

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น แม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดหน้าที่ของผู้ขายเอาไว้ในเรื่องของสัญญาซื้อขายในมาตรา 461 ว่าผู้ขายมีหน้าที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย และในมาตรา 472 กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่ชำรุดบกพร่อง อีกทั้งมาตรา 475 กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่ถูกรอนสิทธิ ให้แก่ผู้ซื้อ หากทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายกันนั้นถูกรอนสิทธิ ผู้ขายก็จะต้องมีความรับผิดชอบต่อการรอนสิทธิที่เกิดขึ้น และเมื่อพิจารณาจากมาตรา 453 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นได้ว่าผู้ขายมีหน้าที่อีกประการหนึ่ง คือหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ แม้จะมีได้กำหนดหน้าที่นี้เอาไว้ในกฎหมายหมวดที่ว่าด้วยหน้าที่ของผู้ขายก็ตาม

แต่หน้าที่ที่กฎหมายกำหนดเหล่านี้เป็นเพียงหน้าที่ของผู้ขายที่ต้องปฏิบัติเพียงบางส่วนจากหน้าที่ทั้งหมดที่ผู้ขายมีเท่านั้น กฎหมายไทยได้กำหนดความรับผิดและหน้าที่ของผู้ขายเอาไว้ในเฉพาะหน้าที่ในบางเรื่องเท่านั้น และถึงแม้ว่าในประวัติศาสตร์กฎหมายของไทยตั้งแต่อดีต และในประมวลกฎหมายอาญา นั้นจะมีการกำหนดความรับผิดในการขายสินค้าเอาไว้หลายประการให้เป็นความรับผิดในทางอาญาที่มีโทษถึงขั้นจำคุกเอาไว้ก็ตาม แต่ก็เป็นการกำหนดโทษทางอาญาเอาไว้ใช้ในการควบคุมเพียงการค้าขายบางอย่างที่มีความสำคัญเท่านั้น ไม่สามารถตีความขยายกฎหมายอาญาเอามาใช้กับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในทางแพ่งทั้งหมดทุกเรื่องได้

ซึ่งถ้าหากทางผู้ซื้อและผู้ขายได้มีการทำการตกลงกันถึงเรื่องหน้าที่ต่างๆ ที่ควรจะต้องมีเอาไว้ในสัญญาซื้อขาย ก็จะไม่เกิดปัญหาได้แย้งกันขึ้น เพราะจะต้องบังคับกันไปตามที่ตกลงกันตามหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา แต่หากเป็นในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงกันและกฎหมายก็มิได้กำหนดหน้าที่เอาไว้ หรืออาจจะมีกฎหมายกำหนดเรื่องบางเรื่องเอาไว้แต่เมื่อดูข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีเรื่องนั้นๆ แล้วหากต้องปฏิบัติไปตามที่กฎหมายกำหนดก็อาจไม่เกิดความเป็นธรรมแก่

คู่สัญญาได้ ตรงนี้จึงถือได้ว่าเป็นช่องว่างของกฎหมาย แนวทางในการแก้ปัญหาจึงสามารถใช้แนวคิดตามหลักสุจริตมาอุดช่องว่างของกฎหมายตรงนี้ได้ เพราะหลักสุรตินั้นเป็นกฎหมายทั่วไปที่ยอมรับกันมานานในประเทศ ว่า เป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายแพ่งทั้งปวง

แต่การใช้หลักสุจริตในการกำหนดหน้าที่ของผู้ขายในประเทศไทย โดยการใช้มาตรา 5 และมาตรา 368 ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหลักสุจริตเอาไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่หลักสุจริตก็ยังคงเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีเป็นเรื่องๆ ไปแล้วแต่สถานการณ์และดุลพินิจของผู้พิพากษาผู้ชี้ขาดตัดสินคดีนั้นๆ ซึ่งบางครั้งการใช้หลักสุจริตมาตีความเช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาความไม่แน่นอนในการใช้การตีความกฎหมายของผู้พิพากษาแต่ละคน ดังที่ได้เกิดขึ้นในคดีที่เกี่ยวกับโครงการบ้านจัดสรร ซึ่งเดิมเคยมีแนวทางที่ใช้หลักสุจริตมากำหนดความรับผิดชอบให้แก่ผู้ขาย โดยตัดสินให้เจ้าของโครงการบ้านจัดสรรจะต้องจัดสาธารณูปโภคให้แก่ผู้ซื้อตามที่ตนได้พรรณนาเอาไว้ตั้งแต่ตอนเชิญชวนให้ผู้ซื้อเข้ามาทำสัญญาซื้อขายกับตน แต่ในคำพิพากษาบางเรื่อง¹ กลับตัดสินโดยไม่ได้คำนึงถึงความสุจริตของผู้ขาย โดยตัดสินว่าที่ดินที่เป็นถนนของโครงการบ้านจัดสรรนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของทางผู้ขาย ด้วยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ผู้ขายจะยกให้สาธารณะก็ได้ จะให้ใครเข้าออกก็ได้ จึงเกิดความไม่เป็นธรรม และความเดือดร้อนให้แก่ผู้ซื้อ โดยไม่ได้รับความเป็นอยู่ที่เหมาะสมตามเจตนารมณ์ ในการเข้าทำสัญญาซื้อขายบ้านกับทางด้านผู้ขาย

อีกทั้ง หลักสุจริตเป็นหลักในเชิงนามธรรม ไม่สามารถจะเขียนกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การใช้หลักสุจริตได้อย่างตายตัว ในประเทศไทยจึงยังมีความไม่แน่นอนในการปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับหลักสุจริตกับการกำหนดหน้าที่ของทางด้านผู้ขายอยู่มาก การใช้กฎหมายในเรื่องหลักสุรตินี้ยังไม่มีแนวทางหรือมีการใช้ตามอำเภอใจ ย่อมจะทำให้กฎหมายมีความไม่แน่นอน เกิดการขัดกันในการใช้กฎหมายในแต่ละครั้งได้ เพราะตามความเป็นจริงแล้วผู้ขายมีหน้าที่อย่างอื่นอีกมากมายที่จะต้องกระทำให้แก่ผู้ซื้อ มากกว่าที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดเอาไว้ โดยพิจารณาได้จากหน้าที่ตามหลักความสุจริตที่ผู้ขายจะต้องมีหน้าที่รับผิดชอบต่อผู้ซื้อในด้านต่างๆ ดังนี้จึงเกิดแนวความคิดที่จะทำการวิเคราะห์จำแนกการใช้หลักสุจริตในการกำหนดหน้าที่ของผู้ขายให้เป็นรูปธรรม ซึ่งจากการที่ได้ศึกษาทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย หรือจากแนวคิดในกฎหมายประเทศต่างๆ ทำให้สามารถกำหนดแยกหน้าที่ตามความสุจริตของทางด้านผู้ขายได้ 3 ประการ หน้าที่เหล่านั้น ได้แก่

