผยข้อมูลเหล่านี้ออกไป ย่อมก่อความเสียหายแก่ผู้ซื้ออย่างมาก โดยเฉพาะอุตสาหกรรมที่ต้องใช้เทคโนโลยีสูงๆ เพราะจะทำให้บุคคลอื่นที่ล่วงรู้ข้อมูล มาดำเนินการประกอบกิจการค้าขายแข่งขันกับทางธุรกิจของผู้ซื้อได้ หากดูทางด้านกฎหมายสิทธิบัตร ผู้ผลิตสินค้าจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อตนเป็นผู้ได้จดทะเบียนสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ หรือสิทธิบัตรกรรมวิธีเอาไว้จึงจะได้รับความคุ้มครอง จึงต้องอาศัยการมองให้เรื่องการรักษาความลับนี้ เป็นหน้าที่ของทางผู้ขายตามสัญญาซื้อขาย เพื่อที่เมื่อผู้ขายฝ่าฝืนหน้าที่จะก่อให้เกิดสิทธิแก่ทางฝ่ายผู้ซื้อที่จะเรียกค่าเสียหายไม่ว่าในทางสัญญา หรือ ทางละเมิดได้

ปัจจุบันในเรื่องการคุ้มครองความลับมีกฎหมายพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าโดยมิต้องมีการจดทะเบียน ดังนั้นหากมีกรณีปัญหาเรื่องความลับทางการค้าจะต้องนำกฎหมายพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ฉบับนี้ขึ้นมาพิจารณาก่อนว่าได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้หรือไม่ โดยวัตถุแห่งสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองคือ ข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ เช่น สูตรการผลิต รูปแบบงานที่ได้รับรวบรวมหรือประกอบขึ้น โปรแกรม วิธีการ เทคนิค หรือกรรมวิธี เป็นต้น⁴⁵ ซึ่งกฎหมายให้ความคุ้มครองตราบเท่าที่ข้อมูลซึ่งเป็นความลับทางการค้านั้นยังคงสภาพการเป็น

⁴⁵ สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545,

(กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2546), น. 19.

ความลับอยู่ เป็นการให้ความคุ้มครองเพิ่มขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องสัญญาและบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องละเมิด ซึ่งในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า มาตรา 6 วรรคแรกได้กำหนดองค์ประกอบของการละเมิดความลับทางการค้าไว้ 3 ประการ คือ

1) การกระทำที่เป็นการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้า

2) การกระทำตาม 1) มีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน

3) ผู้ละเมิดจะต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำความผิดเป็นการขัดต่อแนวทางปฏิบัติเช่นนั้น

มาตรการบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าในทางแพ่ง ได้แก่ การขอให้ศาลสั่งห้ามการละเมิดสิทธิชั่วคราวหรือขอให้ศาลสั่งห้ามการละเมิดโดยเด็ดขาด หรือให้ผู้ละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น⁴⁶ ส่วนมาตรการบรรเทาความเสียหายทางอาญาพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดบทกำหนดโทษเอาไว้ เช่น ตาม มาตรา 33 “ผู้ใดเปิดเผยความลับทางการค้าของผู้อื่นให้เป็นที่ล่วงรู้โดยทั่วไปในประการที่ทำให้ความลับทางการค้านั้นสิ้นสภาพการเป็นความลับทางการค้า โดยเจตนาถ่วงอ้อมให้ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้รับความเสียหายในการประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะกระทำการโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร การกระจายเสียง หรือการแพร่ภาพ หรือการเปิดเผยด้วยวิธีอื่นใดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

(3) ไม่ใช้สิทธิฟ้องคดีต่อผู้ซื้อโดยไม่สุจริต

เมื่อได้มีการทำสัญญาซื้อขายกันแล้ว ผู้ขายจะมาฟ้องเอาทรัพย์สินที่ได้ซื้อขายและส่งมอบกันแล้วคืน โดยอาศัยการที่คู่สัญญาซื้อขายไม่ได้ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้มาอ้างว่าสัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ เพื่อเรียกเอาทรัพย์สินที่ซื้อขายกันและตนได้แสดงเจตนาส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์ไปแล้วคืนไม่ได้ เพราะการกระทำเช่นนั้นนั้นถือว่าผู้ขายไม่สุจริต

กรณีการซื้อขายที่ดินที่ไม่มีโฉนด เช่น ที่ดิน น.ส.3 หรือ ที่ดิน น.ส.3ก. เป็นต้น แม้จะไม่สามารถทำการซื้อขายเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ แต่การซื้อขายที่ดินเหล่านี้ยังสามารถทำการซื้อขายด้วยการส่งมอบการครอบครองกันได้ อาทิเช่น⁴⁷

⁴⁶ เพิ่งอ้าง, น. 95.

⁴⁷ คำพิพากษาในลักษณะเช่นนี้ศาลฎีกาได้เคยตัดสินเป็นบรรทัดฐานในหลายคดี โปรดดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2963/2531, 286/2537, 1297/2533.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1962/2537 ที่ดินพิพาทเป็นสินส่วนตัวของผู้ตาย ผู้ตายขายให้แก่จำเลยแม้การซื้อขายจะเป็นโมฆะเพราะมิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินมือเปล่ามีเพียงสิทธิครอบครอง การที่ผู้ตายขายให้จำเลยย่อมเป็นการแสดงเจตนาสละสิทธิครอบครองที่พิพาท ไม่ยึดถือเพื่อตนต่อไปแล้ว การครอบครองของผู้ตายจึงสิ้นสุดลงตาม ป.พ.พ. มาตรา 1377 จำเลยได้เข้าครอบครองเป็นเจ้าของที่ดินพิพาทโดยนำเงินไปชำระหนี้แทนผู้ตายและรับ ส.ค.1 มาจากเจ้าหนี้ผู้ตายแล้วให้ ส. ทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทต่างดอกเบี้ยย ถือได้ว่าเป็นการยึดถือเพื่อตนจำเลยจึงได้สิทธิครอบครองที่ดินพิพาทตาม ป.พ.พ. มาตรา 1367 ที่ดินพิพาทจึงมิได้เป็นมรดกของผู้ตาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4011/2530 การส่งมอบการครอบครองที่ดินมือเปล่าตั้งแต่วันทำสัญญาซื้อขายย่อมทำให้ผู้ซื้อได้สิทธิครอบครองไปแล้วนับแต่วันนั้น

ดังนี้เมื่อผู้ขายได้ทำการส่งมอบการครอบครองและรับเงินค่าที่ดินมาแล้ว ผู้ขายจะมาอ้างว่าตนเป็นยังคงเป็นเจ้าของที่ดินอยู่แล้วฟ้องขับไล่ผู้ซื้อออกไปจากที่ดินไม่ได้ เนื่องจากกรณีการกระทำเช่นนี้ผู้ขายกระทำการโดยไม่สุจริต

หรือกรณีเมื่อได้มีการทำสัญญาซื้อขายกันแล้วโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการซื้อขายประเภทผ่อนส่งที่ผู้ขายมักจะได้รับเงินค่าสินค้าที่สูงกว่าราคาปกติในท้องตลาด ผู้ขายมักจะกระทำการเอาเปรียบผู้ซื้อ โดยกำหนดบังคับให้ผู้ซื้อทำข้อตกลงในสัญญาให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดว่า หากผู้ซื้อผิดนัดไม่ชำระเงินงวดใดงวดหนึ่ง ผู้ซื้อยอมให้ผู้ขายเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวและยอมให้ผู้ขายเรียกทรัพย์สินที่ซื้อคืนได้ อีกทั้งยังยอมให้ผู้ขายยึดเงินที่ผ่อนชำระมาทั้งหมด และยังให้เรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้อีก กรณีเช่นนี้ชาวบ้านที่ไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย ได้ยินยอมรับข้อตกลงของทางผู้ขายตั้งแต่เมื่อทำสัญญาซื้อขาย โดยไม่รู้ว่าตนถูกเอาเปรียบ เพราะโดยหลักแล้วในการเลิกสัญญาซื้อขายเมื่อมีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดผิดนัดจะต้องมีการบอกกล่าวกำหนดเวลาตามสมควรให้ฝ่ายที่ผิดนัดได้ชำระหนี้อีกครั้งเสียก่อนจึงจะทำการเลิกสัญญาได้ ตาม มาตรา 387⁴⁸ ประมวลกฎหมาย

⁴⁸ มาตรา 387 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนด ระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลา นั้นก็ได้ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไว้หรืออีก ฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้

แพ่งและพาณิชย์ และเมื่อเลิกสัญญาก็ต้องกลับคืนสู่สถานะเดิม ตามมาตรา 391⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือผู้ขายก็ต้องส่งเงินที่รับชำระหนี้บางส่วนมา คืนทางผู้ซื้อเว้นแต่จะเอาไว้แทนค่าเสียหายได้เท่านั้น

ดังนั้นหากผู้ขายอาศัยช่องทางข้อตกลงในสัญญาที่ตนได้เปรียบเช่นนี้ โดยถือโอกาสที่ผู้ซื้อขาดส่งราคาค่างวด บอกเลิกสัญญาและฟ้องคดีเรียกเอาทรัพย์สินที่ได้ซื้อขายและส่งมอบกันแล้วคืน อีกทั้งยังยึดเงินค่าผ่อนที่จ่ายมาแล้วและยังจะเรียกค่าเสียหายจากทางผู้ซื้ออีก ด้วยการอาศัยข้อตกลงในสัญญาที่ตนกำหนดเองอันเป็นประโยชน์ต่อทางผู้ขายฝ่ายเดียว กรณีเท่ากับให้ผู้ขายใช้สิทธิฟ้องคดีต่อผู้ซื้อโดยไม่สุจริต เพราะการทำสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขประเภทผ่อนส่ง โดยตั้งเงื่อนไขให้กรรมสิทธิ์ไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าผู้ซื้อชำระราคาครบถ้วนแล้ว เช่นนี้แม้จะมีความแตกต่างจากสัญญาเช่าซื้อตรงที่ถ้าเป็นกรณีของสัญญาเช่าซื้อนั้นผู้เช่าซื้อจะมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาเช่าซื้อได้เอง โดยยุติการผ่อนชำระแล้วคืนทรัพย์สินที่เช่าซื้อได้ เพราะเป็นสิทธิที่กฎหมายกำหนดคุ้มครองให้แก่ทางผู้เช่าซื้อ แต่ถ้าหากเป็นกรณีของการเลิกสัญญาซื้อประเภทผ่อนส่งนั้นจะต้องให้หลักในเรื่องสัญญาซื้อขาย ซึ่งผู้ซื้อนั้นไม่มีสิทธิฝ่ายเดียวที่จะเลิกสัญญาซื้อขาย ในเมื่อได้เริ่มต้นด้วยการตกลงเป็นสัญญาซื้อขายแต่แรกแล้ว ก็ต้องผ่อนชำระให้ครบไปตามสัญญา ซึ่งเห็นได้ว่าผู้ขายที่เป็นผู้ได้เปรียบได้หลีกเลี่ยงข้อเสียของกฎหมายเช่าซื้อที่ทำให้ฝ่ายผู้ขายเสียประโยชน์ โดยเลี่ยงมาทำสัญญาซื้อขายผ่อนส่งแทน และหากมีการตกลงกันเป็นข้อสัญญาในสัญญาซื้อขายผ่อนส่งอีกว่า หากผู้ซื้อผ่อนนั้นผิดนัดงดงวดใดงวดหนึ่งแล้วให้ผู้ขายเลิกสัญญาแล้วเรียกทรัพย์สินที่ซื้อขายคืนได้โดยไม่ต้องบอกกล่าว พร้อมทั้งยึดเงินที่ผ่อนชำระมาทั้งหมดและเรียกค่าเสียหายได้อีก ตรงนี้เห็นได้ว่าเป็นการเอาเปรียบแก่ผู้ซื้อมากยิ่งขึ้นไปอีก เพราะหากเป็นกรณีของการผ่อนชำระเงินในงวดสุดท้าย ผู้ซื้อผ่อนใกล้จะได้กรรมสิทธิ์อยู่แล้ว แต่เกิดปัญหาบางอย่างกระทันหันทำให้ผู้ซื้อผ่อนนั้นไม่สามารถหาเงินมาชำระในงวดสุดท้ายได้ ผู้ขายก็จะอ้างการผิดสัญญาและเรียกทรัพย์สินที่ซื้อขายผ่อนส่งคืน รับเงินที่เคยผ่อนมา และยังเรียกค่าเสียหายจากผู้ซื้ออีกต่างหาก ทั้งที่ราคาสินค้าที่ขายผ่อนส่งก็แพงกว่าราคาสินค้าโดยปกติ

