หลักสุจริต

และเหตุเหนือความคาดหมาย

ในการชำระหนี้

(Good Faith & Supervening Events)

ในระบบกฎหมาย เยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกัน และไทย

โดย กิตติศักดิ์ ปรกติ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คำนำ

เมื่อครั้งผู้เขียนได้มีโอกาสเข้าเรียนในคณะนิติศาสตร์ที่ธรรมศาสตร์ เป็นปีแรกและได้มีโอกาสฟังคำบรรยายของท่านอาจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ในวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป หรือหลักพื้นฐานทางนิติศาสตร์เป็นครั้งแรก ก็รู้สึกทึ่งเป็นอย่างยิ่งเมื่อได้มีโอกาสรับรู้เรื่องราวเกี่ยวกับหลักกฎหมายโรมันและหลักเบื้องต้นของกฎหมายต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อท่านอาจารย์กล่าวอธิบายหลักกฎหมายที่ปรากฏในสุภาษิตกฎหมายภาษาละติน อย่างเช่นหลัก **bona fide** หรือหลักสุจริตอย่างพิศดารในฐานะที่เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายและหลักในการใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ทั้งปวง และยิ่งเกิดความพิศวงมากขึ้นไปอีกเมื่อท่านอธิบายไปถึงหลัก **pacta sunt servanda** ซึ่งแปลเป็นไทยว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา” เคียงคู่กันกับหลัก **clausula rebus sic stantibus** หรือที่แปลเป็นไทยได้ว่า “ความผูกพันย่อมขึ้นกับพฤติการณ์แห่งกรณี” เมื่อท่านกล่าวถึงหลักกฎหมายเยอรมันอันลือชื่อตั้งแต่ครั้งเกิดเงินเฟ้อและเศรษฐกิจตกต่ำในเยอรมันหลังสงครามโลกครั้งที่ ๑ ที่ว่า **Geschaeftsgrundlage** และหลักกฎหมายอังกฤษเรื่อง **Frustration** ซึ่งศาลเยอรมันและอังกฤษใช้ในการปรับสัญญาให้เป็นธรรมตามหลักสุจริตจนเป็นที่รู้จักกันไปทั่วโลก ก็ยิ่งเติมความกระหายใคร่รู้แก่เหล่านักศึกษาในเวลานั้นว่าหลักกฎหมายเหล่านี้คืออะไร มีความเป็นมาและมีรายละเอียดอย่างไร แม้ท่านอาจารย์จะได้กรุณาแนะนำให้อ่านตำราและบทความในภาษาอังกฤษเพิ่มเติมอยู่เสมอ ทำให้นักศึกษาหลายคนได้มีโอกาสสัมผัสกับตำราชั้นครูอย่างเช่น **Anson’s Law of Contract** และตำรา **Jurisprudence** ซึ่งแพร่หลายอยู่ในเวลานั้น แต่เมื่อได้ทดลองอ่านดูแล้ว นักศึกษา

กฎหมายหลายคนในเวลานั้น ก็ต้องยอมรับว่ายังรู้สึกงุนงง เพราะยังตีความหมายไม่แตก เนื่องจากข้อจำกัดความเข้าใจในศัพท์กฎหมายในภาษาอังกฤษ ประกอบกับข้อความคิดทางกฎหมายในระบบกฎหมายของไทยยังมีที่ไม่ต้องตรงกันกับคำอธิบายศัพท์เหล่านั้นในภาษาอังกฤษหลายประการ ความสงสัยใคร่รู้ให้ลึกถึงแก่นในเรื่องราวเหล่านี้จึงคงเกาะติดอยู่ในใจตลอดมา

เมื่อผู้เขียนเข้าเรียนชั้นปริญญาโทที่คณะเดียวกันนี้ และได้มีโอกาสเรียนรู้เพิ่มเติมจากคณาจารย์อีกหลายท่าน เช่นท่านอาจารย์ ดร. รองพล เจริญพันธุ์ และท่านอาจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ก็ทำให้ได้รู้จักกับหลัก “นิติกรรมลอย” และได้รับมุมมองในการศึกษาวิชากฎหมายเอกชนหลากหลายยิ่งขึ้น แต่ก็ดูเหมือนว่า ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่าง **pacta sunt servanda** และ **clausula rebus sic stantibus** รวมทั้งหลักสุจริต หรือ **bona fide** ก็ยังตามมาคอยวนเวียนตั้งคำถามอยู่ในห้วงความคิดของนักศึกษาอย่างสม่ำเสมอ จนกระทั่งท่านอาจารย์ ดร. ปรีดีได้กรุณาแนะนำให้อ่านตำรากฎหมายเปรียบเทียบของอาจารย์เยอรมัน คือ Konrad Zweigert & Hein Koetz ซึ่งอาจารย์ Tony Weir แห่งมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ได้กรุณาแปลจากภาษาเยอรมันเป็นภาษาอังกฤษออกสู่สายตาชาวโลกชื่อว่า **Introduction to Comparative Law** จำนวน ๒ เล่ม และตีพิมพ์เผยแพร่ในช่วงนั้น (ปัจจุบันได้รวมพิมพ์เป็นเล่มเดียวแล้ว) ทำให้บรรดาศิษยานุศิษย์ชั้นปริญญาโทของท่านที่ธรรมศาสตร์ พากันอ่านตำราที่อ่านยากยิ่งนี้อย่างขมักเขม้น และก็พากันยอมรับว่าเมื่ออ่านแล้วก็ยังต้องอ่านซ้ำอีกหลายเที่ยวจึงจะเกิดความเข้าใจกระจ่างขึ้นได้

ความประทับใจในข้อยุ่งยากในการอ่านตำราภาษาอังกฤษ และความสงสัยใคร่รู้แต่หนหลังนี้ ติดอยู่ในห้วงความคิดตลอดเวลาที่ไปศึกษาต่อในประเทศเยอรมัน และทำให้ผู้เขียนหาเวลาค้นคว้าทำความเข้าใจรากฐานและ

พัฒนาการของหลักสุจริตในระบบกฎหมายเยอรมันและในกฎหมายต่าง ๆ และพยายามแปลถอดความข้อเขียนบทหนึ่งของอาจารย์ Zweigert / Koetz ในตำราความรู้เบื้องต้นในวิชากฎหมายเปรียบเทียบของท่านซึ่งได้กล่าวถึงหลัก **clausula rebus sic stantibus** ในแง่กฎหมายเปรียบเทียบเอาไว้อย่างกระทัดรัดได้ใจความชัดเจน โดยหวังว่าจะเกิดประโยชน์ในการใช้เป็นบทศึกษาเบื้องต้นแก่นักศึกษาวิชากฎหมายที่สนใจปัญหาเรื่องนี้ โดยผู้เขียนได้ค้นคว้า แปลและเรียบเรียงขึ้นจากตำราฉบับภาษาเยอรมัน และเทียบกับฉบับแปลภาษาอังกฤษ เท่าที่เวลาจะอำนวย เพื่อจะได้แนะนำให้นักศึกษาอ่านประกอบการศึกษาวิชาหลักกฎหมายแพ่งต่อไป โดยหวังว่า ความเรียงนี้จะช่วยจูงใจให้นักศึกษาผู้สนใจอ่านตำราเรื่องนี้ในภาษาอังกฤษเทียบกันให้แตกฉานยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อเป็นฐานความรู้ในการทำความเข้าใจหลักในมาตรา ๗๙ แห่ง **UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980** ต่อไป ทั้งนี้ในการเรียบเรียงงานนี้ผู้เขียนได้แบ่งงานออกเป็น ๒ ส่วน โดยนำเอาคำอธิบายเรื่องหลักสุจริต (**Good Faith**) มาเป็นส่วนที่หนึ่ง และประกอบเข้ากับคำอธิบายเรื่องเหตุแทรกซ้อนในการชำระหนี้ (**Supervening Events**) เป็นส่วนที่สอง และทำการเรียบเรียง เพิ่มหัวข้อและย่อหน้าเสียใหม่เพื่อประโยชน์สำหรับผู้อ่านชาวไทย และพร้อมกันนั้นก็ได้ค้นคำพิพากษาและข้อมูลประกอบเป็นเชิงอรรถไว้อีกเล็กน้อย โดยได้นำเอาแนวคำพิพากษาฎีกา และแนวคำอธิบายของอาจารย์ฝ่ายไทยมาเทียบให้เห็นในตอนท้าย