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 771/2547

(1) หน้าที่สุจริตก่อนหรือในขณะที่เข้าทำสัญญา

ประเทศเยอรมันยอมรับให้ผู้ขายมีหน้าที่สุจริตก่อนหรือในขณะที่เข้าทำสัญญาด้วยการใช้หลักสุจริตและหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา เข้ามาตีความสัญญาให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา

ในประเทศฝรั่งเศส ยอมรับให้ผู้ขายมีหน้าที่สุจริตก่อนหรือในขณะที่เข้าทำสัญญา โดยใช้หลักสุจริตเป็นพื้นฐานเพื่อนำหลักเรื่องละเมิดเข้ามาปรับใช้กับหน้าที่ความรับผิดชอบก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญานี้

ในประเทศอังกฤษยอมรับให้ผู้ขายมีหน้าที่สุจริตก่อนหรือในขณะที่เข้าทำสัญญาเช่นกัน โดยใช้หลักความเป็นธรรม แต่เป็นการยอมรับโดยทางอ้อม เข้ากับข้อเท็จจริงบางกรณีเท่านั้น โดยปกติศาลจะไม่กำหนดหน้าที่ก่อนสัญญานี้ เพราะศาลเห็นว่าคู่กรณีแต่ละฝ่ายมีสิทธิจะแสวงหาผลประโยชน์ในระหว่างการเจรจาและสามารถถอนตัวจากการเจรจาในเวลาใดก็ได้ก่อนที่สัญญาจะเกิดขึ้น

ในประเทศไทย ไม่ปรากฏคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินเรื่องหน้าที่สุจริตก่อนหรือในขณะที่เข้าทำสัญญาเอาไว้ แต่สามารถนำหลักสุจริตมาพิจารณากำหนดหน้าที่ของทางด้านผู้ขายให้มีหน้าที่สุจริตก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาได้ หรือมีจะนั้นอาจใช้ความรับผิดชอบเรื่องละเมิดแบบกฎหมายฝรั่งเศสเพื่อกำหนดความรับผิดชอบให้แก่ผู้ฝ่าฝืนหน้าที่ก่อนสัญญาได้

(2) หน้าที่ปฏิบัติโดยสุจริตเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญา

หน้าที่ปฏิบัติโดยสุจริตเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญาเหล่านี้ ได้แก่ หน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายกัน หน้าที่กระทำการต่างๆ ให้สมกับวัตถุประสงค์ตามสัญญาซื้อขาย หรือรวมกระทั่งหน้าที่ในการดเว้นกระทำการบางอย่างอันเป็นการขัดต่อสิทธิหรือความประสงค์ของผู้ซื้อ อีกด้วย

ในประเทศเยอรมัน มีการใช้หลักสุจริต มากำหนดหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องปฏิบัติโดยสุจริตเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญาเหล่านี้ แม้กรณีมีเหตุการณ์ที่ทำให้หน้าที่ในการชำระหนี้เปลี่ยนแปลงไปศาลก็นำหลักสุจริตมาใช้พิจารณา

ในประเทศฝรั่งเศส มีการกำหนดหลักสุจริตใช้ในเรื่องการปฏิบัติตามสัญญา² และมีการใช้หลักสุจริตในลักษณะของหลักการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ (abuse of rights) โดย การพิจารณามาตรฐานที่เป็นธรรมสอดคล้องกับผลประโยชน์ของสังคมมากำหนดหน้าที่

² ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1134 วรรค 3 บัญญัติว่า “สัญญาต้องได้รับการปฏิบัติโดยสุจริต”(Contract must be executed in good faith)

ของผู้ขายที่จะต้องปฏิบัติโดยสุจริตเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญา และใช้หลักเหตุสุดวิสัย (force majeure) กับกรณีที่มีเหตุการณ์ที่ทำให้หน้าที่ในการชำระหนี้เปลี่ยนแปลงไป แต่โดยพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ทำให้ประเทศฝรั่งเศสยึดถือการบังคับให้มีการปฏิบัติกันไปตามสัญญา ไม่ค่อยนำหลักสุจริตมาใช้พิจารณาเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญา แม้จะมีการกำหนดหลักสุจริตในกฎหมายสัญญาที่สามารถนำมาใช้ตีความสัญญาได้อยู่แล้วก็ตาม เว้นแต่จะใช้หลักสุจริตต่อเมื่อไม่ได้มีการตกลงในเรื่องดังกล่าวกันเอาไว้จริงๆ เท่านั้น

ประเทศอังกฤษมีการใช้หลักในหลายเรื่องเข้ามาพิจารณากำหนดหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องปฏิบัติโดยสุจริตเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญา เช่น หลักความเป็นธรรม (Equity) การตีความกฎหมาย การตีความสัญญา หลักข้อสัญญาโดยปริยาย หลักทฤษฎีการสันนิษฐานถึงเจตนา และมีหลัก Frustration ในกรณีมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้อีกต่อไป ซึ่งแท้จริงแล้วโดยทุกหลักการที่ศาลอังกฤษนำมาใช้มีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน คือเป็นการวางแนวทางในการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่คู่สัญญา ซึ่งจุดมุ่งหมายสุดท้ายก็เป็นเช่นเดียวกับแนวทางในเรื่องหลักสุจริต นั่นคือการมุ่งประสงค์ที่จะการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่กรณีพิพาทนั่นเอง

