

ความทั่วไปเรื่องการใช้หลักสุจริตในการตีความสัญญา

2.1 ความทั่วไปเรื่องหลักสุจริต

2.1.1 ต้นกำเนิดและพัฒนาการในระบบกฎหมายของหลักสุจริต

การจะกล่าวว่าหลักสุจริตมีต้นกำเนิดมาจากอะไร ตั้งแต่เมื่อใดให้ชัดเจนนั้นทำได้ยาก โดยจะเห็นได้จากการที่หลักสุจริต (ในแง่เนื้อหา) แทรกซึมอยู่ในทุกระบบกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมาย common law และ civil law อีกทั้งคำว่า “สุจริต” ยังเป็นที่คุ้นเคยกันดีในสังคมมานาน ฉะนั้น หากจะศึกษาที่มาของหลักสุจริตจึงจะต้องศึกษาตั้งแต่การเกิดขึ้นของสังคมมนุษย์ เพราะการรวมกันเป็นสังคมของมนุษย์นั้นมีมาก่อนกฎหมาย

การที่มนุษย์มีความต้องการที่จะอยู่รอด ต้องการดำรงเผ่าพันธุ์ของตน มนุษย์จึงจำเป็นต้องมีการพึ่งพาอาศัยกันเพื่อตอบสนองความต้องการดังกล่าว จึงเกิดการรวมกลุ่มอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และโดยเหตุนี้เองมนุษย์จึงต้องรู้จักที่จะเรียนรู้ที่จะอดทนต่อสมาชิกคนอื่นในกลุ่ม ยอมโอนอ่อนผ่อนปรนให้แก่กัน รวมทั้งต่างก็ต้องมีหน้าที่ของตนและถูกคาดหวังจากสมาชิกคนอื่นว่าแต่ละคนจะปฏิบัติหน้าที่ของตนเพื่อความอยู่รอดของกลุ่ม ต่อมาเมื่อกลุ่มคนดังกล่าวพัฒนาไปเป็นชุมชนที่มีความเจริญมากขึ้น แนวคิดในเรื่องหน้าที่นี้ก็พัฒนาตามไปด้วย จากระยะเริ่มแรกซึ่งมักจะเป็นหน้าที่ในลักษณะเพื่อการยังชีพ เช่น เมื่อสมาชิกคนหนึ่งของกลุ่มนกล่าสัตว์ได้ล่าเหยื่อไปตามทางที่ตกลงกันไว้แล้ว สมาชิกอีกคนของกลุ่มก็จะจับสัตว์นั้น ก็พัฒนาไปสู่หน้าที่ตามคำสัญญา (obligation of promise) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า หลัก Pacta Sunt Servanda ในความหมายทั่วไปที่ทุกคนจะต้องปฏิบัติตามสิ่งที่ตนได้ให้สัญญาไว้ เกิดจากเหตุผลในทางปฏิบัติเพื่อความดำรงอยู่ของกลุ่มนั่นเอง¹

ต่อมาเมื่อเกิดมีนครรัฐ (city state) และอาณาจักร (empire) ขึ้น ระบบการควบคุมสังคม (social control) ก็มีความซับซ้อนขึ้น โดยมีการนำเอาศาสนา ความเชื่อเรื่องสิ่งศักดิ์สิทธิ์ และความศรัทธามาเกี่ยวข้องด้วย เนื่องจากมนุษย์เริ่มที่จะไม่มีมุมมองที่เรียบง่ายว่าตนจะต้องทำ

¹J.F O'Connor, Good Faith in International Law (Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited, 1991), pp. 6-7.

ตามหน้าที่ของตนเพื่อความอยู่รอด มนุษย์เริ่มฝ่าฝืนความไว้วางใจกัน ศาสนาและความเชื่อต่าง ๆ จึงถูกนำมาใช้เพื่อปรามพฤติกรรมเช่นว่านี้ กล่าวคือ เมื่อมนุษย์ได้สาบานหรืออ้อนวอนต่อสิ่งที่ตนเชื่อถือหรือศรัทธาก็จะไม่กล้าที่จะผิดคำพูดเพราะเกรงกลัวการลงโทษ จึงกล่าวได้ว่าในช่วงเวลานี้เองที่ศรัทธามาเกี่ยวข้องกับหน้าที่ และเนื่องจากอาจจะพอกล่าวได้ว่าทุกศาสนามีส่วนในการก่อให้เกิดความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ ประกอบกับในเวลาต่อมามนุษย์เลิกเกรงกลัวต่อสิ่งเหนือธรรมชาติ กฎหมายธรรมชาติจึงทำให้หลัก *Pacta Sunnt Servanda* ในความหมายทั่วไปที่กล่าวมาข้างต้น และความศรัทธา (faith) ได้ขยายตัวออกไปจนกลายเป็นหลักสุจริต (good faith) ในที่สุด²

เมื่อเกิดหลักสุจริตขึ้นแล้ว การที่หลักสุจริตเข้ามาสู่ระบบกฎหมายได้อย่างไรนั้น คงจะต้องกล่าวถึงโรมและกฎหมายโรมัน เพราะวิชานิติศาสตร์ที่ศึกษากันอยู่ในปัจจุบันนี้ล้วนได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันทั้งสิ้น

ในระยะเริ่มแรกความคิดเรื่องการรักษาสัญญาของชาวโรมันนั้นเกี่ยวข้องกับการบูชาเทพเจ้า *Fides* และ *Dius Fidus* ซึ่งเป็นตัวแทนแห่งความไว้วางใจ (trust) ซึ่งทำให้เกิดมีความซื่อสัตย์และความไว้วางใจกันในการต่อรองระหว่างปัจเจกชน อันมีความสำคัญต่อการพัฒนาหลักสุจริตในกฎหมายโรมัน ซึ่งเป็นที่รู้จักกันมาก่อนการใช้บังคับกฎหมาย 12 โต๊ะเสียอีก โดยอาจกล่าวว่า หลักสุจริตเข้ามาเกี่ยวข้องกับกฎหมายในการพิจารณาคดีของ *magistrate* ที่เพิ่มบทบาทขึ้น จากแต่เดิมที่ตามกฎหมายโรมันเมื่อเกิดสัญญาขึ้นตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วจะต้องบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัด ไม่ว่าบุคคลจะถูกลอกกลวง บิบบังคับ หรือมิได้มุ่งประสงค์ต่อผลเช่นนั้นเลย แต่ในเวลาต่อมาเมื่อสังคมโรมันยอมรับสิทธิเรียกร้องบางอย่างที่เกิดขึ้นอย่างไม่เป็นทางการ ไม่เคร่งครัดในรูปแบบ (informally) ก็ทำให้ *magistrate* ผ่อนคลายจากการยึดติดกับรูปแบบและสามารถพิจารณาคดีตามหลักสุจริต (the principle of contractual good faith หรือ *ex bona fide*) เกิดเป็นกลุ่มของการกระทำที่ถือว่าสุจริต (a group of good faith actions) อันมีผลเป็นการเปลี่ยนภาพพจน์ของกฎหมายโรมันไปโดยสิ้นเชิงและส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจตามมา โดยช่วงสำคัญของประวัติศาสตร์ในการพัฒนาขึ้นของหลักสุจริต คือช่วงที่มีระบบ *praetor* ซึ่งมีการรวบรวมมาตรฐานที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป (highly generalized standard) ที่มีความเกี่ยวข้องกับแนวคิดเรื่องศีลธรรม (moral ideas) มาใช้ในการพิจารณาพิพากษาของศาลให้เป็นไปตามหลักสุจริต หรือความยุติธรรม (equity) หรือในลักษณะที่ป้องกันการฉ้อฉล และในเวลาต่อมานักกฎหมาย (jurist) ก็ได้นำเอากฎเกณฑ์ในเรื่องหลักสุจริต (the

²*Ibid.*, pp. 8-9.

rules of good faith) เข้ามาในการจัดทำประมวลกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียน อย่างไรก็ตาม ความคิดเรื่องหลักสุจริตในช่วงแรกนั้นจะมุ่งเน้นไปที่การวางหลักเกณฑ์สำหรับการปรับใช้มาตรฐานของหลักสุจริตต่อปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจริงมากกว่าการค้นหาความหมายที่แท้ของความดีงาม (the ultimate meaning of Good) กระทั่งในเวลาต่อมาสืบเนื่องมาจากอิทธิพลของกรีก โดยเฉพาะพวก Stoic จึงทำให้เกิดการสร้างมิติในทางจริยธรรม (ethical dimension) ที่กว้างขึ้นในหลักสุจริต และมีการกล่าวถึงหลักสุจริตและความสัมพันธ์กับหลักกฎหมายของบ้านเมือง (positive legal rules)³

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าศาสนามีอิทธิพลต่อการเกิดขึ้นของหลักสุจริตเนื่องจากนำมาใช้ปรมัตถุคติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อความไว้วางใจ ในที่นี้จึงจะได้กล่าวถึงอิทธิพลของศาสนาคริสต์ที่มีในโรมต่อหลักสุจริตไว้ด้วยพอสังเขป กล่าวคือ มีความคิดประการหนึ่งในศาสนาคริสต์ที่สอดคล้องกับหลักสุจริต (Roman bona fide) อย่างยิ่งคือความคิดในเรื่องความรู้สึกผิดชอบ (the idea of good conscience) โดยกล่าวได้ว่าการใช้หลักความรู้สึกผิดชอบอย่างมากในการปรับใช้หลักสุจริตในกฎหมาย ซึ่งหากจะกล่าวโดยเฉพาะก็คือเป็นอิทธิพลจากกฎหมายพระ (cannon law) ของ Roman Catholic Church (ซึ่งถือว่าเป็นองค์ประกอบเก่าแก่ของกฎหมายแพ่ง) ที่ปรากฏอยู่คู่เคียงกับกฎหมายแพ่งของโรมันในขณะนั้นนั่นเอง⁴

อย่างไรก็ตาม เหตุที่ยอมรับกันว่าหลักสุจริตเป็นหลักจริยธรรมสากล (universal ethical principle) ก็เนื่องมาจากแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติที่มองว่า ความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตเป็นเหตุผลที่มีอยู่ตามธรรมชาติ (the natural light of reasons) มิได้เกี่ยวข้องกับศาสนาใดศาสนาหนึ่ง จึงปรากฏว่ามีกฎเกณฑ์ในหลายเรื่องในกฎหมายบ้านเมือง (positive law) ทั้งระบบกฎหมาย common law และ civil law ที่เกี่ยวกับเรื่องความเป็นธรรม (fairness) การต่อรองกันอย่างยุติธรรม (equitable dealing) และ เรื่องความมีเหตุผล (reasonableness)⁵ อย่างไรก็ตามในระบบกฎหมาย common law ยังมีข้อโต้แย้งที่น่าสนใจเรื่อง การยอมรับหลักสุจริต (ในเชิงรูปแบบ) อยู่บางประการซึ่งจะได้กล่าวไว้ในข้อ 2.1.3

³ Ibid., pp.17-20.

⁴ Ibid., pp. 25, 26.

⁵ Ibid., p. 30.

2.1.2 นิยามและลักษณะทางกฎหมายของหลักสุจริต

คำว่า สุจริต นั้น เป็นคำที่มีความหมายกว้างและยากที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนลงไปให้ชัดเจน⁶ อย่างไรก็ตาม เมื่อกล่าวถึงหลักสุจริตในกฎหมายแล้ว มีการอธิบายคำว่าหลักสุจริตไว้ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

หลักสุจริตหรือ good faith นั้น ตาม Black's Law Dictionary 18th Edition ได้อธิบายไว้ว่า⁷ หมายถึง สภาวะทางจิตใจอันประกอบด้วย (1) ความซื่อสัตย์ในความเชื่อหรือวัตถุประสงค์ (2) ความซื่อตรงต่อหน้าที่หรือหนี้ของตน (3) ความสอดคล้องกับมาตรฐานทางการค้าหรือธุรกิจใด ๆ อันชอบด้วยเหตุผล ในการต่อรองกันอย่างเป็นธรรม (4) การไร้ซึ่งเจตนาหลอกลวงหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ

หลักสุจริตนั้น ถูกรับรองโดยบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน ค.ศ. 1900 ในมาตรา 157 และ มาตรา 242 คำว่า “หลักสุจริต” ในภาษาเยอรมัน ตรงกับคำว่า Treu und Glauben คำว่า Treue แปลว่า ความซื่อสัตย์ ความไว้วางใจ ความน่าเชื่อถือ (faithfulness, loyalty, fidelity, reliability) ส่วนคำว่า Glaube แปลว่า เชื่อในความไว้วางใจ (believe in sense faith or reliance)⁸ หรือที่ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายไว้ว่า หลักสุจริต ก็คือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ⁹ แต่การที่จะบอกว่า ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจประกอบไปด้วยอะไรบ้างนั้นกล่าวได้ว่าทำได้ยาก

⁶ประสิทธิ์ โฉมใจกุล, กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป: คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), น. 65.

⁷“A state of mind consisting in (1) honesty in believe or purpose (2) faithfulness to one's duty or obligation (3) observance of reasonable commercial standard of fair dealing in agiven trade or business, or (4) absence of intent to defraud or to seek unconscionable advantage”

⁸Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann, “Good faith in European contract law: Surveying the legal landscape,” in Good Faith in European Contract Law, ed. Reinhard Zimmermann and Simon Whittaker (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), p. 30.

⁹ปรีดี เกษมทรัพย์, “หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ,” ใน อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธ์ (ม.ป.ท., 2526).

ยิ่งและยอมรับกันว่าหลักสุจริตนั้นเป็นเรื่องของแนวคิด (conceptual entity) แม้จะมีผู้พยายามอธิบายหลักสุจริตจากหลักย่อยๆ ที่มาจากหลักสุจริต เช่น หลักเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (abuse of right) หลักกฎหมายปิดปาก (estoppel) หรือหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา (culpa in contrahendo) แต่ก็ยังไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการอธิบายถึงความหมายของหลักสุจริต

อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าการนิยามคำว่าหลักสุจริตนั้นอาจแบ่งได้ 2 ลักษณะ ได้แก่ การให้ความหมายในเชิงอัตตะวิสัย (subjective) และ การให้ความหมายในเชิงภาวะวิสัย (objective) กล่าวคือ

หลักสุจริตตามความหมายในเชิงอัตตะวิสัยนั้นถูกอธิบายโดยอาศัยความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงบางประการของบุคคลเป็นสำคัญ ดังเช่นที่ศาลฎีกาได้เคยอธิบายถึงความสุจริตเอาไว้ว่า หมายถึงการกระทำโดยไม่รู้หรือไม่ควรรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิที่มีมาแต่อดีต ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 550/2490 แต่ถ้การกระทำโดยรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิของตนจะถือว่าสุจริตไม่ได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1012/2504 และยังได้ให้ความหมายเลยไปถึงว่า ถ้าความไม่รู้นั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้กระทำ ก็ถือว่าไม่สุจริตเช่นเดียวกัน¹⁰ หลักสุจริตที่อธิบายโดยความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงใดนี้ ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ เรียกว่าหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง บทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติถึงหลักสุจริตในลักษณะเช่นนี้ก็เช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 412 , 413, 1299, 1300, 1303, 1310, 1311, 1312, 1329, 1330, 1331, 1332 เป็นต้น¹¹

ส่วนหลักสุจริตตามความหมายในเชิงภาวะวิสัยนั้นก็มีผู้อธิบายไว้อย่างกว้างๆ คือเป็นหลักการพื้นฐานที่มีความเกี่ยวพันโดยตรงกับความซื่อสัตย์ (honesty) ความเป็นธรรม (fairness) ความมีเหตุผล (reasonableness) การปกป้องความไว้วางใจ (protection of reasonable reliance) การคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้อื่น (due regard for the interest of other party) ความเห็นอกเห็นใจผู้อื่น (considerate behavior)¹² หรือที่ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายไว้ว่าเป็นหลักสุจริตทั่วไป อันเป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆ การกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่กฎหมายจะ

¹⁰สิทธิโชค ศรีเจริญ, “หลักสุจริตในการปฏิบัติตามสัญญาประกันภัย,” วารสารกฎหมาย 7,1 (มิถุนายน 2525):52.

¹¹ปรีดี เกษมทรัพย์, อ่างแล้ว เจริญรอด ที่ 9.

¹²J.F O'Conor, *supra* note 1, p.124, Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann, *supra* note 8 , p. 31.

สนับสนุนหรือประณามหรือไม่ โดยบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติถึงหลักสุจริตในลักษณะนี้ไว้ก็ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 และ 368¹³

แม้จะมีความพยายามที่จะอธิบายความหมายของหลักสุจริตดังที่ได้กล่าวมานี้ แต่ก็เห็นได้ว่ายังมีลักษณะที่ค่อนข้างเป็นนามธรรม โดยเฉพาะหลักสุจริตตามความหมายในเชิงภาวะวิสัย ดังนั้น จึงมักมีการอธิบายการใช้หลักสุจริตโดยอาศัยตัวอย่างคดีที่เคยเกิดขึ้นและนำไปใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาคดีต่อไป

เหตุผลที่เป็นเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่าเนื่องจากลักษณะทางกฎหมายของหลักสุจริตเอง โดยหลักสุจริตมีลักษณะที่สำคัญอยู่ 5 ประการ คือ¹⁴

1. เป็นกฎหมายยุติธรรม (jus aequum) ซึ่งมีได้กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบหรือผลทางกฎหมายไว้อย่างแน่ชัด ในการใช้และตีความกฎหมายเหล่านี้จำเป็นต้องใช้ดุลยพินิจประกอบ เพื่อเสริมเนื้อความให้กฎหมายสมบูรณ์ยิ่งขึ้น เพื่อให้เป็นธรรมและเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดีและตามกาลสมัย ซึ่งตรงข้ามกับกฎหมายเคร่งครัด (jus strictum) ที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบและผลทางกฎหมายเอาไว้ชัดเจนแน่นอน ผู้ใช้หรือตีความกฎหมายไม่สามารถใช้ดุลยพินิจเสริมแต่งเนื้อหาของบทบัญญัติ เพียงแต่จะต้องตีความหรือใช้กฎหมายตามที่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนอยู่แล้ว ซึ่งก็จะเป็นกรณีที่กฎหมายต้องการความชัดเจนแน่นอนเพื่อความสะดวกในกิจการบางอย่าง

2. เป็นกฎหมายที่เป็นบทบังคับ (jus cogens) กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งตรงกันข้ามกับกฎหมายที่ไม่เป็นบทบังคับ (jus dispositivum) โดยกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลทำการทุจริตเป็นกฎหมายเอกชนเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น ไม่สามารถจะตกลงกันว่าแม้จะจงใจก่อให้เกิดความเสียหายก็ไม่สามารถเรียกค่าเสียหายได้ ดังที่บัญญัติไว้ใน

¹³ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9.

¹⁴เฟื่องอ้าง, ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง :หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), น. 26, 52-57, ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 89, สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป เล่ม 1 ความรู้กฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 120-121, 123, 152-156, หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2538), น. 89,90.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 ว่า ความตกลงไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อกลั่นแกล้งหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ

3. เป็นกฎหมายที่มีเนื้อความไม่แน่ชัด (Unbestimmter Rechtsbegriff) โดยกฎหมายจะใช้ถ้อยคำอย่างกว้างๆ ไม่สามารถให้ความหมายที่แน่ชัดไว้ล่วงหน้าได้ ต้องรอให้เกิดข้อพิพาทขึ้นจึงจะสามารถนำไปวินิจฉัยขอบเขตของหลักสุจริต เพื่อเป็นแนวทางให้กฎหมายควบคุมการแสดงเจตนาทำนิติกรรมของเอกชนไม่ให้ขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวมและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของสังคมอย่างรุนแรง

4. เป็นหลักทั่วไป (general principle) หรือเป็นบทที่เป็นหลักการของความประพฤติของมนุษย์ในสังคมให้สูงกว่าศีลธรรมของหมู่โจร อันจะต้องระมัดระวังเพราะสังคมมักฉวยโอกาสเอาเปรียบกันอยู่เสมอ แต่มิใช่เป็นกฎหมายทั่วไป (jus generale) ที่จะถูกตัดโดยกฎหมายพิเศษ (jus speciale)

5. เป็นบทครอบจักรวาล (Generalklauseln) คือ แม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนั้นไว้อยู่แล้ว หลักสุจริตก็ยังใช้เป็นฐาน โดยเป็นบทที่ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุกเรื่อง จึงได้รับการยกย่องว่าเป็นรากฐานของกฎหมายทั้งระบบ นับเป็นการประกาศอุดมคติแห่งความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมว่าจะต้องปฏิบัติต่อกันด้วยหลักสุจริต

2.1.3 ความคิดเรื่องหลักสุจริตของนักกฎหมายในระบบกฎหมาย common law และหลัก Equity

ความคิดเรื่องหลักสุจริตในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย civil law อย่างประเทศเยอรมันหรือฝรั่งเศสนั้น ปรากฏชัดเจนอยู่ในประมวลกฎหมาย เช่น เรื่องการชำระหนี้หรือการตีความสัญญาโดยสุจริตตาม มาตรา 157 และ 224 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และ มาตรา 1334 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ทั้งยังเป็นที่ยอมรับและคุ้นเคยดีในหมู่นักกฎหมาย แต่สำหรับประเทศในระบบกฎหมาย common law อย่างประเทศอังกฤษนั้นมีความแตกต่างที่น่าสนใจ ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

นักกฎหมายนิติกรรมสัญญาของประเทศไทยมีความคุ้นเคยเป็นอย่างดีกับความคิดเรื่องหลักสุจริตในเชิงอัตตะวิสัยมาเป็นเวลานาน ดังจะเห็นได้ว่าแนวคิดนี้ปรากฏอยู่ในเรื่องเกี่ยวกับตราสารเปลี่ยนมือหรือการซื้อขายทรัพย์สิน แต่หลักสุจริตในเชิงภาวะวิสัยนั้นไม่ปรากฏอยู่ในกฎหมายนิติกรรมสัญญาของอังกฤษ จนกระทั่งปลายยุคปี 1980-1989 ก็เกิดความเปลี่ยนแปลงขึ้นเนื่องจากคำพิพากษาของศาลในคดี Bague Financiere de la Cite SA v Westgate Insurance Co Ltd [1989] 2 All ER 923 และคดี Interfoto Picture Library Ltd v

Stiletto Visual Programmes Ltd [1989]QB433 ประกอบกับในเวลาต่อมา มี EC Directives on Commercial Agents¹⁵ และ Unfair terms in Consumer contracts¹⁶ ที่บัญญัติถึงหลักสุจริตไว้ อย่างชัดเจน รวมถึงงานเขียนอีกมากมาย ทำให้หลักสุจริตไม่ใช่หลักที่ไม่คุ้นเคยกันอีกต่อไป¹⁷

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายในระบบกฎหมาย common law ก็ยังมีมุมมองเกี่ยวกับ หลักสุจริตนั้นที่หลากหลายซึ่งแบ่งได้เป็น 3 ฝ่าย ดังนี้¹⁸

ฝ่ายแรก : ไม่เห็นด้วยกับการยอมรับหลักสุจริต โดยเห็นว่า

(1) กฎหมายสัญญาของอังกฤษนั้นมีรากฐานอยู่บนระบบที่คู่สัญญาต่างต้องคอย รักษาผลประโยชน์ของตนเองในการต่อรองกัน (adversarial self-interested dealing) มากกว่า จะเป็นการต่อรองกันตามหลักสุจริต (good faith dealing)

(2) หลักสุจริตเป็นแนวคิดที่คลุมเครือทำให้อาจนำไปสู่การใช้ดุลยพินิจที่ไม่แน่นอนใน กฎหมายอังกฤษ

(3) หลักสุจริตอาจนำไปสู่การตั้งคำถามที่ยุ่งยากเกี่ยวกับสถานะทางจิตใจของ คู่สัญญา (state of mind) ในบางกรณี

(4) หลักสุจริตจะไปกระทบกระเทือนถึงเสรีภาพในการทำสัญญา

¹⁵Directive 86/653/EEC, implemented by Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 (SI 1993/3053) ตาม Regulations 3(1) และ 4 (1) กำหนดหน้าที่ในลักษณะ ต่างตอบแทนแก่ตัวการและตัวแทนที่จะต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตในเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

¹⁶Directive 93/13/EEC, implemented by Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994 (SI 1994/3159) ตาม Article 3 (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Regulations 4 (1) กำหนดว่า ข้อสัญญานั้นไม่เป็นธรรม หากก่อให้เกิดความไม่สมดุลอย่างยิ่งในสิทธิและหน้าที่ ระหว่างคู่กรณีตามสัญญาโดยขัดแย้งกับหลักสุจริต อันเป็นผลร้ายต่อผู้บริโภค

¹⁷Roger Brownsword, "Positive, Negative, Neutral: the Reception of Good Faith in English Contract Law," in Good Faith in Contract : Concept and Context, ed. Roger Brownsword, Norma J. Hird and Geraint Howells (Aldershot; Ashgate/Dartmouth, 1999), pp.13-14.