⁴⁹ มาตรา 391 เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็น อยู่เดิมแต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่าน ให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

เอาเปรียบผู้ซื้ออยู่แล้ว ก็จะเกิดความไม่ยุติธรรมต่อผู้ซื้อได้ จึงต้องนำหลักสุจริตมาใช้ในการณที่เกิดปัญหาเช่นนี้เพื่อไม่ให้ผู้ขายเลิกสัญญา และผู้ขายต้องยอมรับเงินชำระค่าสินค้างวดสุดท้าย พร้อมทั้งโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ ทั้งนี้ในลักษณะใกล้เคียงกับกรณีของหลักในสัญญาเช่าซื้อในมาตรา 574 วรรค 2⁵⁰ ในลักษณะที่ยังไม่อนุญาตให้ผู้ขายเลิกสัญญาซื้อขายได้ในทันทีหากเป็นการผิดนัดชำระหนี้ในงวดสุดท้าย โดยจะต้องให้ระยะเวลา และโอกาสให้ผู้ซื้อผ่อนได้ทำการชำระหนี้อีกครั้ง หากผู้ซื้อไม่ทำการชำระอีกจึงให้ผู้ขายสามารถเลิกสัญญาโดยชอบได้

และในกรณีของการซื้อขายเงินผ่อนที่หลีกเลี่ยงการทำสัญญาเช่าซื้อและมีการตั้งราคาสินค้าที่ขายผ่อนส่งแพงกว่าราคาสินค้าโดยปกติเช่นนี้จำเป็นต้องมีการขยายความไปมากกว่ากรณีมาตรา 574 วรรค 2 ในสัญญาเช่าซื้ออีกด้วย นั่นคือแม้มิใช่กรณีผิดนัดชำระหนี้ในงวดสุดท้าย แต่หากเป็นงวดที่ใกล้เคียงงวดสุดท้ายแล้วผู้ขายก็ยังไม่สมควรเลิกสัญญาได้ในทันที โดยจะต้องให้โอกาสให้ผู้ซื้อผ่อนได้ทำการชำระหนี้อีกครั้งด้วยเช่นกัน เพื่อเป็นการสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่ทางด้านผู้ซื้อที่ถูกผู้ขายเอาเปรียบบังคับให้ยอมรับข้อตกลงในสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ทางด้านผู้ซื้อมาตั้งแต่ตอนเข้าทำสัญญาซื้อขาย

(4) ไม่กระทำการใดๆในทางที่จะทำให้ผู้ซื้อเสียหาย

เมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกันแล้วไม่ว่าสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด สัญญาจะซื้อขายหรือสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข ก็ตาม อาจจะมีช่วงเวลาที่คุณสัญญารอการโอนกรรมสิทธิ์ หรือรอการส่งมอบสินค้ากันตามที่ตกลงกันในสัญญา ในระยะเวลาเช่นนี้ผู้ขายก็มีหน้าที่ที่จะต้องไม่กระทำการใดๆที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่สิทธิของผู้ซื้อที่มีตามสัญญาซื้อขายนั้นๆได้ เช่นไม่นำที่ดินไปโอนขายให้บุคคลอื่น เอาที่ดินไปจำนอง ก่อการะติตพันให้เกิดแก่ทรัพย์สินที่ได้ทำสัญญาซื้อขาย ฯลฯ

คำพิพากษาฎีกาที่ 5754/2543 คดีนี้โจทก์ซื้อที่ดินพร้อมบ้านพิพาท จากจำเลยที่ 1 ราคาสีล้านบาท ในปีพ.ศ.2531 กำหนดโอนกรรมสิทธิ์ภายในสองปี โจทก์ชำระราคาไปแล้วสองล้านแปดแสนบาท ส่วนที่เหลือจะชำระในวันจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ ครั้นถึงกำหนด จำเลยที่ 1 ไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ให้ จนกระทั่งประมาณเดือน เมษายน พ.ศ.2534 หลังจากปลูกบ้านพิพาท

⁵⁰ มาตรา 574 วรรค 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า "อนึ่งในกรณีกระทำผิดสัญญาเพราะผิดนัดไม่ใช้เงินซึ่งเป็นคราวที่สุดนั้น ท่านว่าเจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะรับบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อนและกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินได้ต่อเมื่อระยะเวลาใช้เงินได้พ้นกำหนดไปอีกงวดหนึ่ง"

เสร็จ จำเลยที่ 1 ยอมให้โจทก์และบริวารเข้าอยู่อาศัยโดยยังไม่ยอมจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้จนเมื่อวันที่ 20 กันยายน พ.ศ. 2534 จำเลยที่ 1 เอาที่ดินและบ้านพิพาทไปจำนองไว้แก่จำเลยที่ 2 แล้วผิดสัญญาจำนอง จึงโดนจำเลยที่ 2 ฟ้องบังคับจำนอง โจทก์จึงมาฟ้องขอเพิกถอนการจดทะเบียนจำนองอ้างการจดทะเบียนจำนองไม่สุจริต

ศาลจึงพิพากษาว่า การที่จำเลยที่ 1 นำที่ดินอันเป็นบริเวณหมู่บ้านจัดสรรไปจำนองพร้อมด้วยสิ่งปลูกสร้างหรือบ้านพิพาทแก่จำเลยที่ 2 อีก ภายหลังจากที่หมู่บ้านจัดสรรดังกล่าวได้จัดสรรที่ดินขายแก่โจทก์แล้ว โดยปรากฏข้อความชัดเจนว่าโฉนดที่ดินพิพาทเป็นที่ดินที่อยู่ภายใต้การจัดสรรแล้วประมาณ 2 ปี อีกทั้ง จำเลยที่ 2 ผู้รับจำนองเป็นผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องในฐานะผู้สนับสนุนโครงการ หากได้กระทำการโดยสุจริตก็ควรจะได้เจตนิຍหรือควรได้รู้ถึงว่าการมีบ้านพิพาทเกิดขึ้นในภายหลังนั้นก็เนื่องจากจำเลยที่ 1 จัดสรรขายให้แก่ลูกค้าไปแล้ว แต่จำเลยที่ 2 ก็มีได้กระทำการตรวจสอบหลักฐานการเป็นเจ้าของให้ได้ความแน่ชัดเสียก่อนจึงจะรับจดทะเบียนจำนองไว้ ประกอบกับจำเลยที่ 2 ในฐานะธนาคารผู้สนับสนุนโครงการย่อมต้องทราบหรือถือได้ว่าทราบว่ามีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ห้ามทำนิติกรรมใดๆ อันก่อให้เกิดภาระแก่ที่ดินจัดสรร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากคณะกรรมการ ทั้งไม่ปรากฏว่าในการทำนิติกรรมจดทะเบียนจำนองครั้งนี้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากคณะกรรมการแล้วด้วย พฤติการณ์เชื่อได้ว่าจำเลยที่ 2 ได้จงใจหรือแก้งละเลยต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันมีไว้ด้วยเจตนารมณ์เพื่อป้องกันประชาชนผู้สุจริตโดยมุ่งประสงค์แต่ในทางที่จะได้กำไรเพียงสถานเดียว ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต ศาลจึงให้เพิกถอนการจดทะเบียนจำนองที่ดิน

ในเรื่องที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องดเว้นไม่กระทำการใดๆ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้ซื้อนั้นในกรณีนี้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับการซื้อขายบ้านจัดสรร ที่ได้เคยกล่าวไว้ข้างต้นคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 771/2547 แม้ที่ดินพิพาทจะเป็นถนนและทะเลสาบซึ่งจัดแบ่งไว้เป็นสาธารณูปโภคอันต้องตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินคือจำเลยที่ 1 มีหน้าที่บำรุงรักษากิจการดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นตลอดไปและจะกระทำการใดๆ อันเป็นเหตุให้ประโยชน์แก่ภาระจำยอมลดลงไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้ ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ข้อ 30 วรรคหนึ่ง และ ป.พ.พ. มาตรา 1390 แต่จำเลยที่ 1 ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท เพียงแต่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินพิพาทอันเป็นภาระทรัพย์สินจะกระทำการใดๆ ให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดลงไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้ จำเลยที่ 1 ย่อมมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายที่ดินพิพาทได้ตาม ปพพ. มาตรา 1336 ถึงแม้ว่าจะมีการ

โอนที่พิพาทไปเป็นของผู้ใดก็ตาม ภาระจำยอมย่อมตกติดไปกับที่พิพาทเสมอไม่ทำให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกแต่ประการใด การโอนที่พิพาทเป็นทางสาธารณประโยชน์ย่อมเป็นการโอนโดยมีอำนาจที่ถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ข้อ 30 วรรคหนึ่ง ยังบัญญัติให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้จัดสรรมีอำนาจอุทธรณ์ที่พิพาทให้เป็นสาธารณประโยชน์ได้ แม้ก่อนที่จำเลยที่ 1 จะโอนที่พิพาทเป็นที่สาธารณประโยชน์ จำเลยที่ 1 จะทำข้อตกลงและสัญญาให้โจทก์ที่ 1 กับพวกเข้าบริหารดูแลรักษาทรัพย์ที่พิพาทให้คงสภาพดังเช่นที่จัดทำขึ้นโดยตลอดไปก็หาใช่เป็นการยกกรรมสิทธิ์หรือยกภาระจำยอมในที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ที่ 1 กับพวกไม่ ข้อตกลงและสัญญาดังกล่าวเป็นเพียงก่อให้เกิดบุคคลสิทธิมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอก โจทก์ที่ 1 กับพวกจึงหา มีอำนาจฟ้องขอให้เพิกถอนการโอนที่พิพาทไม่