ในประเทศไทย มีคำพิพากษาฎีกาที่นำเอาหลักสุจริตตาม มาตรา 5 และ มาตรา 368 เรื่องการตีความสัญญาตามความสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี มาปรับใช้ ให้เกิดหน้าที่กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ ในเรื่องต่างๆ เพื่อเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญา โดยให้ศาลเป็นผู้ตีความกฎหมายหรือสัญญา แต่ไม่ได้มีการวางแนวทางการใช้หลักสุจริตที่ชัดเจน ดังเช่นลักษณะหลักเกณฑ์ต่างๆ ของกฎหมายในประเทศอังกฤษ หรือกฎหมายของประเทศเยอรมัน

(3) หน้าที่สุจริตภายหลังสัญญาสิ้นสุด

ประเทศเยอรมัน ใช้หลักสุจริต เพื่อกำหนดหน้าที่ทางด้านผู้ขายให้มีหน้าที่ภายหลังสัญญาสิ้นสุดแล้ว แม้โดยปกติในกรณีเช่นนี้จะไม่มียกเว้น หน้าที่ ใดๆ ต่อกันเนื่องจากสัญญาได้สิ้นสุดลงไปแล้วก็ตาม

ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ จากการศึกษาไม่พบการใช้หลักสุจริต กับกรณีการกำหนดหน้าที่ของผู้ขายภายหลังจากสัญญาสิ้นสุด

ประเทศไทย ไม่พบคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินเกี่ยวกับหน้าที่ภายหลังสัญญาสิ้นสุดของทางด้านผู้ขายเอาไว้

จากที่ได้พิจารณาการจำแนกหน้าที่ตามความสุจริตของผู้ขายเป็นหน้าที่ต่างๆที่ผู้ขายควรจะต้องมีต่อผู้ซื้อในเรื่องต่างๆ โดยเฉพาะในประเทศไทย เห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาได้กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่หลายประการที่ควรจะต้องกระทำหรืองดเว้นการกระทำ หน้าที่เหล่านี้มิได้มีการกำหนดในตบพบัญญัติของกฎหมาย แต่มีแนวคำพิพากษาของศาลไทยได้ตัดสินและยอมรับกำหนดหน้าที่ให้แก่ทางด้านผู้ขายในเรื่องต่างๆเอาไว้ โดยศาลตีความหน้าที่เหล่านี้มาจากหลักความสุจริตของทางด้านผู้ขายที่ควรจะต้องปฏิบัติหน้าที่เหล่านี้ให้แก่ทางด้านผู้ซื้อ หน้าที่เหล่านี้ได้แก่ หน้าที่ในการโอนทางทะเบียนให้แก่ทางด้านผู้ซื้อ หน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินตามที่ตนเองได้ทำการพรรณนาในกรณีคดีเกี่ยวกับบ้านจัดสรรแม้จะมีได้มีระบุเป็นรายละเอียดในข้อตกลงในสัญญากับทางผู้ซื้อก็ตาม หน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่จะถือว่าตนได้ทำหน้าที่อย่างสมบูรณ์ครบถ้วนจะต้องเป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่มีความสมบูรณ์และใช้งานได้ หน้าที่ของทางด้านผู้ขายที่จะต้องงดเว้นไม่กระทำการในการค้าขายแข่งขันกับทางด้านผู้ซื้อ หรือ เมื่อทางด้านผู้ขายเองมีพฤติการณ์ที่ให้ผู้ซื้ออื่นแสดงตนว่ามีฐานะเป็นผู้ขายเช่นนี้ก็มิหน้าที่ที่จะต้องไม่ใช้สิทธิของตนมาเพิกถอนนิติกรรมการซื้อขายโดยอ้างว่าคนที่ขายไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่มีสิทธิขาย เป็นต้น

แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามที่ได้ศึกษามาทั้งหมดในประเทศไทยยังมีหน้าที่ของทางด้านผู้ขายในหลายเรื่องที่ยังไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขายเหล่านี้เอาไว้ โดยเฉพาะเจาะจง อีกทั้งในบางหน้าที่ก็ยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลตัดสินเป็นแนวทางเอาไว้เลย แม้ข้อเท็จจริงในเรื่องบางเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ของทางด้านผู้ขายจะมีได้มีกรณีพิพาทขึ้นมาสู่ศาล จึงมิได้มีการชี้ขาดวินิจฉัยด้วยคำพิพากษาที่จะยึดถือเป็นแนวทางในการกำหนดหน้าที่ของทางด้านผู้ขายได้ แต่ในวิธีการปฏิบัติต่อกันของผู้คนในสังคมยอมรับนับถือว่า ในบางเรื่องบางกรณีหรือการซื้อขายในบางลักษณะ ผู้ขายมีหน้าที่บางอย่างที่จะต้องปฏิบัติให้แก่ทางด้านผู้ซื้อนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดหน้าที่เอาไว้ตามปกติ ซึ่งอาจเรียกหน้าที่เหล่านี้ได้ว่าเป็นหน้าที่ที่สังคมยอมรับถือปฏิบัติกันตามความสุจริต หน้าที่เหล่านี้ได้แก่

หน้าที่สุจริตในขั้นตอนก่อนสัญญา เช่น หน้าที่ในการให้ความระมัดระวังในการดูแลลูกค้าผู้เข้ามาเจรจาตกลงทำสัญญาซื้อขาย หรือหน้าที่ในการงดเว้นไม่ทำการเจรจาเคียดแค้น เป็นต้น

หน้าที่สุจริตในขณะทำสัญญา เช่น หน้าที่ในการส่งมอบคู่มือการใช้งานประกอบกับสินค้าที่ทำการซื้อขาย หรือ หน้าที่ในการบรรจุหีบห่อสินค้า เป็นต้น

หน้าที่สุจริตภายหลังที่สัญญาสิ้นสุดลงไปแล้ว เช่น หน้าที่ในการไม่เปิดเผยความลับข้อมูลของผู้ซื้อที่ได้มาจากการเข้าถึงลงทำการเจรจาทำสัญญาซื้อขายกัน หรือหน้าที่ซ่อมแซมดูแลบริการหลังการขาย เป็นต้น