¹⁸*Ibid.*, pp. 17, 21-27, 31-32.

(5) หลักทั่วไป (general doctrine) อย่างหลักสุจริตไม่เหมาะสมกับความหลากหลายของบริบทในการทำสัญญา เช่น ในตลาดการค้าที่สามารถคาดเห็นได้ว่าเปิดโอกาสให้มีการฉวยประโยชน์ระหว่างกันได้อย่างเต็มที่

ฝ่ายที่สอง : เห็นเป็นกลางในการยอมรับหลักสุจริต โดยเห็นว่า

อังกฤษเองก็มีหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้เฉพาะเรื่อง (piecemeal provision) เป็นเครื่องมือในการจัดการปัญหาเรื่องความเป็นธรรมอย่างเดียวกับที่ระบบกฎหมายอื่นๆกระทำโดยอาศัยหลักสุจริต เช่น หลักเรื่องเหตุที่ไม่อาจชำระหนี้ตามสัญญาได้ต่อไป (หลัก frustration) หรือหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ (estoppel by conduct) การจะยอมรับหลักสุจริตหรือไม่จึงไม่แตกต่างกัน

อย่างไรก็ตาม ความเห็นของฝ่ายเป็นกลางนี้ก็มิแน่วโน้มน้าวไปในทางที่ไม่เห็นด้วยเนื่องจากมองว่า การใช้หลักกฎหมายเฉพาะเรื่องย่อมจะชัดเจนแน่นอนกว่าหลักสุจริตที่ดูจะไร้ขอบเขต

ฝ่ายที่สาม : เห็นด้วยกับการยอมรับหลักสุจริต โดยเห็นว่า

(1) หลักสุจริตจะทำให้ปัญหาเรื่องทุจริต (bad faith) ที่กฎหมายอังกฤษมีความพยายามเข้าไปจัดการถูกนำเสนอขึ้นในลักษณะที่เปิดเผยและตรงไปตรงมา

(2) หลักสุจริตจะทำให้สามารถเข้าไปควบคุมการต่อรองกันอย่างไม่เป็นธรรม (unfair dealing) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ช่วยให้ระบบกฎหมายมีเอกภาพเพราะจะสามารถอุดช่องว่างระหว่างหลักกฎหมายเฉพาะเรื่องที่มีอยู่ ช่วยร่างกรอบคร่าวๆ ตลอดจนขยายกรอบของความเป็นธรรมได้

(3) หลักสุจริตจะทำให้กฎหมายสามารถเข้าไปปกป้องความคาดหมายที่สมเหตุสมผล (protection of reasonable expectation) ในบริบทการทำสัญญาที่หลากหลายได้ดี

(4) ทำให้เกิดวัฒนธรรมในเรื่องความไว้วางใจกัน ความร่วมมือกัน ส่งผลให้สามารถเตรียมช่องทางในการทำธุรกิจได้ดีเพราะมีหลักประกันในเรื่องดังกล่าวและยังช่วยเพิ่มความยืดหยุ่นอีกด้วย ซึ่งจะช่วยยกระดับเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา ซึ่งในภาพใหญ่จัดเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการบริหารเศรษฐกิจที่ประสบความสำเร็จ

อย่างไรก็ตาม อังกฤษก็คงจะต้องยอมรับหลักสุจริตในไม่ช้าเนื่องจากการเข้าเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป ที่ใน EC Directives ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นมีการกล่าวถึงหลักสุจริตเอาไว้อย่างชัดเจน และเมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วก็ยิ่งมีความจำเป็นที่นักกฎหมายอังกฤษจะต้องค้นหาคำตอบในทางทฤษฎีในประเด็นปัญหาที่สำคัญว่า หลักสุจริตนั้นมีความหมายหรือขอบเขตอย่างไร

รวมถึงผลกระทบของหลักสุจริตต่อหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้วมิฉะนั้นก็จะเกิดความสับสนขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้¹⁹

หลัก equity

ประเด็นสำคัญอีกประเด็นหนึ่งที่จะต้องพิจารณาเมื่อกล่าวถึงหลักสุจริตในระบบกฎหมาย common law คือ หลักสุจริตนั้นมีความเหมือนหรือแตกต่างจากหลัก equity หรือไม่อย่างไร

ในระบบกฎหมายที่พัฒนาแล้วในระดับหนึ่ง มักเกิดปัญหาจากการปรับใช้กฎหมายอันเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป (general rules) ซึ่งมีความเคร่งครัดและแข็งกระด้าง ทำให้การปรับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในสังคมที่พัฒนาไปกับคดีที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน อาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง เมื่อเป็นเช่นนั้นก็อาจต้องมีการแก้ไขกฎหมาย หรือ กำหนดกฎเกณฑ์มาใช้บรรเทาความไม่เป็นธรรม²⁰ โดยประเทศในระบบกฎหมาย civil law นั้น ประเทศเยอรมันก็นำเอาหลักสุจริตเข้ามาปรับใช้ ประเทศฝรั่งเศส ใช้หลักเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต²¹ ส่วนประเทศในระบบกฎหมาย common law ก็ได้แก่ หลัก equity ดังนั้น การใช้หลัก equity จึงเป็นอำนาจในการใช้มาตรฐานทางจริยธรรมของความยุติธรรม (moral standard of justice) ในการมีดุลยพินิจบรรเทาความแข็งกระด้างของการปรับใช้กฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดของกฎหมาย โดยให้มีการเยียวยาที่เหมาะสมกับแต่ละกรณี²²

ทั้งนี้ พึงสังเกตว่าทั้งกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บรรเทาความไม่เป็นธรรมนี้ต่างก็มีความมุ่งหมายอย่างเดียวกัน คือ ความยุติธรรม เพียงแต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นในช่วงหลังการพัฒนาการของกฎหมายเท่านั้น²³

¹⁹Ewan McKendrick, "Good Faith: A Matter of Principle?" in Good Faith in Contract and Property, ed. A.D.M. Forte (Oxford: Hart Publishing, 1999), p. 59.

²⁰Edmund Henry Turner, Snell, Robert Edgar, Megarry and Paul Vivian, Baker, Principles of Equity, 26th edition (London: Sweet&Maxwell, 1966), p. 6.

²¹Ramond Youngs, English, French and German Comparative Law (London: Cavendish Publishing Limited, 1998), pp. 54-55.

²²Henry L. McClintock, Handbook of the Principles of Equity, (St. Paul, Min: West Publishing Co., 1948.), p. 1.

²³Edmund Henry Turner, Snell, Robert Edgar, Megarry and Paul Vivian, Baker, *supra* note 20, p. 6.

หลัก equity และหลักสุจริต นั้นมีความคล้ายกันอย่างมากอยู่หลายประการ ดังจะได้ อธิบายแยกเป็นด้านต่างๆต่อไปนี้²⁴

- ด้านความมุ่งหมาย หลักสุจริตและหลัก equity นั้นต่างก็มีความมุ่งหมายอย่าง เดียวกันในการทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เคร่งครัดเกิดความยืดหยุ่นและนำไปปรับใช้แก่ กรณีต่างๆได้อย่างเป็นธรรม

- ด้านลักษณะของเนื้อหาและพื้นฐานความคิด กล่าวได้ว่า ทั้งหลัก equity และหลัก สุจริตนั้นเกี่ยวข้องกับความยุติธรรม (justice) ความเป็นธรรม (fairness) และมุ่งเน้นให้เกิดความ เป็นธรรมในเชิงเนื้อหามากกว่ายึดติดกับรูปแบบ โดยความคิดพื้นฐานหลายประการของหลัก equity นั้นถือว่ารวมอยู่ในหลักสุจริตด้วย นอกจากนี้ หลักทั้งสองก็ต่างมีลักษณะที่ไม่แน่นอน (uncertain) คลุมเครือ (vague) อยู่มาก

- ด้านพัฒนาการ การพัฒนาการของหลัก equity นั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับหลักสุจริต โดยเฉพาะในประเทศเยอรมัน กล่าวคือ ความไม่แน่นอนของหลัก equity นั้นถูกแก้ไขโดยการ แยกออกมาเป็นหลักย่อยๆ เช่น หลักกฎหมายปิดปากในการทำสัญญา (promissory estoppel) หลักการใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรม (undue influence) ดังปรากฏตามแนวคำวินิจฉัยของศาล เช่นเดียวกับหลักสุจริต ตามมาตรา 157 และ 242 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ที่ก่อให้เกิด ความไม่แน่นอนในการตีความสัญญาหรือในการพัฒนาการหลักกฎหมายทั่วไป จึงมีการแยก ออกมาเป็นหลักเฉพาะเรื่อง เช่น หลักการตกไปแห่งรากฐานของสัญญา (doctrine of the destruction of the foundation of contract) การเสียไปของวัตถุประสงค์ (frustration of purpose) หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา (culpa in contrahendo) และการชำระหนี้ที่ยากลำบาก ขึ้น (impracticability) เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มีความแตกต่างที่สำคัญระหว่างหลักสุจริตและหลัก equity กล่าวคือ ในด้านการนำไปปรับใช้ หลัก equity นั้นไม่ใช่ทางเยียวยาที่จะปรับใช้กับสัญญาได้อย่าง ครอบคลุม (universal application to contracts) อย่างหลักสุจริต การที่โจทก์จะกล่าวอ้าง equitable right หรือ remedy นั้น ต้องปรากฏว่า ข้อข้อกล่าวอ้างของตนเคยมีการกล่าวอ้างมา

²⁴Scott Crichton Styles, "Good Faith:A Principled Matter," in Good Faith in Contract and Property, ed.A.D.M.Forte (Oxford:Hart Publishing,1999), pp. 174-175, Daniel Friedmann, "The Transformation of Good Faith in Insurane Law" in Good Faith in Contract : Concept and Context,ed. Roger Brownsword,Norma J.Hird and Geraint Howells (Aldershot; Ashgate/Dartmouth, 1999), p. 313.

ในคดีก่อนและในทางปฏิบัติของศาล โดยไม่ใช่ว่าทุกกรณีที่กฎหมายเกิดความไม่เป็นธรรมแล้ว หลัก equity จะเข้าไปมีบทบาท²⁵

2.2 ความทั่วไปเรื่องการตีความสัญญา

2.2.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการตีความสัญญา

ความหมายของการตีความสัญญา

หากเริ่มต้นอธิบายตามกฎหมายโรมัน คำว่า “interpretation” ที่เราเรียกกันในปัจจุบันนั้น ตามกฎหมายโรมัน ได้แก่คำว่า interpretatio ซึ่งหากแปลตามถ้อยคำก็จะหมายถึง การตีความ แต่สำหรับนักกฎหมายโรมันแล้ว หมายถึง การปรับใช้ การตีความสัญญาจึงเป็นการปรับใช้สัญญา หรือ การนำตัวสัญญาไปปรับใช้นั่นเอง²⁶

ส่วนในปัจจุบัน ก็มีการอธิบายความหมายของการตีความสัญญาเอาไว้ต่างๆ กัน เช่น การตีความสัญญา เป็นกระบวนการพิจารณาความหมายของข้อสัญญาที่ไม่ชัดเจน หรือไม่สมบูรณ์²⁷

การตีความสัญญา เป็นการกำหนดลักษณะและขอบเขตของสิทธิ หน้าที่ตามสัญญา²⁸

การตีความสัญญา เป็นงานที่ทำเพื่อตรวจสอบความหมายในทางกฎหมายที่มีความสำคัญของข้อตกลงในสัญญา²⁹

²⁵Jill E. Martin and Harold Greville, Hanbury, Modern Equity, 14th edition, (London: Sweet&Maxwell, 1993), p.3, Edmund Henry Turner, Snell, Robert Edgar, Megarry and Paul Vivian, Baker, *supra* note 20, pp. 6-7.

²⁶จำปี ไสตติพันธุ์, หลักความรับผิดชอบสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น.131.

²⁷Konrad Zweigert and Hein Kötz, An Introduction to Comparative Law, trans. Tony Weir (New York: Oxford University Press Inc., 1998), p. 430.

²⁸Tom W. Bell, “Finding the Law of Contract,” <<http://www.tombell.com/teaching/KFindLaw.html>> 5 February 2004.

²⁹ Bianca C.M., Dritto Civile: Il Contratto, (Giuffrè: Milano, 1984), p.377. quoted in ศนันท์กรณ (จำปี) ไสตติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 319.

การตีความสัญญา หมายถึง การที่ศาลพยายามวิเคราะห์ให้รู้ความที่ปรากฏอยู่ในสัญญาจากตัวหนังสือ ข้อความแวดล้อม และพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง³⁰

การตีความสัญญา เป็นการยืนยันถ้อยคำที่คู่กรณีใช้ (ascertainment of words used by the parties) และพิจารณาถึงผลทางกฎหมายของการใช้ถ้อยคำดังกล่าว (determination of legal effect of the words)³¹

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาคำว่า การตีความสัญญา ในภาษาอังกฤษแล้วจะพบว่ามีการใช้ทั้งคำว่า interpretation of contract และ construction of contract ซึ่งจะสะท้อนให้เห็นความหมายของการตีความสัญญาด้วย กล่าวคือ มีการแยกกระบวนการตีความสัญญาออกเป็น 2 ส่วนหลัก คือ การตีความถ้อยคำที่คู่กรณีใช้ และ ผลทางกฎหมายของถ้อยคำดังกล่าว

ในการตีความถ้อยคำที่คู่กรณีใช้นั้น จะใช้คำว่า interpretation ซึ่งจะหมายถึงการตีความจากภาษาที่ใช้ (language) ถ้อยคำ (words) และการกระทำ (acts) โดยการตีความในกรณีนี้จะถูกนำมาพิจารณาตั้งแต่ในปัญหาเบื้องต้นว่ามีคำเสนอ สนองถูกต้องตรงกัน อันจะเกิดเป็นสัญญาหรือไม่ เนื่องจากจะใช้ตีความสิ่งที่คู่สัญญาแสดงออกว่ามีความหมายว่าอย่างไร ยกตัวอย่างเช่น ก. และ ข. ตกลงกับ ค. ว่า พวกเขาจะชำระหนี้ให้แก่ ค. เป็นจำนวนเงิน 40,000 บาท โดย ก. จะรับผิดชอบ 3 ใน 5 ส่วน และ ข. จะรับผิดชอบ 2 ใน 5 ส่วน เมื่อใช้การตีความที่เรียกว่า interpretation ตีความถ้อยคำ ก็จะเข้าใจได้ว่า ก. จะรับผิดชอบเป็นจำนวน 24,000 บาท ส่วน ข. จะรับผิดชอบเป็นจำนวนเงิน 16,000 บาท³²

ส่วนการพิจารณาผลทางกฎหมาย (legal effect) หรือการที่ศาล หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการทางกฎหมายอย่างไรกับสัญญา (legal operation) จะใช้คำว่า construction ซึ่งจากตัวอย่างข้างต้น หากมีปัญหาวว่า ค.จะสามารถเรียกเงินจำนวน 40,000 บาท จาก ก. หรือ ข.คนใดคนหนึ่งโดยสิ้นเชิง หรือจะต้องเรียกให้ ก. และ ข. ชำระเงินตามสัดส่วนที่ระบุไว้ในสัญญา จะเห็นได้ว่า มิใช่เรื่องของการตีความถ้อยคำแต่เป็นเรื่องของการดำเนินการทางกฎหมายที่จะใช้การ

³⁰อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), น. 69.

³¹Kim Lewison, The Interpretation of Contract (London: Sweet&Maxwell, 1989), p.1.

³² Arthur Linton Corbin , Corbin on Contract:a comprehensive treatise on the rule of contract law, (St.Paul: West Publishing Co.,1950-51), pp. 492-493.

ตีความในลักษณะที่เรียกว่า construction นอกจากนี้ การตีความสัญญาที่กล่าวมายังรวมถึง การที่ในทางปฏิบัติศาลจะพิจารณาถึงเหตุการณ์ภายหลังจากการทำสัญญาหรือเหตุการณ์ที่ คู่กรณีไม่คาดหมายอย่างการอุดช่องว่างของสัญญา ที่ศาลจะต้องอาศัยหลักการตีความสัญญา ต่าง ๆ เพื่อบรรลุผลที่เป็นธรรมระหว่างคู่กรณี ซึ่งมีใช่จะกระทำได้โดยการตีความตามถ้อยคำ เท่านั้น³³

อย่างไรก็ตาม การตีความใน 2 ลักษณะที่กล่าวมานั้นก็ไม่ได้แยกจากกันโดยเด็ดขาด เพราะการตีความความสัญญาในลักษณะที่เรียกว่า construction นั้น ก็ต้องเริ่มต้นการตีความใน ลักษณะที่เรียกว่า interpretation เสียก่อน จึงจะสามารถนำไปสู่การพิจารณาผลทางกฎหมาย หรือการดำเนินการทางกฎหมายต่อไป³⁴

จากที่กล่าวมานี้อาจสรุปได้ว่า การตีความสัญญานั้น หมายถึง การนำสัญญาไปปรับ ใช้ ซึ่งก็จะต้องมีการพิจารณาความหมายของการแสดงออกของคู่สัญญา (expressions) ไม่ว่าจะ โดยการเขียน การพูด ท่าทางต่าง ๆ ที่คู่สัญญาแสดงออกว่ามีความหมายอย่างไร อันจะทำให้ทราบถึงสิทธิหน้าที่ระหว่างกันและทราบว่า จะบังคับตามสิทธิหน้าที่ดังกล่าวในกรณี ที่การแสดงออกดังกล่าวไม่ชัดเจน คลุมเครือ หรือ กรณีที่ไม่ได้ตกลงในเรื่องใดไว้

วัตถุประสงค์ของการตีความสัญญา

จากที่ได้กล่าวถึงความหมายของการตีความสัญญามาแล้ว จะเห็นได้ว่าการตีความนั้นจะ เกิดขึ้นเมื่อต้องการทราบถึงสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาตามที่ได้ตกลงกัน ซึ่งการค้นหาลักษณะที่ ดังกล่าวมีอยู่อย่างใดนั้นมีความมุ่งหมาย 2 ประการ คือ

1. เพื่อค้นหาความหมายของสัญญาที่มีความไม่ชัดเจน ความไม่ชัดเจนดังกล่าวที่ เห็นได้ชัดที่สุดนั้นก็มาจากภาษาหรือถ้อยคำที่คู่กรณีใช้นั้นอาจเคลือบคลุม ตีความได้หลายนัย ข้อความที่ใช้มีความขัดแย้งกันเอง หรือ ความไม่ชัดเจนอาจเกิดจากพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง ซึ่ง ใดๆจะเป็นกรณีที่เราเรียกว่าข้อสัญญาไม่ชัดเจนนั้นจะได้กล่าวไว้โดยละเอียดและยกตัวอย่างไว้ในบทที่ 3 หัวข้อ 3.1

2. เพื่ออุดช่องว่างของสัญญา ช่องว่างของสัญญานั้นก็เกิดขึ้นจากการที่คู่กรณีมิได้ ตกลงกันไว้ถึงสิทธิหน้าที่ระหว่างกันบางประการในสัญญา โดยคู่สัญญาอาจตั้งใจที่จะไม่ตกลงกัน หรือเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายหลังทำสัญญาโดยคู่สัญญาคาดไม่ถึงจึงไม่ได้ตกลงกัน ซึ่งในทางปฏิบัติก็ เป็นไปไม่ได้ที่คู่สัญญาจะสามารถตกลงกันได้ครอบคลุมในทุกๆเรื่องจริงๆ ทั้งนี้ แม้จะมีได้ตกลง

³³ Ibid., pp. 492-494.

³⁴ Ibid., p. 494.