แต่หากจะลองวิเคราะห์คำพิพากษานี้โดยใช้หลักสุจริต ที่ศาลไทยได้เคยวางหลักเอาไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 5754/2543 ที่มีแนววินิจฉัยโดยมีข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกันว่า แม้ผู้ขายยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอน หรือก่อภาระติดพันอย่างใดก็ได้ในทรัพย์สิน ตามหลักใน มาตรา 1336 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เนื่องจากตนได้เคยมีการตกลงสัญญาเอาไว้กับทางด้านผู้ซื้อ แม้จะเป็นบุคคลสิทธิแต่ก็สามารถบังคับได้ในระหว่างคู่สัญญา เมื่อมีหน้าที่จะต้องจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวก ตามที่โฆษณาประชาสัมพันธ์ว่าจะมีทะเลสาบเป็นแหล่งหย่อนใจของประชาชนผู้ซื้อบ้าน และมีทางเข้าออกทางเดียวให้มีความปลอดภัยและมีความสะดวกสบาย มีความเป็นอยู่ส่วนตัว ก็ต้องปฏิบัติตามที่ได้เคยให้สัญญาเอาไว้ การที่ผู้ขายทำการเชื่อมถนนหมู่บ้านให้เป็นทางเข้าออกไปยังอีกหมู่บ้านหนึ่ง และยกที่ดินที่เป็นถนนให้เป็นทางสาธารณะ จนใครต่อใครเข้ามาใช้ถนนรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุข ขาดความปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัว เช่นนี้แล้วเท่ากับผู้ขายกระทำผิดสัญญา แม้สิทธิตามสัญญานี้เป็นเพียงแค่บุคคลสิทธิ ใช้ยันกันได้ในระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ไม่อาจใช้สู้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ที่จะไปเพิกถอนการยกให้เป็นสาธารณประโยชน์ได้ก็ตาม แต่ในเมื่อผู้ขายไม่มีความสุจริต ไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาที่ตนได้เคยให้ไว้ตามข้อตกลงในการซื้อขาย เช่นนี้ก่อให้เกิดความรับผิดในทางด้านฝ่ายผู้ขายให้ต้องรับผิด โดยใช้ มาตรา 5 และ มาตรา 368 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เข้ามาเยียวยาทดแทนความเสียหายให้แก่ทางด้านฝ่ายผู้ซื้อที่เกิดขึ้นมาจากความไม่สุจริตของผู้ขายได้ และเมื่อเกิดหน้าที่ทางด้านฝ่ายผู้ขาย จึงทำให้ทางฝ่ายผู้ขายมีความรับผิดตาม มาตรา 215 มาตรา 5 และ มาตรา 368 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่จะต้องชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาด้วย

(5) หน้าทีงดเว้นไม่ทำการเจรจาเคียดคู่

โดยหลักของความสุจริตแล้วนั้น การที่บุคคลได้ตกลงใจเข้าเจรจาทำสัญญากันนั้น ย่อมมีความคาดหวังจากคู่เจรจาฝ่ายตรงข้ามว่าจะมีการตกลงใจเข้าทำสัญญาด้วยจากคู่เจรจาอีกฝ่ายหนึ่ง และในระหว่างการเจรจากันนั้นก็อาจมีค่าใช้จ่ายต่างๆเกิดขึ้นมาได้ในหลายลักษณะ เช่น การศึกษาวิจัยโครงการ ค่าทนายความในการเข้าเจรจาทำสัญญา ค่าร่างสัญญา ค่าเชื้อเชิญ หรือ ค่าเสนอ ค่าสถานที่ในการเจรจา เป็นต้น ดังนั้นจึงไม่ควรทำการเจรจาเคียดคู่ไปหลายๆฝ่ายพร้อมกัน แล้วสุดท้ายเลือกเอาการเจรจาอันใดอันหนึ่งที่ก่อประโยชน์แก่ตนมากที่สุด เพราะเป็นการแสดงออกถึงการไม่มีความตั้งใจจริงในการเข้าทำสัญญาแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เราเข้าเจรจาด้วย โดยคู่เจรจาอาจอ้างถึงหลักเสรีภาพในการทำสัญญาปฏิเสธไม่เข้าทำสัญญาด้วย ทำให้ผลสุดท้ายแล้วสัญญานั้นๆไม่ได้เกิดขึ้นก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่คู่เจรจาอีกฝ่ายได้ เพราะโดยหลักแล้วการเจรจากันนั้นควรจะต้องก่อให้เกิดสัญญาตามความมุ่งหมายของผู้ทำสัญญา มิใช่ก่อให้เกิดความเสียหาย ในทางด้านคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลไทยมีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่เป็นตัวอย่างแสดงถึงความเสียหายที่เกิดจากการเจรจาเคียดคู่คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 874/2490 ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกัน ปรากฏว่าเจ้าพนักงานที่ดินไม่ทำการโอนที่ดินให้ ผู้ซื้อยังร้องเรียนต่อไปเพื่อทำการโอน ดังนั้นยังไม่ถือว่าการชำระหนี้เป็นการพ้นวิสัยอันจะทำให้ลูกหนี้คือทางผู้ขายหลุดพ้นจากหน้าที่ตามสัญญาตาม มาตรา 219 เมื่อสัญญายังมีผลบังคับ แต่ผู้ขายเอาที่ดินนี้ไปขายให้กับคนอื่น แม้ตาม มาตรา 1336 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และรัฐธรรมนูญนั้นจะบัญญัติให้เจ้าของย่อมมีสิทธิจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายห้ามก็ตาม แต่เมื่อตนมีความผูกพันตามสัญญาแล้วก็นำที่ดินนี้ไปขายให้ผู้อื่นโดยไม่สุจริตไม่ได้ ผู้ซื้อจึงมาฟ้องร้องขอให้บังคับผู้ขายทำการโอนที่ดินให้กับตนได้ แต่ปรากฏว่าผู้ขายได้ทำการโอนขายที่ดินนี้ให้แก่ผู้อื่นไปแล้ว ผู้ซื้อคนแรกจึงฟ้องขอให้เพิกถอนการโอนไม่ได้แล้ว ผู้ซื้อคนหลังไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายของผู้ซื้อคนแรก แต่การเอาที่ดินซึ่งทำสัญญาจะซื้อขายให้คนหนึ่งไปโอนให้อีกคนหนึ่งนั้น ผู้โอนย่อมได้ชื่อว่าผิดสัญญาต่อผู้ซื้อคนแรก ซึ่งจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายฐานผิดสัญญา เมื่อทำสัญญาขายที่ดินกับเขาไว้แล้วผิดสัญญาไปโอนขายให้ผู้อื่นเช่นนี้ ศาลจึงบังคับให้ผู้ขายใช้ค่าเสียหายได้เท่าจำนวนเงินที่ไปขายได้เงินสูงขึ้น

จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้แสดงให้เห็นได้ว่า ศาลไทยยอมรับว่าเมื่อได้เจรจาตกลงทำสัญญาซื้อขายกับใครแล้วจะไปทำสัญญากับคนอื่นอีกไม่ได้ นั่นคือการห้ามมิให้ไปทำการเจรจาเคียดคู่นั่นเอง หากทำไปเท่ากับเป็นการที่ผู้ขายไม่สุจริตต่อสัญญาซื้อขายที่ได้กระทำต่อผู้ซื้อคนแรก เป็นการผิดสัญญาซื้อขายที่ทำกันเอาไว้ได้ ก่อให้เกิดความรับผิดชอบในทางด้านผู้ขาย แม้จะไม่

สามารถไปเพิกถอนการโอนที่ได้โอนทรัพย์สินไปให้แก่ผู้ซื้อคนหลังได้ก็ตาม แต่ก็มีความเสียหายที่สามารถเรียกร้องเอาจากผู้ขายได้ โดยยึดเอาความรับผิดชอบหลักสุจริตของผู้ขายในสัญญาซื้อขายเป็นหลักนั่นเอง

2.3 หน้าที่ภายหลังสัญญาสิ้นสุด

ลำดับแรกจะต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่าอะไรคือการที่สัญญาซื้อขายสิ้นสุดลงไปแล้ว หลักนั้นก็คือสัญญาซื้อขายจะสิ้นสุดลง ต่อเมื่อมีการชำระหนี้ที่ถูกต้องสมบูรณ์แล้วทั้งสองฝ่าย นั่นคือ ทางฝ่ายผู้ซื้อได้ชำระราคา และทางฝ่ายผู้ขายได้ทำการส่งมอบทรัพย์สินโดยไม่มีปัญหาเรื่องการชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิ⁵¹ ถ้าหากว่ามีการชำระหนี้ที่ยังไม่ถูกต้อง เช่น ทรัพย์สินนั้นชำรุดบกพร่อง สัญญาก็ยังไม่สิ้นสุด ยังคงมีผลผูกพันกันไปเรื่อยๆ ซึ่งคู่สัญญาอาจจะมารู้ถึงความชำรุดบกพร่องนั้นภายหลังก็ได้ สัญญาก็ยังคงไม่สิ้นสุดลงแต่อย่างใด

แต่แม้สัญญาซื้อขายนั้นจะสิ้นสุดลงไปแล้วก็ตาม แม้โดยหลักปกติแล้วจะไม่มีหน้าที่ใดๆต่อกันตามสัญญาซื้อขายที่ตกลงกันและสิ้นสุดไปตามความมุ่งหมายของคู่สัญญาอีกแล้วก็ตาม แต่ในบางครั้งก็มีเหตุการณ์บางเรื่องที่ยังคงต้องห้ามที่ไม่ยอมให้ทางด้านผู้ขายกระทำการบางอย่างอันจะก่อความเสียหายให้แก่ฝ่ายผู้ซื้อ แม้การกระทำนั้นๆจะมีได้เคยถูกกำหนดห้ามด้วยข้อตกลงในสัญญาซื้อขายที่ได้เคยทำกันก็ตาม เพราะที่จริงแล้วแม้จะดูว่าสัญญาได้สิ้นสุดลงไป แต่ก็ยังคงมีหน้าที่บางอย่างต่อกัน ถือได้ว่าสัญญามีได้สิ้นสุดลงไปกันอย่างเด็ดขาด ยังคงมีหน้าที่สืบเนื่องต่อไปจากการเป็นคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายนั่นเอง อาจจะกล่าวได้ว่าที่ ยังคงมีหน้าที่สืบเนื่องต่อมาโดยที่ยังไม่ถือว่าสัญญาสิ้นสุดเด็ดขาดนี้ ก็เนื่องจากว่า แม้จะได้ชำระหนี้ให้ถูกต้องหรือได้ชำระราคากันหมดทุกอย่างแล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงมีหน้าที่ละเว้นไม่กระทำการในการที่ผู้ซื้อเสียหายอีก ซึ่งในเรื่องนี้นั้นจากการศึกษายังไม่พบคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยที่ตัดสินเอาไว้ แต่อาจจะนำหลักสุจริต มาพิจารณาเป็นแบบอย่างในการที่ศาลไทยจะพิจารณาถึงความรับผิดชอบและหน้าที่ของทางด้านผู้ขายในสัญญาซื้อขายตามหลักสุจริตได้ โดยใช้การตีความว่าผู้ขายมีหน้าที่ชนิดที่เรียกว่า "หน้าที่ข้างเคียง" ที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกันอยู่ เช่น ในกรณีการขายกิจการการค้าให้แก่กัน แต่ในสัญญาขายกิจการไม่ได้มีการตกลงเป็นข้อสัญญากันว่า ห้ามผู้ขาย