ในท้ายที่สุด ผู้เขียนใคร่ขอขอบคุณคณะกรรมการวิจัยและสัมมนา ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่กรุณาสนับสนุนการจัดทำงานวิชาการทำนองนี้ในรูปของงานวิจัยเสริมหลักสูตรแก่คณาจารย์ในคณะเสมอมาที่สำคัญ งานนี้คงจะไม่ได้รับการปรับปรุงให้น่าอ่านยิ่งขึ้น หากไม่ได้รับคำ

วิจารณ์และคำแนะนำจากเพื่อนอาจารย์และนักศึกษาที่ได้อ่านงานนี้ก่อนแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้เรียบเรียงได้รับความกรุณาจากท่านอาจารย์ ดร. ดาราพร ถิระวัฒน์ และท่านอาจารย์ ดร. พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ในการให้ข้อแนะนำ และข้อวิจารณ์ ตลอดจนกำลังใจในการจัดทำงานชิ้นนี้ด้วยดี อย่างไรก็ดี เป็นที่เชื่อแน่ได้ว่ายังมีข้อผิดพลาด และข้อบกพร่องที่ยังรอให้ท่านผู้อ่านได้กรุณาชี้แนะเพิ่มเติมอยู่อีกไม่น้อย ซึ่งผู้เขียนใคร่ขอน้อมรับข้อบกพร่องและคำชี้แนะไว้ด้วยความขอบคุณ และหากงานนี้จะมีส่วนช่วยให้ท่านผู้อ่านได้รับความรู้ที่เป็นประโยชน์หรือได้แง่คิดที่ช่วยส่งเสริมให้วงวิชานิติศาสตร์งอกงามขึ้นบ้าง ผู้เขียนก็ใคร่ขออุทิศความดีนี้แก่ท่านอาจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ และอาจารย์สมยศ เชื้อไทยครูกฎหมายซึ่งได้เป็นผู้กระตุ้นให้นักศึกษากฎหมายรุ่นหลังได้คิด ได้ค้น และได้รับแรงบันดาลใจให้เสริมสร้างผลงานวิชาการด้านกฎหมายเพิ่มเติมขึ้นอย่างสม่ำเสมอมาตลอดระยะเกือบครึ่งศตวรรษที่ผ่านมา

กิตติศักดิ์ ปรกติ

มิถุนายน ๒๕๕๔

สารบัญ

คำนำ

ภาคแรก

หลักสุจริต

๑. ความหมายและความเป็นมาของหลักสุจริต
ในหลักกฎหมายแพ่ง..... ๑๑

๑.๑ ลักษณะทั่วไป ๑๑

๑.๒ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ๑๓

ก) สมัยโรมัน ๑๔

ข) สมัยกลาง ๒๔

ค) สมัยใหม่ ๓๖

๑.๓ บทบาทและความหมายของหลักสุจริตในปัจจุบัน.....๓๘

ก) พัฒนาการในกฎหมายเยอรมัน.....๓๘

ข) พัฒนาการในกฎหมายฝรั่งเศส ๔๖

ค) พัฒนาการในกฎหมายอังกฤษ..... ๕๐

ง) หลักสุจริตในกฎหมายอเมริกัน ๕๗

จ) หลักสุจริตในกฎหมายไทย..... ๖๓

๒. ความสัมพันธ์ระหว่างหลักสุจริตกับบทกฎหมายอื่น ๆ.....๗๔

๒.๑ หลักสุจริตเป็นบทบังคับ (ius cogens).....๗๔

๒.๒ หลักสุจริตเป็นบทยุติธรรม (ius aequum) ๗๕

๒.๓ หลักสุจริตเป็นบททั่วไป (ius generale).....๗๘

๓. หลักสุจริตหลักกฎหมายอื่น ๆ ที่คล้ายกัน.....๘๑

๓.๑ หลักสุจริตกับหลักความสงบเรียบร้อยและ
ศีลธรรมอันดีของประชาชน ๘๑

๓.๒ หลักสุจริตกับการตีความเจตนา และการตีความสัญญา ๘๖

๔. หลักสุจริตที่แทรกซึมอยู่ในกฎหมายลักษณะต่าง ๆ.....๘๙

๕. แนวทางในการปรับใช้หลักสุจริต..... ๙๒

๕.๑ ใช้ในทางเสริมหลักเกณฑ์ตามสัญญาหรือตามกฎหมาย
ให้มีเนื้อหาสมบูรณ์ขึ้น ๙๒

๕.๒ ใช้ในทางควบคุมหรือสกัดกั้นการใช้สิทธิในทางที่
ไม่ชอบธรรม ๙๔

๕.๓ ใช้ในทางปรับปรุงแก้ไขสิทธิหน้าที่ของคู่กรณี
ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ๑๐๗

ภาคสอง
เหตุเหนือความคาดหมาย ในการชำระหนี้ ๑๐๙

๑. ปัญหาเบื้องต้น ๑๑๐

๒. ระบบกฎหมายเยอรมัน ๑๑๖

๒.๑ ความเป็นมาของหลักความผูกพันย่อมแปรเปลี่ยนไป
ตามพฤติการณ์.....๑๑๖

๒.๒ การปรับใช้หลักการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยหรือ
ไร้ประโยชน์ ๑๒๗

๒.๓ การปรับใช้หลักพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งสัญญา
เปลี่ยนแปลงไป..... ๑๓๖

๓. ระบบกฎหมายฝรั่งเศส..... ๑๕๐

๓.๑ การยึดหลักความรับผิดเพื่อการไม่ชำระหนี้
อย่างเข้มงวด ๑๕๐

๓.๒ การปรับเนื้อหาแห่งสัญญาโดยศาลปกครอง..... ๑๕๘

๓.๓ ความพยายามแก้ปัญหาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ๑๖๑

๔. ระบบกฎหมายอังกฤษ.....๑๖๕

๔.๑ ความเป็นมาของหลัก Frustration.....๑๖๕

๔.๒ ศาลใช้หลักการตีความสัญญา หรือหลักพฤติการณ์
เปลี่ยนไปเป็นฐาน.....๑๗๑

๕. ระบบกฎหมายอเมริกัน ๑๗๙

๖. บทวิเคราะห์ ๑๘๖

บรรณานุกรม ๒๑๕

ภาคแรก
หลักสุจริต

๑. ความหมายและความเป็นมาของหลักสุจริตในหลักกฎหมายแพ่ง

๑.๑ ลักษณะทั่วไป

"หลักสุจริต" เป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ๑ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา ๕ ที่ว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" หลักการทั่วไปทำนองเดียวกันนี้ยังปรากฏในระบบกฎหมายที่สำคัญ ๆ ของโลกโดยมาก อาทิเช่นในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา ๑๑๓๔ วรรคสาม[๑] ซึ่งกำหนดให้การปฏิบัติตามสัญญาต้องกระทำโดยสุจริต, ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๒๔๒[๒] ซึ่งกำหนดว่า ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้โดยสุจริต ทั้งนี้โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย และในประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๒ วรรคแรก[๓] ซึ่งวางหลักว่า บุคคลทุกคนต้องใช้สิทธิ และปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต และใน

---

๑ แปลจากภาษาฝรั่งเศสเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า "They [Agreements] must be performed in good faith."

๒ แปลจากภาษาเยอรมันเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า "An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration."

๓ มาตรา ๒ วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสวิส แปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า Every person must act in good faith in the exercise of his or her rights and in the performance of his or her obligations.

มาตรา ๒ วรรคสองได้กำหนดต่อไปว่า การใช้สิทธิไปในทางที่มิชอบย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย[๔]

การที่กฎหมายวางหลักสุจริตไว้ในฐานะเป็นหลักทั่วไปของประมวลกฎหมาย ก็ด้วยมุ่งจะให้เป็นหลักพื้นฐานของระบบกฎหมาย โดยกำหนดหน้าที่แก่บุคคลทุกคนที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ต้องกระทำไปภายใต้มาตรฐานทางคุณค่าเดียวกัน คือด้วยความสุจริต อันเป็นมาตรฐานทางคุณค่าทางสังคมตามเกณฑ์ที่ยอมรับกันว่าสอดคล้องกับความคาดหมายโดยชอบของบุคคลที่รู้ผิดชอบชั่วดี และรู้จักเอาใจเขามาใส่ใจเรา หรือตามมาตรฐานของวิญญูชนที่เกี่ยวข้องนั่นเอง

หลักสุจริตนี้อาจเรียกว่าเป็นหลักแห่งความชอบธรรม ดังที่เรียกกันในภาษาละตินว่า “bona fides” หรือที่แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “good faith” ซึ่งหมายถึงหลักแห่งมาตรฐานความซื่อสัตย์หรือความเชื่อมั่นศรัทธาอันบุคคลพึงมีแก่กันโดยชอบ หน้าที่ใช้สิทธิหรือปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริตนี้ด้านหนึ่งเป็นหลักที่กำหนดกรอบพฤติกรรมของบุคคลให้เป็นไปในทางที่ชอบ ในขณะเดียวกันก็เสริมให้ต้องมีหน้าที่ช่วยผดุงความยุติธรรมและความเอื้อเฟื้อในการที่คู่กรณีจะปฏิบัติต่อกันและกันในทางที่ควร ทั้งในการที่บุคคลจะใช้สิทธิของตนและในการชำระหนี้หรือปฏิบัติหน้าที่แห่งตน กล่าวอีกอย่างหนึ่งได้ว่า บทกฎหมายทั้งปวงที่วางเกณฑ์ในการใช้

---

[๔] หลักทำนองเดียวกันนี้ยังปรากฏให้เห็นได้ใน Arts. 1175 and 1375 Italian Civil Code; Art. 288 Greek Civil Code; Art. 762, Section 2, Portuguese Civil Code, Arts. 6:2 and 6:248 Dutch Civil Code. และโปรดดู Art. 1.7 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2004 and Art. 1.201 Principles of European Contract Law (PECL), 1999

สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลในประมวลกฎหมายนี้ล้วนแล้วแต่เป็นบทที่ช่วยแสดงรายละเอียดของหลักใหญ่คือหลักสุจริตให้เห็นปรากฏได้ชัดเจนนั่นเอง มาตรา ๕ นี้จึงนับเป็นบทกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นบทผดุงความยุติธรรม (jus aequum) และขณะเดียวกันก็เป็นบทบังคับ (jus cogens) ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญ หรือเป็นแกนของระบบกฎหมายซึ่งคู่กรณีไม่อาจตกลงยกเว้นได้ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน[๕] หลักสุจริตนี้ย่อมใช้บังคับได้ทั้งในเมื่อมีข้อตกลงระหว่างกันเอาไว้หรือมีกฎหมายวางเกณฑ์ไว้ และในเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างคู่กรณีมิได้แสดงไว้โดยละเอียดลออถึงวิธีปฏิบัติหรือกระทำกิจการใดๆ กล่าวคือบุคคลต้องถือเอาความสุจริตเป็นหลักแห่งการใช้สิทธิและการชำระหนี้ของตนเสมอไป[๖]

๑.๒ ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

หน้าที่ของบุคคลทุกคนตามที่กฎหมายกำหนดว่า “ต้องกระทำโดยสุจริต” นี้มีความหมายครอบคลุมเพียงใด เป็นปัญหาน่าคิด เพราะการจะนิยามความหมายของหลักสุจริตย่อมกระทำได้ยาก และการที่หลักสุจริตเป็นหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายจึงเป็นหลักทั่วไปที่มีความยืดหยุ่น

---

[๕] ดูคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๐๑๖-๔๐๒๐/๒๕๒๖ ซึ่งวินิจฉัยว่าปัญหาเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเป็นปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

[๖] ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังมีมาตรา ๔๒๑ อีกมาตราหนึ่ง ซึ่งอยู่ในหลักเช่นเดียวกัน แต่ความแคบกว่ามาตรานี้

อย่างยิ่ง ยากที่จะให้คำนิยามได้ ดังนั้นในชั้นต้นเราควรทำความเข้าใจหลักเรื่องนี้ในทางประวัติศาสตร์เพื่อให้ได้ภาพรวมเสียก่อน

ก) สมัยโรมัน

เมื่อพิจารณาในเชิงประวัติศาสตร์จะพบว่าหลักดังกล่าวนี้มีที่มาจากหลักในกฎหมายโรมันว่าด้วย bona fides หมายถึงความซื่อสัตย์ หรือสัจจะอันชอบ[๗] หลักดังกล่าวนี้เป็นหลักที่นักนิติศาสตร์โรมันพัฒนาขึ้นเพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดั้งเดิมที่ค่อนข้างเคร่งครัดตายตัว หรือที่เรียกกันในภาษาละตินว่า ius strictum ให้มีความยืดหยุ่นเป็นธรรมขึ้น

เดิมทีเดียวหลักข้อนี้มักใช้ไปในทางวิธีสบัญญัติซึ่งเป็นที่ยอมรับของศาลมาตั้งแต่ยุคสาธารณรัฐโรมันซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่ราว ๔๕๐ ปีก่อนคริสต์ศักราช คือเป็นข้อต่อสู้ของฝ่ายที่ตกเป็นจำเลยในคดีว่า ฝ่ายโจทก์ที่อ้างสิทธิหรือความชอบธรรมที่ฟ้องร้องขอให้ศาลบังคับให้นั้น มีเหตุที่ศาลไม่ควรบังคับให้เพราะฝ่ายโจทก์ได้กระทำการโดยมิชอบ หรือโดยฉ้อฉล หรือหากบังคับก็จะเกิดความไม่เป็นธรรม หรือไม่ชอบด้วยเหตุผลอย่างยิ่ง หลักนี้เรียกกันต่อมาว่าหลัก “exceptio doli generalis” อันเป็นหลักยกข้อต่อสู้ว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องหรืออ้างสิทธิโดยมิชอบ เช่นหลักที่ผู้เข้าทำ

---

[๗] Alexander Beck, Zu den Grundprinzipien der Bona Fides in Roemischen Vertragsrecht, FS Simonius, Basel 1955, S.9ff.; Hedemann, Die Flucht in die Generalklausel, 1933, 4ff.; M. J. Schermaier, “Bona fides in Roman Contract Law”, in R. Zinmermann & S. Whittaker (eds), Good Faith in European Contract Law, 2000, pp.65

สัญญาอ้างว่าไม่ต้องผูกพัน เพราะสำคัญผิด เจตนาลวง ฉ้อฉล หรือมีวัตถุที่ประสงค์เป็นการอันพ้นวิสัยมาแต่ต้น เป็นต้น