กันในเรื่องสัญญาที่ยังเกิดขึ้นได้ ดังจะเห็นได้จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 367 ที่บัญญัติว่า สัญญาใด คู่สัญญาได้ถือว่าเป็นอันได้ทำขึ้นไซ้ แต่แท้จริงยังมิได้ตกลงกันในข้อหนึ่งข้อใดอันจะต้องทำความตกลงให้สำเร็จ ถ้าจะพึงอนุมานได้ว่า ถึงหากจะไม่ทำความตกลงกันในข้อนี้ได้ สัญญานั้นก็จะได้ทำขึ้นไซ้ ท่านว่าข้อความส่วนที่ได้ตกลงกันแล้วก็เป็นอันสมบูรณ์ โดยในเรื่องช่องว่างของสัญญาและกรณีที่จะต้องตีความเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าว นั้น จะได้กล่าวไว้ใน บทที่ 4 หัวข้อ 4.2

2.2.2 ปัญหาเรื่องการตีความสัญญากับการเกิดขึ้นของสัญญา

เมื่อได้ตกลงทำสัญญากันขึ้นแล้วโดยเจตนาที่แสดงออกของคู่กรณีสองฝ่ายถูกต้องตรงกัน ปัญหาที่มักเกิดขึ้นเสมอคือคู่สัญญาต่างฝ่ายต่างอ้างว่าข้อสัญญานั้นมีความหมายตามที่ตนกล่าวอ้าง มิใช่ตามที่อีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจ ดังนี้ จึงเกิดปัญหาให้ชวนคิดว่า เป็นกรณีที่คู่กรณีไม่มีเจตนาถูกต้องตรงกันจึงไม่มีสัญญาเกิดขึ้นและไม่ต้องตีความสัญญาใช่หรือไม่

ยกตัวอย่างเช่น ชาวเบลเยียมตกลงว่าจะขายรถให้แก่ชาวฝรั่งเศส ที่ประเทศเบลเยียม ราคา 2,000 ฟรังก์ แต่มิได้ตกลงกันว่าหมายถึงเงินฟรังก์ของประเทศใด ชาวฝรั่งเศสเข้าใจว่าหมายถึงฟรังก์ฝรั่งเศส ส่วนชาวเบลเยียมก็เข้าใจว่าหมายถึงฟรังก์เบลเยียม

กรณีไปซื้อกล้วยปิ้งที่ร้านโดยพูดว่า ขอซื้อกล้วยปิ้งไม่ไหม้ 10 ลูก แต่ผู้ขายเข้าใจว่าหมายถึงกล้วยปิ้งที่ไหม้เกรียม หรือไปสั่งอัดรูปที่ร้านถ่ายรูป เจ้าของร้านบอกให้เขียนแจ้งรูปที่ต้องการอัดลงในฟิล์ม ลูกค้าเขียนหมายเลขลำดับของรูปซึ่งต้องการอัดตามที่ปรากฏในฟิล์มลงในฟิล์ม เช่น ต้องการสั่งอัดรูปลำดับที่ 30 ในฟิล์มม้วนดังกล่าว จำนวน 1 รูป ก็เขียนเลข 30 ลงไป แต่ปรากฏว่าตามปกติแล้วเลขที่เขียนลงในฟิล์มนั้นหมายถึงจำนวนรูปที่สั่งอัด เจ้าของร้านจึงเข้าใจว่าลูกค้าต้องการสั่งอัดรูปลำดับที่ 30 จำนวน 30 รูป

กรณีชาวต่างชาติเรียกรถแท็กซี่โดยบอกว่าต้องการจะไปมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์โดยตั้งใจจะไปมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ท่าพระจันทร์ แต่คนขับแท็กซี่ตอบตกลงไปโดยเข้าใจว่าต้องการไปมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์รังสิต

ปัญหาที่กล่าวมานี้จะต้องอาศัยการตีความการแสดงเจตนา เนื่องจากสัญญานั้นเกิดจากการแสดงเจตนาที่ถูกต้องตรงกันทุกประการ การที่จะทราบได้ว่ามีเจตนาที่ถูกต้องตรงกันหรือไม่ย่อมจะต้องมีการตีความการแสดงเจตนาเสียก่อน การตีความการแสดงเจตนาอันมี

วิธีการตีความอยู่ด้วยกัน 2 ลักษณะ ได้แก่ การตีความเพื่อค้นหาเจตนาอันแท้จริง และการตีความตามมาตรฐานวิญญูชน ซึ่งมีรายละเอียดต่อไปนี้³⁵

การตีความเพื่อค้นหาเจตนาอันแท้จริง การตีความลักษณะนี้เป็นไปตามหลักเสรีภาพส่วนบุคคล ที่บุคคลจะถูกผูกพันตามเจตนาโดยอิสระของเขา ซึ่งจะนำมาใช้ในกรณีต่อไปนี้

1. เป็นการแสดงเจตนาในนิติกรรมบางประเภทที่จะคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้แสดงเจตนาเท่านั้น อย่างเช่น พินัยกรรม

2. ไม่มีเหตุที่ผู้รับการแสดงเจตนาสมควรได้รับความคุ้มครอง เช่น กรณีที่พูดหรือเขียนผิดแต่เจตนาของคู่สัญญาถูกต้องตรงกัน (*falsa demonstration non nocet*) หรือ เป็นกรณีที่ผู้รับการแสดงเจตนาจะไม่สามารถที่จะหยั่งทราบเจตนาอันแท้จริงของผู้แสดงเจตนาได้ เนื่องจากความประมาทเลินเล่อของตน โดยผู้รับการแสดงเจตนา นั้นมีหน้าที่จะต้องตีความการแสดงเจตนาตามหลักสุจริตและถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกัน หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้แสดงเจตนาอาจมีความมุ่งหมายอย่างอื่นได้แล้ว ก็ควรสอบถามผู้แสดงเจตนาให้ชัดเจน ไม่มีสิทธิตีความเอาประโยชน์แก่ตนได้ตามใจ

โดยเจตนาที่แท้จริงนั้นก็อาจค้นหาได้จากถ้อยคำหรือข้อความแห่งสัญญาเอง พฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ เช่น สถานที่ทำสัญญา สถานที่ชำระหนี้ เอกสารที่อื่นที่เกี่ยวข้อง ธรรมเนียมปฏิบัติต่างๆ

การตีความตามมาตรฐานวิญญูชน การตีความลักษณะนี้ไม่มุ่งค้นหาเจตนาอันแท้จริงของผู้แสดงเจตนา แต่เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้รับการแสดงเจตนาจึงจะค้นหาความหมายของการแสดงเจตนาตามวิญญูชนจะเข้าใจจากการแสดงออก โดยจะนำมาใช้ในกรณีที่ผู้รับการแสดงเจตนาไม่อยู่ในฐานะที่จะทราบเจตนาอันแท้จริงของผู้แสดงได้เลย แม้จะได้พิจารณาถึงถ้อยคำสำนวนและพฤติการณ์ต่าง ๆ ด้วยความระมัดระวังแล้วก็ตาม กรณีเช่นนี้จะต้องยึดถือเจตนาที่แสดงออกเป็นสำคัญ เพราะถือว่าระหว่างผู้ที่สุจริตด้วยกันนั้นกฎหมายคุ้มครองความเชื่อถือในเจตนาที่แสดงออกของผู้รับการแสดงเจตนา ยิ่งกว่าเจตนาอันแท้จริงของผู้แสดงเจตนา

ดังนั้น จากตัวอย่างที่กล่าวข้างต้น อธิบายได้ว่า กรณีที่ชาวฝรั่งเศสกับชาวเบลเยียมตกลงซื้อขายกันที่ประเทศเบลเยียม ระบุเป็นเงินฟรังก์โดยมิได้ระบุว่าเป็นเงินฟรังก์ของประเทศใด เป็นเรื่องการแสดงเจตนาไม่ชัดเจนต้องมีการตีความการแสดงเจตนา ซึ่งจะต้องเริ่มต้นจากการค้นหาเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณีเสียก่อน หากพบก็จะบังคับไปตามเจตนาที่แท้จริงนั้น เช่น

³⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “การตีความการแสดงเจตนา,” เอกสารประกอบการศึกษาวิชากฎหมายลักษณะนิติกรรมและสัญญา น.101, น. 5-8.

หากปรากฏว่าเคยมีการติดต่อกันเป็นประจํานานเป็นเงินฟรังก์ของประเทศใดก็ใช้เงินฟรังก์ของประเทศนั้น หรือ กรณีที่ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายเป็นคนชาติฝรั่งเศสหรือเบลเยียม กรณีก็น่าจะหมายความว่าเงินฟรังก์ของประเทศตามสัญชาติของคู่กรณี สำหรับตัวอย่างนี้เมื่อไม่มีข้อเท็จจริงอื่นใดที่พอจะหยั่งทราบเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาได้ ก็พิจารณาถึงองค์ประกอบอื่นๆ ว่า วิทยุชนจะเข้าใจว่าอย่างไร เมื่อสัญญาได้ทำขึ้นที่ประเทศเบลเยียม วิทยุชนก็น่าจะเข้าใจว่าหมายถึงเงินฟรังก์ของเบลเยียม จึงจะต้องตีความการแสดงเจตนาของฝ่ายชาวฝรั่งเศสและชาวเบลเยียมว่าหมายถึงเงินฟรังก์ของประเทศเบลเยียม³⁶ จึงถือได้ว่าการแสดงเจตนาที่ต้องตรงกันเกิดสัญญาขึ้นเป็นเงินฟรังก์ของเบลเยียม ในการตีความสัญญาจึงถือตามเจตนาอันร่วมกันของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่าหมายถึงเงินฟรังก์ของเบลเยียม

ส่วนกรณีแสดงเจตนาซอกล้วยไม่ไหม้ กับ กรณีสั่งอัดรูปนั้นก็ถือว่าเป็นกรณีที่เจตนาที่แสดงออกมามีความไม่ชัดเจน น่าสงสัย เพราะอาจตีความได้ 2 นัย ว่าหมายถึงกล้วยปิ้ง“ไม่ไหม้” หรือ “ไหม้ๆ” และ หมายถึง สั่งอัดรูปที่ 30 หรือ หมายถึง สั่งอัด 30 รูป (โดยเฉพาะกรณีที่สั่งอัดหลายรูป ก็ยังน่าสงสัยว่าเหตุใดจึงสั่งอัดจำนวนเท่ากับลำดับที่ในฟิล์มทุกรูปเช่นนั้น) จึงต้องมีการตีความการแสดงเจตนา โดยกรณีดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า ผู้ขายและเจ้าของร้านถ่ายรูปเป็นฝ่ายที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในขณะรับการแสดงเจตนา เพราะเป็นผู้ที่ประกอบอาชีพนั้นๆ โดยเฉพาะ จึงต้องสอบถามถึงความต้องการของลูกค้าให้ชัดเจนเช่นอย่างผู้มีอาชีพเช่นนี้พึงกระทำ ฉะนั้น หากผู้ขายหรือร้านถ่ายรูปไม่ทราบถึงเจตนาอันแท้จริงของลูกค้าจึงเป็นความประมาทเลินเล่อของฝ่ายผู้ขายหรือร้านถ่ายรูปเอง กรณีจึงต้องตีความโดยบังคับตามเจตนาอันแท้จริงของผู้แสดง เนื่องจากผู้รับการแสดงเจตนาประมาทเลินเล่อ มีเหตุสมควรคุ้มครองผู้แสดงเจตนา โดยถือว่าคนขายหรือร้านถ่ายรูปสนองรับตามเจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนา นั้น อีกทั้งเจตนาที่แท้จริงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 ของผู้ประกอบการค้าในสถานการณ์เช่นนี้ย่อมต้องการที่จะผูกพันตามที่ลูกค้าประสงค์ การแสดงเจตนาคำเสนอและคำสนองต้องตรงกัน เกิดสัญญา ซึ่งในการตีความสัญญาก็จะถือตามเจตนาอันร่วมกันว่าหมายถึงกล้วยปิ้งไม่ไหม้ และสั่งอัดรูปที่ 30 จำนวน 1 รูป นั่นเอง

ส่วนกรณีเรียกรถแท็กซี่ไปมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์แต่ไม่ได้ระบุว่าจะถึงสี่หรือท่าพระจันทร์ ก็ถือว่าการแสดงเจตนาไม่ชัดเจน ต้องตีความการแสดงเจตนา โดยจะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์อื่นๆประกอบด้วย เช่น หากเรียกแท็กซี่จากบางลำพู วิทยุชนผู้กระทำการโดย

³⁶Reinhard Zimmermann, The Law of Obligation: Roman Foundation of the Civil Tradition (Cape Town: Juta & Co, Ltd., 1992), p. 621.

สุจริตย่อมจะเข้าใจว่าหมายถึงมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ที่ท่าพระจันทร์ แต่หากเรียกจากดอนเมือง วิทยุชนผู้กระทำการโดยสุจริตย่อมจะเข้าใจว่าหมายถึงมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ที่รังสิต แม้ว่าความจริงผู้โดยสารอาจมิได้มีความตั้งใจเช่นนั้นก็ตาม แต่กรณีถือว่าไม่มีเหตุอันควรคุ้มครองผู้แสดงเจตนา จะต้องตีความตามมาตรฐานวิทยุชน การแสดงเจตนาเสนอของต้องตรงกัน และเกิดสัญญา ในการตีความสัญญาก็จะถือตามเจตนาอันร่วมกันว่าเป็นไปตามความหมายที่วิทยุชนผู้กระทำการโดยสุจริตจะพึงเข้าใจ แต่หากเรียกแท็กซี่จากหลักสี่ต้องการไปมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์แล้ว วิทยุชนผู้กระทำการโดยสุจริตย่อมไม่อาจเข้าใจได้ว่าหมายถึงที่ท่าพระจันทร์หรือที่รังสิต เช่นนี้ คนขับแท็กซี่ในฐานะที่เป็นผู้ประกอบอาชีพเช่นนั้นจะต้องใช้ความระมัดระวังสอบถามผู้โดยสารให้ชัดเจนถึงความต้องการเช่นอย่างที่มีอาชีพเช่นนั้นพึงกระทำ หากคนขับไม่ทราบเจตนาของผู้โดยสารย่อมเป็นความผิดของคนขับ จึงต้องตีความโดยบังคับตามเจตนาอันแท้จริงของผู้แสดง เนื่องจากผู้รับการแสดงเจตนาประเภทเดินเล่น มีเหตุสมควรคุ้มครองผู้แสดงเจตนา และจะต้องถือว่าสัญญาเกิดขึ้นตามเจตนาของผู้โดยสาร

สรุปได้ว่า ในกรณีที่คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างก็อ้างว่าสัญญามีความหมายตามที่ตนเข้าใจ นั้นเป็นปัญหาการตีความการแสดงเจตนาว่า เมื่อพิจารณาวิธีการตีความสัญญาทั้งสองลักษณะ แล้วเจตนาที่แสดงออกนั้นควรจะถูกตีความอย่างไรก็ให้บังคับไปตามนั้น ไม่ใช่เรื่องที่ไม่เกิดสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม อาจมีกรณีที่พบว่าข้อสัญญาไม่ชัดเจนอย่างยิ่งจนแม้แต่วิद्यุชนที่อยู่ ในพฤติการณ์เช่นเดียวกับคู่สัญญาก็ยังไม่อาจกำหนดความหมายของข้อสัญญานั้นๆ ลงไปเป็นที่แน่นอนได้ จึงจะถือว่าข้อสัญญาที่เป็นปัญหานั้นไม่มีอยู่หรือสัญญาไม่เกิดขึ้นเลย ดังจะได้ อธิบายในข้อ 3.2

2.2.3 ปัญหาเรื่องการตีความสัญญากับการแสดงเจตนาไม่ตรงกับเจตนาอันแท้จริงในใจ

กรณีที่ถือว่าเจตนาที่แท้จริงต่างกับเจตนาที่แสดงออกนั้น อาจเป็นกรณีที่มีการแสดงเจตนาแต่ไม่มีเจตนาอันแท้จริงอยู่เลย หรือ มีการแสดงเจตนาแต่เจตนาที่แท้จริงนั้นต่างจากเจตนาที่แสดงออก³⁷ (ส่วนปัญหาที่การแสดงเจตนาตรงกับเจตนาที่แท้จริงแต่เจตนาที่แท้จริงมีลักษณะผิดปกติไปเนื่องจากมีเหตุการณ์มาแทรกแซงทำให้กระบวนการสร้างเจตนาผิดปกติไปนั้น จะมีได้น่ามากล่าวถึงในที่นี้) ซึ่งกรณีที่มีการแสดงเจตนาแต่ไม่มีเจตนาที่แท้จริงอยู่นั้นก็ได้แก่ เจตนาซ่อนเร้น เจตนาลวง และนิติกรรมอำพราง ส่วนกรณีที่เจตนาที่แท้จริงต่างจากเจตนาที่

³⁷ ศนันทกรณ์ (จำปี) โสติพันธุ์, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 29, น. 99.

แสดงออก ได้แก่ การสำคัญผิดในสาระสำคัญของนิติกรรม ปัญหาในเรื่องดังกล่าวนี้มีความคาบเกี่ยวกับเรื่องการตีความการแสดงเจตนาอย่างยิ่ง ดังจะเห็นได้จากที่ Reinhard Simmermann ได้ยกตัวอย่างไว้ว่า ชาวเบลเยียมตกลงว่าจะขายรถให้แก่ชาวฝรั่งเศส ที่ประเทศเยอรมัน ราคา 2,000 ฟรังก์ โดยชาวฝรั่งเศสเข้าใจว่าหมายถึงฟรังก์ฝรั่งเศส แต่ชาวเบลเยียมก็เข้าใจว่าหมายถึงฟรังก์เบลเยียม³⁸ ซึ่งอาจอธิบายได้ดังนี้

ในเรื่องการแสดงเจตนาไม่ตรงกับเจตนาอันแท้จริงในใจนั้น กล่าวได้ว่า โดยหลักแล้วการแสดงเจตนาจะมีผลสมบูรณ์ในทางกฎหมาย ไม่บกพร่อง ก็ต่อเมื่อเจตนาที่แท้จริงในใจกับเจตนาที่แสดงออกถูกต้องตรงกัน หากเจตนาที่แท้จริงไม่ตรงกับเจตนาที่แสดงออกจึงเกิดปัญหาว่าจะมีผลในทางกฎหมายหรือไม่ ถือเอาเจตนาใดเป็นหลัก³⁹ ในการนำสืบพยานหลักฐานก็จะเป็นการนำสืบว่าเจตนาที่แสดงออกมาตรงกับเจตนาที่ซ่อนอยู่ในใจหรือไม่⁴⁰

ส่วนปัญหาเรื่องการตีความสัญญา เป็นกรณีที่มีการแสดงเจตนาถูกต้องตรงกันของคู่กรณี ซึ่งเป็นเจตนาที่แท้จริง ไม่เป็นโมฆะ และตีความการแสดงเจตนาที่มีผลตามกฎหมาย เพื่อที่จะทราบความหมายของเจตนาดังกล่าวเนื่องจากเจตนาอันนั้นอาจจะยังไม่ชัดเจน ชัดแย้งกัน หรือ ตีความได้หลายนัย ในการนำสืบพยานประกอบการตีความสัญญาก็มิใช่การนำสืบว่าเจตนาอันไหนจริงอันไหนไม่จริงอย่างในกรณีการแสดงเจตนาไม่ตรงกับเจตนาอันแท้จริง⁴¹ จึงกล่าวได้ว่าการตีความสัญญากับการแสดงเจตนาไม่ตรงกับเจตนาอันแท้จริงนั้นจริง ๆ แล้วมีใช้เรื่องเดียวกัน จากกรณีตัวอย่างของ Reinhard Simmermann นั้นก็จะเห็นได้ว่าไม่ใช่ปัญหาเรื่องการแสดงเจตนาไม่ตรงกับเจตนาอันแท้จริงแต่อย่างใด เนื่องจากเจตนาที่แท้จริงกับเจตนาที่แสดงออกของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายนั้นตรงกัน คือ แม้จะแสดงออกว่าฟรังก์ ไม่ระบุว่าฟรังก์ของประเทศใด แต่ต่างฝ่ายก็มีเจตนาอันแท้จริงว่าหมายถึงเงินฟรังก์ของประเทศตน สิ่งที่แตกต่างกันคือเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณีสองฝ่าย แม้เจตนาที่แสดงออกจะปรากฏว่าถูกต้องตรงกันก็ตาม

³⁸ Reinhard Zimmermann, *supra* note 36, p. 621.

³⁹ ประกอบ หุตะสิงห์, คำสอนชั้นปริญญาตรีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2517), น. 36-37.

⁴⁰ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), น. 144.

⁴¹ เฟื่องอ้าง, น. 233, อภิชาติ คงชาติ, “หลักการตีความสัญญา” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น. 11.

อย่างไรก็ตาม กรณีการแสดงเจตนาไม่ตรงกับเจตนาภายในใจ การที่เราจะทราบได้ว่าเจตนาที่แสดงออกมานั้นมีเจตนาที่แท้จริงอย่างไรเป็นเรื่องที่จะต้องตีความการแสดงเจตนาด้วยเช่นกัน ซึ่งทฤษฎีที่ใช้ในการพิจารณามีอยู่ด้วยกัน 4 ทฤษฎี ดังนี้⁴²

1. ทฤษฎีเจตนาภายในสำคัญกว่าเจตนาที่แสดงออก ทฤษฎีนี้ถือว่าเจตนาซึ่งแสดงออกมาไม่ตรงกับเจตนาภายในใจหรือขาดเจตนาอันแท้จริงนั้น เท่ากับขาดองค์ประกอบที่สำคัญประการแรกของนิติกรรม นิติกรรมจึงไม่เกิดผลใดๆในทางกฎหมายเลย

2. ทฤษฎีการแสดงเจตนาสำคัญกว่าเจตนาภายใน ทฤษฎีนี้ถือว่าเจตนาที่แสดงออกเท่านั้นเป็นเจตนาที่มีผลเพราะไม่มีใครสามารถรู้เจตนาภายในใจได้ ซึ่งเป็นการมุ่งคุ้มครองความไว้วางใจของฝ่ายผู้รับการแสดงเจตนาและความแน่นอนในทางการค้า

3. ทฤษฎีความรับผิดชอบ เป็นทฤษฎีที่พิจารณาว่าหากเจตนาที่แสดงออกไม่ตรงกับเจตนาภายในโดยผู้แสดงเจตนามิได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อแล้ว ย่อมถือว่าเจตนาที่แท้จริงอยู่เหนือเจตนาที่แสดงออก ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นทฤษฎีที่ถือเอาความสุจริตของผู้แสดงเจตนาเป็นหลัก

4. ทฤษฎีความไว้วางใจ เป็นทฤษฎีที่พิจารณาว่าผู้รับการแสดงเจตนาทราบหรือไม่ว่าเจตนาที่แสดงออกแตกต่างจากเจตนาที่แท้จริง หากไม่ทราบ เจตนาที่แสดงออกย่อมสำคัญกว่า เนื่องจากเราไม่อาจทราบเจตนาภายในใจของผู้อื่นและเพื่อให้ความสัมพันธ์ในสังคมเป็นไปได้ จึงต้องให้ความเชื่อถือในคำพูดของผู้อื่น แต่หากทราบหรือควรจะทราบ เจตนาภายในก็ย่อมจะสำคัญกว่า ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นทฤษฎีที่ถือเอาความสุจริตของผู้รับการแสดงเจตนาเป็นหลัก

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะเห็นว่าในกรณีการแสดงเจตนาไม่ตรงกับเจตนาอันแท้จริงได้มีการนำทฤษฎีดังกล่าวมาปรับใช้ร่วมกัน กล่าวคือ

- การแสดงเจตนาซ่อนเร้นนั้น มาตรา 154 บัญญัติว่า การแสดงเจตนาที่แท้จริงผู้แสดงมิได้เจตนาให้ตนต้องผูกพัน ก็ไม่ทำให้การแสดงเจตนาอันนั้นเป็นโมฆะ ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีที่ 2 แต่ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งรู้ถึงเจตนาที่ซ่อนอยู่นั้น กรณีก็จะเป็นไปตามทฤษฎีที่ 4

- การแสดงเจตนาหลง มาตรา 155 บัญญัติว่า การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีที่ 1

- การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญ มาตรา 156 บัญญัติว่าตกเป็นโมฆะ ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีที่ 1 แต่หากการสำคัญผิดนั้นเกิดขึ้นเพราะความประมาทเลินเล่ออย่าง

⁴² ศนันทกรณ (จำปี) โสติพันธุ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29 , น. 99-101.