⁵¹ ในกรณีของสัญญาซื้อขายจะไม่มีการสิ้นสุดลงเมื่อถึงกำหนดระยะเวลาแบบอย่างสัญญาเช่า

กิจการกลับมาเปิดกิจการในลักษณะเดียวกันทำการค้าขายแข่งขันกับผู้ซื้อกิจการไปอีกในภายหลัง เมื่อเกิดกรณีพิพาทมีการมาเปิดกิจการแข่งกับกิจการเดิมของตนที่ได้ขายไป จึงต้องย้อนกลับมาพิจารณาช่วงเวลาในขณะที่เข้าเจรจาตกลงทำสัญญากัน ว่าเจตนาของผู้ซื้อนั้นต้องการที่จะดำเนินกิจการที่ซื้อต่อไปเพื่อแสวงหากำไร หากผู้ซื้อรู้ว่าผู้ขายนั้นจะมาเปิดกิจการแข่งขันกับตนในภายหลังเช่นนี้ ผู้ซื้อคงไม่ยอมซื้อกิจการนี้ในตอนนั้นอย่างแน่นอน หรือจะต้องมีการระบุเป็นเงื่อนไขในสัญญาเอาไว้ให้เป็นหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องละเว้นห้ามตั้งกิจการมาแข่งขัน เป็นการเอาหลักสุจริตมาตีความสัญญาว่าเมื่อซื้อกิจการไปก็ควรได้ประกอบกิจการอย่างเต็มที่ ตามวัตถุประสงค์ในการซื้อกิจการไป ดังนั้นผู้ขายต้องยอมรับถึงหลักสุจริตว่าตนมีหน้าที่ที่จะต้องละเว้นไม่ทำการค้าขายแข่งขันกับผู้ซื้อกิจการของตนไปในภายหลังที่ตนได้ขายกิจการให้แก่ผู้ซื้อไปแล้ว หรือกรณีขายบ้านจัดสรรไปแล้ว จะเอาถนนในโครงการบ้านจัดสรรมายกให้ผู้อื่นใช้ถนนผ่านไปมารบกวนความเป็นอยู่อย่างปกติสุขของทางผู้ซื้อบ้านไม่ได้ เป็นต้น⁵²

ซึ่งผลที่เกิดขึ้นหากมีการฝ่าฝืนหน้าที่ในการละเว้นตามสัญญาซื้อขายของทางผู้ขาย เช่นนี้ ก็จะเท่ากับว่าเป็นการที่ผู้ขายกระทำความผิดสัญญาซื้อขายที่ทำกันเอาไว้แต่เดิม ดังนั้นจึงก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาของทางฝ่ายผู้ซื้อ ตามหลักใน มาตรา 215 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้นั่นเอง

2.4 หน้าที่สุจริตของผู้เกี่ยวข้องกับผู้ขาย

เมื่อบุคคลใดมีความใกล้ชิดหรือเกี่ยวข้องกับทางด้านผู้ขาย ก็เท่ากับผู้นั้นอาจได้รู้เห็นถึงการทำสัญญาซื้อขายกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ดังนั้นบุคคลผู้นั้นหากร่วมกับทางด้านผู้ขายกระทำการใดๆในทางที่จะทำให้ผู้ซื้อไม่อาจได้สิทธิตามสัญญาซื้อขายได้แสดงว่าบุคคลนั้นย่อมจะไม่สุจริต ย่อมจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองใดๆตามกฎหมาย โดยมีคำพิพากษาของศาลไทยได้เคยตัดสินกรณีเรื่องเช่นนี้เอาไว้คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5754/2543 คดีนี้มีการขายที่ดินแล้วแต่ยังไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ ผู้ขายเอาที่ดินไปจำนองต่อบุคคลอื่น ศาลจึงพิพากษาว่า การที่จำเลยที่ 1 (ผู้ขาย) นำที่ดินอันเป็นบริเวณหมู่บ้านจัดสรรไปจำนองพร้อมด้วยสิ่งปลูกสร้างหรือบ้านพิพาทแก่จำเลยที่ 2 อีก ภายหลังจากได้จัดสรรที่ดินขายแก่โจทก์แล้ว จำเลยที่ 2 ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องในฐานะผู้สนับสนุนโครงการหากได้

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 771/2547 ซึ่งโปรดดูรายละเอียดของคำพิพากษาศาลฎีกานี้ในหน้า 90.

กระทำการโดยสุจริตก็ควรได้รู้ถึงการมีบ้านพิพาทเกิดขึ้นในภายหลังนั้นก็เนื่องจากจำเลยที่ 1 จัดสรรขายให้แก่ลูกค้าไปแล้ว แต่ จำเลยที่ 2 ก็ได้ตรวจสอบหลักฐานการเป็นเจ้าของก่อนจะรับจดทะเบียนจำนองไว้ ประกอบกับจำเลยที่ 2 ในฐานะธนาคารผู้สนับสนุนโครงการย่อมต้องทราบว่ามีการประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ห้ามทำนิติกรรมใดๆ อันก่อให้เกิดภาระแก่ที่ดินจัดสรร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากคณะกรรมการ พุทธิการณ์เชื่อได้ว่าจำเลยที่ 2 ได้ตั้งใจหรือแก้งละเลยต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันมิได้ด้วยเจตนารมณ์เพื่อป้องกันประชาชนผู้สุจริตโดยมุ่งประสงค์แต่ในทางที่จะได้กำไรเพียงสถานเดียวถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต จึงให้เพิกถอนการจำนองที่ดิน

3. สิทธิของผู้ซื้อกรณีผู้ขายผิดหน้าที่สุจริต

จากที่ได้ศึกษามาแล้วว่าผู้ขายมีหน้าที่ ส่งมอบทรัพย์สิน โอนกรรมสิทธิ์ ในทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ ทั้งผู้ขายมีหน้าที่จะต้องสุจริตในขั้นตอนขณะเข้าทำการเจรจาตกลงทำสัญญากัน และต้องมีหน้าที่สุจริตที่จะต้องปฏิบัติเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญา ด้วยการส่งมอบทรัพย์สิน กระทำการ งดเว้นกระทำการ อีกทั้งยังมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามความสุจริตภายหลังที่สัญญาสิ้นสุดไปแล้วด้วย เมื่อเกิดหน้าที่ให้ทางผู้ขายต้องปฏิบัติ หากผู้ขายฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตามหน้าที่ของตน ย่อมส่งผลให้เกิดสิทธิแก่ผู้ซื้อในเรื่องต่างๆ คือ สิทธิในการเลิกสัญญา สิทธิในการบังคับชำระหนี้ให้เป็นไปตามสัญญา สิทธิในการเรียกเบี้ยปรับ สิทธิในการปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ และสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย จากทางด้านผู้ขาย

3.1 สิทธิในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญา

เมื่อทางด้านผู้ขายได้กระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ของตนที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายที่ตนเข้าผูกพัน หากเป็นการผิดหน้าที่ตามสัญญาในส่วนสาระสำคัญย่อมก่อให้เกิดสิทธิทางด้านผู้ซื้อที่จะเลิกสัญญาซื้อขายนั้นๆ ได้ แต่แม้ผู้ซื้อนั้นมีสิทธิที่จะเลิกสัญญา แล้วเรียกค่าเสียหายจากการที่ผู้ขายกระทำผิดสัญญาได้ก็ตาม แต่ทางผู้ซื้ออาจไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นก็ได้ โดยสามารถที่จะบังคับให้ทางผู้ขายปฏิบัติการให้เป็นไปตามที่ตกลงกันในสัญญา หากว่าข้อตกลงในสัญญานั้นยังสามารถจะบังคับกันได้ โดยเป็นการใช้สิทธิตามหลักในมาตรา 213 ที่บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่ง

นี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” ซึ่งทางด้านผู้ขายจะทำการโดยไม่สุจริตปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามที่ศาลบังคับให้เป็นไปตามสัญญาไม่ได้ ดังมีคำพิพากษาเป็นตัวอย่างของเรื่องลักษณะเช่นนี้คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 289/2495 แม้สัญญาจะซื้อขายที่ดินได้กำหนดเบี้ยปรับกันได้เมื่อผู้ขายผิดสัญญาก็ดี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 380 บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เลือกเอาเบี้ยปรับหรือเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้แต่อย่างหนึ่งอย่างใดได้ ฉะนั้นถ้าผู้ขายทำผิดสัญญา โดยไม่ยอมขายที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็ย่อมมีสิทธิฟ้องร้องผู้ขาย ขอให้ศาลบังคับให้อนขายตามสัญญาได้

ซึ่งในคำพิพากษานี้ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษา ระบุเอาไว้ว่า “การที่สัญญากำหนดเบี้ยปรับไว้ไม่ลบล้างหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามสัญญา ในข้อนี้ มาตรา 380 ได้บัญญัติไว้ชัดเจน โดยใช้คำว่า “ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่า จะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นแทนการชำระหนี้ก็ได้...” ซึ่งแสดงว่าเป็นการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับก็ได้หรือขอให้ชำระหนี้ก็ได้”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1486/2493 ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินกัน ผู้ซื้อได้ชำระราคาส่วนใหญ่ให้แก่ผู้ขายไปแล้ว ราคาส่วนน้อยจะชำระเมื่อทำโอนกัน และผู้ซื้อได้เข้าครอบครองที่ดินนั้นแล้ว ดังนี้ แม้ในสัญญาจะมีข้อความว่าถ้าผู้ขายบิดพลิ้วไม่ยอมขายยอมให้ผู้ซื้อฟ้องเรียกค่าเสียหาย และยอมให้รับอีกเป็นเงินจำนวนหนึ่งก็ตาม ผู้ซื้อก็ย่อมมีสิทธิที่จะมาฟ้องผู้ขายให้ชำระหนี้ตามสัญญาคือให้อนขายที่ดินให้แก่ผู้ซื้อได้ ผู้ขายจะเถียงว่าผู้ซื้อยอมให้ผู้ขายเลือกชำระหนี้เช่นนั้นไม่ได้