หลักข้อนี้ต่อมาไม่เป็นแต่เพียงข้อต่อสู้เท่านั้น แต่ได้กลายเป็นหลักสารบัญญัติที่ศาลได้พัฒนาให้มีขอบเขตกว้างขวางขึ้น จนถือกันต่อมาว่าการฟ้องคดีบางกรณีแม้ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ก็อาจอ้างหลักความสุจริตหรือ “bonae fidei iudicia” เป็นฐานแห่งสิทธิฟ้องคดีที่ไม่มีกฎหมายรับรองไว้โดยเฉพาะได้ ดังตัวอย่างเช่นการฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ที่ก่อขึ้นโดยมิได้ทำตามแบบ ซึ่งหากถือตามหลักกฎหมายบ้านเมืองของโรมัน (ius civile) ที่ปกติใช้บังคับแก่กรณีทำนองนี้อย่างเคร่งครัดจะบังคับกันไม่ได้ เพราะเมื่อไม่ได้ทำตามแบบก็อ้างสิทธิไม่ได้ แต่โดยที่ชาวโรมันยอมรับว่ามีหลักเหตุผลซึ่งเสนาบดีผู้ใหญ่ที่ทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรมในกรุงโรม เรียกว่า Praetor อาจประกาศรับรองให้ฟ้องบังคับกันตามหลักสุจริตได้ โดยอธิบายว่าเป็นหลักกฎหมายที่แพร่หลายในหมู่นานาชาติ (ius gentium) และประกาศใช้บังคับเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายโรมันในรูปของ ius honorarium ซึ่งได้เกิดขึ้นในช่วงราว ๒๐๐ ปีก่อนคริสต์ศักราช

ด้วยเหตุนี้ชาวโรมันก็อาจอ้าง bonae fidei iudicia มาฟ้องบังคับกันได้ ดังจะเห็นได้ในสัญญาที่แม้ไม่ได้ทำตามแบบและไม่มีผลบังคับในฐานะที่เป็น ius strictum ก็อาจบังคับได้โดยอ้างหลักสุจริตตาม ius honorarium มีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ โดยในระยะแรก ๆ เป็นสัญญาที่บังคับได้ในฐานะเป็นข้อยกเว้น คือเกิดความผูกพันได้ ทั้งที่ไม่ได้ทำตามแบบ เช่นสัญญาซื้อขาย, สัญญาเช่า, สัญญาจ้างแรงงานและจ้างทำของ, สัญญาเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วน, การมอบอำนาจ หรือการจัดการงาน ฯลฯ เป็นต้น

และต่อมาสัญญาเหล่านี้ได้กลายเป็นที่มาของหลักกฎหมายสัญญาที่ผูกพันกันตามความยินยอมในสมัยใหม่

ตัวอย่างการอ้างหลักสุจริตในฐานะเป็นหลักทั่วไป มาเป็นฐานแห่งสิทธิในฐานะที่เป็นบทยุติธรรม (ius aequum) ที่นอกเหนือไปจากหลักกฎหมายที่ยอมรับสืบกันมาแต่เดิมอย่างเคร่งครัดตายตัว (ius strictum) นี้ปรากฏให้เห็นได้จากคำบอกเล่าของซิเซโร (๑๐๖ – ๔๓ ปีก่อนคริสต์ศักราช) ซึ่งได้เล่าถึงคดีเรื่องหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นในช่วง ๑๐๐ ปีก่อนคริสต์ศักราชไว้ว่า[๙] เจ้าพนักงานของรัฐได้สั่งให้เจ้าบ้านหลังหนึ่งชื่อว่า Claudius รื้อบ้านของตนออกส่วนหนึ่งเพื่อประโยชน์ในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของเมือง แต่ก่อนที่จะมีการรื้อบ้านส่วนนี้ Cluadius ก็ประกาศขายบ้านของตน และ Culpurnius ได้ตกลงซื้อบ้านหลังนี้ไว้ และต่อมาเมื่อ Culpurnius ได้เข้าครอบครองบ้าน เขาก็ถูกเจ้าพนักงานของรัฐสั่งให้รื้อบ้านที่ซื้อมานี้ลงส่วนหนึ่ง ครั้นเมื่อได้รื้อบ้านลงบางส่วนแล้ว ผู้ซื้อคือ Culpurnius จึงทราบว่าก่อนที่ผู้ขายจะประกาศขายบ้านหลังนั้น ผู้ขายคือ Claudius ก็ล่วงรู้อยู่แล้วว่าเจ้าพนักงานของรัฐได้สั่งให้รื้อบ้านออกบางส่วน ดังนั้น Culpurnius จึงเห็นว่าผู้ขายจะต้องรับผิดชอบ และฟ้องให้ Claudius ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายในการที่ต้องรื้อบ้านดังกล่าวลงบางส่วน แต่โดยที่ตามกฎหมายสิบสองโต๊ะอันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น ผู้ขายจะต้องรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของบ้านหรือการรอนสิทธิก็เฉพาะเมื่อผู้ขายได้รับรองว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นไม่มี

---

[๙] ตัวอย่างจาก M. J. Schermaier, “Bona fides in Roman Contract Law”, in R. Zinmermann & S. Whittaker (eds), Good Faith in European Contract Law, 2000, pp.67

ข้อบกพร่องหรือการรอนสิทธิเช่นนั้น และในคดีนี้ก็ไม่ปรากฏว่าผู้ขายได้รับรองไว้ เนื่องจากเป็นเหตุที่นอกเหนือความคาดหมายตามธรรมดาในเวลาที่เจรจาซื้อขายกัน ผู้ซื้อก็นึกไปไม่ถึงว่าจะมีเหตุรอนสิทธิเช่นนั้น จึงไม่ได้ซักถามหรือขอให้ผู้ขายรับรองไว้ ดังนั้นหากบังคับตามกฎหมายบ้านเมืองหรือ ius civile ผู้ซื้อย่อมไม่มีทางได้รับชดใช้ค่าเสียหาย แต่ทว่าในคดีนี้ Culpurnius ไม่อ้างกฎหมายสิบสองโต๊ะ ซึ่งเป็น ius strictum แต่กลับอ้าง bonae fidei iudicium โดยขอให้ศาลตัดสินตามหลักสุจริตว่า ผู้ขายย่อมมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุเสื่อมสิทธิในทรัพย์นั้น ซึ่งผู้ขายรู้อยู่แล้วให้ผู้ซื้อรับทราบ และการที่ผู้ขายปกปิดหรือไม่แจ้งข้อเท็จจริงอันควรแจ้งให้ทราบย่อมขัดต่อหลักสุจริต และศาลก็เห็นชอบด้วย จึงได้ตัดสินไปตามนั้น โดยนัยเช่นนี้หลักสุจริตได้มีส่วนในการผลักดันให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในกฎหมายลักษณะซื้อขายของโรมันจนส่งผลให้หลักผู้ซื้อพึงระวัง (caveat emptor) แทบจะเสื่อมสลายไปหมด และเป็นที่มาของหลักความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องและรอนสิทธิต่อมา นอกจากนี้พัฒนาการของหลักสำคัญผิด ข่มขู่ ก็ล้วนแล้วแต่มีรากฐานมาจากหลักสุจริตทั้งสิ้น[๙]

ที่น่าสนใจอย่างยิ่งตามมาก็คือ ซิเซโรได้เล่าต่อไปด้วยว่า การอ้างว่าผู้ขายต้องรับผิดในกรณีที่งดเว้นหรือปกปิดไม่แสดงข้อเท็จจริงอันควรบอกกล่าวแก่ผู้ซื้อตามหลักสุจริตนี้ หากนำไปใช้อย่างตายตัวโดยไม่คำนึงถึงความมุ่งหมายตามเหตุผลของเรื่อง ก็อาจถูกใช้ไปในทางที่ผิดได้

---

๙ โปรดดู R. Zinmermann & S. Whittaker (eds), Good Faith in European Contract Law, 2000, pp.17ff.