ร้ายแรงของผู้แสดงเจตนา มาตรา 158 ก็บัญญัติว่าจะถือเอาความสำคัญผิดมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้ ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีที่ 3

จากการนำทฤษฎีดังกล่าวมาปรับใช้ แสดงให้เห็นว่าในปัญหาที่ว่าเมื่อการแสดงเจตนาออกมาไม่ตรงกับเจตนาภายในใจแล้วจะบังคับตามเจตนาใดนั้น มีการให้ความสำคัญกับทั้งเจตนาของคู่สัญญา (consensus ad idem) และ เจตนาที่แสดงออก จึงกล่าวได้ว่า สามารถเลือกใช้ได้ทั้งวิธีการในทางอัตตะวิสัยและภาวะวิสัยในการตีความ⁴³ โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ การตีความสัญญา ก็เห็นได้ว่าการตีความตามทฤษฎีอัตตะวิสัยและภาวะวิสัยเช่นกัน ดังจะได้อธิบายในข้อ 2.2.4 ต่อไป

2.2.4 หลักการตีความสัญญาโดยภาพรวมในระบบกฎหมาย common law และ civil law

ก่อนที่จะกล่าวถึงการตีความสัญญาในทั้งสองระบบกฎหมาย ควรจะต้องกล่าวถึงหลักการตีความสัญญา 2 ลักษณะใหญ่ ๆ ที่มีอยู่ 2 ประการ ดังนี้⁴⁴

1. หลักการตีความสัญญาที่ให้ความสำคัญกับเจตนาอันแท้จริง โดยหลักการตีความเช่นนี้มีที่มาจากหลักอิสระในทางแพ่ง (private autonomy) ซึ่งถือว่าคู่กรณีจะต้องถูกผูกมัดโดยเจตนาอิสระของตน (free will) ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นการตีความสัญญาในทางอัตตะวิสัย (subjective interpretation) หรือ will theory

2. หลักการตีความสัญญาที่ให้ความสำคัญกับเจตนาที่แสดงออก หลักการตีความประการหลังนี้มีที่มาจากความต้องการที่จะคุ้มครองความเชื่อถือนระหว่างบุคคลในการที่จะมีความสัมพันธ์กันทางสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางการค้า โดยเจตนาที่แท้จริงจะมีความสำคัญต่อเมื่อสอดคล้องกับความหมายในทางภาวะวิสัยที่วิญญูชนเข้าใจ จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นการตีความสัญญาในทางภาวะวิสัย (objective interpretation)

ระบบกฎหมาย common law และ civil law นั้นมีมุมมองต่อหลักการตีความสัญญาทั้ง 2 ประการนี้แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ

⁴³Reinhard Zimmermann, *supra* note 36, p. 621.

⁴⁴Hughe Beale, Arthur Hartkamp, Hein Kotz and Denis Tallon, Cases, Materials and Text on Contract Law (Oxford: Hart Publishing, 2002), p. 556.

ระบบกฎหมาย common law

ปัญหาความขัดแย้งระหว่างหลักการตีความสัญญา 2 ประการข้างต้นดูจะมีน้อยกว่าประเทศในแถบภาคพื้นทวีป โดยเมื่อพิจารณาถึงแนวทางที่ศาลใช้ในการตีความสัญญาแล้วจะพบว่าศาลจะให้ความสำคัญกับเจตนาที่แสดงออกภายนอก (external phenomenon of expression) มากกว่าเจตนาในเชิงอัตตะวิสัยของคู่กรณี (subjective intention)⁴⁵

ในประเทศอังกฤษนั้น การตีความสัญญาที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ศาลจะพยายามยึดติดกับถ้อยคำที่ปรากฏให้มากที่สุด โดยมุ่งเน้นการคุ้มครองความน่าเชื่อถือของเอกสารที่ใช้ในทางการค้าดังจะได้อธิบายไว้ใน บทที่ 3 หัวข้อ 3.3.1 และมีข้อจำกัดในการยอมให้มีการนำสืบพยานหลักฐานมาขยายความหรือเปลี่ยนแปลงข้อความในบางกรณีเท่านั้น ซึ่งเป็นหลักที่เรียกว่า parol evidence rule แต่อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าในทางปฏิบัติศาลได้วางแนวคำพิพากษากำหนดข้อยกเว้นไว้ในหลายกรณีรวมทั้งเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานเพื่อตีความสัญญา ซึ่งจะได้กล่าวไว้ใน หัวข้อ 2.3.4 โดยในประเด็นนี้หากพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศในแถบภาคพื้นทวีปที่ใช้ระบบกฎหมาย civil law แล้วจะมีความเคร่งครัดในเรื่องที่กล่าวมานี้น้อยกว่ามาก⁴⁶

ระบบกฎหมาย civil law

- ประเทศฝรั่งเศส

หากพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสจะพบว่า มีบทบัญญัติที่บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้ตีความสัญญาทั้งในลักษณะที่เป็นอัตตะวิสัยและภาวะวิสัย แต่ฝรั่งเศสนั้นดูจะให้ความสำคัญกับหลักการตีความสัญญาในทางอัตตะวิสัยมากกว่า โดยมีมาตรา 1156 บัญญัติให้ค้นหาเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณียิ่งกว่าการพิจารณาความหมายตามตัวอักษรของถ้อยคำ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีบทบาทอย่างมากในทางปฏิบัติที่ศาลมักตีความสัญญาไปในทางอัตตะวิสัย

อย่างไรก็ตาม หากไม่พบเจตนาดังกล่าวแล้วศาลก็จะค้นหาเจตนาอันพึงคาดหมายของคู่กรณี (hypothetical intention) ซึ่งเป็นการตีความโดยนำเอาพฤติการณ์ต่างๆ ทั้งทางด้านอัตตะวิสัยและภาวะวิสัยมาพิจารณาว่าคู่กรณีมีเจตนาอย่างไรจึงจะสมเหตุสมผล กล่าวคือ แม้มาตรา 1156 จะมีบทบาทอย่างมาก แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก็มีการบัญญัติถึง

⁴⁵Konrad Zweigert and Hein Kotz, *supra* note 27, p. 406. Ramond Youngs, *supra* note 21, p. 510.

⁴⁶Konrad Zweigert and Hein Kotz, *ibid.*, pp. 406-407.

ปัจจัยที่ใช้พิจารณาในการตีความในเชิงภาวะวิสัย (objective factor) ไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นประเพณี (custom) หลักความยุติธรรม (equity) และ กฎหมาย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสัญญาแต่ละประเภท โดยหากศาลค้นหาเจตนาที่แท้จริงไม่พบ ศาลก็จะพิจารณาจากองค์ประกอบเหล่านี้ แล้วค้นหาว่าวิญญาณชนที่อยู่ในสถานการณ์เช่นนั้นจะมีความเข้าใจว่าอย่างไร แต่สุดท้ายแล้วศาลก็จะกล่าวว่า ความหมายเช่นนั้นเป็นเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณี นั่นคือ กลับมาสรุปในเชิงอัตตะวิสัยอีกนั่นเอง อย่างไรก็ตาม การตีความในเชิงอัตตะวิสัยนี้ถูกจำกัดโดย the Court of Cassation ตามหลักที่ว่า ข้อความที่ชัดเจนแล้วย่อมไม่ต้องตีความ⁴⁷ ซึ่งจะได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 หัวข้อ 3.3.2*

- ประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันนั้นมีความพยายามที่จะผสมผสานหลักการตีความสัญญาทั้ง 2 ลักษณะที่กล่าวข้างต้น โดยประมวลกฎหมายแพ่งนั้นมีบทบัญญัติที่ใช้ในการตีความสัญญาทั้งในลักษณะที่เป็นอัตตะวิสัยและภาวะวิสัย คือ มีมาตรา 133 ที่บัญญัติว่า ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร และขณะเดียวกันก็มีมาตรา 157 ที่บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในทางภาวะวิสัยไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากบัญญัติว่า สัญญานั้น ท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย⁴⁸ (บทบัญญัติทั้ง 2 มาตราดังกล่าวนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 171 และ 368 ได้ลอกเลียนมาทุกตัวอักษรตรงกัน)

อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงแล้วก็จะพบว่าการค้นหาเจตนาจริงๆ ของคู่กรณีในการตีความสัญญานั้นทำได้ยากยิ่ง จึงมักตีความไปในลักษณะที่จะสอดคล้องกับความเข้าใจของวิญญาณชนที่อยู่ในพฤติการณ์เช่นเดียวกับคู่สัญญา ทั้งนี้เพราะเหตุผลในการปกป้องความไว้วางใจระหว่างกันที่เจตนาอันได้แสดงออกมาแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น โดยเฉพาะนิติสัมพันธ์ในปัจจุบันที่คู่สัญญาแทบจะไม่มีความสัมพันธ์กันในส่วนตัวนั้น การยึดถือเจตนาที่แสดงออกซึ่งเป็นหลักการตีความในทางภาวะวิสัยตาม มาตรา 157 จึงน่าจะถูกต้อง แต่หากเป็นกรณีที่สัญญาทำขึ้นระหว่างบุคคลในอาชีพเดียวกัน เป็นผู้เคยค้ากันมานาน หรือมีความรู้จักคุ้นเคยกันเป็นส่วนตัวแล้ว ก็สามารถจะดูแนวปฏิบัติระหว่างกันครั้งก่อนๆ เพื่อค้นหาเจตนาอันแท้จริง หรือกล่าวได้ว่าคู่สัญญาในลักษณะเช่นนี้มักจะมีความเข้าใจที่ตรงกัน ถึงแม้ถ้อยคำที่คู่สัญญาใช้อาจ

⁴⁷ Ibid., pp. 402-403.

* โปรดดูหน้า 66.

⁴⁸ Ibid., pp. 403-404.

ผิดพลาดแต่ในส่วนความเข้าใจนั้นถูกต้องตรงกัน ก็จะต้องถือตามเจตนาอันแท้จริง⁴⁹ ดังจะได้กล่าวไว้ใน บทที่ 3 หัวข้อ 3.3.2 แต่หากยังไม่สามารถค้นหาเจตนาอันแท้จริงพบ ก็ต้องใช้หลักการตีความสัญญาในทางภาวะวิสัยตามมาตรา 157 ด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันพบว่าความขัดแย้งระหว่างหลักการตีความสัญญาทั้งสองประการซึ่งดูจะมีบทบาทในแถบภาคพื้นทวีปนั้นแทบจะไม่มีผลใดๆเลยในการตีความสัญญา⁵⁰ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่า การที่จะต้องตีความสัญญาไปตามเจตนาของคู่สัญญานั้นจะต้องเป็นเจตนาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้ด้วย แต่โดยทั่วไปแล้วการค้นหาเจตนาดังกล่าวแทบจะไม่สามารถทำได้ จึงต้องบังคับตามความเข้าใจของวิญญูชนที่อยู่ในพฤติการณ์เช่นเดียวกับคู่กรณี อันเป็นหลักการที่ปรากฏอยู่เหมือนกันทั้งใน Vienna Convention และ UNIDROIT 'Principles of International Commercial Contracts' ซึ่งก็อาจเทียบเคียงได้กับการตีความสัญญาตามหลักสุจริตนั่นเอง

2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการใช้หลักสุจริตในการตีความสัญญากับกฎหมายอื่น

2.3.1 กฎหมายเรื่องการใช้สิทธิและการชำระหนี้โดยสุจริต

บทบัญญัติมาตรา 5 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้นต่างก็มีหลักการที่สำคัญเหมือนกันคือหลักสุจริต อันเป็นหลักสุจริตทั่วไปหรือหลักสุจริตตามความหมายในเชิงภาวะวิสัย ตามที่ได้กล่าวมาในข้อ 2.1.2 แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในเนื้อหาของบทบัญญัติทั้งสองมาตราแล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา 5 เป็นการบัญญัติในเรื่องการใช้สิทธิและการชำระหนี้ ส่วนมาตรา 368 เป็นการบัญญัติถึงเรื่องการตีความสัญญา ซึ่งเป็นคนละเรื่องกัน กล่าวคือ

การใช้สิทธินั้น หมายถึง การที่บุคคลใดได้กระทำการใดเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามที่กฎหมายได้รับรองหรือมอบหมาย โดยบุคคลนั้นได้ใช้สิทธิด้วยความเป็นอิสระและตามความพอใจของผู้ทรงสิทธิภายใต้ขอบเขตของกฎหมายและบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามหรือต้องเคารพสิทธิของผู้ทรงสิทธิ การใช้สิทธิจึงเป็นเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิโดยชอบธรรม ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งการใช้สิทธินั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดความ

⁴⁹ Ibid., p. 404.

⁵⁰ Ibid., p. 408.

เสียหายแก่ผู้อื่นหรือจะต้องใช้สิทธิโดยสุจริตด้วย⁵¹ การใช้สิทธินั้นอาจเป็นการใช้สิทธิตามสัญญา หรือสิทธิตามกฎหมายก็ได้ เช่น การใช้สิทธิตามกฎหมายครอบครัว ยกตัวอย่างเช่น มารดาผู้เห็น ยินยอมให้บุตรผู้เยาว์ทำนิติกรรมยอมไม่สามารถกลับมาใช้สิทธิฟ้องร้องให้ทำลายนิติกรรมใน ภายหลัง หรือ การใช้กรรมสิทธิ์ เช่น แม้จะทำการก่อสร้างภายในเขตที่ดินของตนก็ไม่สามารถสร้าง กำแพงที่ป็นสูงเกินสมควรมาบังแสงสว่างและทางลมของเพื่อนบ้าน⁵² เป็นต้น หรือกรณีอาจเป็น เรื่องการใช้สิทธิตามสัญญา เช่น การที่จะต้องไม่ใช้สิทธิขัดกับการกระทำครั้งก่อนของตน เช่น การที่สัญญาจะบุเวลาชำระหนี้เอาไว้แน่นอนแล้ว แต่ปรากฏว่ามีการชำระหนี้ไม่ตรงตาม กำหนดเวลาแต่เจ้าหนี้ก็รับไว้และออกใบเสร็จให้โดยมิได้ทักท้วง ภายหลังจะกล่าวอ้างว่าลูกหนี้ ผิดนัดตั้งแต่ครั้งแรกที่ชำระหนี้ไม่ตรงตามกำหนดแต่ตนก็ยอมรับไว้นั้นยอมทำไม่ได้ เพราะถือว่าการกระทำของเจ้าหนี้แสดงให้เห็นว่ามีได้ถือเอาที่กำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ หรือ ตาม ข้อกำหนดแห่งสัญญาจะซื้อขายที่ดินกำหนดให้จำเลยมีหน้าที่ต้องชำระค่างวดตามกำหนดเวลาที่ ระบุไว้ หากจำเลยไม่ปฏิบัติให้ถือว่าจำเลยผิดสัญญาและสัญญายกเลิกทันทีโดยมิต้องบอกกล่าว แต่จำเลยชำระค่างวดรวม 24 งวด เกินกำหนดเวลาและเสียดอกเบี้ยให้แก่โจทก์ตามข้อกำหนดใน สัญญาเกือบทุกงวด โจทก์ก็รับไว้ทุกงวด ไม่เคยปฏิเสธการชำระค่างวดทุกงวดที่เกินกำหนด แม้ โจทก์มีหนังสือบอกเลิกสัญญาไปยังจำเลยภายหลังที่จำเลยชำระค่างวดไป 22 งวดแล้วก็ตาม แต่ เมื่อจำเลยนำค่างวดที่ 23 และ 24 ไปชำระให้โจทก์ หลังจากโจทก์มีหนังสือบอกเลิกสัญญาไปยัง จำเลยเพียง 1 สัปดาห์ โจทก์ก็รับไว้โดยไม่คัดค้าน ย่อมแสดงว่า ในทางปฏิบัติต่อกันคู่สัญญา สองฝ่ายมิได้ถือเอาที่กำหนดเวลาชำระค่างวดเป็นสาระสำคัญ โจทก์จึงนำเหตุแห่งข้อกำหนดใน สัญญามาเป็นข้ออ้างสัญญาเลิกต่อกันทันทีเพราะฝ่ายจำเลยผิดสัญญามีได้ การเลิกสัญญา จะต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควรและบอกกล่าวให้จำเลยชำระค่างวดเสียก่อนจึงจะมีสิทธิบอก เลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 387⁵³ หรือ การใช้สิทธิตามสัญญาจากการกระทำอันไม่ซื่อสัตย์ของ ตนไม่สามารถกระทำได้ เช่น กรณีที่ผู้ขายฝากได้ใช้สิทธิในการไถ่ถอนเรือนภายในกำหนดเวลา แล้ว แต่ผู้ซื้อฝากกลับบ่ายเบี่ยงจนพ้นกำหนดเวลาขายฝากจึงมาตกลงและรับเงินบางส่วนไปแล้ว กลับไม่ยอมรับสินไถ่ที่เหลือในภายหลัง ตลอดจนไม่ไปจดทะเบียนไถ่ถอน โดยอ้างว่าไม่มีการไถ่

⁵¹ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 77.

⁵² สุจิต ปัญญาพฤษ, “การใช้สิทธิโดยสุจริต,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), น. 158-159, 168. (ตามนัย คำพิพากษาฎีกาที่ 343/2494 และ 2231-2232/2525).

⁵³ ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 452/2549

ถอนภายในกำหนดเวลา หากฟังได้เช่นนี้ กรรมสิทธิ์ในเรือนพิพาทย่อมตกกลับไปเป็นของผู้ซื้อ
ฝากแล้ว⁵⁴

ส่วนการชำระหนี้ เป็นการทำให้หนี้หรือความผูกพันที่มีผลในกฎหมายที่เจ้าหนี้ชอบ
จะได้รับชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้จากลูกหนี้สิ้นสุดลง โดยทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่มีการ
เรียกร้องระหว่างกันในเรื่องหนี้ได้อีกต่อไป ซึ่งการชำระหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องชำระโดย
ผู้มีสิทธิชำระหนี้แก่ผู้มีสิทธิรับชำระ ถูกต้องตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ เวลาและสถานที่ชำระหนี้ รวมทั้งมี
การชำระค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้โดยผู้มีหน้าที่ต้องชำระ⁵⁵ ซึ่งการชำระหนี้นั้นอาจเป็นการชำระ
หนี้ตามนิติกรรมสัญญาหรือนิติเหตุ เช่น ละเมิด จัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้⁵⁶ ก็ได้ โดย
ในการชำระหนี้ก็ต้องกระทำโดยสุจริต เช่น การชำระหนี้ที่มีกำหนดเวลาแน่นอนตามวันแห่ง
ปฏิทิน แต่ก็มีใช้ว่ามาชำระหนี้เวลากลางคืนหรือใดๆ ก็ได้ในวันดังกล่าว แต่จะต้องมาในเวลาอัน
เป็นเวลาทำการของบุคคลทั่วไป

สำหรับการตีความสัญญา ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 2.2.1 แล้วว่าเป็นเรื่องของการพิจารณา
ความหมายของการแสดงออกของคู่สัญญา (expressions) ไม่ว่าจะโดยการเขียน การพูด
ท่าทางต่างๆ ที่คู่สัญญาแสดงออกว่ามีความหมายอย่างไร อันจะทำให้ทราบถึงสิทธิหน้าที่
ระหว่างกันและทราบว่า จะบังคับตามสิทธิหน้าที่ดังกล่าวนี้ได้อย่างไรในกรณีที่การแสดงออก
ดังกล่าวไม่ชัดเจน คลุมเครือ หรือ กรณีที่ไม่ได้ตกลงในเรื่องใดไว้

แม้ทั้งการตีความสัญญา การใช้สิทธิและการชำระหนี้ตามสัญญานั้นจะต้องกระทำ
ตามหลักสุจริต อีกทั้ง การใช้สิทธิและการชำระหนี้ตามสัญญาจะต้องอาศัยการตีความสัญญา
เข้ามามีส่วนช่วยในการพิจารณาด้วย โดยจะต้องพิจารณาว่าสัญญากำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่าง
คู่สัญญาไว้อย่างไร จึงจะสามารถบอกได้ว่าการใช้สิทธิหรือการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นนั้น เป็นไปโดย

⁵⁴ อภิชาติ คงชาติ, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่* 41, น. 124 (ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1538/
2508)

⁵⁵ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้*
เล่ม 1 (ภาค 1-2), พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์ไทย
วัฒนาพานิชย์, 2527), น. 277, จิต เศรษฐบุตร แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ถิระวัฒน์, *หลัก*
กฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 15 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดียนตุลา,
2548), น. 190-191.

⁵⁶ จิต เศรษฐบุตร แก้ไขเพิ่มเติมโดย จิตติ ดิงศภัทิย์, *กฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรม*
และหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), น. 8.