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยกฎหมายในแต่ละประเทศ ทั้งระบบกฎหมาย Civil Law และทั้งระบบกฎหมาย Common Law เพื่อหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมที่สุดในการนำมาใช้พัฒนาหลักความสุจริตของผู้ขายในสัญญาซื้อขายในประเทศไทยนั้น ไม่มีความจำเป็นต้องเสนอกฎหมายขึ้นมาใหม่ ประเทศไทย สามารถอาศัยการตีความหลักสุจริตอย่างในประเทศเยอรมันเพื่อแก้ปัญหาได้ เพราะกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นเป็นประมวลกฎหมายที่เลียนแบบมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยผ่านทางประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นอยู่แล้ว³ ระบบกฎหมายเยอรมันในเรื่องหลักสุจริตมีความใกล้เคียงกับระบบกฎหมายของไทยมากที่สุด จึงสามารถใช้หลักสุจริตแบบกฎหมายแพ่งเยอรมัน เข้ามาแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องหน้าที่ของผู้ขายได้โดยตรง ดังนั้นการศึกษาและนำเอาการตีความหลักสุจริตของประเทศเยอรมัน มาปรับใช้กับประเทศไทยนั้น น่าจะมีความเหมาะสมมากที่สุด

เช่นหากกรณีเป็นหน้าที่กระทำการ หรือดเว้นกระทำการ ของทางด้านผู้ขาย นอกจากหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปัจจุบันไม่มีกฎหมายเขียนเอาไว้ตรงๆชัดเจน

กรณีเรื่องเช่นนี้เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดเอาไว้ เริ่มต้นจึงต้องดูถึงข้อตกลงในสัญญาเสียก่อน หากมีการตกลงกันเอาไว้ก็ต้องบังคับไปตามหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา แต่ถ้าวการตกลงกันนั้น เกิดขึ้นจากความไม่สุจริตของคู่สัญญาฝ่ายผู้ขาย ก็จะต้องนำหลักสุจริตมาใช้เพื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงและความเป็นธรรมของคู่สัญญา

ถ้าเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดเรื่องนั้นๆเอาไว้แต่เมื่อนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงแล้วไม่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาบางฝ่าย เช่นนี้ก็อาจนำหลักสุจริตเข้ามาใช้พิจารณายกเว้นกฎหมายได้เช่นกัน แต่กรณีเช่นนี้ต้องใช้หลักสุจริตด้วยความเคร่งครัดและรอบคอบอย่างมากเท่านั้น เนื่องจากการที่จะยกเว้นข้อกำหนดของกฎหมายนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่ขัดต่อความยุติธรรมจริงๆเท่านั้น มิเช่นนั้นจะเกิดความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมายได้

หากเป็นกรณีไม่มีทั้งการตกลงกันในระหว่างคู่สัญญา และไม่มีทั้งกฎหมายกำหนดเรื่องนั้นเอาไว้ และเมื่อค้นหาถึงเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในการตกลงกันทำสัญญาซื้อขาย ก็ไม่สามารถค้นหาเจตนารมณ์ของคู่สัญญาได้ เช่นนี้ ก็ต้องทำการดูถึงพฤติการณ์ของคู่สัญญากับ

³ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543), น. 234-245.

ปัญหาที่เกิดขึ้นมาว่า หากว่าในขณะที่ทำสัญญากันนั้นคู่สัญญาพบปัญหาเช่นนี้เกิดขึ้นคู่สัญญาจะตกลงที่จะทำการแก้ปัญหานั้นที่เกิดขึ้นนี้อย่างไร แล้วกำหนดสิทธิและหน้าที่ไปตามที่พิจารณาได้นั้น

ซึ่งโดยสรุปแล้วอาจเสนอแนะแนวทางการใช้หลักสุจริตแยกออกได้เป็นสามประการ คือ

1.แนวทางการใช้หลักสุจริตในลักษณะที่เป็นหน้าที่ของคู่สัญญา

แนวทางการใช้หลักสุจริตในลักษณะที่เป็นหน้าที่ของคู่สัญญา เป็นการยอมรับหลักสุจริตว่าเป็นแนวทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญา โดยถือว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติในทางการค้า โดยยอมรับว่าหลักสุจริตแทรกอยู่ในทุกกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งแหล่งที่มาของหลักสุจริตที่ก่อให้เกิดสิทธิ หน้าที่ ในระหว่างคู่สัญญานั้น มาจากธรรมเนียมปฏิบัติต่างๆ รวมทั้งพฤติกรรม ความไว้วางใจ เชื่อใจกัน หรือประเพณี ตามที่คู่สัญญาเคยกระทำต่อกัน เมื่อยึดถือยอมรับว่าหลักสุจริตนี้เป็นหน้าที่ของคู่สัญญาที่ต้องปฏิบัติให้แก่กัน โดยถือเป็นส่วนประกอบสำคัญที่ต้องมีในทุกๆสัญญา ดังนั้นหากคู่สัญญาฝ่าฝืนย่อมมีความรับผิด โดยต้องเคารพทั้งหลักความสุจริตในขั้นตอนก่อนสัญญา ความสุจริตในขั้นตอนหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว หน้าที่ปฏิบัติโดยสุจริตเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญา และหน้าที่เคารพหลักสุจริตภายหลังสัญญาสิ้นสุด

(1) หลักความสุจริตในขั้นตอนก่อนสัญญา หรือ ในขณะที่เข้าทำสัญญา

-ในขั้นของการเจรจาเพื่อให้เกิดสัญญานั้นคู่สัญญาต้องเคารพหลักสุจริตและปฏิบัติต่อกันด้วยความยุติธรรม เช่น จะต้องเจรจาดด้วยความสุจริต ไม่กระทำการเจรจาเชิงคู่ซึ่งแสดงออกถึงความไม่จริงใจในการเข้าทำสัญญา โดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่ผู้ซื้อจะได้รับหากผู้ขายไม่ยอมตกลงเข้าทำสัญญาซื้อขายด้วยการตกลงทำสัญญากับผู้อื่น โดยเฉพาะคู่แข่งในทางการค้ากับผู้ซื้อเป็นต้น

-ผู้ขายต้องแจ้งแก่ผู้ซื้อถึงสถานการณ์ต่างๆที่อาจจะส่งผลให้การชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายได้รับผลกระทบ

-ต้องพยายามชวนชวนเข้าเจรจาทำสัญญาด้วยความจริงใจมุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์กัน อย่างแท้จริงให้การเจรจาทำสัญญาประสบผลสำเร็จ ไม่มีวาระแอบแฝงกระทำการเจรจาเสนอสนองด้วยความบริสุทธิ์ใจ