ดังนั้นการใช้สิทธิตามหลักสุจริตนี้จะต้องได้รับการตรวจสอบให้มีความสมเหตุสมผลอยู่เสมอด้วย

ซิเซโรได้เล่าถึงคดีอีกเรื่องหนึ่งซึ่งปรากฏว่าผู้ซื้อบ้านหลังหนึ่งได้ซื้อบ้านซึ่งก่อนนี้เคยเป็นของตนจากผู้ขายซึ่งได้เคยซื้อบ้านหลังนี้ไปจากตัวผู้ซื้อเอง ปรากฏว่าบ้านหลังนี้ตกอยู่ใต้บังคับภารจำยอมซึ่งไม่เป็นที่เห็นประจักษ์ โดยที่ฝ่ายผู้ขายไม่ได้แจ้งให้ผู้ซื้อทราบว่าบ้านติดภารจำยอมในเวลาที่ตกลงซื้อขายกัน จึงเป็นเหตุให้ผู้ซื้ออ้างว่าผู้ขายปกปิด และต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายเพื่อการรอนสิทธิจากภารจำยอมนี้ เพราะการที่ผู้ขายไม่แจ้งข้อเสียดังกล่าวแก่ผู้ซื้อ ก็เท่ากับเป็นการปกปิดข้อเท็จจริงอันควรแจ้งให้ผู้ซื้อทราบ เป็นการไม่ปฏิบัติตามหลัก bona fides หรือหลักสุจริต ซึ่งเป็นหลักที่นิยมอ้างกันในเวลานั้น อย่างไรก็ดี คดีนี้ผู้ขายได้ยกข้อต่อสู้ว่าแม้ผู้ขายไม่ได้แจ้งให้ผู้ซื้อทราบถึงข้อบกพร่องในกรณีนี้ ผู้ขายก็ไม่ควรต้องรับผิด เพราะการที่ผู้ขายงดเว้นไม่แสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภารจำยอมแก่ผู้ซื้อในคดีนี้นั้น ก็เพราะผู้ซื้อเองเคยเป็นเจ้าของบ้านหลังนี้อยู่ก่อนแล้วและย่อมรู้แน่แก่ใจดีอยู่แล้ว ว่าบ้านที่ซื้อนี้ตกอยู่ใต้บังคับภารจำยอม จึงถือไม่ได้ว่าผู้ขายปกปิดข้อความจริงโดยมิชอบหรือโดยฉ้อฉล และศาลในคดีนี้ก็ได้ตัดสินว่า เหตุที่ผู้ซื้อรู้ประจักษ์อยู่แล้วจะยกขึ้นกล่าวอ้างว่าผู้ขายปกปิดไม่ได้

ผลการตัดสินคดีข้างต้นนี้ทำให้เกิดหลักต่อมาว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือรอนสิทธิอันผู้ซื้อรู้อยู่แล้วในขณะที่ได้ซื้อขายกัน และหลักนี้ก็สืบทอดใช้ต่อกันมาในระบบกฎหมายต่าง ๆ ตราบจนถึงปัจจุบัน แต่ก็นับว่าประเด็นพิพาทในคดีนี้อาจใช้เป็นคติที่พึงสังวรณ์ไว้ว่า หลักสุจริตนี้ไม่อาจยกขึ้นอ้างโดยถือเป็นสูตรสำเร็จ หรือทำให้เป็น

เกณฑ์ตายตัวลงไปได้ แต่ต้องปล่อยให้มีเนื้อหากว้าง ๆ ในฐานะเป็นหลักทั่วไปไว้เสมอ

หลักสุจริตนี้ยังเป็นที่มาของหลักกฎหมายในเวลาต่อมาอีกจำนวนมาก เช่นหลักกฎหมายปิดปาก อันมีที่มาจากสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า Venire contra factum proprium หรือหลักกฎหมายปิดปาก ซึ่งถือเป็นหลักว่าว่าบุคคลจะถือประโยชน์จากการอันขัดต่อพฤติกรรมก่อน ๆ ของตนมิได้ หรือเช่นหลักห้ามทำการโดยไม่สุจริตให้เป็นเหตุเสื่อมประโยชน์แก่คู่กรณี เช่นในนิติกรรมมีเงื่อนไข หากความสำเร็จแห่งเงื่อนไขจะทำให้ฝ่ายใดเสียเปรียบ หากฝ่ายนั้นทำการไม่สุจริตให้เงื่อนไขไม่สำเร็จให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว อันเป็นหลักที่ยังใช้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งที่สำคัญ ๆ ทั่วโลกในปัจจุบัน หลักดังกล่าวนี้มีที่มาจากการตีความหมายของหลักสุจริตในสมัยโรมัน ดังที่ปรากฏใน Digest หรือแนววินิจฉัยคดีในกฎหมายโรมันอันเป็นที่รู้จักกันดีเรื่องหนึ่ง[๑๐] กล่าวคือมีการทำพินัยกรรมยกทาสหญิงนางหนึ่งเป็นมรดกแก่ผู้รับพินัยกรรม โดยผู้ทำพินัยกรรมได้วางข้อกำหนดในพินัยกรรมให้ปลดปล่อยทาสผู้นั้นให้เป็นอิสระไว้ในพินัยกรรมในลักษณะที่เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนด้วยว่า หากทาสหญิงนางนั้นมีบุตรครบ ๓ คน ก็ให้ปลดปล่อยนางทาสผู้นี้ให้เป็นไทแก่ตน ปรากฏว่าทายาทผู้รับพินัยกรรมอยากได้นางทาสไว้เป็นของตัว โดยไม่ประสงค์จะให้นางทาสได้เป็นอิสระตามเงื่อนไขในพินัยกรรม จึงให้นางทาสกินยาคุมกำเนิดเป็นเหตุให้นางไม่มีบุตร เมื่อเกิดเป็นข้อพิพาทกันขึ้น Julian ซึ่งเป็นนักนิติศาสตร์คนสำคัญของโรมันในศตวรรษที่สอง ได้ตัดสินวางหลัก

---

[๑๐] Iul.-Ulp. D.40, 7, 3, 16

ไว้อย่างน่าฟัง และเป็นหลักที่ยึดถือกันมาจนปัจจุบันว่า เมื่อผู้ต้องเสียเปรียบจากเหตุที่เงื่อนไขสำเร็จได้ทำการไม่สุจริตเพื่อให้เงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จ ดังนี้ต้องถือว่า เงื่อนไขได้สำเร็จลงแล้ว และดังนั้นต้องถือว่านางทาสผู้นั้นได้เป็นอิสระแล้ว ทันทีที่ทายาทซึ่งเป็นนายของทาสนั้นได้ให้นางทาสกินยาคุมกำเนิดเพื่อจะได้ไม่ให้กำเนิดบุตรตามเงื่อนไขในพินัยกรรม[๑๑]

หลักสุจริตยังเป็นหลักที่ใช้เป็นมาตรฐานในการรักษาสัญญาที่ได้ให้ไว้ด้วยว่า หน้าที่รักษาสัญญาต้องไม่ทำอย่างเคร่งครัดตายตัว แต่ต้องรักษาสัญญาอย่างสมเหตุสมผล และเหมาะแก่กาละเทศะอีกด้วย เพราะหากพฤติการณ์แห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไป เนื้อหาแห่งสัญญาก็ย่อมเปลี่ยนแปลงไปด้วย ตามสุภาษิตที่ว่า clausula rebus sic stantibus หรือความผูกพันย่อมเป็นไปตามพฤติการณ์ที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางต่อมาจนถึงสมัยใหม่[๑๒] ดังที่ซิเซโรได้ยกเป็นตัวอย่างไว้ด้วยว่า หากมีผู้รับฝากดาบไว้ แล้วในเวลาที่ผู้ฝากดาบมาขอรับดาบที่ฝากไว้คืนนั้น ปรากฏว่าผู้ฝากกลายเป็นคนวิกลจริตไปเสียแล้ว ดังนี้ผู้รับฝากย่อมต้องงดเว้นไม่ส่งดาบคืน เพื่อป้องกันคนวิกลจริตไม่ให้ทำอันตรายแก่ตนเองหรือบุคคลอื่นด้วย[๑๓] ซิเซโรได้อธิบายด้วยว่า บุคคลย่อมต้องมีหน้าที่ที่จะปฏิบัติหน้าที่