สุจริตหรือไม่ แต่เรื่องการใช้สิทธิและการชำระหนี้โดยตัวเองแล้ว ย่อมเป็นคนละเรื่องกับการตีความสัญญา

อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกว่ากรณีเป็นการปรับใช้หลักสุจริตตาม มาตรา 5 หรือ มาตรา 368 นั้น ในทางปฏิบัติไม่มีความจำเป็น ซึ่งก็อาจเนื่องมาจากการที่ทั้งสองมาตรา มีหลักการสำคัญอย่างเดียวกันดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นและจะพบว่าศาลไทยในบางครั้งก็มีการกล่าวอ้างบทบัญญัติทั้งสองควบคู่กันไป เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2591/2543 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยในประเด็นปัญหาว่าการที่จำเลยผิดนัดชำระหนี้แล้วโจทก์ไม่บังคับจำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากของจำเลยในทันที แต่กลับปล่อยเวลาให้ล่วงเลยถึง 2 ปี 8 เดือนจึงดำเนินการ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือไม่ ศาลเห็นว่า แม้สัญญากู้เงินจะกำหนดให้ชำระต้นเงินและดอกเบี้ยภายในวันที่ 15 เมษายน 2542 แต่ก็ยังมีข้อสัญญาว่าถ้าผู้กู้ผิดนัดข้อใดข้อหนึ่ง หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของสัญญาให้ถือว่าผิดนัดทั้งหมด ซึ่งสอดคล้องกับสัญญาจำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากที่ตกลงกันว่า ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด หากยังมีหนี้ค้างชำระอยู่เท่าใด ลูกหนี้ตกลงยอมให้ธนาคารดำเนินการบังคับจำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีดังกล่าวหรือใบฝากเงินประจำของลูกหนี้ได้ทันทีเพื่อนำเงินที่ได้จากการบังคับจำนำมาชำระหนี้ เหตุนี้เมื่อคำนึงถึงความประสงค์ของคู่กรณีในทางสุจริต ตามที่ได้เชื่อถือและไว้วางใจซึ่งกันและกันและวิธีปฏิบัติต่อกัน ประกอบกับสัญญา 2 ฉบับตามมาตรา 368 ที่ว่าสัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วยแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นว่าหากจำเลยยอมให้โจทก์ใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ตามแต่ใจของโจทก์เมื่อใดก็ได้ภายใน 15 เมษายน 2542 ตามที่โจทก์เข้าใจ จำเลยย่อมไม่จำเป็นต้องนำบัญชีเงินฝากมาเป็นประกันและยอมให้โจทก์นำบัญชีเงินฝากประจำมาหักหนี้เงินกู้ได้ทันที ทั้งยังเป็นผลร้ายแก่จำเลย เพราะเดือนตุลาคม 2537 โจทก์มีสิทธิบังคับชำระหนี้ตามสัญญาเงินกู้ได้ทันที จำเลยมีต้นเงินค้างชำระเพียง 93,012.18 บาท แต่โจทก์เพิกเฉยจนเวลาผ่านไปถึง 2 ปี 8 เดือน และคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 18 เรื่อยมาแสดงว่าโจทก์อาศัยสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายเป็นช่องทางให้โจทก์ได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับ ย่อมเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5

นอกจากนี้ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันอยู่แล้วว่าหลักสุจริตเป็นพื้นฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ หากไม่มีบทบัญญัติมาตรา 368 แล้ว ศาลก็ยังสามารถปรับใช้ มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติอยู่ในบรรพ 1 หลักทั่วไปอย่างกว้างขวางให้ครอบคลุมไปถึงการตีความสัญญาด้วย เช่นเดียวกับที่มีการอธิบายถึง มาตรา 157 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (ซึ่งมีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368) ไว้ว่า จะถูกนำมาปรับใช้อย่างกว้างขวาง

แม้ไม่มีมาตรา 242 (ซึ่งมีบทบัญญัติลักษณะเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5)⁵⁷ แต่การที่กฎหมายบัญญัติทั้งมาตรา 157 และ มาตรา 242 ก็แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ที่ต้องการให้ปรับใช้หลักสุจริตในทุกส่วนของกฎหมายลักษณะนั้นนั่นเอง⁵⁸

โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้มีการกล่าวถึงเฉพาะเรื่องการตีความสัญญาหรือมีประเด็นที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการตีความสัญญาเท่านั้น มิได้กล่าวถึงประเด็นที่เป็นเรื่องการใช้สิทธิหรือการชำระหนี้โดยสุจริตเอาไว้ด้วย

2.3.2 กฎหมายเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

โดยหลักเมื่อบุคคลได้ตกลงทำสัญญากันไว้อย่างไรแล้ว ศาลก็ย่อมจะบังคับให้เป็นไปตามนั้น ซึ่งก็เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา แต่อย่างไรก็ตามก็ย่อมจะไม่มี การให้เสรีภาพดังกล่าวอย่างไร้ขอบเขต แนวคิดที่มาจำกัดเสรีภาพในเรื่องนี้เห็นได้ชัดคือ แนวคิดในเรื่องความสงบเรียบร้อย (public policy) และศีลธรรมอันดีของประชาชน (good morals)

แนวคิดลักษณะนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศต่างๆทั้งในระบบกฎหมาย common law และ civil law แม้อาจเรียกแตกต่างกันในแต่ละระบบกฎหมาย โดยประเทศฝรั่งเศส บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 6 บัญญัติว่า ไม่อาจจะทำข้อตกลงอย่างใดให้แตกต่างจากกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ประเทศเยอรมันก็มีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 138 ที่วางหลักว่านิติสัมพันธ์ที่ฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยตกเป็นโมฆะ สำหรับประเทศไทยเองก็มีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 ที่บัญญัติว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการฝ่าฝืนหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้ให้คำจำกัดความ คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ว่า⁵⁹ คือ ข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชนเพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ เพื่อคุ้มครอง

⁵⁷ Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann, *supra* note 8, p.29.

⁵⁸ Nigel G. Foster and Satish Sule, German Legal System and Laws (Oxford: Oxford University Press, 2002), p.388.

⁵⁹ จิต เศรษฐบุตร, อรรถาธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง, น. 16-18., ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 64.

ปกป้องรักษาเอกชนที่อยู่ในสังคมนั่นเอง ส่วนคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ก็คือหลักบังคับเกี่ยวกับธรรมเนียมประเพณีที่อยู่ในระดับที่สูงกว่าธรรมเนียมประเพณีธรรมดา เพื่อให้มีอยู่โดยสม่ำเสมอ ไม่กลับไปกลับมา ซึ่งก็เป็นส่วนหนึ่งของหลักความสงบเรียบร้อยนั่นเองแต่เป็นส่วนที่สะท้อนถึงลักษณะทางศีลธรรมของสังคม

ส่วนในระบบกฎหมาย common law เช่น ในประเทศอเมริกา สิ่งที่น่าจะตรงกับเรื่องศีลธรรมอันดีนั้นก็ ได้แก่ “unconscionability” หรือ ความไม่ชอบด้วยมโนธรรม ดังที่ ผู้พิพากษา Wachtler ได้กล่าวไว้ในคดี Jones v. Star Credit Corporation (Supreme Court of New York, Nassau County, 1969.59 Misc.2d 189, 289 N.Y.S.2D 264) ตอนหนึ่งว่า Section 2-203 Uniform Commercial Code นั้นทำให้ความรู้สึกในแง่ศีลธรรมของสังคมมีผลบังคับในกฎหมายเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ทางการค้า โดยให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหนึ่งๆ ชอบด้วยมโนธรรมหรือไม่ในเวลาทำสัญญา และมีอำนาจที่จะไม่บังคับตามข้อสัญญานั้นๆ หรือจำกัดการใช้ข้อสัญญา เพื่อหลีกเลี่ยงผลที่ไม่ชอบด้วยมโนธรรม⁶⁰

หากจะเปรียบเทียบหลักการตีความสัญญาตามหลักสุจริตกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีแล้ว ประเทศในระบบกฎหมาย civil law อย่างประเทศเยอรมัน มองว่าในกรณีที่มีความเข้าใจที่ไม่ตรงกันในความหมายที่แท้จริงของสัญญานั้น หลักสุจริตเป็นเครื่องมือที่จะทำให้อุสัญญาสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่เหมาะสม (proper goals) ได้โดยพิจารณาถึงการประเพณีและมาตรฐานโดยทั่วไป (general habits and standard) ส่วนหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นเป็นเครื่องมือที่รัฐหรือสังคมจะใช้ปกป้องความประสงค์บางอย่างของตน กล่าวคือ กำหนดให้อุสัญญากระทำการอย่างเสรีแต่จะต้องไม่ไปล่วงละเมิดข้อห้ามบางประการ (the state and community defend their goals against the parties)⁶¹ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าสิ่งที่ทำให้หลักสุจริตมีความแตกต่างจากหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนก็คือมาตรฐานที่ใช้ในการพิจารณา กล่าวคือ หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจะพิจารณาถึงมาตรฐานของวิญญูชนที่รัฐจะต้องเข้ามาปกป้อง ส่วนหลักสุจริตจะพิจารณาถึงมาตรฐานของคู่กรณีโดยทั่วไปเป็นสำคัญ

⁶⁰Udo Reifner, “Good Faith: Interpretation or Limitation of Contracts? The power of German Judges in Financial Services Law ” in Good Faith in Contract : Concept and Context, ed. Roger Brownsword, Norma J. Hird and Geriant Howells (Aldershot; Ashgate/Dartmouth, 1999), p. 279.

⁶¹*Ibid.*, pp. 277-278.

ส่วนในระบบกฎหมาย common law นั้นกลับมองว่า ความประพฤติที่เหมาะสม (decent habits) ซึ่งอาจเทียบได้กับหลักสุจริตนั้น เป็นมาตรฐานในทางภาวะวิสัยที่คู่สัญญาถูกผูกพันโดยขอบเขตที่รัฐหรือสังคมภายนอกตลาดที่คู่กรณีติดต่อกันกำหนดขึ้น ขณะที่ “unconscionability” หรือ ความไม่ชอบด้วยมโนธรรมนั้น จะพิจารณาถึงตัวเจตนาโดยใช้มาตรฐานของตลาดที่คู่กรณีติดต่อกันเป็นตัวชี้วัด⁶²

อย่างไรก็ตาม จะพบว่าความแตกต่างดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยเคร่งครัดในทางปฏิบัติ เนื่องจากมาตรฐานทั้งในทางอัตตะวิสัยและภาวะวิสัยนั้นกลายเป็นส่วนหนึ่งในการปรับใช้หลักทั่วไปอย่างเรื่องศีลธรรมอันดี เช่นจะเห็นได้จากที่ผู้พิพากษา Wachtler ได้กล่าวไว้ ซึ่งมีได้อ้างถึงเจตนาของคู่สัญญาเท่านั้น แต่ยังมีการกล่าวถึงผลที่ไม่ชอบด้วยมโนธรรม ซึ่งใกล้เคียงกับการปรับใช้ มาตรา 138 ของเยอรมัน โดยแนวคำวินิจฉัยของศาลเยอรมันแสดงให้เห็นว่า การฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีนั้นแฝงไว้ด้วยองค์ประกอบในทางอัตตะวิสัย (subjective elements) อย่างเช่นเจตนาที่ชั่วร้าย (bad intention) หรือ อย่างน้อยคู่กรณีก็ไม่ทำตามสำนึกที่ว่าสัญญาควรจะมีผลที่ชอบด้วยมโนธรรม (unconscionable result)⁶³

สำหรับประเทศไทย แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาก็ยังมีการนำเอาองค์ประกอบในทางอัตตะวิสัยมาใช้พิจารณาว่าสัญญามีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น เรื่องการทํานิติกรรมที่เป็นการฉ้อฉล ศาลนำเอาองค์ประกอบในเชิงอัตตะวิสัยอย่างเจตนาของคู่กรณีมาพิจารณาว่าวินิจฉัยว่าสัญญามีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยคำพิพากษาฎีกาที่ 5738/2545 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยที่ 2 ถึง 5 ได้ทราบจากพนักงานที่ดินแล้วว่า โจทก์ฟ้องบังคับให้จำเลยที่ 1 กับพวกโอนที่ดินพิพาทให้โจทก์ แต่จำเลยที่ 1 ถึง 5 ก็ยังคงยืนยันให้พนักงานที่ดินจดทะเบียนซื้อขายให้ จำเลยจึงมีเจตนาโอนและรับโอนที่ดินเพื่อขัดขวางมิให้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้านี่ของจำเลยที่ 1 ได้รับชำระหนี้ที่โจทก์ได้ใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล นิติกรรมการซื้อขายจึงมีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตกเป็นโมฆะ โจทก์เป็นผู้มีส่วนได้เสียจึงสามารถฟ้องเพิกถอนได้โดยไม่ต้องใช้สิทธิในการเพิกถอนการฉ้อฉล (อย่างไรก็ตาม น่าสังเกตว่าในคดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าคดีขาดอายุความฟ้องขอให้เพิกถอนการฉ้อฉล)

⁶² Ibid., p. 280.

⁶³ Ibid.

2.3.3 กฎหมายเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

สืบเนื่องมาจากการทำสัญญาในปัจจุบัน คู่สัญญามักไม่มีความเสมอภาคกันในการต่อรองทำสัญญากันอย่างแท้จริงหรือสัญญาที่พบกันบ่อยครั้งก็เป็นสัญญาสำเร็จรูปที่เตรียมไว้ล่วงหน้าโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาอีกฝ่ายเพียงแต่ยอมรับตามข้อสัญญาทั้งหมดหรือมิฉะนั้นก็ไม่ทำสัญญาด้วยเลย โดยไม่มีโอกาสต่อรองในการกำหนดข้อสัญญา ฉะนั้นรูปแบบของสัญญาซึ่งเข้าใจกันมาแต่เดิมว่าเป็นการแลกเปลี่ยนคำเสนอ สอนอง ระหว่างคู่สัญญาโดยอิสระจึงไม่สะท้อนให้เห็นสถานะที่เปลี่ยนไปดังกล่าว การบังคับตามสัญญาที่เกิดขึ้นในลักษณะเช่นนี้เกิดปัญหาเรื่องความไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองต่ำกว่า จึงมีหน้าที่ควรพิจารณาอยู่ว่า การนำหลักสุจริตมาใช้ตีความสัญญาจะเข้ามามีบทบาทในการแก้ปัญหาได้หรือไม่เพียงใด

การให้หลักสุจริตมาตีความสัญญานั้นสามารถเข้ามามีบทบาทในการต่อต้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ ดังจะเห็นได้จากการที่บางประเทศเคยนำหลักสุจริตหรือหลักการตีความสัญญา มาปรับใช้ เช่น ประเทศเยอรมัน มีการนำเอาหลักการตีความสัญญาตามหลักสุจริตและปกติประเพณีมาใช้ควบคุมสัญญาสำเร็จรูป โดยนำประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 157 ที่บัญญัติให้ตีความสัญญาตามหลักสุจริตโดยคำนึงถึงปกติประเพณี มาปรับใช้ร่วมกับบทบัญญัติ มาตรา 242 ที่ว่าลูกหนี้จะต้องชำระหนี้โดยสุจริตและต้องคำนึงถึงปกติประเพณี มาตรา 242 นี้มีขอบเขตการใช้บังคับกว้างและยืดหยุ่นกว่ามาตรา 157 โดยจะนำมาใช้แม้ข้อสัญญามีความชัดเจนไม่เปิดโอกาสให้ศาลตีความได้ หลักสุจริตในกฎหมายเยอรมันนั้นยังไม่ได้จำกัดเพียงแค่ความสุจริตตามความเป็นจริง แต่หมายรวมถึงการปฏิบัติต่อกันตามมาตรฐานที่วิญญูชนจะพึงปฏิบัติในการติดต่อสัมพันธ์กันทางการค้า ทำให้ศาลสามารถควบคุมข้อสัญญาจำกัดความรับผิดชอบที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้กำหนดขึ้นตามใจโดยอาศัยอำนาจต่อรองที่เหนือกว่า⁶⁴ ส่วนประเทศฝรั่งเศส ศาลจะใช้หลักการตีความโดยยึดหลักเจตนาโดยตีความให้เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับเอาข้อตกลงที่กำหนดล่วงหน้า โดยจะไม่ให้สัญญาสำเร็จรูปมีผลบังคับหากเห็นว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เข้าผูกพันในสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าไม่ได้แสดงเจตนายอมรับไว้ให้ชัดแจ้ง⁶⁵ สำหรับประเทศอังกฤษ มีการนำหลักการตีความสัญญาที่ว่ากรณีมีข้อสงสัยให้ตีความเป็นโทษแก่ฝ่ายที่กำหนด

⁶⁴ ทวีศิลป์ รัชศรี สมชาย รัตนเชื้อสกุล และอนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธุ์กุล, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป,” *วารสารนิติศาสตร์* 15, 1 (มีนาคม, 2528):47, 49-50.

⁶⁵ ดาราพร ธีระวัฒน์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 59, น. 82.

ข้อสัญญาหรือตีความข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดให้เป็นคุณแก่ฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อสัญญานั้นให้น้อยที่สุด (contra proferentem rule) มาใช้ ประกอบกับหลักที่กฎหมายจะสันนิษฐานว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนาให้ข้อยกเว้นและจำกัดความรับผิดในกรณีผิดสัญญาที่รากฐานหรือหัวใจของสัญญา (fundamental breach)⁶⁶ ส่วนประเทศไทยเอง ก่อนจะมี พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะ ศาลไทยเองเคยนำเอาหลักสุจริตมาใช้ในการตีความสัญญา โดยนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 171 และ 368 มาควบคุมสัญญาสำเร็จรูป โดยนำหลักสุจริตมาขัดเกลาความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ให้เป็นธรรมมากขึ้น และเปิดช่องให้ศาลตีความหาเจตนาอันแท้จริงที่สอดคล้องกับหลักสุจริตและปกติประเพณี ทำให้มีการตีความโดยคำนึงถึงความซื่อสัตย์และความไว้วางใจกัน⁶⁷ แต่ไม่ได้กล่าวถึงประเด็นเรื่องสัญญาสำเร็จรูปเอาไว้ เช่น ในสัญญาเช่าซื้ออันเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ผู้เช่าซื้อเสียเปรียบอย่างมากเพราะมีการกำหนดความรับผิดของผู้เช่าซื้อไว้อย่างมาก โดยหากมีการเลิกสัญญาเนื่องจากผู้เช่าซื้อผิดนัด ผู้ให้เช่าซื้อจะมีสิทธินำทรัพย์สินที่เช่าซื้อออกขาย ถ้ายังได้เงินไม่พอชำระค่าเช่าซื้อที่ยังขาดอยู่ ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบชำระเงินที่ยังขาดอยู่และต้องเสียดอกเบี้ยในเงินจำนวนนั้น ศาลฎีกาได้ตีความข้อสัญญาเช่นนี้เพื่อคุ้มครองผู้เช่าซื้อโดยถือว่าเป็นข้อสัญญากำหนดเบี้ยปรับที่ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจปรับลดลงได้ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6053/2531, 990/2532, 4127/2532 , 2303/2534, 5022/2540, 1780/2542 และ 162/2546 เป็นต้น⁶⁸

นอกจากนี้ แม้เวลาต่อมาประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นฝรั่งเศส เยอรมัน หรืออังกฤษจะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกฎหมายมาใช้บังคับกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะ หลักสุจริตก็ยังคงมีปรากฏอยู่ในกฎหมายนั้นๆ อีก กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศส ในกฎหมายเลขที่ 78-23 วันที่ 10 มกราคม 1978 หมวด 4 มาตรา 34 ได้กล่าวถึงข้อสัญญาบางประการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งทำระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้บริโภคหรือผู้ที่มิได้ประกอบวิชาชีพว่าอาจถูกต้องห้าม จำกัด หรือ วางข้อกำหนด หากเป็นการบังคับโดยใช้อำนาจทางเศรษฐกิจอย่างไม่สุจริตกับคู่สัญญาที่

⁶⁶ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, “สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ,” วารสารนิติศาสตร์ 15, 1 (มีนาคม 2528): 25 .

⁶⁷ ดาราพร ธีระวัฒน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 59, น. 59-60., ดาราพร เตชะกำพูน, “ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา,” วารสารนิติศาสตร์ 16, 3 (กันยายน, 2529): 137, 141.

⁶⁸ ดาราพร ธีระวัฒน์, เพิ่งอ้าง, น. 68., ไพทิต เอกจริยกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548), น. 307-309.

เป็นผู้บริโภคหรือผู้ที่มีได้ประกอบวิชาชีพ⁶⁹ ประเทศเยอรมัน แม้จะมีการบัญญัติลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ใน มาตรา 308 และ 309 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งแล้ว แต่หากกรณีนี้อาจนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้ได้ ก็ยังมีบทบัญญัติในลักษณะที่จะครอบคลุมทุกกรณี (catch-all rule) คือ มาตรา 307 (1)⁷⁰ ที่วางหลักว่า “ข้อสัญญาในสัญญามาตรฐานจะไม่มีผลใช้บังคับ หากทำให้คู่สัญญาต้องอยู่ในฐานะเสียเปรียบอย่างไม่ชอบด้วยเหตุผล อันขัดแย้งต่อหลักสุจริต โดยความเสียเปรียบดังกล่าวอาจมาจากการที่ข้อสัญญาที่ไม่ชัดเจนหรือไม่สามารถเข้าใจได้โดยง่าย...” หรือประเทศอังกฤษที่มี Unfair Contract Terms Act 1977 และ The Unfair Contract Terms in Consumer Contract Regulations 1994 ใน Regulations ดังกล่าว ยังได้กำหนดไว้ในข้อ 4 (1) ถึงหลักสุจริต ว่า ข้อสัญญาที่ไม่ได้มีการต่อรองกันนั้นไม่เป็นธรรมและไม่ผูกมัดผู้บริโภค และนอกจากนี้ หลักสุจริตยังสะท้อนออกมาในส่วนอื่นๆของ Regulations ยกตัวอย่างเช่น ในแง่กระบวนการต่อรองที่ต้องมีความโปร่งใส ดังที่ปรากฏในข้อ 6 ว่า ข้อสัญญาต้องใช้ภาษาตามธรรมดาที่สามารถจะเข้าใจได้ (plain and intelligible language) รวมทั้งมีข้อสัญญาในลักษณะที่ผู้บริโภคมีโอกาสได้เลือก (alternative terms)⁷¹

จะเห็นได้ว่า หลักสุจริตเป็นแนวคิดที่ครอบคลุมอยู่ในกฎหมายเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมด้วย โดยหลักสุจริตนั้นมีบทบาทอยู่ในทุกขั้นตอนที่เกี่ยวกับสัญญา ตั้งแต่เริ่มเจรจาต่อรอง ไปจนถึงเกิดสัญญา ตีความสัญญา การชำระหนี้ ตลอดจนการบังคับชำระหนี้ตามสัญญา และปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ศาลก็เคยนำหลักสุจริตมาใช้แก้ไขปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้น

อย่างไรก็ตาม หากจะกล่าวว่าเมื่อสามารถนำหลักสุจริตมาปรับใช้กับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้แล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีหลักกฎหมายเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะก็ไม่ถูกต้อง เนื่องจากศาลจะต้องใช้ดุลยพินิจในการตีความกฎหมายและตีความสัญญาเป็นอย่างมาก นอกจากจะก่อให้เกิดความไม่สะดวก ไม่แน่นอนในการคุ้มครองคู่สัญญาและการรอคำวินิจฉัยของศาลก็ต้องใช้เวลาแล้ว หลักกฎหมายที่เอามาปรับใช้โดยอ้อมก็มีข้อจำกัดและยังถือเป็นการแก้ปัญหที่ปลายเหตุ เนื่องจากศาลจะเข้ามาแก้ไขได้ต่อเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลเท่านั้น ซึ่งโดยมาก

⁶⁹ คำแปลกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของฝรั่งเศส กฎหมายเลขที่ 78-23 ลงวันที่ 10 มกราคม 1978 ใน ดาราพร ธีระวัฒน์, *เพ็ญอ่าว*, น. 147.

⁷⁰ Nigel G. Foster and Satish Sule, *supra* note 58, pp. 409-410.

⁷¹ Chris Willet, “Good Faith in Consumer Contract Terms” in Good Faith in Contract : Concept and Context, ed. Roger Brownsword, Norma J. Hird and Geriant Howells (Aldershot; Ashgate/Dartmouth, 1999), pp. 67-68,82.