-หากเกิดมีการทำผิดสัญญาเกิดขึ้น ผู้ขายจะต้องช่วย แก้ไขเยียวยา บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ซื้อ ช่วยทำให้ความเสียหายของทางผู้ซื้อเบาบางลง

(2)หลักความสุจริตภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้วและหน้าที่ปฏิบัติโดยสุจริตเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับประโยชน์ตามความมุ่งหมายของสัญญา

-ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่มีความสมบูรณ์ ไม่ชำรุดบกพร่อง ไม่ถูกรอนสิทธิ โดยทรัพย์สินนั้นต้องสามารถใช้งานได้สมประโยชน์ในการใช้ทรัพย์สินตามลักษณะของสัญญาและปกติประเพณี

-ผู้ขายมีหน้าที่กระทำการทุกประการให้สมวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขาย เช่น ส่งมอบคู่มือการใช้สินค้าประกอบตามความจำเป็น หรือตามปกติประเพณีทางการค้า ไปกับทรัพย์สินที่เป็นวัตถุในสัญญาซื้อขายเพื่อให้ผู้ซื้อสามารถใช้ทรัพย์สินนั้นได้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด หรือทำการบรรจุหีบห่อสินค้าให้เหมาะสมแก่สภาพของสัญญาซื้อขายทรัพย์สินชนิดต่างๆ

-ผู้ขายมีหน้าที่กระทำการ ดูแล จัดทำบริการหลังการขาย หรือทำการซ่อมแซมสินค้าให้เหมาะสมกับสภาพหรือชนิดของสินค้าที่ได้ทำการซื้อขาย กรณีทรัพย์สินชำรุดบกพร่องตามกฎหมาย หรือตามสัญญา

-ผู้ขายมีหน้าที่กระทำการ หรือ ส่งมอบทรัพย์สิน ตามที่ตนได้ทำการพรรณนา หรือจูงใจต่อผู้ซื้อเอาไว้ แม้ว่าสิ่งที่ตนพรรณนาหรือได้ทำการจูงใจเอาไว้ นั้นจะมีได้กำหนดเอาไว้ในหนังสือสัญญาก็ตาม

-ผู้ขายมีหน้าที่ละเว้นหรืองดเว้นจากพฤติกรรมที่จะทำให้วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเสื่อมเสีย คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในสัญญาซื้อขาย จะต้องไม่กระทำการใดๆ ที่จะทำให้วัตถุประสงค์ของสัญญาไม่เป็นผล หรือผู้ขายต้องงดเว้นจากการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิของผู้ซื้อที่มีตามสัญญาซื้อขาย

(3) หน้าที่สุจริตภายหลังที่สัญญาสิ้นสุดลงไปแล้ว

ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตนโดยสุจริตต่อทางผู้ซื้อ แม้ว่าสัญญาซื้อขายจะได้สิ้นสุดลงไปแล้วก็ตาม เช่น

-ผู้ขายมีหน้าที่งดเว้นไม่กลับมาทำการค้าขายแข่งขันกับทางด้านผู้ซื้อกิจการไปจากผู้ขาย

-ผู้ขายมีหน้าที่ไม่เปิดเผยข้อมูลความลับของผู้ซื้อต่อบุคคลภายนอก อันอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ซื้อได้ ซึ่งความลับนั้นเป็นความลับที่ผู้ขายได้มาจากการที่ได้เข้าทำสัญญาซื้อขายกันกับผู้ซื้อ

-ผู้ขายมีหน้าที่ไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการรบกวนต่อการใช้ทรัพย์สินตามปกติของผู้ซื้อ

2. แนวทางการใช้หลักสุจริตในลักษณะเป็นหลักในการตีความ

การตีความนั้นก็คือ การอธิบายหรือบอกถึงความหมาย หรือการหาความหมายที่สามารถเข้าใจได้เพื่อแก้ปัญหของความไม่ชัดเจนของถ้อยคำ นั่นก็คือ หากข้อตกลงในสัญญา

หรือข้อความในกฎหมายมีความไม่ชัดเจน ย่อมจะต้องใช้การตีความเข้ามาเพื่อหาทางออกของความหมายของถ้อยคำหรือข้อตกลง และเป็นธรรมดาที่ว่าเมื่อเกิดการตีความย่อมจะทำให้มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในระหว่างคู่สัญญาเสียเปรียบหรือเสียหายจากการตีความ ดังนั้นการตีความจึงต้องนำเอาหลักสุจริตมาใช้เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาตีความ ข้อสัญญา หรือกฎหมาย นั้นๆ ให้มีความชัดเจนแน่นอนเพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่คู่สัญญาให้ได้มากที่สุด

3. แนวทางการใช้หลักสุจริตในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป

เป็นการใช้หลักสุจริตเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย หรือสัญญา ในกรณีที่กฎหมายหรือสัญญา ไม่ได้กำหนดถึงเรื่องราวของปัญหาที่เกิดขึ้น และเป็นข้อสงสัยที่หาข้อยุติไม่ได้เอาไว้ จึงต้องนำเอาหลักสุจริตในฐานะหลักทั่วไปที่สามารถใช้ได้กับทุกเรื่องในกฎหมายแพ่งมาพิจารณาอุดช่องว่างของกฎหมาย