---

๑๑ หลักดังกล่าวนี้ได้รับการบันทึกไว้ต่อมาใน Digest 50, 17, 161

๑๒ สำหรับประวัติของหลัก clausula rebus sic stantibus โปรดดู Robert Feenstra, Impossiblilitas and Clausula rebus sic stantibus: Some Aspects of Frustration of Contract in Continental Legal History up to Grotius, in Alan Watson (ed.), Daube Noster: Essays in Legal History for David Daube (1974), 74ff. และโปรดดู “เหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้”, ในภาคสองของหนังสือนี้

๑๓ Cicero, De officiis, Translated by Walter Miller, Cambridge 1913; III, 25, 30ff.

ของตนด้วยความสุจริต ตามหลักความเชื่อถือและไว้วางใจอันพึงมีระหว่างคู่กรณี ทั้งต้องระมัดระวังไม่ให้การปฏิบัติหน้าที่ของตนก่อให้เกิดภยันตรายแก่คู่สัญญา แก่ผู้อื่น และแก่สังคมส่วนรวมด้วย หลักดังกล่าวนี้ได้รับการกล่าวขวัญถึงและยืนยันความถูกต้องในคำสอนของ St.Agustine[๑๔], St. Thomas Aquinas[๑๕] ในสมัยกลาง และได้รับการยอมรับจากนักปราชญ์สมัยใหม่ในศตวรรษที่ ๑๗ อย่าง Hugo Grotius[๑๖] เรื่อยมาจนถึงศตวรรษที่ ๑๙ ในผลงานของนักปราชญ์หลายท่านด้วย[๑๗] โดยนัยแห่งหลักสุจริตในแง่นี้ ซิเซโรได้ชี้ให้เห็นว่า ลูกหนี้ในสัญญาพึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้ หากปรากฏว่าการชำระหนี้นั้นย่อมเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ หรือถ้าการชำระหนี้นั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นภาระหนักแก่ลูกหนี้เกินกว่าเหตุหรือเกินกว่าที่ควรคาดหมายได้ในขณะเข้าทำสัญญาด้วย[๑๘]

---

๑๔ Augustine, Ennarationes in psalmos 5, 7.

๑๕ Thomas Aquinas, Summa Theologica (1256), II-II qu.130, art 1 responsum (English version translated by Fathers of the English Dominican Province), London 1920.

๑๖ Hugo Grotius, De iure belli ac pacis, 1625, lib.II, cap.XI, §VI 1 (ในส่วนที่เป็นคำอธิบายเกี่ยวกับเรื่องสำคัญผิด) โปรดดูฉบับแปลโดย A.C. Campbell, London 1814 (Reprint by Kitchener 2001)

๑๗ นักปราชญ์ที่อธิบายเรื่องนี้ไว้อย่างพิสดารนั้น ที่สำคัญคือ Bernhard Windscheid, Die Lehre von den Voraussetzungen (1850), 88ff

๑๘ Cicero, De officiis 3, 32

อย่างไรก็ตาม มีกรณีหนึ่งซึ่งกลายเป็นข้อถกเถียงกันเรื่อยมาแม้ในปัจจุบันว่า การคิดราคาอย่างเป็นธรรมควรจะอยู่ภายใต้บังคับของหลักสุจริตได้หรือไม่ เพียงใด? ซิเซโรได้ยกคดีเรื่องหนึ่งเป็นตัวอย่าง เป็นกรณีที่พ่อค้าธัญญพืชรายหนึ่งบรรทุกสินค้าจากเมืองอาเล็กซานเดรียมาจำหน่ายที่เกาะโรเด็ซซึ่งขณะนั้นกำลังตกอยู่ในภาวะแห้งแล้งและเกิดทุพพิกภัย โดยที่พ่อค้ารายนี้นำสินค้าเดินทางมาถึงมาถึงเกาะโรเด็ซก่อนรายอื่นและรู้ดีอยู่ว่าขณะนั้นมีเรือพ่อค้ามากมายกำลังบรรทุกธัญญาหารจำนวนมากมุ่งมาจำหน่ายที่นั่น แต่ชาวเกาะโรเด็ซยังไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงนี้ ดังนี้ก่อนที่เรือเหล่านั้นจะมาถึง หากเขาจะบอกขายสินค้าในราคาสูง เขาก็จะค้าขายได้กำไรงาม แต่ซิเซโรได้ตั้งคำถามขึ้นว่า พ่อค้าที่ดีมีหน้าที่บอกความจริงข้อนี้หรือไม่ และการที่ผู้ขายสินค้ารายนี้งดเว้นไม่แจ้งให้ชาวเกาะทราบว่ากำลังมีเรือบรรทุกธัญญาหารจำนวนมากมุ่งหน้ามาทางนี้จะถือว่าเขาปกปิดไม่บอกกล่าวข้อเท็จจริงอันพึงแจ้งให้ผู้ซื้อทราบ และจะถือได้ว่าเขาปฏิบัติตนฝ่าฝืนหลักสุจริต หรือฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีหรือไม่?

ต่อปัญหาดังกล่าวนี้ ซิเซโรได้ให้ความเห็นไว้ว่า กรณีนี้ไม่ต่างจากกรณีที่ผู้ขายตกลงขายทรัพย์สินแก่ผู้ซื้อโดยรู้อยู่แล้วว่า ทรัพย์สินนั้นชำรุดบกพร่อง หรือตกอยู่ใต้บังคับแห่งทรัพยสิทธิอื่นอันเป็นเหตุเสื่อมประโยชน์ใช้สอยทรัพย์อยู่ในเวลาที่ตกลงซื้อขายกัน[๑๙] โดยในกรณีนี้นับเป็นกรณีที่ผู้ขายถือเอาประโยชน์จากความรู้ข้อเท็จจริงของตนหรือความไม่รู้ข้อเท็จจริงของผู้อื่นไปในทางเอาเปรียบ ชนิดที่ซิเซโรเห็นว่าขัดต่อมาตรฐานการเป็นพ่อบ้านที่ดี (vir bonus) ปัญหาข้อนี้ได้กลายเป็น

---

๑๙ Cicero, De Officiis 3, 54

ประเด็นถกเถียงทางวิชาการที่มีผู้เห็นไปในทางต่าง ๆ กัน ด้านหนึ่งได้กลายเป็นหลักห้ามเอาเปรียบเกินสมควรแก่เหตุ หรือห้ามค้ากำไรเกินควร หรือ laesio enormis ในเวลาต่อมา แต่อีกด้านหนึ่งก็มีผู้เห็นแย้งว่า การค้าย่อมต้องแสวงหากำไร[๒๐] ดังนั้นคู่กรณีในสัญญาย่อมมีสิทธิโดยชอบที่จะคิดราคาตามที่ตนเห็นสมควร และย่อมมีอิสระในการคิดราคาแพงกว่าหรือถูกกว่าท้องตลาดก็ได้ (invicem se circumvenire) ดังนั้นการนิ่งไม่แจ้งให้คู่กรณีรู้ถึงพฤติการณ์อันกระทบถึงราคาสินค้าย่อมไม่เป็นข้อพึงตำหนิ เว้นแต่จะมีพฤติการณ์อย่างอื่นที่ก่อให้เกิดหน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริงระหว่างกันเกี่ยวด้วยพฤติการณ์เช่นนั้น ซึ่งอันที่จริง กรณีนี้เราอาจอธิบายได้ว่าซิเซโรเห็นว่าเป็นกรณีที่ประชาชนบนเกาะโรเด๊ซควรมีสิทธิรู้ว่าเรือค้าธัญญพืชลำอื่นกำลังเดินทางมา ตามหลักที่ถือว่า สุจริตชนพึงเอาใจเขามาใส่ใจเรา[๒๑] แม้จะมีนักกฎหมายในสมัยใหม่จำนวนมากไม่เห็นด้วยกับซิเซโร แต่ฝ่ายที่สนับสนุนก็ได้พัฒนาแนวคิดจากข้อโต้แย้งดังกล่าวมาสู่หลักราคาสมควร หรือ iustum pretium หรือหลัก lesion (laeson enormis)ในศตวรรษที่ ๑๙ อันเป็นยุคแห่งประมวลกฎหมาย โดยเริ่มจากประมวลกฎหมายแพ่งของออสเตรียที่วางหลักว่า การตกลงเอาเปรียบโดยคิดราคาสูงหรือต่ำเกิน

---

๒๐ โปรดดู Rheinhardt Zimmermann, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1996, pp.256f.