คู่สัญญา มักยอมรับความเสียหายและไม่ดำเนินการฟ้องร้อง จึงควรต้องมีการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุ คือการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยเฉพาะมาควบคุมจึงจะเหมาะสมกว่า⁷²

2.3.4 กฎหมายเรื่องการห้ามนำสืบแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสาร

เนื่องจากข้อดีของพยานเอกสารซึ่งได้แก่ ความชัดเจน แน่นนอน ไม่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ซึ่งแตกต่างจากพยานบุคคลที่ต้องอาศัยความทรงจำที่อาจเลอะเลือนไป และการพิสูจน์โดยเอกสารนั้นง่ายกว่าพยานหลักฐานอื่น แม้จะมีข้อเสียอยู่ที่ความน่าเชื่อถือของเอกสารที่ไม่มีหลักประกันว่าข้อความในเอกสารจะเป็นจริง ซึ่งพยานบุคคลจะมีหลักประกันดังกล่าวโดยการเบิกความภายใต้การสาบาน ได้เห็นอกับปฏิกิริยาของพยานตลอดจนมีการถามค้านโดยคู่ความฝ่ายตรงข้าม แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นเอกสารที่สร้างขึ้นระหว่างบุคคล 2 ฝ่ายแล้ว แต่ละฝ่ายย่อมจะต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเองและไม่ยอมให้มีการทำข้อความอันเป็นเท็จ เช่นนี้จึงน่าจะกล่าวได้ว่าพยานเอกสารมีลักษณะที่ดีกว่าพยานบุคคล จึงเกิดหลักกฎหมายเรื่องการห้ามนำสืบพยานบุคคลแทน เพิ่มเติม หรือ แก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสาร⁷³

ประเด็นปัญหาที่จะพิจารณาในที่นี้มีอยู่ว่า หลักกฎหมายในเรื่องนี้จะส่งผลกระทบกับการใช้หลักสุจริตในการตีความสัญญาในกรณีที่คุณกรณีจะนำสืบพยานหลักฐานเพื่อการตีความสัญญาได้หรือไม่อย่างไร

ดังที่ได้กล่าวมาในข้อ 2.2.4 แล้วว่า ในระบบกฎหมาย common law ยึดถือหลักการตีความในทางภาวะวิสัยซึ่งให้ความสำคัญกับเจตนาที่แสดงออกเพื่อคุ้มครองเพื่อคุ้มครองความแน่นอนความเชื่อถือทางการค้า จึงเห็นว่าความแน่นอนทางกฎหมาย (certainty of law) นั้นมีความสำคัญยิ่งกว่าเจตนาที่แท้จริงของคุณกรณี มุมมองในเรื่องการนำสืบพยานนอกเอกสารก็จะมี ความเคร่งครัดสอดคล้องกับหลักการตีความดังกล่าว คือ มองว่าพยานเอกสารนั้นมีลักษณะพิเศษประการหนึ่ง ได้แก่ ลักษณะอันเป็นการเฉพาะตัว (exclusiveness) จึงห้ามมิให้รับฟัง

⁷² ดาราวพร ธีระวัฒน์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่, น. 57., ทวีศิลป์ รัชศรี สมชาย รัตนเชื้อสกุล และ อนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธุ์กุล, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 64 , น.52., สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 66, น.31., ดาราวพร เตชะกำพุ, "ADHESION CONTRACT," วารสารนิติศาสตร์ 13, 1 (2526):162.

⁷³ เติมชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542), น.206-207.

พยานหลักฐานอื่นนอกจากตัวต้นฉบับเอกสารนั่นเอง อันมีผลเป็นการเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือ ขัดแย้งกับเอกสาร พยานบุคคลหรือพยานหลักฐานอื่น (รวมถึงพยานเอกสาร) นอกจากตัวเอกสาร ดังกล่าวนั้น เรียกว่า พยานนอกเอกสาร (extrinsic evidence) หรือพยานปากเปล่า (parol evidence)⁷⁴

อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นอยู่หลายกรณี เช่น กรณีข้อสัญญาที่ทำเป็น หนังสือไม่ใช่ข้อสัญญาทั้งหมดที่ได้ตกลงกัน การนำสืบถึงผลบังคับตามกฎหมายของ สัญญา (validity) ฐานะของคู่สัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การสืบพยานเพื่อช่วยตีความสัญญา นั้นก็ไม่ต้องห้ามตามหลักดังกล่าว ซึ่งมีผู้อธิบายว่า หากไม่มีการตีความสัญญา ศาลก็ไม่อาจรู้ ได้ว่ามีหมายความว่าอย่างไรและอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา โดย กรณีที่ข้อสัญญาไม่ชัดเจนนั้นก็สามารถนำสืบพยานหลักฐานมาประกอบ เช่น นำสืบให้เห็นถึง พฤติการณ์ต่างๆในการทำสัญญา ข้อเท็จจริงแวดล้อม รวมทั้งสิ่งที่จะส่งผลกระทบต่อความ เข้าใจของวิญญูชนในการใช้ถ้อยคำ (factual matrix) (ดังจะได้อธิบายไว้ในบทที่ 3 ข้อ 3.3.1) เพื่อให้เห็นความหมายอันแท้จริงของข้อสัญญา หรือ กรณีที่ถ้อยคำที่ใช้ในสัญญาไม่ชัดเจนเพราะ อาจมีได้หลายความหมายนั้น หากพิสูจนได้ว่าคู่กรณีมีความมุ่งหมายให้ใช้ถ้อยคำในความหมาย อื่น ๆ นอกจากความหมายตามธรรมดาของถ้อยคำ (ordinary meaning) ศาลก็จะยอมรับฟัง พยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นความหมายเช่นนั้น ไม่ว่าจะเป็นคำที่มีความหมายทางเทคนิค (technical terms) หรือ คำที่มีความหมายพิเศษในทางประเพณีการค้าอันเกี่ยวข้องกับสัญญา ชนิดนั้น⁷⁵ เช่น คดี Scragg v. United Kingdom Temperance General Provident Institution⁷⁶ ปัญหาในคดีนี้มีอยู่ว่า การแข่งความเร็วระยะสั้น (a sprint event) รวมอยู่ใน ความหมายของคำว่า การแข่งรถ (motor racing) ตามกรมธรรม์ประกันภัยหรือไม่ Mocatta J. กล่าวว่า แม้จะมีความหมายตามธรรมดาในภาษาอังกฤษ แต่ทั้งผู้รับประกันและผู้เอาประกันต่าง

⁷⁴โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), น. 226., Konrad Zweigert and Hein Kötz, *supra* note 27, p. 407.

⁷⁵Arthur Linton Corbin .*supra* note 32, p. 536., Guenter Heintz Treitel, The Law of Contract (London: Sweet & Maxwell, 1999) p.176, 179-180., Konrad Zweigert and Hein Kötz, An Introduction to Comparative Law, *supra* note 27, p. 407.

⁷⁶[1976] 2 Lloyd's Rep. 227.

⁷⁶[1976] 2 Lloyd's Rep. 227. in Kim Lewison, *supra* note 31, p. 71.

เข้าใจกันว่าคำนี้ใช้ในความหมายพิเศษที่เข้าใจกันในบรรดาผู้ที่สนใจในกีฬาแข่งรถ และยอมรับฟังพยานหลักฐานที่แสดงถึงความหมายพิเศษดังกล่าว

นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ในเรื่องการห้ามนำสืบพยานนอกเอกสารนั้นหมายความว่าเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ปรากฏชัดเจน (express terms) เท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีที่มีสัญญาไม่ได้กล่าวถึงเอาไว้ คือ หากสัญญามีช่องว่างและสันนิษฐานได้ว่ามีข้อสัญญาโดยปริยาย (implied terms) ในพฤติการณ์เช่นนั้น หรือ มีทางปฏิบัติ ประเพณี ที่เกี่ยวข้อง คำให้การด้วยวาจาในเรื่องดังกล่าวก็ไม่ต้องห้ามรับฟัง ไม่ว่าจะเพื่อแสดงให้เห็นว่ามีหรือโต้แย้งการอนุমানหรือการสันนิษฐานเช่นนั้น ⁷⁷ เช่น คดี Hutton V. Warren ⁷⁸ Parke B. กล่าวว่า ในนิติสัมพันธ์ต่างๆ พยานนอกเอกสารในเรื่องประเพณี (custom) ทางปฏิบัติ (usage) ที่มีอยู่และแพร่หลายสามารถรับฟังมาเพิ่มเติมสิ่งที่สัญญาไม่ได้กล่าวไว้ โดยสันนิษฐานว่า คู่สัญญาไม่ได้เขียนข้อสัญญาที่ประสงค์จะผูกพันกันไว้ทั้งหมด

พึงสังเกตว่า แม้ประเทศในระบบกฎหมาย common law จะยอมรับว่าการนำสืบพยานเพื่อตีความสัญญานั้นยอมรับฟังพยานนอกเอกสารได้ก็ตาม แต่เนื่องจากการให้ความสำคัญกับเจตนาในทางภาวะวิสัยเพื่อความแน่นอนทางกฎหมาย จึงยังมีข้อยกเว้นอยู่บางประการ คือ ไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับการเจรจาต่อรองอันมีมาก่อนทำสัญญา โดยถือว่าการเจรจาทกลงกันก่อนหน้านั้นได้ถูกแทนที่ด้วยสัญญาฉบับที่ได้ทำไว้ภายหลังแล้ว และไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับการกระทำของคู่กรณีภายหลังทำสัญญาเพื่ออธิบายความหมายของสัญญาเพราะเกรงว่าจะทำให้สัญญาที่มีความหมายอย่างหนึ่งในวันทำสัญญาแต่กลับมีความหมายอีกอย่างเมื่อเวลาผ่านไป แต่จะรับฟังได้เฉพาะเพื่อแสดงว่าสัญญาที่ทำไว้แต่เดิมมีเนื้อหาอย่างไรเท่านั้น นอกจากนี้ การนำสืบพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับเจตนาของคู่กรณีในทางอรรถวิสัยเพื่อตีความสัญญาก็ยังต้องห้าม หากเป็นเจตนาในทางอรรถวิสัยของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่อีกฝ่ายมิได้ทราบด้วย ⁷⁹

ส่วนประเทศในระบบกฎหมาย civil law มีมุมมองต่อหลักดังกล่าวแตกต่างออกไป กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศส แม้จะมีบทบัญญัติ มาตรา 1341 ว่าเมื่อมีเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรหรือทำโดยโนตารีพับบลิค ก็จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานเพื่อแสดงว่ามีการตกลงด้วย

⁷⁷ Arthur Linton Corbin, *supra* note 32, p. 537., Guenter Heintz Treitel, *supra* note 75, p. 178.

⁷⁸ (1836) 1M.&W.466. in Kim Lewison, *supra* note 31, p.108.

⁷⁹ Guenter Heintz Treitel, *supra* note 75, pp. 180-181.

จากต่างหากอีก แต่ในทางปฏิบัติหลักก็นำไปใช้อย่างจำกัดมาก ส่วนประเทศเยอรมันนั้นถึงจะมีข้อสันนิษฐานว่า เอกสารนั้นแสดงถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงระหว่างคู่กรณี แต่ข้อสันนิษฐานดังกล่าวก็สามารถนำสืบหักล้างได้ แม้จะยุ่งยากอยู่บ้าง⁸⁰

สำหรับประเทศไทย หลักนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 ที่ว่า เมื่อใดมีกฎหมายบังคับไว้ให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ แม้ถึงว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยินยอมก็ดี

(ก) ขอสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร เมื่อไม่สามารถนำเอกสาร เมื่อไม่สามารถนำเอกสารมาแสดง

(ข) ขอสืบพยานบุคคลประกอบข้ออ้างอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อได้นำเอกสารมาแสดงแล้วว่ายังมีข้อความเพิ่มเติมตัดทอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสารนั้นอยู่อีก

แต่บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (2) แห่งมาตรา 93 และมีให้ถือว่าเป็นการตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะกล่าวอ้างและนำพยานบุคคลมาสืบประกอบข้ออ้างว่าพยานเอกสารที่แสดงนั้นเป็นเอกสารปลอมหรือไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือสัญญาหรือหนังสืออื่นที่ระบุไว้ในเอกสารนั้นไม่สมบูรณ์ หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตีความหมายผิด

จะเห็นได้ว่า แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะห้ามนำสืบเพิ่มเติม ตัดทอน หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสาร แต่ก็ไม่ห้ามนำสืบพยานหลักฐานเพื่อตีความเอกสาร ซึ่งอาจอธิบายได้ว่า หากถ้อยคำในเอกสารไม่ชัดเจนแล้วไม่สามารถนำสืบพยานหลักฐานมาตีความได้ เอกสารนั้นก็ไม้อาจเป็นผลตามเจตนาของผู้ทำได้ อีกทั้งแท้จริงแล้วการนำสืบพยานบุคคลในกรณีนี้ไม่ใช่การนำสืบเพิ่มเติม ตัดทอน หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสาร ยังคงเป็นการนำสืบตามข้อความที่ปรากฏอยู่ในเอกสารนั้น เพียงแต่ได้แย้งในเรื่องความหมาย⁸¹

ตัวอย่างกรณีการนำสืบพยานบุคคลมาเพื่อการตีความสัญญาในกรณีที่ข้อสัญญาไม่ชัดเจนเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 557/2487 โจทก์ฟ้องเรียกคืนเรือใบจากจำเลย จำเลยต่อสู้ว่าขายให้กับจำเลยแล้ว โจทก์โต้แย้งว่าเรือที่โจทก์ขายให้เป็นเรือมาด โจทก์สืบพยานบุคคลได้ว่าเลขทะเบียน ขนาดกว้างยาว และน้ำหนักบรรทุกทุกตามสัญญาไม่ตรงกับเรือใบ แม้สัญญาจะระบุว่า เป็นเรือใบ

⁸⁰Konrad Zweigert and Hein Kotz, *supra* note 27, p. 407.

⁸¹โสภณ รัตนกร, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 74, น. 250-251.

คำพิพากษาฎีกาที่ 2033/2514 สัญญาซื้อขายมีข้อความว่าผู้ซื้อได้ชำระเงินในวันทำสัญญา 40,000 บาท ไม่ขัดแย้งว่าเป็นเงินมัดจำหรือชำระราคาล่วงหน้า ศาลย่อมพึงพยานบุคคล ประกอบการแปลสัญญาได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 6474/2541 สัญญาจะซื้อขายที่ดินตกลงว่าจะโอนขายที่ดิน เด็ดขาดที่หอยทะเลเบียนเมื่อผู้ขายฟ้องขับไล่ผู้ที่เช่าที่ดินอยู่จนคดีถึงที่สุด แต่ปรากฏว่าผู้ขายแพ้คดี ฟ้องขับไล่ ไม่สามารถส่งมอบที่ดินให้ผู้ซื้อได้ จึงถูกบอกเลิกสัญญาและขอมัดจำคืน เมื่อผู้ขาย ต่อสู้ว่าปฏิบัติตามสัญญาแล้ว คือฟ้องขับไล่จนคดีถึงที่สุดและตามสัญญามีได้ระบุว่าจะต้องชนะคดี ผู้ซื้อสามารถนำสืบพยานบุคคลได้ว่าที่มี การกำหนดข้อสัญญาเช่นนั้นก็เพราะประสงค์จะซื้อไว้ เพื่ออยู่เอง จึงจะรับจดทะเบียนเมื่อผู้เช่าออกไปแล้ว

นอกจากนี้ก็ยังมีการนำสืบพยานบุคคลในการตีความสัญญาเพื่ออุดช่องว่าง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1375/2505 คดีนี้จำเลยจองระวางเรือเพื่อขนส่งสินค้าปอของโจทก์จากท่าเรือ กรุงเทพฯ ไปได้หัวน ในหนังสือรับจองมิได้ระบุว่าจะต้องมัดมัดสินค้าของโจทก์ให้แน่น แต่มี ประเพณีว่าการส่งปอทางเรือไปต่างประเทศว่าผู้ส่งปอจะต้องมัดมัดปอด้วยเครื่องให้แน่น ซึ่งโจทก์ ย่อมทราบประเพณีนี้ดี ประเพณีดังกล่าวจึงเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงระหว่างโจทก์จำเลย (แม้ ตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้จะไม่ประเด็นเรื่องประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 โดยตรง แต่ทางในพิพากษาก็ปรากฏว่ามีการนำพยานบุคคลหลายปากมานำสืบให้ศาลเห็นว่า มี ประเพณีดังกล่าวในท้องตลาด) ส่วนการตีความสัญญาเพื่อปรับแก้เนื้อหาของสัญญานั้น แท้จริงก็มีใช้การนำสืบเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้แต่อย่างใด ข้อสัญญา ยังคงเดิม แต่เป็นกรณีมีพฤติการณ์ที่คู่สัญญาไม่อาจคาดเห็นได้ทำให้สิ่งที่ปรากฏฐานหรือ สาระสำคัญของสัญญาเปลี่ยนแปลงไปจนเกิดความไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งที่จะบังคับตามข้อสัญญา ที่ได้ตกลงไว้แต่เดิม และคู่สัญญามีได้ตกลงกันไว้ถึงสิทธิหน้าที่ระหว่างกันในกรณีเช่นนั้น ศาล จึงต้องตีความว่าคู่สัญญานั้นมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาโดยสุจริตต่อกัน คือ เมื่อไม่เป็น ธรรมอย่างยิ่งที่จะบังคับตามสัญญาเดิมคู่สัญญาที่สุจริตต่อกันก็ย่อมจะให้มีการปรับแก้เนื้อหาเดิม ของสัญญาได้หรือให้สัญญาลิ้นสุดลง หรือ กล่าวได้ว่าเป็นการตีความเพื่ออุดช่องว่างของสัญญา ตามหลักสุจริตลักษณะหนึ่ง (ดังจะได้วิเคราะห์ประเด็นเรื่องนี้ไว้ใน บทที่ 5) หากถือว่าประเทศ ไทยยอมรับการตีความอุดช่องว่างของสัญญาเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว การนำสืบพยานหลักฐาน ให้เห็นถึงสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปดังกล่าวนั้นก็ไม่น่าจะต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 ด้วย เพราะไม่ใช่การนำสืบเพื่อเพิ่มเติม ตัดทอน หรือ แก้ไข เปลี่ยนแปลงเอกสารแต่อย่างใด

2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการใช้หลักสุจริตในการตีความสัญญา กับ หลักการตีความสัญญาอื่น

2.4.1 หลักกฎหมายเรื่องการตีความการแสดงเจตนาโดยค้นหาเจตนาอันแท้จริง

เนื่องจากสัญญานั้นเกิดจากการแสดงเจตนาที่ถูกต้องตรงกันของบุคคล 2 ฝ่าย หลักการตีความการแสดงเจตนาจึงจะต้องนำมาปรับใช้ในการตีความสัญญาด้วย ซึ่งหลักการตีความการแสดงเจตนานั้นก็ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 171 ที่บัญญัติว่า ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้พึงถึงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร แต่ทั้งนี้กฎหมายก็ยังมิบัญญัติให้ใช้ในการตีความสัญญาว่า สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย กรณีจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า หลักการตีความการแสดงเจตนาและหลักการตีความสัญญา ดังกล่าวข้างต้นมีความสัมพันธ์กันอย่างไร

การตีความการแสดงเจตนา ซึ่งหมายถึง การค้นหาเจตนาอันแท้จริงของผู้แสดงนั้น⁸² หลักที่จะต้องคำนึงถึงเจตนาอันแท้จริงของผู้แสดงเป็นสำคัญก็เนื่องจากบุคคลย่อมจะมีเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของนิติกรรมตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา และ ในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมนั้นบุคคลที่ไม่รู้กฎหมายก็อาจใช้ถ้อยคำที่แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ กฎหมายก็จะเข้ามาช่วยให้เจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญามีผล มิใช่เคร่งครัดอยู่กับถ้อยคำหรือตัวอักษร โดยเฉพาะกรณีที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เช่น พินัยกรรม⁸³ แต่อย่างไรก็ตามการแสดงเจตนาส่วนมากแล้วเป็นกรณีที่จะส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของผู้รับการแสดงเจตนา เช่น การแสดงเจตนาเสนอ สនອງ ในการทำสัญญา จึงเกิดกรณีที่จะต้องพิจารณาว่า หากผู้รับการแสดงเจตนาเข้าใจโดยสุจริตตามความหมายของเจตนาที่ผู้แสดงได้แสดงออกมาซึ่งไม่ตรงกับเจตนาในใจอันแท้จริงของผู้แสดง แต่ผู้รับการแสดงเจตนาไม่มีทางรู้เจตนาอันแท้จริงได้แม้ว่าจะได้พยายามพิจารณาถ้อยคำสำนวนและพฤติการณ์ต่างๆ หรือใช้ความระมัดระวังแล้วก็ตาม เช่นนี้ก็ย่อมมีกรณีที่กฎหมายจะคุ้มครองผู้รับการแสดงเจตนาไว้ด้วยกันหลายกรณี เช่น การแสดง

⁸² ประคอบ หุตะสิงห์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 39, น. 67.

⁸³ ศันนัทภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น. 27, ไซยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 303.

เจตนาโดยสำคัญผิดอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือ กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 ที่ว่าสัญญาที่ตนทำไว้ดีแล้วไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี ด้วย⁸⁴

คำว่า “ความประสงค์ในทางสุจริต” นั้นแท้จริงแล้วก็หมายถึงการตีความตามเจตนาอันแท้จริงนั่นเอง แต่เป็นเจตนาอันแท้จริงของบุคคลเท่าที่แสดงออก ไม่ใช่เจตนาที่อยู่ภายในใจที่ไม่ปรากฏ เพราะมิฉะนั้นย่อมเกิดความสับสนและไม่มั่นคงในการมีนิติสัมพันธ์ต่อกัน จึงจะต้องถือตามเจตนาของคู่สัญญาทุกฝ่ายอันจะพึงคาดหมายได้ว่าหากได้ตกลงกันโดยสุจริตจะตกลงอย่างไร ไม่ใช่เจตนาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายเดียว และหากมีปกติประเพณีในเรื่องที่เกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาอย่างไร ถ้ามิได้มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นก็ย่อมคาดหมายได้ว่าคู่กรณีประสงค์จะถือตามปกติประเพณีนั้นด้วยนั่นเอง⁸⁵

ทั้งนี้ พึงสังเกตว่าการตีความสัญญานั้นจะเริ่มพิจารณาจากเจตนาของคู่สัญญาก่อนเสมอ หากไม่สามารถค้นหาความหมายที่ชัดเจนแน่นอนได้แล้ว จึงจะหันมาพิจารณาถึงองค์ประกอบนอกตัวคู่สัญญา⁸⁶ อย่างเช่น วิทยุชนผู้กระทำการโดยสุจริตจะมีความเข้าใจอย่างไรหรือปกติประเพณีในเรื่องนั้นมีอยู่อย่างไร ตัวอย่าง คำว่า ฟ้องคดีจนถึงที่สุด นั้นตามปกติแล้ว ย่อมหมายถึงว่า คดี นั้นไม่อาจฟ้องร้อง อุทธรณ์ หรือฎีกา ต่อไปได้อีก แต่หากพิจารณาจากเจตนาของคู่สัญญาแล้วพบว่า หมายความรวมถึงผลคดีที่จะต้องชนะด้วย เนื่องจากเป็นการซื้อขายที่ดินกันแล้วตกลงจะโอนกรรมสิทธิ์เมื่อผู้ขายฟ้องขับไล่ผู้เช่าออกไปจนคดีถึงที่สุด โดยผู้ซื้อประสงค์จะซื้อเพื่ออยู่อาศัยเอง จึงจะรับจดทะเบียนเมื่อผู้เช่าออกไปแล้ว กรณีจึงต้องบังคับไปตามเจตนาอันแท้จริง⁸⁷ แต่หากกรณีไม่ปรากฏเจตนาอันแท้จริงดังกล่าว หรือ ต่างฝ่ายต่างอ้างการตีความไปคนละอย่างกัน ย่อมจะต้องพิจารณาว่าวิทยุชนผู้กระทำการโดยสุจริตจะ

⁸⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 35 , น. 5, 7-8., กิตติศักดิ์ ปรกติ, “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด,” เอกสารประกอบการศึกษาวิชากฎหมายลักษณะนิติกรรมและสัญญา น.101, น. 5.