3.2 สิทธิเรียกเบี้ยปรับ

เบี้ยปรับ หมายถึง ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้าเมื่อมีการไม่ชำระหนี้ เมื่อมีการชำระหนี้แต่ไม่ถูกต้องสมควร หรือเมื่อมีการกระทำอันฝ่าฝืนมูลหนี้สำหรับหนึ่งวันกระทำการ ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379-385 กำหนดหลักเอาไว้

ในความเป็นจริงแล้ว “เบี้ยปรับ” ก็คือสิ่งที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ในสัญญา หรือเป็นข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่งที่ระบุให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ชำระหนี้ต้องรับภาระในการชดเชยค่าเสียหายหรือ

ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทันทีตามจำนวนที่กำหนดไว้ โดยไม่ต้องพิสูจน์ขนาดของความเสียหายว่ามีมากน้อยเพียงใด⁵³

แต่แม้ในสัญญาจะกำหนดเรื่องการชำระเบี้ยประกันเอาไว้ คู่สัญญาก็อาจจะเรียกเบี้ยปรับหรือขอให้บังคับชำระหนี้ตามข้อตกลงในสัญญาก็ได้ บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องเบี้ยปรับ ใน มาตรา 379-385 มิได้ให้สิทธิฝ่ายที่ได้ผิดสัญญาที่จะต้องใช้วิธีการปรับเบี้ยปรับเท่านั้น ดังนี้ หากช่องทางการบังคับชำระหนี้ตามสัญญานั้นยังสามารถปฏิบัติได้ และผู้ซื้อขอให้ศาลบังคับชำระหนี้ไปตามข้อตกลงในสัญญา ผู้ขายจะบ่ายเบี่ยงไม่ยอมปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาโดยบังคับให้ผู้ซื้อรับเอาเบี้ยปรับไปเช่นนี้ไม่ได้ เท่ากับฝ่ายไม่สุจริต ศาลสามารถบังคับให้ผู้ขายปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 20/2487 สัญญาซื้อขายมีข้อความว่า ถ้าผู้ซื้อผิดสัญญา ผู้ซื้อยอมให้ผู้ขายปรับ 200 บาท และสัญญาเป็นอันเลิกกัน ถ้าผู้ขายผิดพริ้วไม่ขายที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายยอมให้ผู้ซื้อปรับ 200 บาท ดังนี้ ข้อความตอนที่ว่าสัญญาเป็นอันเลิกยอมไม่ใช้ในกรณีที่ผู้ขายเป็นฝ่ายผิดสัญญา และไม่เป็นข้อสัญญาที่แสดงว่าผู้ซื้อประสงค์เรียกเบี้ยปรับอย่างเดียวเท่านั้นในเมื่อผู้ขายผิดสัญญา ฉะนั้น ผู้ซื้อจึงคงมีสิทธิฟ้องขอให้บังคับทำการโอนทรัพย์สินที่ขายได้

3.3 สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้

กรณีที่ผู้ขายเสนอปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่ผู้ซื้อเพียงบางส่วน การชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนนั้นถือเป็นการที่ผู้ขายไม่ทำตามหน้าที่ให้ครบตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถบอกปิดไม่ยอมรับการปฏิบัติการชำระหนี้เพียงบางส่วนนั้นๆได้ ตามมาตรา 465 และมาตรา 466 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵⁴

⁵³ จำปี โสติพิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548) , น. 338.

⁵⁴ มาตรา 320 อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้นั้น ท่านว่าหาอาจบังคับได้ไม่

มาตรา 466 ในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์นั้น หากว่าได้ระบุจำนวนเนื้อที่ทั้งหมดไว้ และผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินน้อยหรือมากไปกว่าที่ได้สัญญาไว้ ท่านว่าผู้ซื้อจะปฏิเสธ หรือ จะรับเอาไว้และให้ราคาตามส่วนก็ได้ ตามแต่จะเลือก

แต่กฎหมายก็มีได้ตัดสิทธิทางด้านผู้ซื้อ (เจ้านี่) ที่จะยอมรับชำระหนี้บางส่วนนั้น แล้วเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการชำระหนี้บางส่วนได้ หากผู้ซื้อยอมรับชำระหนี้บางส่วน มิได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาหรือบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ เช่นนี้ในส่วนของค่าตอบแทนคือ ราคาที่ผู้ซื้อจะต้องชำระให้แก่ผู้ขายนั้น ผู้ขายก็จะเรียกราคาได้เฉพาะเท่ากับราคาของทรัพย์สินที่ ซื้อขายบางส่วนเท่านั้น ผู้ขายจะกระทำการโดยไม่สุจริตเรียกราคาเกินไปกว่าที่ตนจะต้อง ส่งมอบไม่ได้ เช่นตกลงซื้อขายเสื้อกีฬา จำนวน 2,000 ตัว เพื่อให้ในงานกีฬาประจำปี โดย กำหนดส่งมอบสินค้าในวันงาน เมื่อถึงกำหนดวันงานปรากฏว่าผู้ขายผลิตเสื้อเสร็จแค่ 1,500 ตัวเท่านั้น ผู้ขายได้เสนอส่งมอบเสื้อเท่าที่ผลิตได้ให้แก่ผู้ซื้ออันเป็นการขอชำระหนี้แต่เพียง บางส่วนเท่านั้น ดังนี้เกิดสิทธิของทางผู้ซื้อตามกฎหมายที่จะปฏิเสธไม่รับเอาการชำระหนี้ บางส่วนนี้ได้ แต่กฎหมายก็มีได้ตัดสิทธิทางด้านผู้ซื้อ ที่จะยอมรับเสื้อจำนวน 1,500 ตัวนี้ แล้วเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ขายชำระหนี้ได้แค่เพียงบางส่วน ซึ่งทางด้านผู้ขายก็จะมีสิทธิได้เงินค่าเสื้อจำนวน 1,500 ตัวเท่านั้น

นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องในลักษณะเช่นนี้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 421/2494 โจทก์จำเลยทำสัญญาประนีประนอมกันในศาลว่า จำเลยยอมซื้อที่ดินพิพาททั้งแปลงเป็นเงิน 23,000 บาท ต่อมาฝ่ายโจทก์ยื่นคำร้องต่อศาลว่า ที่ พินพาทมีชื่อบุตรโจทก์เป็นเจ้าของอยู่ด้วย ขอให้ศาลสั่งว่าสัญญาประนีประนอมดังกล่าวไม่ผูกพัน ทรัพย์สินของบุตรโจทก์ที่เป็นผู้เยาว์ ศาลได้สวนแล้วสั่งว่าสัญญาประนีประนอมระหว่าง โจทก์จำเลย ไม่ผูกพันส่วนของเด็ก ฝ่ายจำเลยจึงขอชำระราคาที่ดินเพียง 11,500 บาทครึ่งราคา ทั้งหมด ดังนี้ ฝ่ายโจทก์จะให้จำเลยชำระราคาที่ดินเต็ม 23,000 บาท ย่อมไม่ได้ เพราะตนยอมขาย ที่ดินให้จำเลยเพียงครึ่งเดียว ซึ่งฝ่ายจำเลยจะไม่ซื้อเสียทั้งหมดก็ย่อมทำได้

ข้อเท็จจริงในคำพิพากษานี้ คือ เจตนาของทั้งผู้ซื้อและผู้ขายนั้นจะทำสัญญาซื้อ ที่ดินทั้งหมดทั้งแปลง ภายหลังจากจะยอมขายให้เฉพาะส่วนของตนเพราะเนื่องจากความจริงอีก ส่วนหนึ่งนั้นเป็นของบุคคลอื่น ซึ่งความจริงแล้วทางด้านผู้ซื้อเขาสามารถบอกปิดไม่ซื้อทั้งหมดก็ ย่อมได้ แต่ในเมื่อผู้ซื้อยอมซื้อบางส่วนที่ยังสามารถซื้อขายกันได้อยู่นั้น ทางด้านผู้ขายจะมาอ้างให้ ทางผู้ซื้อชำระหนี้ในราคาจำนวนเต็มทั้งแปลงอีกไม่ได้

3.4 สิทธิของผู้ซื้อในการเรียกค่าเสียหาย

เมื่อทางด้านลูกหนี้คือผู้ขาย ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายที่ตกลงกันได้ กับทางด้านเจ้าหนี้คือฝ่ายผู้ซื้อให้ครบถ้วน ดังนั้นย่อมเกิดสิทธิของทางฝ่ายผู้ซื้อที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการที่ผู้ขายไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้ ตาม มาตรา 215 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵⁵ ตัวอย่างเช่น ที่กล่าวมาแล้วในกรณีเจ้าของโครงการหมู่บ้านจัดสรรนำถนนในหมู่บ้านไปยกให้เป็นทางสาธารณะทำให้ผู้ซื้อบ้านอยู่ในหมู่บ้านขาดความสงบสุขในการอยู่อาศัยตามวัตถุประสงค์ของการซื้อบ้านจากผู้ขายที่เป็นเจ้าของหมู่บ้านจัดสรร เพราะมีบุคคลแปลกหน้าเข้าออกหมู่บ้านอยู่ตลอดเวลา ดังนั้นถือตามหลักที่ผู้ขายต้องมีหน้าที่กระทำการใดๆต่อผู้ซื้อโดยสุจริตได้ว่าผู้ขายที่เป็นเจ้าของหมู่บ้าน ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา คือไม่ทำให้ผู้ซื้อได้อยู่อาศัยในบ้านอย่างปกติสุข ผู้ที่ซื้อบ้านจึงสามารถฟ้องเรียกเอาค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ขายไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาเช่นนี้ได้⁵⁶

แม้ว่าทางผู้ขายจะได้ทำการยกที่ดินที่เป็นทางเข้าออกหมู่บ้านนี้ให้เป็นทางสาธารณะเมื่อล่วงเลยระยะเวลาที่ได้ทำสัญญาซื้อขายมาแล้วถึง 15 ปี หรือก็ปีนับตั้งแต่วันทำสัญญาซื้อขายกันก็ตาม ผู้ซื้อก็ยังมิสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำของผู้ขายได้ ผู้ขายจะมาอ้างว่าคดีขาดอายุความแล้วไม่ได้ เนื่องจากกรณีเช่นนี้ มาตรา 193/12 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า “อายุความให้เริ่มนับแต่ขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป...” ดังนั้น เมื่อการฝ่าฝืนหน้าที่ของผู้ขายที่เป็นต้นเหตุให้เกิดการบังคับตามสิทธิเรียกร้องคือการเรียกค่าเสียหายนั้น เพิ่งเกิดขึ้นเมื่อผู้ขายนำถนนทางเข้าออกหมู่บ้านไปยกให้เป็นทางสาธารณะ อายุความในกรณีเช่นนี้จึงเพิ่งเริ่มนับในวันที่ได้ยกทางให้เป็นทางสาธารณะ แม้ว่าจะจะเป็นระยะเวลาหลังจากที่ได้ทำสัญญาซื้อขายกันไปแล้วหลายปีก็ตาม ผู้ขายจึงอ้างว่าคดีขาดอายุความแล้วเพื่อไม่จ่ายค่าเสียหายในกรณีที่กล่าวมานี้ไม่ได้