๒๑ แนวคิดอย่างซิเซโรนี้นับว่าได้มีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อนักปราชญ์ทางกฎหมายของเยอรมันในช่วงปลายศตวรรษที่ ๑๙ อย่าง Rudolf Stammler ซึ่งได้กล่าวไว้ในตำรากฎหมายลักษณะหนี้ของเขาว่า หลักสุจริตก็คืออุดมคติของสังคมมนุษย์ที่พยายามจะรับเอาความมุ่งหมายของผู้อื่นมาเป็นของตนด้วย โปรดดู Rudolf Stammler, Das Recht der Schuldverhaeltnisse in seinen allgemeinenen Lehren, 1897, S.41.

สมควรแก่เหตุ เมื่อคิดเทียบกับการชำระหนี้ตอบแทน ถึงขนาดเกินกว่าหนึ่งเท่าตัว ย่อมเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย[๒๒]

หลังผ่านพ้นยุคของซิเซโร เข้าสู่ยุคที่มีการจัดทำประมวลกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียนในช่วงปลายศตวรรษที่ ๖ ก็ปรากฏว่าหลักความผูกพันตามสัญญาอันเกิดมีขึ้นตามหลักสุจริต (contractus bonei fedei)ได้กลายเป็นหลักที่ยอมรับกันทั่วไปพร้อมๆ กันไปกับการยอมรับหลักความเป็นธรรม (aequitas) หลักมนุษยธรรม (humanitas) และหลักเมตตาธรรม (benignitas) เป็นหลักทั่วไปในกฎหมาย หรือเรียกรวม ๆ กันว่า หลักความสุจริตและเป็นธรรม หรือ bonum et aequum ดังที่เข้าใจกันในสมัยปัจจุบันว่าหลักความ “บริสุทธิ์-ยุติธรรม” นั่นเอง

ข) สมัยกลาง

หลังจากจักรวรรดิโรมันได้ล่มสลายลงไป ระบบกฎหมายก็เสื่อมทรามลง วิชาการทางนิติศาสตร์ได้หยุดชะงัก และคนที่อยู่ในดินแดนต่าง ๆ ของยุโรป หันกลับไปใช้กฎหมายประเพณีของชนเผ่า หรือของชุมชนและกฎหมายของศาสนจักรตามสภาพชีวิตแบบศักดินาภายใต้ความครอบงำของศาสนาจักรในสมัยนั้น ระหว่างนี้มีการพยายามจะปรับปรุง

---

[๒๒] มาตรา ๙๓๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรีย วางหลักว่าคู่สัญญาในสัญญาต่างตอบแทนซึ่งชำระหนี้ต่างตอบแทนกันคิดเป็นอัตราต่ำเกินกว่ากึ่งหนึ่งของราคาท้องตลาดในเวลาที่เข้าทำสัญญากัน ดังนี้คู่กรณีมีสิทธิบอกเลิกสัญญา หลักทำนองเดียวกันนี้ยังปรากฏให้เห็นในมาตรา ๒๑ แห่งประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิส และมาตรา ๒๕๘๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยส์เซียน่าด้วย

ระบบกฎหมายบ้างเหมือนกันแต่ก็ยังไม่มีลักษณะสำคัญอะไร ตราบจนกระทั่งในราวศตวรรษที่ ๑๒ และ ๑๓ จึงได้มีการฟื้นฟูกฎหมายโรมันขึ้นมาอีกครั้งหนึ่งในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยากร เพราะในยุคนี้สังคมที่ฟื้นตัวขึ้นหลังการแตกสลายของจักรวรรดิโรมันได้ เติบโตขึ้นจนมีความจำเป็นต้องใช้ระบบกฎหมายขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง การค้าพานิชย์และการศึกษาที่ขยายตัวขึ้น ประกอบกับความขัดแย้งระหว่างอาณาจักรกับศาสนจักรก็ได้มีส่วนกระตุ้นให้เกิดความพยายามในการศึกษาค้นคว้ากฎหมายขึ้นเป็นการใหญ่ และด้วยความพยายามของชนชั้นกลางและนักวิชาการในมหาวิทยาลัย ทำให้มีการนำเอากฎหมายโรมันกลับมาศึกษาด้วยความเชื่อว่ากฎหมายจะเป็นเครื่องมืออำนวยความก้าวหน้า รักษาความมั่นคงและจัดวางระเบียบแบบแผนแก่สังคม และเป็นบันไดก้าวสู่ความยิ่งใหญ่ได้เหมือนกับสมัยโรมันในอดีตอีกครั้งหนึ่ง ด้วยความเชื่อแบบนี้นักกฎหมายที่ศึกษากฎหมายโรมันจึงศึกษากฎหมายและแนววินิจฉัยในประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนด้วยความเชื่อมั่นศรัทธาว่ากฎหมายโรมันเป็นกฎหมายที่ถูกต้องและมีเหตุผล เป็นคัมภีร์แห่งสติปัญญา (Ratio Scripta) และด้วยทัศนคติต่อกฎหมายเช่นนี้จึงทำให้นักกฎหมายรุ่นต่อ ๆ มาได้รับสืบทอดทัศนคติว่า “ตัวอักษร”กับ“เหตุผล”เป็นสิ่งที่แยกกันไม่ออก ฝังแน่นเป็นนิติวิธีสำคัญของนักกฎหมายซิวิลลอว์เรื่อยมา

ความรู้สึกของชาวยุโรปต่อกฎหมายในสมัยกลางนั้นมีแนวโน้มที่จะยอมรับกฎหมายในแง่ของเครื่องมือในการแสวงหาความเป็นธรรม เน้นลักษณะทางอุดมคติของกฎหมายยิ่งกว่าลักษณะทางปฏิบัติ ทั้งนี้จากอิทธิพลของคริสตศาสนาที่แฝงอยู่ ศาสนจักรซึ่งยังคงมีอิทธิพลอย่างสูง