⁸⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 40, น. 385, อนันต์ จันทโรภากร, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 30 , น. 70-71, หยุต แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), น.63.

⁸⁶ ศนันท์กรณ (จำปี) โสติพันธ์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น. 320.

⁸⁷ ตามนัย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6474/2541.

เข้าใจความหมายของถ้อยคำดังกล่าวว่าอย่างไร ซึ่งย่อมจะต้องเข้าใจว่าหมายถึงคดีไม่อาจฟ้องร้อง อุทธรณ์ หรือฎีกา ต่อไปได้ นั่นเอง

นอกจากนี้ ในกรณีที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเรื่องใดไว้ในสัญญาแล้วเกิดข้อพิพาทกันในเรื่องดังกล่าวนั้น กรณีย่อมไม่อาจใช้การตีความการแสดงเจตนาโดยค้นหาเจตนาอันแท้จริงได้ จึงจะต้องมีการค้นหาเจตนาอันพึงคาดหมาย ซึ่งการตีความสัญญาตามหลักสุจริตโดยคำนึงถึงปกติประเพณีก็จะเข้ามามีบทบาทในการค้นหาเจตนาในลักษณะนี้ด้วย ยกตัวอย่างเช่น มีปกติประเพณีในการซื้อขายขนมะพร้าวจากผู้ค้าส่งกับพ่อค้าคนกลางว่าในการซื้อขนมะพร้าวทุกชนิด 1 โหล จะแถมขนมะพร้าวให้ 1 ชิ้น หากตกลงซื้อขนมะพร้าว 2 โหล โดยมีได้ตกลงหรือกล่าวถึงของแถมไว้เลย เช่นนี้ย่อมไม่อาจค้นหาเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาพบ แต่เนื่องจากในเรื่องนี้มีปกติประเพณีว่าซื้อขนมะพร้าว 1 โหลจะแถมให้ 1 ชิ้น วิญญูชนผู้กระทำการโดยสุจริตก็ย่อมเข้าใจว่าผู้ค้าส่งจะปฏิบัติตามประเพณีที่มีอยู่นั่นเอง คือ จะแถมขนมะพร้าวให้ 2 ชิ้น จึงไม่จำเป็นต้องกล่าวไว้อีก แต่หากกรณีเป็นผู้ค้าส่งตกลงที่จะลดราคาขนมะพร้าวให้กับพ่อค้าคนกลางเป็นพิเศษ โดยไม่มีการแถมขนมะพร้าวให้อีก เช่นนี้ก็ย่อมจะต้องเป็นไปตามที่ตกลงกัน จะอ้างปกติประเพณีให้ผู้ค้าส่งจะต้องแถมด้วยไม่ได้เพราะปรากฏเจตนาของคู่สัญญาชัดเจนเป็นอย่างอื่น จะต้องบังคับตามเจตนาอันนั้น

ปัญหาในประเด็นดังกล่าวนี้ หากพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันซึ่งมีบทบัญญัติมาตรา 133 และ 157 ซึ่งเทียบเคียงได้กับ มาตรา 171 และ 368 แล้ว แม้ในช่วงศตวรรษที่ 19 จะเกิดประเด็นปัญหา (ซึ่งผู้ร่างกฎหมายไม่ได้คาดคิด) ที่นักกฎหมายพบว่า มาตรา 133 เป็นหลักการตีความแบบอรรถวิสัย ส่วนมาตรา 157 เป็นหลักการตีความแบบภาวะวิสัย อันจะทำให้ผลของการตีความตามบทบัญญัติสองมาตรานี้มีความแตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันทางปฏิบัติศาลจะใช้มาตรา 133 ในการกำหนดเนื้อหาของข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาและใช้กรอบของมาตรา 157 คือหลักสุจริตและปกติประเพณีมาประกอบการวินิจฉัย ทำให้ผลของการตีความนั้นมีทั้งความถูกต้องและเป็นธรรม⁸⁸ ซึ่งอาจเทียบได้กับการที่ศาลไทยตีความสัญญาตามความประสงค์ของคู่กรณีในทางสุจริตนั่นเอง

⁸⁸ ดารารพร เตชะกำพูน, “ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 132 และ มาตรา 368 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” วารสารกฎหมาย 9,1 (มกราคม 2527):63-34,65-66,69.

2.4.2 การตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี

ในการทำสัญญานั้น บางครั้งสาเหตุหนึ่งที่คู่กรณีใช้ถ้อยคำที่อาจดูแล้วมีความไม่ชัดเจนหรือไม่ได้ตกลงกันได้ทุกเรื่องก็เพราะถ้อยคำดังกล่าวมีการใช้กันเป็นปกติจนคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่ายเข้าใจความหมายดี หรือ บางเรื่องก็มีการถือปฏิบัติกันจนเป็นปกติประเพณีจนคู่สัญญาเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่จำเป็นต้องกล่าวไว้ในสัญญาอีก ปกติประเพณีจึงเป็นที่ยอมรับว่าสามารถนำมาใช้ในการตีความสัญญาทั้งในระบบกฎหมาย common law และ civil law ทั้งในการตีความข้อสัญญาที่ไม่ชัดเจนและการอุดช่องว่างของสัญญา โดยบทบาทของปกติประเพณีในการตีความสัญญานั้นจะได้ต่อไปใน บทที่ 3 ข้อ 3.3.3 และ บทที่ 4 ข้อ 4.3.3

ระบบกฎหมาย common law นั้นปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลอังกฤษ เช่น คดี Shore v. Wilson⁸⁹ Tandal C.J. กล่าวไว้ว่า ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานมาอธิบายถ้อยคำที่โดยประเพณีนั้นมีความหมายอันเป็นสำนวนพิเศษเฉพาะ อันเป็นที่รู้จักกันในท้องถิ่นหนึ่งที่คู่สัญญาซึ่งใช้ถ้อยคำนั้นอาศัยอยู่ หรือ ใช้กันในสังคมที่คู่สัญญามีกลุ่มหรือใช้ชีวิตอยู่ หรือ มีการกำหนดข้อสัญญาโดยปริยายจากประเพณี เช่น คดี Hutton v. Warren Parke B.⁹⁰ กล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า เป็นที่ยอมรับกันมานานแล้วว่าในนิติสัมพันธ์ต่าง ๆ นั้น สามารถรับฟังพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับประเพณี (custom) ทางปฏิบัติ (usage) มาเพิ่มเติมสัญญาในเรื่องที่ไม่ได้กล่าวไว้

สำหรับระบบกฎหมาย civil law ประเทศฝรั่งเศส บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งบัญญัติถึงการตีความสัญญาโดยใช้ปกติประเพณีไว้ใน มาตรา 1135 ว่า สัญญานั้นไม่ได้ก่อให้เกิดผลผูกพันเฉพาะสิ่งที่ปรากฏในตัวสัญญาเท่านั้น แต่ต้องผูกพันตามความยุติธรรม ประเพณี หรือ กฎหมาย ตามลักษณะของสัญญา มาตรา 1159 ว่าเมื่อข้อสัญญาไม่ชัดเจนให้ตีความตามประเพณีแห่งท้องถิ่นที่ทำสัญญา และ มาตรา 1160 ว่า ข้อสัญญาที่ตามประเพณีแล้วย่อมตกลงกันจะถูกเพิ่มเข้าไปในสัญญาแม้จะไม่ได้ตกลงกัน ส่วนประเทศเยอรมันก็มีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 157 ซึ่งวางหลักไว้ว่า สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย

ประเทศไทย บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 368 ของไทยบัญญัติไว้เช่นเดียวกับ มาตรา 157 ของเยอรมัน ว่า สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี ด้วย

⁸⁹(1842) 9 Cl.&Fin. 335. in Kim Lewison, *supra* note 31, p.82.

⁹⁰(1836) 1 M.&W. 466. in Kim Lewison, *ibid.*, p.108.

ประเด็นปัญหาที่จะพิจารณาในที่นี้มีอยู่ว่า การตีความสัญญาตามหลักสุจริตกับการใช้ปกติประเพณีมาตีความสัญญานั้นมีความสัมพันธ์กันอย่างไร เมื่อการตีความสัญญาตามหลักสุจริตนั้นเป็นการตีความโดยมุ่งค้นหาว่าวิญญูชนที่กระทำการโดยสุจริตในพฤติการณ์เช่นเดียวกับคู่สัญญาจะมีความเข้าใจหรือตกลงกันอย่างไรในข้อสัญญาที่เป็นปัญหา ส่วนการตีความสัญญาโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีเป็นการตีความโดยอาศัยปกติประเพณีมาช่วยค้นหาว่าข้อสัญญาหนึ่ง ๆ จะมีความหมายอย่างไรในวงการค้าขายหรือธุรกิจที่คู่สัญญาเข้าไปเกี่ยวข้องหรือในวงการค้าขายหรือธุรกิจนั้นๆจะมีการตกลงในประเด็นที่เป็นปัญหากันอย่างไรอันจะช่วยให้การตีความสัญญานั้นมีความเป็นรูปธรรมและเห็นภาพชัดเจนขึ้นในทางปฏิบัติ

อธิบายได้ว่า การตีความทั้งสองลักษณะที่กล่าวมานี้ไม่ได้ขัดแย้งกัน เนื่องจากเป็นการตีความสัญญาโดยใช้มาตรฐานอย่างเดียวกันว่าบุคคลผู้กระทำการโดยสุจริตในพฤติการณ์เช่นเดียวกับคู่สัญญาจะตกลงหรือเข้าใจในข้อสัญญาที่เป็นปัญหาอย่างไร โดยในนิติสัมพันธ์บางประเภทที่มีปกติประเพณีที่เกี่ยวข้องอยู่ กรณีก็จะตีความไปตามปกติประเพณีดังกล่าวนั้น โดยสันนิษฐานว่าบุคคลผู้กระทำการโดยสุจริตในพฤติการณ์เช่นเดียวกับคู่สัญญาก็ย่อมจะเข้าใจหรือตกลงอย่างที่มีปกติประเพณีอยู่นั่นเองจึงไม่ได้ตกลงกันไว้ให้ชัดเจนหรือไม่ได้กล่าวถึงไว้ในสัญญา และ หากคู่กรณีไม่ประสงค์ให้เป็นไปตามปกติประเพณีก็ชอบที่จะตกลงเอาไว้ให้ชัดเจน ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นก็ย่อมจะบังคับตามเจตนาอันแท้จริงของเขาเป็นประการแรก (ฉะนั้น ในบทต่อ ๆ ไปของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจะได้กล่าวถึงการใช้หลักสุจริตและปกติประเพณีในการตีความสัญญาไว้ในหัวข้อเดียวกัน)

พึงสังเกตว่า บทบัญญัติ มาตรา 368 นั้นมุ่งหมายให้ตีความสัญญาตามหลักสุจริตเป็นสำคัญ เมื่อมีปกติประเพณีที่เกี่ยวข้องจึงให้นำมาพิจารณาประกอบ หากนิติสัมพันธ์ใดไม่มีปกติประเพณีดังกล่าวแล้วจึงจะต้องพิจารณาตามหลักสุจริตว่าวิญญูชนที่กระทำการโดยสุจริตในพฤติการณ์เช่นเดียวกับคู่สัญญาจะมีความเข้าใจหรือตกลงกันอย่างไร ยกตัวอย่างเช่น ในการซื้อของที่มีน้ำหนักมาก แยกหักได้ง่าย หรือจะต้องขนส่งเป็นระยะทางไกลนั้น แม้ไม่ได้ตกลงกันไว้ วิญญูชนผู้กระทำการโดยสุจริตย่อมจะเข้าใจว่าผู้ขายจะต้องกระทำการใดๆในการบรรจุของดังกล่าวให้แน่นหนา ปลอดภัย สะดวกแก่การขนส่ง เพื่อที่เมื่อถึงจุดหมายปลายทางแล้วของที่ซื้อจะอยู่ในสภาพไม่บุบสลายพร้อมนำไปใช้สอยตามวัตถุประสงค์ แต่หากมีปกติประเพณีที่เกี่ยวข้องในการกิจการค้าขายบางอย่าง เช่น หากมีการซื้อขายเครื่องแก้วและไม่ได้ตกลงกันในเรื่องการบรรจุหีบห่อและการขนส่งไว้เป็นพิเศษ ถ้ามีประเพณีในการส่งสินค้าเครื่องแก้วให้ผู้ซื้อจะต้องขนส่งโดยวิธีใด มีการห่อหุ้มกันของแตกด้วยวัสดุอย่างใด ความหนักก็ขึ้นเป็นอย่างน้อย ระบุที่หีบห่อชัดเจนว่าเป็นของแตกง่าย เช่นนี้ศาลก็จะตีความว่าจะต้องมีการขนส่งด้วยวิธีการนั้น

บรรจุหีบห่อด้วยวัสดุที่มีความหนาเช่นนั้น โดยไม่ต้องไปค้นหาวาวิญญูชนจะได้ตกลงกันในเรื่องการขนส่งและการบรรจุหีบห่ออย่างไร โดยสันนิษฐานว่าวิญญูชนที่กระทำการโดยสุจริตย่อมจะได้ตกลงกันเองที่มีประเพณีอยู่นั่นเองจึงมิได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น

เนื่องจากหลักสุรตินั้นถือว่าเป็นแกนของมาตรา 368 ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากจะมีกรณีที่เกิดประเพณีขัดแย้งกับหลักสุจริตแล้ว ก็จะต้องตีความสัญญาโดยยึดถือตามหลักสุรติดูอยู่นั่นเอง

2.4.3 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 10 ถึง 14

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบัญญัติหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตีความ ซึ่งสามารถนำมาใช้ในการตีความสัญญาไว้ในส่วนของบทเบ็ดเสร็จทั่วไป คือ มาตรา 10 ถึง 14 โดยในมาตรา 10 12 13 และ 14 นั้นกฎหมายบัญญัติว่าเป็นหลักที่ใช้ในการตีความเอกสาร ซึ่งกรณีอาจเป็นสัญญาหรือไม่ใช่สัญญาก็ได้ เช่น บันทึกความเข้าใจ ใบสั่งสินค้า หรือ ตราสารอื่นทางการค้า ส่วนในมาตรา 11 นั้นนอกจากจะใช้ในการตีความเอกสารแล้วยังนำมาใช้ในกิจการอื่นๆ ทั่วไปด้วย⁹¹ จึงอาจใช้ในการตีความเอกสารทั่วๆ ไปที่มีใช้สัญญาหรือตีความสัญญาที่ไม่ได้ทำขึ้นเป็นเอกสารก็ได้ โดยจะได้อธิบายรายละเอียดของแต่ละมาตราดังต่อไปนี้

มาตรา 10

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 10 บัญญัติว่า เมื่อความข้อใดข้อหนึ่งในเอกสารอาจตีความได้สองนัย นัยไหนจะทำให้เป็นผลบังคับได้ ให้ถือตามนัยนั้นดีกว่าที่จะถือเอา นัยที่ไร้ผล

จะเห็นได้ว่า กรณีจะนำบทบัญญัติ มาตรา 10 มาใช้ในการตีความนั้นจะต้องปรากฏว่า

- ข้อความในเอกสารนั้นอาจตีความได้เป็นสองนัย มิใช่เอกสารมีความชัดเจนตีความได้นัยเดียว มิฉะนั้นแล้วจะอ้างบทบัญญัตินี้มาเพื่อให้ศาลตีความไปเป็นอย่างอื่นไม่ได้⁹² เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 6509/2545 ข้อความหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับดอกเบี้ยในจำนวนที่โจทก์ให้จำเลยกู้ยืมจึงเป็นจำนวนที่ชัดเจน ไม่มีข้อความเป็นที่น่าสงสัยหรือมีความหมายเป็น

⁹¹พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1 ถึง 240 (พระนคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2503), น. 59, ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6 , น. 300.

⁹²พระยาเทพวิฑูร, เพิ่งอ้าง, น. 57.

สองนัย โจทก์จึงไม่มีสิทธินำพยานบุคคลมาสืบเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยในสัญญากู้ยืมเงินว่า อัตราร้อยละ 19 ต่อปี

- นัยหนึ่งเป็นผลบังคับได้ อีกนัยหนึ่งไร้ผล

คำว่า “เป็นผลบังคับได้หรือไร้ผล” นั้น อาจหมายถึง ในตัวเนื้อความเองมีผลเป็นการแสดงเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่มีผลเป็นการแสดงเจตนาอย่างใดเลย หรือ หมายถึงเป็นผลบังคับได้โดยสมบูรณ์ตามกฎหมายหรือตกเป็นโมฆะ ก็ได้ ซึ่งบทบัญญัติ มาตรา 10 ก็จะทำให้ถือเอาตามนัยที่เป็นผล⁹³ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 613/2469 โจทก์ฟ้องเรียกทรัพย์จากจำเลย โดยอ้างว่าเป็นทรัพย์มรดกที่ทั้งสองฝ่ายมีส่วน แต่จำเลยปกครองแทนโจทก์ จำเลยอ้างว่าโจทก์เคยทำสัญญาว่าโจทก์รับเงินจากจำเลยไปแล้วจะไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์ของจำเลยต่อไป เช่นนี้ มีปัญหาว่าที่โจทก์ตกลงจะไม่ยุ่งเกี่ยวกับทรัพย์ของจำเลยนั้นหมายถึงทรัพย์ของจำเลย หรือ ทรัพย์ของโจทก์ที่อยู่ในความครอบครองของจำเลย ศาลฎีกาตัดสินว่า ต้องหมายถึงทรัพย์ของโจทก์ที่อยู่ในความครอบครองของจำเลยเพราะโจทก์ไม่มีสิทธิไปยุ่งเกี่ยวกับทรัพย์ของจำเลยอยู่แล้ว การทำสัญญาว่าจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับทรัพย์ดังกล่าวย่อมไม่มีประโยชน์อะไร

คำพิพากษาฎีกาที่ 980/2466 ข้อความในเอกสารระบุว่าทำพินัยกรรมยกโฉนดที่ดินให้ในวันที่ทำหนังสือเป็นต้นไป โดยผู้ทำหนังสือได้ลงชื่อพร้อมพยาน 5-6 คน เช่นนี้มีปัญหาว่าเอกสารดังกล่าวเป็นสัญญาให้ หรือ เป็นพินัยกรรม หากถือว่าเป็นสัญญาให้ย่อมตกเป็นโมฆะเพราะไม่ได้จดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน แต่หากถือว่าเป็นพินัยกรรมย่อมมีผลสมบูรณ์เพราะทำถูกต้องตามแบบพินัยกรรมแบบหนึ่ง ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าเอกสารนี้เป็นพินัยกรรม

ถ้าหากเป็นกรณีที่เอกสารตีความได้หลายนัยแต่ทุกนัยอาจบังคับได้แล้ว กรณีย่อมไม่นำ มาตรา 10 มาใช้ในการตีความ แต่จะต้องถือว่ากรณีเป็นที่สงสัย ต้องตัดสินตาม มาตรา 11⁹⁴ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2391/2529 การที่จำเลยที่ 2 ตกลงกับโจทก์โดยสั่งให้โจทก์ซื้อหุ้นแทนจำเลยที่ 1 กับพวก และได้ลงชื่อในบันทึกตอนต้นว่า จำเลยที่ 2 ทำแทนจำเลยที่ 1 ไม่ได้ทำในนามตนเอง แต่จำเลยที่ 2 กลับลงชื่อในท้ายบันทึกในฐานะเป็นผู้ให้สัญญา จึงอาจตีความได้เป็น 2 นัยว่า ลงชื่อในฐานะผู้ทำบันทึกข้อตกลงแทนจำเลยที่ 1 หรือ ในฐานะเป็นผู้สัญญาแก่โจทก์

⁹³ เพิ่งอ้าง, น. 55-57.

⁹⁴ ประสิทธิ์ ไชวโกลกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 293 . หลวงประดิษฐมนูธรรม, บันทึกข้อความสำคัญประกอบด้วยอุทธานุรักษ์และคำแนะนำแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 (พระนคร: โรงพิมพ์นิติสาส์น, 2471), น. 69.

โดยตรง ศาลจึงตีความในทางเป็นคุณแก่จำเลยที่ 2 โดยไม่ต้องรับผิดตามบันทึกข้อตกลงดังกล่าว ร่วมกับจำเลยที่ 1

- ไม่ปรากฏว่าเจตนาอันแท้จริงของผู้ทำเอกสารเป็นอย่างไร

นั่นคือ บทบัญญัติมาตรา 10 นี้ อยู่ภายใต้บังคับหลักเจตนาอันแท้จริง ดังเช่นที่ ท่านพระยาเทพวิฑูรย์ได้ยกตัวอย่างไว้ว่า ก.ทำสัญญาซื้อเครื่องเรือนจาก ข. โดยตกลงกันว่าซื้อสำหรับแต่งงานกับหญิงคนหนึ่ง ต่อมาฝ่ายหญิงบอกเลิกการหมั้น ไม่มีการแต่งงาน ก.จึงไม่ซื้อเครื่องเรือนจาก ข. โดยอ้างว่าสัญญาที่มีการแต่งงานเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนดังที่ ก. แสดงเจตนาไว้เช่นนั้น ดังนั้นศาลต้องตัดสินให้ ก. ชนะคดี ข.จะอ้างมาตรา 10 ให้แปลว่าสัญญาไม่มีเงื่อนไขเพื่อให้สัญญา มีผลไม่ได้ ต้องถือตามเจตนาที่แท้จริง⁹⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5497/2543 สัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันมีความรับผิดชอบแต่ฝ่ายเดียว การตีความจึงต้องเป็นไปโดยเคร่งครัด การที่จำเลยที่ 2 ถึง 5 ลงลายมือชื่อในสัญญาได้ข้อความว่า “ลงนามรับรอง” ทั้งที่โดยปกติแล้วโจทก์จะให้ผู้ค้ำประกันลงลายมือชื่อไว้ด้านหลังสัญญาทุก แต่เหตุใดไม่ทำเช่นเดียวกัน ประกอบกับโจทก์มีอาชีพปล่อยเงินกู้และจำนวนเงินที่กู้ก็มากถึง 300,000 บาท จึงเป็นเรื่องผิดปกติวิสัย เมื่อไม่มีข้อความตอนใดแสดงว่าจำเลยที่ 2 ถึง 5 จะใช้หนี้แทนผู้กู้เมื่อไม่ชำระหนี้ การลงลายมือชื่อของจำเลยที่ 2 ถึง 5 จึงไม่ใช่สัญญาค้ำประกันเงินกู้

มาตรา 11

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 11 บัญญัติว่า ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะต้องเป็นผู้เสียในมูลหนี้

ที่ว่า “ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณนั้น” ก็หมายถึง ตีความไปในทางให้ฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบให้เสียน้อยนั่นเองเพราะกฎหมายและความรู้สึกของนักกฎหมายมักเห็นอกเห็นใจบุคคลดังกล่าว⁹⁶

ส่วน “คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะต้องเป็นผู้เสียในมูลหนี้” ได้แก่ ลูกหนี้ หรือ บุคคลที่ต้องรับผิดชอบในสัญญา รวมถึงผู้ที่จะต้องเสียหรือขาดประโยชน์ในสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด โดยหากเป็นสัญญาที่คู่กรณีสองฝ่ายต่างก็มีความรับผิดชอบต่อกันแล้วก็ต้องพิจารณาว่า ในข้อสัญญาส่วนที่เป็นปัญหานั้นฝ่ายใดเป็นผู้ต้องรับผิดชอบ ก็ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายนั้น⁹⁷ เช่น

⁹⁵พระยาเทพวิฑูรย์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 91, น. 57-58.