⁵⁵ มาตรา 215 เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้

⁵⁶ ปัญหาที่สืบเนื่องมาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 771/2547 โปรดดูรายละเอียดในหน้า

นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิของผู้ซื้อในการเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากการที่ผู้ขายไม่ปฏิบัติตามสัญญา ดังนี้คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 241/2492 ทำสัญญาซื้อขายสารกัน 230 กระสอบ ที่จังหวัดเพชรบุรี ได้ชำระราคาแล้วแต่ผู้ขายยังมีข้าวไม่ครบ จึงตกลงให้ส่งข้าวไปทางรถไฟและส่งมอบกันที่จังหวัดชุมพร ผู้ขายได้ส่งข้าวสารไปให้ผู้ซื้อ 1 ตู 115 กระสอบ ต่อมาทางรถไฟชำรุดส่งข้าวส่วนที่เหลือทางรถไฟอีกไม่ได้ ผู้ซื้อจึงตกลงให้ผู้ขายส่งข้าวส่วนที่ยังเหลืออยู่ทางเรือไปที่จังหวัดชุมพร ผู้ขายได้จัดการจ้างเรือบรรทุกในนามของผู้ซื้อส่งไปให้ผู้ซื้อที่จังหวัดชุมพร แล้วปรากฏว่าข้าวสารส่งไปไม่ถึงมือผู้ซื้อ ดังนี้ผู้ขายคงมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบผู้ซื้อตามเดิม ผู้ซื้อจึงฟ้องเรียกราคาข้าวและค่าเสียหายได้ โดยถือว่าผู้ขายยังมีหน้าที่ส่งข้าวไปให้ผู้ซื้อที่จังหวัดชุมพร และเมื่อไม่ปรากฏว่าผู้รับบรรทุกเป็นผู้ขนส่ง ผู้ขายจึงต้องรับผิดชอบ

ในเรื่องความสุจริตในการชดเชยค่าเสียหายของทางด้านผู้ขายที่เกิดจากการทำผิดสัญญาซื้อขายนั้น มีกรณีที่ต้องพิจารณาถึงเรื่องของการคาดเห็นถึงความเสียหายพิเศษของทางฝ่ายผู้ขายที่เป็นผู้ผิดสัญญา เพราะความเสียหายพิเศษที่เกิดขึ้น ทางผู้ขายจะมีความรับผิดชอบเมื่อผู้ขายได้คาดเห็นได้ถึงเหตุการณ์นั้นๆ ได้เท่านั้น เช่น เมื่อทำการติดต่อกับขายกันมาหลายครั้ง ย่อมต้องรู้ว่าผู้ซื้อจะเอาสินค้าไปขายต่อที่ต่างประเทศ ผู้ขายจึงต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายพิเศษต่างๆ ที่คาดเห็นได้จากการไม่สามารถส่งสินค้าที่ไม่มีคุณภาพไปขายต่อยังต่างประเทศได้ ซึ่งเมื่อเป็นเรื่องที่ฝ่ายผู้ขายคาดเห็นถึงความเสียหายได้ ผู้ขายจะอ้างโดยไม่สุจริตว่าตนไม่สามารถคาดเห็นเพื่อปฏิเสธไม่ยอมรับผิดในค่าเสียหายพิเศษไม่ได้ แต่หากไม่ใช่เรื่องที่ทางฝ่ายผู้ขายสามารถคาดเห็นได้ ผู้ขายก็ไม่มีควมรับผิดชอบในค่าเสียหายพิเศษ ดังมีตัวอย่างคำพิพากษาคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 903/2519 โจทก์ซื้อสินค้าประเภทของใช้จากจำเลยโดยรู้ความมุ่งหมายของกันและกันอยู่แล้วว่าซื้อไปเพื่อจำหน่ายในสหรัฐอเมริกา จำเลยส่งสินค้าที่มีคุณภาพชำรุดบกพร่องใช้การไม่มีคุณภาพดีมาผลิตถึงขนาดที่โจทก์ไม่อาจนำไปขายต่อได้ เพราะขึ้นไม้ที่นำมาประกอบเป็นสินค้าหลุดแยกออกจากกัน เป็นการผิดสัญญา จำเลยต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องดังกล่าว โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215, 287, 391 และ 472 ในส่วนของค่าขนส่งสินค้าจากกรุงเทพมหานครไปยังที่ทำการของโจทก์ในต่างประเทศ ค่าประกันภัยสินค้า ค่าภาษีขาเข้าและค่านำสินค้านี้ดังกล่าวออกจากด่านศุลกากร ล้วนเป็นค่าเสียหายพิเศษซึ่งจำเลยควรจะคาดคิดล่วงหน้าได้ว่าโจทก์จำเป็นต้องเสีย จำเลยจึงต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 วรรค 2 ส่วนค่าใช้จ่ายในการพิสูจน์สินค้าของกลางที่ชำรุดบกพร่อง เมื่อปรากฏกรรมการซึ่งมี

อำนาจลงชื่อแทนบริษัทจำเลยไม่ยอมรับรู้ข้อตกลงในเรื่องที่ผู้เชี่ยวชาญตรวจสอบสินค้าดังกล่าว จึงเป็นเพียงค่าใช้จ่ายที่เป็นประโยชน์แก่โจทก์ฝ่ายเดียว จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2389/2529 โจทก์ซื้อสินค้าพิพาทจากจำเลยเพื่อจำหน่ายในต่างประเทศ จำเลยส่งสินค้าที่มีคุณภาพชำรุดบกพร่องทำให้ผู้ซื้อในต่างประเทศปฏิเสธไม่ยอมรับซื้อสินค้า เป็นเหตุให้โจทก์ขายสินค้านั้นไม่ได้ จำเลยต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องดังกล่าว โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215, 387, 391 และ 472

ค่าเสียหายที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 คือ คืนเงินราคาสินค้าที่จำเลยรับไปจากโจทก์ ค่าที่โจทก์ได้ชำระค่าขนส่งสินค้า ค่าวัสดุสำหรับบรรจุหีบห่อสินค้าที่โจทก์จัดซื้อแล้วส่งให้จำเลยและค่าโกดังเก็บสินค้า ซึ่งถือว่าเป็นค่าเสียหายพิเศษที่จำเลยควรจะคาดคิดล่วงหน้าได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 824/2491 โจทก์ซื้อเกลือจากจำเลย ชำระเงินแล้วแต่ยังไม่ได้รับเกลือไป จำเลยทำผิดสัญญาโดยเอาเกลือส่วนหนึ่งไปขายให้แก่ทางราชการทหาร โจทก์กล่าวในฟ้องว่า "โจทก์ยินยอมไม่ว่ากล่าวในจำนวนเกลือที่จำเลยขายให้แก่ทางราชการทหาร แต่จะขอรับเงินเท่าที่จำเลยขายให้แก่ทางราชการทหาร" ดังนั้นถือว่า โจทก์ตั้งใจจะเอาค่าเสียหายแก่จำเลย โดยถือเอาราคาที่จำเลยขายให้แก่ทางราชการทหารเป็นราคาที่จะคำนวณค่าเสียหายให้แก่โจทก์

โจทก์จำเลยมีสัญญาต่อกัน ค่าปรับที่โจทก์ต้องเสียให้แก่บุคคลภายนอก เนื่องจากจำเลยทำผิดสัญญาต่อโจทก์ เป็นกรณีเกิดจากพฤติการณ์พิเศษ โจทก์ไม่แจ้งให้จำเลยทราบว่าโจทก์จะไปทำสัญญากับบุคคลภายนอก จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบในค่าปรับนั้น

การคำนวณค่าเสียหายในกรณีมีการทำผิดสัญญานั้น ไม่ใช่ถือเอาจำนวนค่าเสียหายที่ผู้ทำผิดสัญญาได้คาดหรืออยู่ในฐานะจะคาดได้ในเวลาทำสัญญาอย่างอื่น หากเป็นค่าเสียหายในขณะที่ผิดสัญญา ซึ่งผู้กระทำผิดสัญญายอมคาดได้หรืออยู่ในฐานะจะคาดได้ ว่าการที่ตนกระทำผิดจะเป็นผลให้เกิดการเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอย่างใดแล้ว ก็ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายนั้น ตามมาตรา 222

3.5 สิทธิของผู้ซื้อในการเลิกสัญญา

ผู้ซื้อซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะขอเลิกสัญญาได้ก็ต่อเมื่อตนมีสิทธิ ซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญานี้อาจมีที่มาจากข้อสัญญาตามที่ได้มีการระบุเอาไว้ในข้อตกลงในสัญญา หรืออาจจะเกิดสิทธิเลิกสัญญาจากบทบัญญัติของกฎหมาย

กรณีตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 ในกรณีที่การชำระหนี้มีกำหนดเวลาและได้มีการล่วงเลยระยะเวลาดังกล่าวไปแล้ว ผู้ขายผู้เป็นฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ก็ยังไม่ชำระหนี้ เมื่อผู้ซื้อบอกกล่าวให้ผู้ขายชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนด ผู้ขายก็ยังไม่ยอมปฏิบัติตามการชำระหนี้ อีก เช่นนี้ผู้ซื้อซึ่งเป็นฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญา มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ เพราะการที่ผู้ขายไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ผู้ขายมีฐานะเป็นเพียงผู้ผิดสัญญาซื้อขาย หากผู้ซื้อมิได้ใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญา สัญญาซื้อขายก็ยังคงอยู่ต่อไป คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายย่อมมีหนี้หรือหน้าที่ตามสัญญาซื้อขายที่จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อไป แต่เมื่อได้บอกเลิกสัญญา สัญญาซื้อขายย่อมระงับสิ้นไป หนี้ส่วนใดหากมีการชำระไว้แล้วก็ต้องคืนกัน เช่น ทำสัญญาซื้อขายบ้านจัดสรร ที่มีการระบุในโฆษณาขายบ้านว่าหมู่บ้านมีความสงบเป็นส่วนตัวและมีความปลอดภัย แต่ในวันที่ส่งมอบบ้านพบว่าถนนสายหลักที่ใช้เป็นทางเข้าออกหมู่บ้านถูกเปิดให้ประชาชนทั่วไปใช้ผ่านเข้าออกได้ ส่งผลให้มีคนเข้าออกหมู่บ้านตลอดเวลาไม่มีความเป็นส่วนตัวในการอยู่อาศัย อันเป็นการที่ผู้ขายทำผิดวัตถุประสงค์ของการซื้อบ้าน ดังนี้เท่ากับผู้ขายทำผิดสัญญา ผู้ซื้อบอกกล่าวให้ผู้ขายปฏิบัติตามสัญญาได้ หากผู้ขายละเลยอีกผู้ซื้อก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้ เมื่อผู้ซื้อบอกเลิกสัญญา ผู้ขายก็ต้องคืนเงินราคาบ้านพร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ซื้อตาม บทบัญญัติมาตรา 391 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง หรือกรณีการซื้อขายคอมพิวเตอร์ที่ผู้ขายย่อมจะต้องทำการติดตั้งโปรแกรมที่มีลิขสิทธิ์ที่ถูกต้องตามกฎหมายให้แก่ทางผู้ซื้อ แต่หากผู้ขายไม่สุจริตนำโปรแกรมละเมิดลิขสิทธิ์มาติดตั้งให้ โดยเก็บโปรแกรมลิขสิทธิ์เอาไว้ขายแยกต่างหาก เช่นนี้ผู้ขายทำผิดสัญญา ผู้ซื้อจึงเรียกให้ผู้ขายลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีลิขสิทธิ์ให้ก่อนที่จะรับมอบเครื่องคอมพิวเตอร์ได้ หากผู้ขายไม่ยอมทำตามก็สามารถเลิกสัญญาซื้อขายได้ เป็นต้น อีกทั้งยังมีตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องในลักษณะเช่นนี้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 5408/2540 หลังจากครบกำหนดเวลาที่จำเลยที่ 1 ต้องส่งมอบสิ่งของตามสัญญาซื้อขายในวันที่ 17 ตุลาคม 2527 แล้ว จำเลยที่ 1 ได้ทยอยส่งมอบสิ่งของแก่โจทก์อีก แสดงว่าโจทก์พยายามให้อีกาสจำเลยที่ 1 ส่งมอบสิ่งของตามสัญญาแก่โจทก์โดยไม่บอกเลิกสัญญา จนครั้งสุดท้ายโจทก์แจ้งแก่จำเลยที่ 1 ว่าให้อีกาสส่งมอบสิ่งของจนถึงวันที่ 28