การเสนอแนะทั้งหมดนี้ก็เพื่อเป็นแนวทางในการใช้หลักกฎหมายในเรื่องหลักสุจริต ให้เกิดความชัดเจน เท่าเทียม และสอดคล้องกันไปไปในแนวทางเดียวกัน ในทุกๆกรณีที่เกิดขึ้นนั่นเอง เพราะแม้หลักสุจริตนั้นจะเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้และตีความกฎหมายได้อย่างกว้างขวางก็ตามแต่มิใช่ว่าศาลจะสามารถตีความและใช้หลักสุจริตได้อย่างไม่มีขอบเขตและไม่มีข้อจำกัดดุลพินิจในการใช้หลักสุจริตนี้แม้จะมีความเห็นที่แตกต่างกันได้ แต่ก็สามารถกำหนดแนวทางในการใช้ให้สอดคล้องกันได้เช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตามแม้จะให้ศาลมีบทบาทในการใช้หลักสุจริตมาอุดช่องว่างของกฎหมาย แต่เนื่องจากหลักสุจริตนั้นเป็นหลักทั่วไปที่ขาดความชัดเจนแน่นอนในตัวเอง อาจทำให้เกิดความยุ่งยากในการปรับใช้หรือแม้แต่การให้คำจำกัดความ ดังนั้นในการที่ศาลจะใช้หลักสุจริตนี้ ศาลควรที่จะคำนึงถึงการชั่งน้ำหนักที่เหมาะสมระหว่างการใช้หลักสุจริตเพื่อให้ฝ่ายหนึ่งมีความรับผิดชอบ การใช้เสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย เพราะถึงอย่างไรหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาก็เป็นหลักสำคัญอีกอย่างหนึ่งที่คู่สัญญาซื้อขาย จะต้องเคารพและปฏิบัติตาม

แต่หากจะทำการแก้ไขกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาของเรื่องทั้งหมดที่ศึกษากันมานี้ และก่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้กฎหมายให้เป็นรูปธรรม ก็อาจสามารถทำได้โดยเสนอทำการแก้ไขข้อความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 461 ที่เดิมบัญญัติว่า "ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ" โดยทำการเพิ่มเติมข้อความบางส่วนในมาตรา 461ให้มี วรรค 2 และ ววรรค 3 เพิ่มขึ้นมา ดังนี้คือ

มาตรา 461 ผู้ขายจำต้องส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ โดยทรัพย์สินนั้นต้องปราศจากการชำระดอกเบี้ยและการรอนสิทธิ

วรรคสอง ผู้ขายมีหน้าที่กระทำการทุกประการที่จะทำให้ผู้ซื้อได้รับมอบทรัพย์สินและผลประโยชน์ในการใช้ทรัพย์สินตามลักษณะของสัญญาและปกติประเพณี

วรรคสาม ผู้ขายมีหน้าที่ละเว้นไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการรบกวนการใช้ทรัพย์สินตามปกติ และตามที่พึงคาดหมายได้

เหตุผลที่กำหนดให้ มาตรา 461 วรรคแรกระบุให้ผู้ขายมีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ เนื่องจากกฎหมายไทยที่เป็นอยู่ในปัจจุบันไม่ได้เขียนหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์ให้ชัดเจนแบบอย่างหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ จึงต้องมีการระบุหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์นี้ให้ชัดเจน เพราะการโอนกรรมสิทธิ์นั้นเป็นหัวใจสำคัญของการซื้อขายเช่นกัน

แม้ว่าการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์เอาไว้ ซึ่งนักกฎหมายสามารถใช้การตีความว่าผู้ขายมีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ได้อยู่แล้วในปัจจุบันก็ตาม แต่หากว่าได้มีการระบุลงในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ชัดเจนก็ย่อมเป็นการดีกว่าที่จะไม่มีการระบุหน้าที่เอาไว้อย่างชัดเจนในระบบกฎหมาย เพราะจะสามารถแก้ปัญหาของการซื้อขายในบางกรณีที่กรรมสิทธิ์ยังมิได้โอนไปในทันทีตั้งแต่ที่ทำสัญญาซื้อขายกัน ที่ซึ่งผู้ขายจะต้องกระทำการต่างๆ เพื่อให้กรรมสิทธิ์สามารถโอนไปยังผู้ซื้อให้ได้หลังจากที่ได้ทำสัญญาซื้อขายกันแล้ว

เช่น กรณีทรัพย์สินที่ต้องทำการซื้อขายตามแบบที่กฎหมายกำหนดโดยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 456 เช่นที่ดิน เป็นต้น แม้อาจพิจารณาได้ว่าการจะต้องไปจดทะเบียนนั้นก็เพราะเป็นการผูกพันตามลักษณะของ มาตรา 456 วรรคสอง ในลักษณะของสัญญาจะซื้อจะขายที่ผูกพันให้ต้องไปจดทะเบียนกันในอนาคต แต่ในความจริงแล้วก็เป็นการทำตามหน้าที่ที่สืบเนื่องจากการที่ผู้ขายจะต้องทำตามแบบและโอนกรรมสิทธิ์ให้ได้นั่นเอง

กรณีการซื้อขายบางครั้งที่มีการส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้ซื้อไปแล้วแต่ก็อาจจะยังมิได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กันได้ เช่น การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาขาย กรณีเช่นนี้พิจารณาได้ว่าการซื้อขายส่งมอบกันแล้ว แต่กรรมสิทธิ์ยังมิได้โอนไป การเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาขายเช่นนี้ผู้ขายจึงมีหน้าที่ทำให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่แท้จริงยินยอมและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อของตนให้ได้เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้

กรณีการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายยังไม่มีตัวทรัพย์สินอยู่ในมือผู้ขาย เช่น การซื้อรถยนต์ ที่จะต้องรอทางด้านผู้ขายผลิตรถยนต์หลังจากที่ได้ทำการซื้อขายกันแล้ว กรณีเช่นนี้กรรมสิทธิ์มีอาจโอนไปได้ในทันทีที่เกิดสัญญาซื้อขาย และคู่สัญญามีความตั้งใจร่วมกันจะทำการโอนกรรมสิทธิ์ในอนาคต

ดังนั้นสำหรับกรณีของการซื้อขายที่กรรมสิทธิ์ยังมิได้โอนไปในทันทีตั้งแต่ที่ทำสัญญาซื้อขายกัน ดังเช่นตัวอย่างที่ยกข้างต้นเหล่านี้ ที่ซึ่งผู้ขายจะต้องกระทำการต่างๆ เพื่อให้กรรมสิทธิ์สามารถโอนไปยังผู้ซื้อให้ได้หลังจากที่ได้ทำสัญญาซื้อขายกันแล้ว หากได้มีการระบุหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ของผู้ขายเอาไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายย่อมจะเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อได้ดีขึ้นกว่ากฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เพราะผู้ขายย่อมจะปฏิเสธหน้าที่ของตนที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนไม่ได้นั่นเอง