⁹⁶ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 6, น. 295.

⁹⁷พระยาเทพวิฑูรย์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 91, น. 60-61.

คำพิพากษาฎีกาที่ 2393/2527 โจทก์จ้างจำเลยที่ 1 ทำงานในหน้าที่พนักงานขายตัวหรือติดรถของโจทก์ โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้าประกัน โดยปกติยอมเป็นที่เข้าใจกันระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 2 ว่า ผู้ค้าประกันจะต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่โจทก์เฉพาะในหน้าที่การงานเท่านั้น หากโจทก์ประสงค์ให้ต้องรับผิดชอบทุกกรณีก็ชอบจะระบุความข้อนี้ไว้ให้ชัดแจ้งในสัญญาค้าประกัน เพราะเป็นสัญญาที่ผู้ค้าประกันจะต้องรับผิดชอบแต่ฝ่ายเดียว

คำพิพากษาฎีกาที่ 6955/2538 ตามสัญญา จำเลยตกลงยอมให้ปรับเป็นรายวันและจ่ายค่าควบคุมงานเป็นรายวันหากสร้างอาคาร 3 หลังไม่เสร็จตามสัญญา โดยไม่ได้ระบุว่าเป็นค่าปรับหรือค่าควบคุมงานของอาคารหลังใด หากคู่สัญญาประสงค์จะให้มีการปรับและจ่ายค่าควบคุมงานเป็นรายหลังต่อวันก็น่าจะตกลงไว้ในสัญญาให้ชัดแจ้ง เมื่อไม่มีการตกลงเช่นนั้น กรณีจึงมีข้อสงสัย จึงต้องตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้ นั้น โดยให้รับผิดชอบในค่าปรับและค่าควบคุมงานเป็นรายวันโดยรวมอาคารทั้งสามหลัง

อย่างไรก็ตาม มาตรา 11 นี้จะนำมาใช้ต่อเมื่อพิจารณาถึงพฤติการณ์ต่างๆ ในการทำสัญญาทั้งหมดแล้วยังมีข้อสงสัยอยู่เท่านั้น เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1470/2492 ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 11 เป็นหลักในการแปลสัญญาก็จริง แต่มีความหมายเพียงเมื่อศาลได้พิเคราะห์ถึงเหตุผลและพฤติการณ์อันจะนำมาประกอบการแปลหมดแล้ว กรณียังมีข้อสงสัยอยู่ จึงให้ตีความไปตามหลักในมาตรา 11 ไม่ได้หมายความว่าศาลจะใช้ มาตรา 11 โดยไม่เหลียวแลถึงเหตุการณ์หรือพฤติการณ์ประกอบสัญญานั้นเสียเลย เมื่อถ้อยคำในสัญญายังเป็นที่ยังสงสัย ศาลล่างสั่งงดสืบพยาน ศาลฎีกาย่อมมีอำนาจให้ศาลล่างพิจารณาพิพากษาใหม่

นอกจากนี้ กรณีที่จะนำเอา บทบัญญัติ มาตรา 11 มาใช้จะต้องปรากฏว่า กรณีมีข้อสงสัยมิใช่ว่าปรากฏเจตนาชัดเจน เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2343/2521 สัญญาประนีประนอมยอมความระบุว่า 1. จำเลยยอมใช้เงิน 50,000 บาท เพื่อชดเชยยอดเงินที่ขาดบัญชี และ 2. ยอดเงินที่จ่ายไปโดยไม่มีใบสำคัญ 130,045.75 บาท โจทก์ยอมให้จำเลยไปหาหลักฐานว่าไปจ่ายไปมาแสดง ภายใน 120 วัน ปัญหาว่าจำเลยจะต้องรับผิดชอบจ่ายเงินตามข้อ 2 หรือไม่นั้น ต้องตีความการแสดงเจตนาโดยฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร เมื่อเห็นเจตนาของคู่กรณีว่าต้องการระงับข้อพิพาทโดยการจ่ายเงินตาม ข้อ 1 และ 2 แม้ในสัญญาไม่มีข้อความว่าหากจำเลยหาหลักฐานมาแสดงไม่ได้ภายในกำหนดเวลาจะต้องรับผิดชอบ ก็จะต้องตีความเช่นนั้น กรณีไม่มีข้อสงสัยอันจะต้องตีความเป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้

มาตรา 12

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 12 บัญญัติว่า ในกรณีที่จำนวนเงินหรือปริมาณในเอกสารแสดงไว้ทั้งตัวอักษรและตัวเลข ถ้าตัวอักษรกับตัวเลขไม่ตรงกันและมีอาจะยังทราบเจตนาอันแท้จริงได้ ให้ถือเอาจำนวนเงินหรือปริมาณที่เป็นตัวอักษรเป็นประมาณ

เหตุที่ให้ถือตามตัวอักษรนี้ก็เนื่องจาก สันนิษฐานว่า การเขียนจำนวนด้วยตัวเลขอาจผิดพลาดได้ง่ายกว่าเขียนเป็นตัวหนังสือ โดยกรณีที่จะนำบทบัญญัติมาตรา 12 มาใช้ตีความนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ไม่ทราบเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณี⁹⁸ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1879/2542 คำฟ้องของโจทก์แสดงให้เห็นที่มาของตัวเลข ค่าเสียหาย 104,347 บาท ว่าเป็นค่าอะไหล่ ค่าซ่อม ค่ายาลากรถ และค่าดอกเบี้ย ซึ่งรวมเป็นเงิน 104,347 บาท ดังนี้ การที่มีข้อความในวงเล็บต่อท้าย 104,347 บาท ว่า (หนึ่งหมื่นสี่พันสามร้อยสี่สิบเจ็ดบาทถ้วน) นั้นจึงเกิดจากการพิมพ์ผิดพลาด กรณีเช่นนี้มีใช้กรณีจำนวนเงินหรือปริมาณในเอกสารแสดงไว้ทั้งตัวอักษรและตัวเลข ถ้าตัวอักษรกับตัวเลขไม่ตรงกันและมีอาจะยังทราบเจตนาอันแท้จริงได้ ให้ถือเอาจำนวนเงินหรือปริมาณที่เป็นตัวอักษรเป็นประมาณ ตามมาตรา 12 เพราะฟ้องโจทก์สามารถยังทราบเจตนาอันแท้จริงได้

มาตรา 13

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 13 บัญญัติว่า ถ้าจำนวนเงินหรือปริมาณในเอกสารแสดงไว้เป็นตัวอักษรหลายแห่งหรือเป็นตัวเลขหลายแห่ง แต่ที่แสดงไว้หลายแห่งนั้นไม่ตรงกัน และมีอาจะยังทราบเจตนาอันแท้จริงได้ ให้ถือเอาจำนวนเงินหรือปริมาณที่น้อยที่สุดเป็นประมาณ

บทบัญญัติมาตรา 13 นี้ มีหลักเช่นเดียวกับมาตรา 11 กล่าวคือ ให้ตีความไปในทางเป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้ โดยกรณีที่จะนำมาตรา 13 มาใช้ในการตีความจะต้องปรากฏว่า ตัวเลขกับตัวเลข หรือ ตัวอักษรกับตัวอักษรต่างกัน และไม่ทราบเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณี⁹⁹

มาตรา 14

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 14 บัญญัติว่า ในกรณีที่เอกสารทำขึ้นไว้หลายภาษา ไม่ว่าจะเป็นฉบับเดียวกันหรือหลายฉบับก็ตามโดยมีภาษาไทยด้วย ถ้าข้อความในหลายภาษานั้นแตกต่างกัน และมีอาจะยังทราบเจตนาของคู่กรณีได้ว่าจะใช้ภาษาใดบังคับ ให้ถือตามภาษาไทย

⁹⁸ พระยาเทพวิฑูร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 91, น. 62-63.

⁹⁹ เฟื่องอ้าง, น. 64.

กรณีที่จะนำมาตรา 14 มาใช้ในการตีความนั้นจะต้องปรากฏว่า เอกสารนั้นได้ทำให้หลายภาษาโดยมีภาษาไทยด้วย และข้อความที่เป็นภาษาไทยแตกต่างจากภาษาอื่น โดยกรณีไม่อาจทราบเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณี¹⁰⁰

พึงสังเกตว่า หากกรณีที่ เป็นเอกสารหลายฉบับที่ทำไว้เป็นภาษาต่างประเทศและเป็นภาษาไทยด้วย จะนำมาตรา 14 มาใช้ตีความก็ต่อเมื่อเอกสารภาษาไทยเป็นต้นฉบับด้วย มิใช่เป็นเพียงต้นร่างหรือคำแปล ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้วย่อมต้องบังคับตามเอกสารภาษาต่างประเทศที่เป็นต้นฉบับนั้น¹⁰¹ แต่หากศาลสั่งให้แปลเอกสารมาเป็นภาษาไทยแล้ว ศาลก็จะวินิจฉัยไปตามที่แปลมานั้น เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1663-1664/2529 มาตรา 14 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า ถ้าเอกสารทำขึ้นเป็นสองภาษา เป็นภาษาไทยภาษาหนึ่ง ภาษาอื่นอีกภาษาหนึ่ง แต่ข้อความในสองภาษานั้นแตกต่างกัน และศาลมีอาจยังทราบเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณีว่าให้ใช้ภาษาใดบังคับ ซึ่งเป็นที่แจ้งชัดว่าต้องมีเอกสารฉบับใดฉบับหนึ่งได้ทำขึ้นเป็นสองภาษาจึงใช้ความในมาตรานี้บังคับได้ แต่ข้อบังคับการทำงานของจำเลยทำเป็นภาษาอังกฤษภาษาเดียว ภาษาไทยเป็นเพียงคำแปลเท่านั้น เมื่อจำเลยทำคำแปลภาษาไทยมาตามคำสั่งศาล ศาลย่อมวินิจฉัยตามภาษาไทยที่แปลมานั้น จะมาได้แย้งภายหลังว่าคำแปลไม่ถูกต้องไม่ได้

อย่างไรก็ตาม หากการตีความเอกสารฉบับที่ให้ใช้บังคับมีข้อสงสัย ศาลก็ยังอาจพิจารณาเอกสารฉบับอื่นประกอบการตีความได้¹⁰² ซึ่งก็เป็นไปตามหลักที่ว่า การตีความนั้นจะต้องพิจารณาจากเอกสารทั้งฉบับ ทุกฉบับรวมกันนั่นเอง เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 475/2485 ถ้าฉบับภาษาไทยก็มีข้อความไม่ชัดและเป็นที่ยสงสัยแล้ว ศาลอาจใช้บทภาษาอังกฤษช่วยประกอบการวินิจฉัยได้

ประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาในที่นี้ก็คือว่า การตีความสัญญาตามหลักสุจริตกับหลักการตีความตาม มาตรา 10 ถึง 14 นี้ จะนำมาปรับใช้ร่วมกันอย่างไร อธิบายได้เป็นลำดับดังนี้

ข้อเหมือนประการสำคัญของบทบัญญัติมาตรา 10 ถึง 14 คือจะนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในการตีความก็ต่อเมื่อไม่อาจทราบเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณีได้เท่านั้น กล่าวคือ จะต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 มาใช้ตีความเสียก่อน เมื่อค้นหา

¹⁰⁰ ประสิทธิ์ ไชวโกลล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 305.

¹⁰¹ พระยาเทพวิฑูร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 91, น. 66-67.

¹⁰² เฟิงอ้าง, น. 67.

เจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาไม่พบก็จะนำ มาตรา 10-14 มาพิจารณา โดยถ้าเป็นกรณีที่ข้อสัญญาตีความได้สองนัย นัยหนึ่งเป็นผลบังคับได้ อีกนัยหนึ่งไร้ผล ให้ถือเอาตามนัยที่เป็นผลบังคับได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ข้อสัญญาอาจตีความให้เป็นผลได้หลายนัย ก็จะต้องตีความไปในทางเป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้ นั้น, หากจำนวนเงินหรือปริมาณที่แสดงเป็นตัวเลขไม่ตรงกับตัวอักษร ให้ถือตามตัวอักษร, หากจำนวนเงินหรือปริมาณที่แสดงเป็นตัวเลขหลายแห่งหรือตัวอักษรหลายแห่ง แต่ละแห่งไม่ตรงกัน ให้ถือตามจำนวนเงินหรือปริมาณที่น้อยที่สุด หรือ ถ้าเอกสารทำไว้หลายภาษาโดยมีภาษาไทยด้วย หากข้อความแตกต่างกัน ให้ถือตามภาษาไทย เมื่อไม่สามารถนำหลักการตีความตามมาตรา 171 มาตรา 10-14 มาปรับใช้ได้แล้วจึงจะตีความสัญญาไปตามหลักสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี

ยกตัวอย่างเช่น กรณีสัญญาเช่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 550 วางหลักว่าผู้ให้เช่าต้องจัดการซ่อมแซมทุกอย่างบรรดาซึ่งเป็นการจำเป็นขึ้น เว้นแต่การซ่อมแซมชนิดซึ่งมีกฎหมายหรือจารีตประเพณีว่าผู้เช่าจะต้องทำเอง และ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 553 วางหลักว่าผู้เช่าจำต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่าเสมือนกับวิญญูชนสงวนทรัพย์สินของตนเอง และต้องบำรุงรักษา ทั้งต้องซ่อมแซมเล็กน้อยด้วย แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิใช่กฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาสามารถจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ โดยกฎหมายก็จะบังคับให้ตามเจตนาอันแท้จริงเช่นนั้น แต่ความตกลงเช่นนี้จะต้องชัดเจนด้วยมิฉะนั้นคู่ความก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้น ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 625/2508 ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยขายรถชุดให้กับโจทก์ในราคาเพียง 10,000 บาท ทั้งที่จำเลยซื้อมาในราคาถึง 176,649.35 บาท ต่อมาโจทก์ก็นำรถชุดดังกล่าวให้จำเลยเช่าเป็นเวลา 1 ปี ค่าเช่าเดือนละ 1,500 บาท เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาตามสัญญาเช่าโจทก์ฟ้องว่าจำเลยส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืนแก่ตนในสภาพที่ใช้การไม่ได้ จึงขอให้จำเลยใช้ค่าเสียหาย 177,045 บาท ศาลเห็นว่าการที่โจทก์ฟ้องร้องให้จำเลยเสียค่าซ่อมแซมจำนวนถึงกว่าแสนบาทหาชอบด้วยเหตุผลไม่ แม้ในเรื่องความรับผิดชอบของผู้เช่าตามมาตรา 562 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายอย่างใด ๆ อันเกิดแก่ทรัพย์สินที่เช่าเพราะความผิดของผู้เช่าเองหรือของบุคคลซึ่งอยู่กับผู้เช่าหรือผู้เช่าช่วง แต่ผู้เช่าไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายอันเกิดแต่การใช้ทรัพย์สินนั้นโดยชอบ และ ข้อสัญญาเช่ามีว่า “ผู้เช่ารับรองจะระวังรักษาทรัพย์สินที่เช่า และ ซ่อมแซมทรัพย์สินด้วยค่าใช้จ่ายของผู้เช่าเองให้อยู่ในสภาพที่ใช้ได้การเสมอ ” ก็ดี เห็นว่า คู่สัญญาไม่ประสงค์ให้ผู้เช่ารับผิดชอบนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้เพราะสัญญามีได้มีข้อความชัดเจนให้ผู้เช่าต้องรับผิดชอบในทุกกรณี ผู้เช่าจึงต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการตีความในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้ นั้นนั่นเอง

ฉะนั้น หากนักศึกษาทำสัญญาเช่าห้องพัก โดยมีข้อตกลงว่านักศึกษาผู้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าเอง หากปรากฏว่าลิฟท์เสีย หลังคารั่ว แล้วเกิดปัญหาว่าผู้เช่าห้องในห้องพัก จะต้องทำการซ่อมหรือไม่ กรณีก็จะต้องตีความเป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้ ว่าข้อตกลงที่ให้ผู้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่านั้นหมายถึงเฉพาะภายในห้องพักของตนเท่านั้น ไม่รวมถึงทรัพย์สินส่วนกลางด้วย หรือ แม้สัญญาเช่าจะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้เช่าจะต้องซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าในทุกกรณี หากมีปัญหว่าเกิดภัยขึ้นทำให้ห้องพักเสียหาย หรือ เกิดไฟไหม้บริเวณใกล้เคียง ลูกหลานมาที่ห้องพักได้รับความเสียหาย ผู้เช่าห้องแต่ละคนจะมีหน้าที่ซ่อมแซมห้องพักของตนเองหรือไม่ กรณีก็จะต้องตีความเป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้ นั่นว่าข้อสัญญาเช่าที่กำหนดให้ผู้เช่าจะต้องซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าในทุกกรณีนั้น ไม่รวมถึงการที่ทรัพย์สินที่เช่าเสียหายไปเพราะเหตุสุดวิสัย หรือ อุบัติเหตุที่ผู้เช่ามิได้มีส่วนผิดด้วย

หากกรณีไม่สามารถปรับด้วย มาตรา 171 และ มาตรา 10 ถึง 14 ได้แล้ว ก็จะต้องตีความสัญญาไปตามหลักสุจริตโดยพิจารณาถึงปกติประเพณี ยกตัวอย่างเช่น ทำสัญญาว่าจ้างให้ก่อสร้างอาคารสำนักงานเพื่อจะนำออกให้เช่าแบ่งเป็น 50 ห้อง โดยจะต้องก่อสร้างตามแบบที่กำหนดไว้ในเอกสารแนบท้ายสัญญา โดยกำหนดว่าให้ผู้รับจ้างทำกุญแจห้องแต่ละห้องเป็นแบบใดก็ได้ของยี่ห้อไซเคิล เมื่อก่อสร้างเสร็จผู้รับจ้างส่งมอบอาคารที่สร้างให้พร้อมกับกุญแจห้อง 50 ห้อง แต่ปรากฏว่ากุญแจห้องทั้ง 50 ห้อง เป็นแบบเดียวกันทั้งหมด ดอกเดียวไขได้ทุกห้อง เกิดปัญหาว่าที่ตกลงกันให้ผู้รับจ้างจะต้องทำกุญแจทุกห้องและส่งมอบให้ผู้ว่าจ้างนั้น ผู้รับจ้างจะต้องทำกุญแจห้องแต่ละห้องให้ไม่เหมือนกันด้วยหรือไม่ ผู้รับจ้างก็อ้างว่าเมื่อข้อสัญญาไม่ชัดเจนว่าจะต้องส่งมอบกุญแจในลักษณะใดก็ย่อมต้องตีความให้เป็นคุณแก่ตนซึ่งเป็นลูกหนี้ใน ส่วนนี้ เป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้ นั้น ว่าสามารถส่งมอบกุญแจห้องที่เหมือนกันได้ ส่วนผู้ว่าจ้างก็อ้างว่าหากทำกุญแจเหมือนกันเช่นนี้อาคารย่อมไม่มีความปลอดภัยและไม่มีความเป็นส่วนตัว คงจะไม่มีคนมาเช่า ตนต้องเสียหาย จะเห็นได้ว่าในเรื่องการส่งมอบกุญแจนั้นมิใช่แต่เพียงผู้รับจ้างที่เป็นลูกหนี้เท่านั้นที่จะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้ แต่ผู้ว่าจ้างก็เป็นผู้ต้องเสียหรือขาดประโยชน์ในส่วนนี้ด้วยโดยเหตุที่กล่าวมา กรณีจึงไม่อาจนำมาตรา 11 มาปรับใช้ได้ จึงจะต้องตีความสัญญาตามหลักสุจริตโดยพิจารณาถึงปกติประเพณี คือ พิจารณาว่าในการก่อสร้างอาคารสำนักงานนั้น โดยปกติประเพณีแล้วแต่ละห้องย่อมต้องการความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัว ฉะนั้น ผู้รับจ้างมีหน้าที่จะต้องทำกุญแจห้องแต่ละห้องให้แตกต่างกันด้วยตาม มาตรา 368 แม้สัญญาจะมีได้ระบุชัดเจนเช่นนั้นก็ตาม

ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาอยู่เรื่องหนึ่งที่น่าจะทำให้เข้าใจไปได้ว่ากรณีจะต้องตีความสัญญาตามมาตรา 368 ก่อน มาตรา 11 ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 800/2529 สัญญาก่อสร้างตึกแถวระหว่างโจทก์กับจำเลยมิได้ระบุแบบแปลนการก่อสร้างไว้แน่นอนในตัวสัญญา แต่ได้กำหนดเงื่อนไขให้จำเลยทำการก่อสร้างตึกแถว 12 ห้อง ภายในเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับอนุญาตจากเทศบาล และต้องก่อสร้างให้เสร็จภายใน 2 ปี นับแต่วันที่เทศบาลอนุญาต ดังนี้ ต้องถือว่าแบบแปลนที่จำเลยยื่นขออนุญาตต่อเทศบาลและได้รับอนุญาตแล้วคือแบบแปลนตามสัญญาที่จำเลยต้องทำการก่อสร้างให้ถูกต้อง การตีความสัญญาจะต้องตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วยประกอบกัน เมื่อปรากฏว่าข้อความในสัญญาแจ้งชัดและถูกต้องตามทางปฏิบัติอันชอบด้วยกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของทางราชการแล้ว เมื่อจำเลยก่อสร้างผิดแบบก็ย่อมจะอ้างไม่ได้ว่าไม่ได้กำหนดแบบแปลนไว้แน่นอนและถือไม่ได้ว่ากรณีเป็นที่สงสัยจะต้องตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียในมูลหนี้

แต่หากวิเคราะห์ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษานี้จะเห็นได้ว่า การทำสัญญาก่อสร้างโดยมีการส่งแบบให้เทศบาลอนุญาตนั้นก็แสดงว่าคู่กรณีมีเจตนาที่แท้จริงที่จะถือเอาแบบดังกล่าวเป็นแบบที่ตกลงกันตามสัญญานั้นเอง เมื่อปรากฏเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาแล้วศาลก็บังคับตามเจตนาอันแท้จริงนั้น โดยไม่นำมาตรา 11 มาใช้ตีความอีก มิใช่ให้นำมาตรา 368 มาใช้ในการตีความสัญญาก่อน มาตรา 11 แต่อย่างใด