มิถุนายน 2528 ซึ่งจำเลยที่ 1 ทำหนังสือขอผิดผ่อนต่อไปอีกจนถึงวันที่ 25 มิถุนายน 2528 ฉะนั้น การที่โจทก์บอกเลิกสัญญาต่อจำเลยที่ 1 ภายหลังจากครบกำหนดส่งมอบสิ่งของตามสัญญาซื้อขาย เป็นเวลานานนับปีนั้นจึงไม่มีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 750/2544 การที่ในสัญญาจะซื้อจะขายมิได้กำหนดวันและเดือนที่จะไปโอนที่ดินพิพาทไว้ในสัญญา การที่ผู้จะขายมอบหมายให้บุคคลอื่นไปบอกกล่าวแก่ผู้จะซื้อให้มารับโอนในวันรุ่งขึ้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ถือไม่ได้ว่าผู้จะขายได้กำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้ว บอกกล่าวให้ผู้จะซื้อชำระเงินค่าที่ดินที่เหลือตามมาตรา 387 ผู้จะขายยังไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา ส่วนผู้จะซื้อได้กำหนดให้ผู้จะขายโอนที่ดินใน 30 วัน นับแต่วันได้รับหนังสือบอกกล่าวถือเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้ว เมื่อผู้จะขายไม่ปฏิบัติตามสัญญาจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา

กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 388 ในกรณีที่ถือว่าเวลาในการชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ หากมีการไม่ชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ การชำระหนี้ของคู่สัญญา ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ย่อมไม่ก่อประโยชน์ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอีกต่อไป สิทธิในการเลิกสัญญา จึงเกิดขึ้นทันทีที่มีการไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาโดยไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวให้ชำระหนี้เสียก่อน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 132/2544 ในสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดระบุว่าผู้จะขายตกลงจะทำการก่อสร้างให้แล้วเสร็จประมาณ 20 เดือน นับแต่เดือนมีนาคม 2538 ส่วนการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุด การจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดเป็นอีกขั้นตอนหนึ่ง โจทก์ก่อสร้างไม่แล้วเสร็จตามเวลาที่กำหนดในสัญญา จำเลยไม่ได้บอกเลิกสัญญาทันที แต่มาบอกเลิกสัญญาในวันที่ 22 พฤษภาคม 2540 มิใช่กรณีที่คู่สัญญามีได้ถือเอาเวลาเป็นสาระสำคัญ โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยไม่ต้องบอกกล่าวให้ชำระหนี้ก่อนตามมาตรา 388 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1658/2527 สัญญาจะซื้อจะขายระบุถึงการที่จะจ่ายเงินงวดสุดท้ายให้แก่ผู้ขายก็ต่อเมื่อผู้ขายคือจำเลยได้จัดทำหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินที่ซื้ออันหมายถึงโฉนดที่ดินโดยเฉพาะมิใช่หมายถึงหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือ น.ส.3 ของที่ดิน ซึ่งจำเลยมีอยู่ก่อนแล้วแต่อย่างใด ซึ่งจำเลยจะต้องทำโฉนดให้เสร็จภายใน 12 เดือน ถ้าไม่เสร็จผู้ซื้อไม่รับโอน เมื่อจำเลยมิได้จัดการทำโฉนดจนเลยระยะเวลาตามสัญญา จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์มีสิทธิเลิกสัญญาโดยมีพักต้องบอกกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 388

กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 389 สิทธิเลิกสัญญาเกิดแก่ผู้ซื้อ เมื่อการชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้ขายกลายเป็นพันธวิสัยโดยโทษทางด้านผู้ขายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1504/2542 จำเลยทำสัญญาจะขายที่ดินให้โจทก์ แล้วเอาที่ดินไปจดทะเบียนโอนให้แก่บุคคลภายนอก การชำระหนี้ของจำเลยในการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้โจทก์ตกเป็นพ้นวิสัยโดยจำเลยต้องรับผิดชอบ โจทก์มีสิทธิเลิกสัญญาตาม มาตรา 389

3.6 สิทธิเพิกถอนนิติกรรมการโอนให้ผู้ซื้อคนที่สอง

การที่คู่สัญญาซื้อขายได้ทำสัญญากันขึ้นเรียบร้อยแล้วทางด้านผู้ขายนำทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายไปกระทำการขายให้บุคคลอื่นโดยไม่สุจริต เช่นนี้เกิดสิทธิของทางด้านผู้ซื้อคนแรกที่จะสามารถขอศาลให้เพิกถอนการโอนที่ผู้ขายได้ทำการโอนให้แก่ผู้ซื้อคนที่สองได้ โดยใช้หลักการเพิกถอนการฉ้อฉล ตาม มาตรา 237 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵⁷ ที่บัญญัติหลักว่าเจ้านี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใดๆอันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้ว่าจะเป็นการให้เจ้านี้เสียเปรียบ คือกระทำลงโดยไม่สุจริต นั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1145/2495 สัญญาจะขายที่ดินให้แก่เขาแล้วกลับเอาไปขายแก่คนอื่นโดยสมยอมกันเพื่อจะไม่ขายที่ดินให้ผู้ซื้อคนแรก ดังนี้ ผู้ซื้อคนแรกมีสิทธิฟ้องผู้ขายและผู้ซื้อขายหลังขอให้ทำลายนิติกรรมซื้อขายภายหลังเสีย และขอให้ผู้ขายโอนที่ดินให้แก่ตนได้

3.7 การเปลี่ยนแปลงสิทธิของผู้ขายในการเลิกสัญญา

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาได้ กฎหมายให้สิทธิเลิกสัญญาได้โดยทันที แต่หากฝ่ายผู้มีสิทธิไม่ยอมใช้สิทธิในการเลิกสัญญาในขณะนั้น จนปล่อยเวลาให้ล่วงเลย

⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 เจ้านี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใดๆอันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้ว่าจะเป็นการให้เจ้านี้เสียเปรียบ แต่โดยความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาภออกแต่การนั้นมีได้รู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้านี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการให้โดยเสนหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน

นานไป หากจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาในภายหลังจึงต้องทำการบอกกล่าวก่อนล่วงหน้า จะมาเลิกสัญญาโดยทันทีเลยไม่ได้

แต่แม้คู่สัญญาจะมีการตกลงในสัญญาให้สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที หากอีกฝ่ายหนึ่งทำผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง แต่ปรากฏว่าเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำผิดสัญญาแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามสิทธิของตน ซึ่งในกรณีนี้ก็น่าจะถือได้ว่าคู่สัญญามีเจตนาโดยปริยายที่จะละสิทธิของตนเกี่ยวกับการเลิกสัญญาได้ โดยในกรณีนี้ก็ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ในเรื่องนี้เมื่อพิจารณาแนวการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแล้ว จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้ให้ความสำคัญกับพฤติการณ์ของคู่สัญญาอย่างมาก หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าคู่สัญญาไม่ได้ถือเอาข้อสัญญาหรือกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญแล้ว ศาลก็มักจะพิจารณาว่าไม่มีการทำผิดสัญญาด้วย เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1885/2514 วินิจฉัยว่า “โจทก์จำเลยทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินของจำเลย โดยมีข้อสัญญาให้โจทก์ผ่อนชำระราคา 60 เดือน กำหนดให้ชำระภายในวันที่ 5 ของเดือน ถ้าโจทก์ผิดนัดยอมให้จำเลยริบเงินที่ชำระแล้วโดยไม่ต้องทวงถามกันอีก และให้ถือว่าเป็นการเลิกสัญญาด้วย โจทก์ชำระตามกำหนดเพียง 8 งวด ต่อจากนั้นได้ชำระคลาดเคลื่อนไปจากวันที่กำหนดไว้บ้าง 2 เดือน 3 เดือนชำระครั้งบ้าง แม้กระทั่งค้างชำระอยู่ถึง 10 งวด แล้วจึงชำระในคราวเดียวกัน จำเลยก็ยอมรับชำระตลอดมา แสดงว่าโจทก์จำเลยมิได้ถือเอากำหนดเวลาชำระเงินค่าที่ดินเคร่งครัดตามข้อสัญญา ดังนั้น เมื่อครบกำหนด 60 เดือนตามสัญญา โจทก์ยังชำระหนี้ไม่ครบ จำเลยมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวให้โจทก์ชำระภายในระยะเวลาพอสมควร หากโจทก์ยังไม่ชำระจำเลยจึงจะมีสิทธิเลิกสัญญา”