ในส่วนกรณีที่เสนอให้ระบุว่า “ทรัพย์สินนั้นต้องปราศจากการชำระดอกเบี้ยและการรอนสิทธิ” ในมาตรา 461 วรรคแรก ให้เกิดความชัดเจนนั้น แม้อาจพิจารณาได้ว่าเรื่องทรัพย์สินที่ซื้อขายจะต้องไม่ชำระดอกเบี้ยและไม่ถูกรอนสิทธิ กฎหมายไทยสามารถใช้วิธีตีความสองเรื่องนี้จากกฎหมายในมาตรา 472 และ 475 ได้อยู่แล้วก็ตาม นั่นคือถ้าเกิดทรัพย์สินที่ซื้อขายกันมีความชำระดอกเบี้ยหรือมีการรอนสิทธิก็มีมาตรา 472 และ 475 ทำให้เรียกค่าเสียหายได้อยู่แล้ว แต่การที่กำหนดหน้าที่ของผู้ขายว่า “ทรัพย์สินที่ซื้อขายต้องส่งมอบโดยปราศจากการชำระดอกเบี้ยและการรอนสิทธิ” เอาไว้ในมาตรา 461 วรรคแรก ให้เกิดความชัดเจนขึ้นนั้น เป็นการเน้นย้ำว่าทรัพย์สินที่ทำการส่งมอบกันนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ดี ตามแนวความคิดของกฎหมายประเทศเยอรมันมาตรา 433 วรรคแรก ที่แก้ไขในปี 2002 ซึ่งจะสามารถส่งผลเพิ่มเติมให้แก่ทางผู้ซื้อได้ เพราะเมื่อผู้ซื้อเห็นว่าทรัพย์สินชำระดอกเบี้ยหรือมีการรอนสิทธิก็สามารถที่จะปฏิเสธไม่รับมอบได้ เพราะการชำระหนี้ที่ชำระดอกเบี้ยหรือมีการรอนสิทธิ เท่ากับทำผิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดเอาไว้เท่ากับเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้ซื้อที่มีสิทธิปฏิเสธไม่รับมอบทรัพย์สินได้ เป็นสิทธิตามที่มาตรา 320 บัญญัติเอาไว้ ซึ่งอาจจะพิจารณาได้อีกว่า แม้ไม่กำหนดหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ต้องไม่ชำระดอกเบี้ยหรือรอนสิทธิ ผู้ซื้อก็สามารถมีสิทธิปฏิเสธไม่รับมอบทรัพย์สินตาม มาตรา 320 ได้อยู่แล้ว แต่การระบุเอาไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนย่อมเป็นการสร้างความแน่นอนให้กับทางผู้ซื้อมากกว่า นั่นเอง

ข้อดีอีกประการหนึ่งคือ ผู้ขายจะได้ไม่มีข้อเถียงอีกต่อไปว่าที่ตกลงทำสัญญาซื้อขายกันเป็นการซื้อขายทรัพย์สินที่ชำระดอกเบี้ยอยู่แล้ว เพื่อให้เกิดความแน่นอนว่าทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายกันนั้นโดยหลักจะต้องไม่ชำระดอกเบี้ยและไม่ถูกรอนสิทธิ ทำให้เกิดการแยกกันชัดเจนว่า หากตกลงทำการซื้อขายทรัพย์สินที่ชำระดอกเบี้ยกันจริงๆ อย่างชัดเจนในสัญญาแล้ว ก็จะเข้าข้อยกเว้นความรับผิดชอบตาม มาตรา 473 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในกรณีที่เสนอกำหนด มาตรา 461วรรคที่สอง ว่า “ผู้ขายมีหน้าที่กระทำการทุกประการที่จะทำให้ผู้ซื้อได้รับมอบทรัพย์สินและผลประโยชน์ในการใช้ทรัพย์สินตามลักษณะของสัญญาและปกติประเพณี”

เหตุผลที่กำหนดว่า “ผู้ขายมีหน้าที่กระทำการทุกประการที่จะทำให้ผู้ซื้อได้รับมอบทรัพย์สินและผลประโยชน์ในการใช้ทรัพย์สิน” เพื่อใช้แก้ปัญหาในกรณีการซื้อขายทรัพย์สินที่ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องกระทำการต่างๆ ให้แก่ทางผู้ซื้อด้วย ซึ่งบางครั้งผู้ขายไม่ยอมทำหน้าที่เหล่านี้ก็จะทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้ซื้อที่ไม่อาจใช้ทรัพย์สินได้สมประโยชน์ในการใช้ทรัพย์สิน

เช่น การซื้อขายทรัพย์สินที่มีทะเบียนที่ทะเบียนของทรัพย์สินนั้นๆ ไม่ใช่แบบของสัญญาซื้อขาย เช่น การซื้อขาย ปืน รถยนต์ เครื่องบิน เป็นต้น ที่ผู้ขายมักไม่ยอมดำเนินการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนให้กับผู้ซื้อ ทำให้เกิดความเสียหายที่ผู้ซื้อไม่สามารถนำทรัพย์สินนั้นไปขายต่อได้ การกำหนดหน้าที่ให้กระทำการทุกประการเช่นนี้จะสามารถทำให้เกิดความชัดเจนในหน้าที่แก่ทางด้านผู้ขายที่จะต้องไปดำเนินการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนให้แก่ทางด้านผู้ซื้อ

หรือในกรณีการซื้อขายทรัพย์สินที่มีเครื่องกลไกซับซ้อน หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ที่จะต้องมีการส่งมอบคู่มือให้แก่ทางด้านผู้ซื้อด้วย ผู้ซื้อได้ทรัพย์สินมาโดยไม่มีคู่มือก็ไม่สามารถใช้ทรัพย์สินนั้นได้ การกำหนดหน้าที่ให้กระทำการทุกประการเช่นนี้ ซึ่งรวมถึงการส่งมอบคู่มือ ก็จะทำให้ผู้ซื้อสามารถใช้ทรัพย์สินนั้นได้ตามความประสงค์ของการซื้อทรัพย์สินนั้นๆ

แม้ในปัจจุบันในเรื่องหน้าที่ไปทำการโอนทะเบียนพวกเรื่องการโอนทะเบียนรถยนต์จะมีแนวคำพิพากษาวินิจฉัยเอาไว้แล้วก็ตามแต่เรื่องหน้าที่กระทำการประการอื่นๆ เช่น การบรรจุหีบห่อสินค้า การส่งมอบคู่มือ เป็นต้น ยังไม่มีแนวคำพิพากษากำหนดเอาไว้ การกำหนดตามที่เสนอเช่นนี้ย่อมจะก่อให้เกิดความชัดเจนเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่ทางด้านผู้ขายให้ไม่สามารถปฏิเสธหน้าที่เหล่านี้ได้นั่นเอง

ในส่วนของวรรคสองที่ต้องระบุว่า “ตามลักษณะของสัญญาและปกติประเพณี” นั้นเนื่องจากหน้าที่บางประการ บางลักษณะ ในบางเรื่อง ผู้ขายมีหน้าที่กระทำการบางอย่าง แต่การซื้อขายในอีกบางลักษณะผู้ขายก็ไม่มีหน้าที่ เช่น การซื้ออาหารผู้ขายไม่ต้องส่งมีคู่มือประกอบ แต่การซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าของใหม่ต้องมีคู่มือประกอบ ส่วนการซื้อสินค้ามือสอง ตามปกติประเพณีไม่จำเป็นต้องส่งมอบคู่มือประกอบ เป็นต้น จึงต้องระบุให้หน้าที่ที่กระทำการต่างๆ เหล่านี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของสัญญาและปกติประเพณีด้วยนั่นเองเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับการซื้อขายในลักษณะต่างๆ ที่มีความหลากหลาย

ในกรณีที่เสนอให้กำหนดข้อความในวรรคสามว่า “ผู้ขายมีหน้าที่ละเว้นไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการรบกวนการใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกติ และตามที่พึงคาดหมายได้”

เหตุผลเพราะมิใช่ว่าผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินและโอนกรรมสิทธิ์แล้วจะหมดหน้าที่ต่อทางผู้ซื้อไปในทันที เพราะวัตถุประสงค์ของการซื้อขายต้องการให้ผู้ซื้อได้รับการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินตามวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายไปตลอด ผู้ขายจึงต้องมีหน้าที่ไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการรบกวนการใช้ทรัพย์สิน ซึ่งกรณีเรื่องหน้าที่งดเว้นกระทำการนี้มีประเด็นคาบเกี่ยวกับเรื่องของการรอนสิทธิ เพราะการให้ผู้ขายมีความรับผิดชอบในการรอนสิทธิก็อาจพิจารณาได้ว่าผู้ขายมีหน้าที่งดเว้นกระทำการได้ในลักษณะหนึ่ง แต่ลักษณะของกฎหมายในเรื่องของการรอนสิทธินี้มีข้อจำกัดเนื่องจากบุคคลใดที่จะถือว่าถูกรอนสิทธิ อันจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบได้ บุคคลนั้นจะต้องมีกรรมสิทธิ์ หรืออย่างน้อยจะต้องมีการครอบครองทรัพย์สินถึงจะถูกรอนสิทธิได้ เพราะการถูกรอนสิทธินั้นคือการถูกรอนกรรมสิทธิ์หรือถูกรอนการครอบครอง นั่นเอง⁴

แต่ในกรณีที่ผู้ขายหมู่บ้านจัดสรรเอาที่ที่จัดไว้เป็นทางเข้าออกหมู่บ้านอันตนเองมีกรรมสิทธิ์ ที่คนในหมู่บ้านมีแค่สิทธิตามภาระจำยอมไปยกให้เป็นทางสาธารณะ ก่อให้ผู้ซื้อเกิดความไม่สงบสุขในการอยู่อาศัยในบ้านที่ซื้อตามที่ได้ศึกษามาแล้ว กรณีเช่นนี้ไม่อาจใช้หลักในเรื่องการรอนสิทธิให้ทางด้านผู้ขายรับผิดชอบได้ เพราะผู้ซื้อมิได้มีกรรมสิทธิ์บนทางเข้าออกแต่อย่างใดไม่มีการรบกวนขัดสิทธิใดๆ เกิดขึ้นแก่บ้านที่ทำการซื้อขายเลย

หรือกรณีของการขายกิจการของตนเองแล้วมาเปิดกิจการค้าขายแข่งกับทางด้านผู้ซื้อกิจการของตนไป กรณีเช่นนี้ผู้ขายก็มิได้มีการไปรอนสิทธิในความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อแต่อย่างใด ไม่สามารถใช้เรื่องการรอนสิทธิเยียวยาให้แก่ทางด้านผู้ซื้อได้

ดังนั้นจึงต้องมีการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ขายมีหน้าที่ละเว้นไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการรบกวนการใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกติ และตามที่พึงคาดหมายได้ แต่การจะกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ขายเช่นนี้ตลอดไปก็ไม่เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ขาย ดังนั้นระยะเวลาที่ผู้ขายจะมีหน้าที่งดเว้นนั้นจึงมิใช่ตลอดไป แต่ระยะเวลาจะมีมากน้อยก็ต้องขึ้นอยู่กับลักษณะและพฤติการณ์ของแต่ละเรื่องไปตาม “ปกติ และตามที่พึงคาดหมายได้” ดังถ้อยคำที่เสนอในตอนท้ายนั่นเอง

เมื่อได้มีการเพิ่มเติมข้อความไว้ในกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจนเช่นนี้ก็จะสามารถแก้ปัญหาที่กล่าวมาในกฎหมายไทยได้ทั้งหมด ทำให้หลักสุจริตในกรณีเรื่องของความสุจริตที่ทางด้าน

⁴ พาณิกภัค ธนกิจไพบูลย์, “ความรับผิดชอบในการรอนสิทธิตามสัญญาซื้อขาย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.11.

ผู้ชายจะต้องมีตามสัญญาซื้อขายนั้นเป็นรูปธรรมมีตัวตนชัดเจนขึ้นมากยิ่งขึ้น ช่วยคุ้มครองทางด้านผู้ซื้อให้ได้รับความยุติธรรมด้วยการกำหนดหน้าที่ของผู้ขายขึ้นมาไม่ต้องอาศัยศาลมาคอยตีความกฎหมาย ซึ่งอาจจะไม่ค่อยมีความแน่นอนในการปรับใช้หลักกฎหมายในเรื่องนี้ เพราะการตีความโดยศาลต้องอาศัยดุลพินิจของแต่ละบุคคล อีกต่อไป