โดยศาลฎีกาเห็นว่าแม้ในสัญญาข้อ 6 จะกำหนดไว้ว่า ผู้ซื้อจะต้องชำระเงินให้แก่ผู้ขายภายในกำหนดเวลาทุก ๆ เดือน หากผู้ซื้อผิดนัดไม่ส่งเงินตามสัญญาข้อ 2 ผู้ซื้อยินยอมให้ผู้ขายริบเงินที่วางไว้โดยไม่ต้องมีการทวงถามกันอีก และให้ถือว่าเป็นการเลิกสัญญานี้ด้วย แต่ตามที่ปฏิบัติต่อกันเมื่อโจทก์ผิดนัดไม่ส่งเงินให้จำเลยตามกำหนดในสัญญา เริ่มตั้งแต่งวดที่ 9 เป็นต้นมา และต่อมาส่งให้ 2 เดือนต่อครั้งบ้าง 3 เดือนต่อครั้งบ้าง ครั้งสุดท้ายก่อนที่โจทก์จะส่งเงินให้จำเลยทางธนาคาร โจทก์ค้างชำระอยู่ถึง 10 งวด จึงได้ชำระให้จำเลยรวม 3,600 บาท เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2508 จำเลยก็ยอมรับตลอดมาโดยไม่ถือว่าโจทก์ผิดนัดผิดสัญญาแต่อย่างใด เพราะถ้าจะถือตามสัญญาข้อ 6 โดยเคร่งครัดแล้ว สัญญาก็ย่อมเลิกกันแล้วตั้งแต่โจทก์ผิดนัดไม่ชำระเงินงวดที่ 9 ให้จำเลยภายในกำหนด จำเลยย่อมไม่มีสิทธิที่จะรับเงินงวดต่อมาจากโจทก์อีก แต่ก็

ปรากฏว่าจำเลยยังรับเงินจากโจทก์เรื่อยมา จึงแสดงว่าโจทก์จำเลยมิได้มีเจตนาที่จะถือเอา กำหนดเวลาชำระเงินค่าที่ดินเคร่งครัดตามข้อสัญญาแต่ประการใด

เมื่อฟังว่าโจทก์จำเลยมีเจตนาจะไม่ถือกำหนดเวลาชำระเงินเป็นข้อผูกพันซึ่งกันและกัน ดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้ว เมื่อครบกำหนด 60 เดือนตามสัญญา โจทก์ยังชำระหนี้ไม่ครบถ้วน จำเลย จึงมีหน้าที่ต้องใช้สิทธิดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 คือบอกกล่าวให้โจทก์ชำระหนี้ภายในระยะเวลาพอสมควร หากโจทก์ยังไม่ชำระ จำเลยจึงจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้

อาศัยเหตุดังกล่าว ศาลฎีกาเห็นว่ากรณียังถือไม่ได้ว่าโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลย ยังไม่มีสิทธิเลิกสัญญาและรับเงินที่โจทก์ส่งมาแล้วได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1491/2520 วินิจฉัยว่า “จำเลยไม่เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้โจทก์ ส่งแรมตามกำหนดในสัญญา แต่คู่กรณีไม่ถือกำหนดเวลาเคร่งครัดตามสัญญา เมื่อจำเลยไม่เปิด เครดิตสำหรับงวดต่อไปอีก โจทก์ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ชำระหนี้ตาม มาตรา 387 ก่อนจึง จะเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้”

ในคดีนี้ศาลฎีกาเห็นว่าโจทก์จำเลยหาได้ทำการซื้อขายกันตามสัญญาโดยเคร่งครัดไม่ ต่างฝ่ายต่างผ่อนปรนยอมยอมให้แก่กัน จึงถือว่าการซื้อขายระหว่างโจทก์จำเลยมิได้ถือเอาการ ชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดหรือภายในระยะเวลาซึ่งกำหนดไว้เป็นสำคัญ ฉะนั้นในการบอกเลิก สัญญา โจทก์จะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 กล่าวคือถ้าจำเลย ผิดนัดไม่ชำระหนี้โดยเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อซื้อแรมตามสัญญา โจทก์จะต้องกำหนด ระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้จำเลยชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้น ถ้าและจำเลยไม่ชำระ หนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดโจทก์จึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

3.8 กรณีคู่สัญญาร่วมกันไม่สุจริต

บุคคลใดเมื่อจะใช้สิทธิทางศาลหรือมาขอบาร์มีศาลเป็นที่พึ่ง เพื่อให้ได้รับการรับรอง คຸ້ມครองตามสิทธิของตนที่มีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นมาจากสัญญา หรือสิทธิตาม กฎหมายก็ตาม ผู้ใดจะใช้สิทธิก็จะต้องมาศาลด้วยมือสะอาด คือตนเองจะต้องไม่ได้มีส่วนในการ กระทำที่มีขอบ หรือ ตนเองต้องไม่มีส่วนร่วมในการกระทำการใดๆที่ไม่สุจริตนั้นขึ้นมา หากว่าผู้ นั้น ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำที่ไม่สุจริตนั้นขึ้นมาแล้ว

ต่อมาในภายหลัง จะมาขอขามีสาลเป็นที่พึงเพื่อใช้สิทธิของตนหรือเยียวยาความเสียหายของตนเองไม่ได้

ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายในกรณีที่เกี่ยวกับการที่ผู้ขายไม่สุจริต ศาลจึงปฏิเสธการคุ้มครองบุคคลผู้ไม่สุจริตนั้น ปรากฏข้อเท็จจริงให้เห็นในคดีหลักเลียงภาชี ที่ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายต่างมีเจตนาที่ไม่สุจริตร่วมมือกันกระทำการตกลงทำสัญญากันปกปิดข้อเท็จจริง ในลักษณะที่มีเจตนาจะหลีกเลียงภาชี ดังนั้นจึงไม่สามารถบังคับต่อกันตามข้อสัญญาแท้จริงที่เจตนาในใจของคู่สัญญาทำการตกลงต้องตรงกันได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1933/2545 ประชุมใหญ่ จำเลยสั่งซื้อสินค้าจากโจทก์ตามราคาแท้จริง 195,846.02 ดอลลาร์สิงคโปร์ จำเลยยอมมีหน้าที่ชำระราคาสินค้าแก่โจทก์ แต่การที่โจทก์ออกใบแจ้งหนี้ให้จำเลยในราคา 146,603.94 ดอลลาร์สิงคโปร์ ซึ่งต่ำกว่าที่ซื้อขายสินค้ากันจริงเพื่อหลีกเลียงค่าภาษีอากรในการนำเข้าสินค้าต่อกรมศุลกากรตาม พ.ร.บ. ศุลกากรฯ แม้ผู้เสียภาษีอากรจะเป็นจำเลยผู้นำเข้าและยังไม่ถูกเจ้าพนักงานกล่าวหากระทำความผิดตาม พ.ร.บ. ศุลกากร มาตรา 27 , 99 ก็ตาม แต่เมื่อเห็นได้ชัดว่าโจทก์และจำเลยประกอบธุรกิจมีเจตนาเอาเปรียบประเทศไทยถือได้ว่าไม่สุจริตด้วยกัน โจทก์ไม่อาจยกเอาความไม่สุจริตดังกล่าวมาเรียกร้องเงินเต็มจำนวน 195,846.02 ดอลลาร์สิงคโปร์ อันเป็นจำนวนที่โจทก์ร่วมมือกับจำเลยหลีกเลียงค่าภาษีอากรรวมอยู่ด้วยได้ จำเลยคงรับผิดชอบชำระให้โจทก์เฉพาะค่าสินค้า 146,603.94 ดอลลาร์สิงคโปร์ ซึ่งเป็นส่วนที่จำเลยนำไปเสียภาษีนำเข้าต่อกรมศุลกากรแล้วพร้อมดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดเท่านั้น

3.9 สิทธิร้องขอต่อศาลสั่งให้ผู้ขายดเว้นกระทำการ

ในกรณีของหน้าที่ดเว้นที่จะต้องไม่กระทำการใดๆ ของทางด้านฝ่ายผู้ขายนั้น หากทางผู้ขายฝ่าฝืนหน้าที่ เช่น มาเปิดร้านค้าขายแข่งขันทั้งที่ได้ขายกิจการของตนไปแล้ว ดังเช่นตัวอย่างที่เคยได้ยกเอาไว้⁵⁸ แม้ในสัญญาไม่เขียนหน้าที่ดเว้นของทางด้านผู้ขายเอาไว้แต่สามารถนำหลักสุจริตมาตีความว่าทางด้านผู้ขายมีหน้าที่ดเว้นที่จะต้องไม่กระทำการใดๆ ได้ เมื่อทางด้านผู้ขายฝ่าฝืนหน้าที่ตรงนี้ หากจะบังคับทางด้านผู้ขายให้ปฏิบัติตามหน้าที่ คือให้ดเว้นกระทำการ ก็จะต้องใช้สิทธิทางศาล โดยฟ้องต่อศาลเป็นคดีแพ่งโดยการใช้สิทธิตาม มาตรา 213 วรรค 3

⁵⁸ โปรดดูรายละเอียดเรื่องนี้ใน บทที่ 3 เรื่อง การงดเว้นไม่กระทำการในการแข่งขัน หน้า 82. และ เรื่องหน้าที่ภายหลังสัญญาสิ้นสุด หน้า 92 .

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในลักษณะของการฟ้องให้งดเว้นกระทำ (Unterlassungsklage) เพราะถือได้ว่ามีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั่นคือมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามที่กำหนดในสัญญาแล้ว จึงสามารถนำคดีฟ้องต่อศาลแพ่งขอให้ศาลสั่งให้ผู้ขายงดเว้นหรือละเว้นที่จะทำการค้าขายแข่งกับผู้ที่ซื้อกิจการไปได้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดอยู่ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55⁵⁹ โดยผู้ซื้อนั้นสามารถขอให้ศาลสั่งให้ยุติการกระทำนั้นๆ ที่เป็นการโต้แย้งสิทธิของผู้ซื้อได้⁶⁰ เช่น ให้ศาลสั่งให้ทางผู้ขายปิดร้านค้าของตน เป็นต้น ในขณะที่ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่นั้นทางด้านผู้ซื้ออาจร้องขอต่อศาลขอให้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลพิพากษา เพื่อป้องกันความเสียหายของตนที่จะเกิดในระหว่างการพิจารณาคดีตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 ได้ เช่น ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยหรือผู้ขายนั้นกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง เป็นต้น เมื่อศาลมีคำพิพากษาและออกคำสั่งบังคับให้ผู้ขายงดเว้นการกระทำใดๆ แล้ว หากผู้ขายยังฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งบังคับหรือหมายบังคับของศาลอยู่อีก ก็สามารถร้องขอให้ศาลจับตัวผู้ขายมาขังไว้จนกว่าจะได้กระทำตามคำพิพากษาได้⁶¹ อีกทั้งหากมีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็ยังสามารถเรียกค่าเสียหายได้อีกด้วย

⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้”

⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 วรรคท้าย มีหลักว่า ในกรณีที่ออกหมายบังคับคดีให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษางดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ให้ศาลระบุเงื่อนไขแห่งการบังคับคดีลงในหมาย ตาม มาตรา 213 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือสภาพแห่งหนี้ต้องเปิดช่องกระทำได้โดยทางศาลหรือทางเจ้าพนักงานบังคับคดี

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 297 “ภายใต้บังคับมาตรา 296 ทวิ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะยื่นคำขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลไม่ว่าเวลาใดๆ นับแต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ให้มีการบังคับได้ล่วงหน้าไปจนถึงเวลาที่มีการบังคับคดีได้เสร็จสิ้นลง ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งจงใจไม่ปฏิบัติตามหมายบังคับคดี”