จนถึงศตวรรษที่ ๑๖ ได้รับเอากฎหมายโรมันไปพัฒนาโดยประสานเข้ากับหลักธรรมและอุดมคติทางศาสนา จนเกิดเป็นกฎหมายศาสนจักร(Canon law) ขึ้น งานของนักกฎหมายพระหลาย ๆ ท่าน เช่น เกรเชียน (Gratian) ในช่วงศตวรรษที่ ๑๒ ซึ่งได้ริเริ่มนำกฎหมายและวินัยทางศาสนามารวบรวมและแก้ไข จัดระบบจนได้รับการยอมรับเป็นที่มาสำคัญของกฎหมายศาสนจักรต่อมา อิทธิพลของกฎหมายพระที่แทรกซึมเข้าไปในกฎหมายโรมันนี้ ทำให้นักนิติศาสตร์ชาวอิตาลีผู้มีชื่อเสียงท่านหนึ่งในศตวรรษที่ ๒๐ คือ ริคโคโบโน (Silvatore Riccobono) ได้กล่าวไว้ว่า **"เนื้อหาใหม่ ๆ ของกฎหมายพระเจ้าจัสติเนียนในยุคหลัง ๆ ส่วนที่ต่างไปจากงานดั้งเดิมของนักกฎหมายโรมันเกือบทั้งหมดนั้น เป็นผลมาจากหลักจริยธรรมของคริสตศาสนา"**[๒๓] ข้ออ้างทางศาสนาได้ใช้ในการอ้างอำนาจพิจารณาคดีของศาลศาสนาในคดีบางประเภท เช่นคดีของพระสงฆ์, คดีเกี่ยวกับการสมรส หรือเกี่ยวกับมรดกเป็นต้น[๒๔]

นับตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๒ เป็นต้นมาการศึกษากฎหมายได้แพร่หลายไปทั่วยุโรปแล้ว โดยมีมหาวิทยาลัยเป็นศูนย์กลาง นักกฎหมายในยุคนี้เป็นพวกยึดอักขระในกฎหมายโรมันเป็นสรณะเรียกว่าเป็นนักนิติศาสตร์สายอักขราจารย์ (Glossator) ได้นำถ้อยคำในบทกฎหมายและแนววินิจฉัยของนักกฎหมายโรมันมาพินิจพิเคราะห์ และเน้นให้ความสำคัญแก่หลักสุจริตในแง่ของหลักความเป็นธรรม (aequitas) ในรูปของกฎหมายยุติธรรม (ius aequum) ยิ่งขึ้น ในฐานะเป็นหลักที่มาตัดทอน

---

[๒๓] โปรดดู Cicognani, Canon Law, 2.ed., p. 44.

[๒๔] Ryan, K.W., An Introduction to the Civil Law, 1962, p. 15.

ความกระด้างของกฎหมายเคร่งครัด (ius strictum) เกิดเป็นหลักการที่ยอมรับกันในหมู่นักนิติศาสตร์แห่งสำนัก Bologna ว่าในกรณีเป็นที่สงสัยให้ถือว่า ius aequum หรือกฎหมายยุติธรรมย่อมมาก่อน ius strictum หรือกฎหมายเคร่งครัด โดยสรุปเป็นหลักการทั่วไปว่าบุคคลต้องตั้งอยู่ในความสุจริต และความเป็นธรรม ในการนี้ต้องยึดหลักสำคัญ ๓ ประการคือ หนึ่งรักษาสัจจะ สองไม่แสวงหาประโยชน์ด้วยการฉ้อฉล และสามดำรงตนอยู่ในความซื่อสัตย์

หลักรักษาสัจจะเป็นหลักที่นักกฎหมายสมัยกลางพยายามอธิบายว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับหลักความเป็นธรรมตามธรรมชาติ เพื่อใช้ในการอธิบายว่า เหตุใดสัญญาบางชนิด เช่น สัญญาซื้อขายในกฎหมายโรมันซึ่งมิได้ทำตามแบบจึงมีผลบังคับกันได้ โดยอ้างว่าสัญญาทั้งปวงล้วนแต่เกิดจาก “ความยินยอม” และจึงผูกพันกันด้วยสัจจะที่ให้ไว้แก่กัน[๒๕] แต่จะบังคับกันได้เพราะความยินยอมเพียงอย่างเดียวหรือไม่นั้นย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายบ้านเมือง ดังที่เห็นได้จากในกฎหมายโรมันซึ่งศาลอาจบังคับตามสัญญาที่เกิดจากความยินยอม (consensual contracts) เฉพาะบางชนิดเช่น สัญญาซื้อขาย เช่า หุ้นส่วน หรือสัญญาตัวแทนผู้รับมอบอำนาจเท่านั้น

---

[๒๕] ความเห็นของนักกฎหมายโรมันที่ได้รับการกล่าวขวัญอย่างยิ่งในเรื่องนี้คือ Ulpian ซึ่งกล่าวอธิบายว่า การที่ Praetor ประกาศให้สัญญาบางชนิดมีผลบังคับได้ ทั้ง ๆ ที่มิได้ทำตามแบบในกฎหมายนั้น ก็เพราะเป็นไปตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (acquitas naturalis) และจะมีสิ่งใดเล่าที่จะสอดคล้องกับหลักความซื่อสัตย์สุจริตยิ่งไปกว่าการยอมผูกพันตามที่ตนได้ตกลงไว้ด้วยความสมัครใจ? โปรดดู Ulpian, D.2, 14, 1pr.: “Huius edicti aequitas naturalis est, quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?”

ส่วนสัญญาอย่างอื่นที่จัดเป็น “ทรัพยสัญญา” (real contracts) นั้นบังคับกันได้เพราะได้มีการส่งมอบทรัพย์แก่กัน เช่นสัญญายืม ฝากทรัพย์ หรือจำนำ นอกนั้นเป็นสัญญาที่ผูกพันกันเพราะได้ทำตามแบบ (formal contracts) ส่วนสัญญาไม่มีชื่อต่าง ๆ (innominate contracts) ก็ยังไม่มีผลบังคับจนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามสัญญากันแล้ว (executory contract)[๒๖] นักกฎหมายสมัยกลางอธิบายว่าสัญญาที่เกิดจากความสมัครใจยินยอมผูกพันกันนั้น มีผลเป็นสัญญาตามหลักกฎหมายนานาชาติ (ius gentium) แต่สัญญาเหล่านั้นย่อมจะบังคับกันได้เพียงเท่าที่กฎหมายโรมัน (ius civile) ได้รับรองไว้เท่านั้น

หลักไม่แสวงประโยชน์ในทางฉ้อฉล เป็นหลักที่นักกฎหมายในสมัยกลางอธิบายหลักสุจริตและเป็นธรรมว่า หมายถึงคู่กรณีทุกฝ่ายต้องไม่เอาเปรียบกันโดยวิธีลวงให้หลงเข้าใจผิด หรือโดยฉ้อฉล ทั้งนี้โดยอ้างความเห็นของ Ulpian และ Pomponius นักนิติศาสตร์โรมันซึ่งได้กล่าวไปในทำนองว่า สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่บังคับกันได้ด้วยการฟ้องตามหลักสุจริต (bona fidae iudicia) ดังนั้นหากก่อขึ้นด้วยการฉ้อฉล ความผูกพันย่อมบกพร่องไป ดังนั้นหากผู้ขายตกลงขายทรัพย์โดยทำทีว่าเป็นของตนทั้งที่รู้อยู่ว่าทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่น ผู้ขายย่อมต้องรับผิดต่อผู้ซื้อ[๒๗] และสรุปจากข้อความใน Codex ที่ว่า การก่อความผูกพันตามสัญญาย่อมต้องคำนึงถึงความสุจริตจึงจะเป็นธรรม (Bonum fidem in contractibus

---

[๒๖] โปรดดู ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน, พิมพ์ครั้งที่ ๒, ๒๕๕๒, หน้า ๑๒๑, ๑๒๖ ฯลฯ

[๒๗] D.19.1.1.1

considerari aequum est)[๒๘] ในการแยกแยะผลของกลฉ้อฉลนี้ นักกฎหมายสมัยกลางได้แยกข้อแตกต่างระหว่างกลฉ้อฉลถึงขนาด กับกลฉ้อฉลเพื่อเหตุออกจากกัน โดยยกตัวอย่างกลฉ้อฉลถึงขนาดว่า กรณีที่ผู้ขายม้ามักพยายามจูงใจให้ผู้ซื้อตกลงซื้อม้าตัวใหม่ ด้วยการหลอกลวงผู้ซื้อที่มีม้าอยู่แล้วให้หลงเชื่อว่า ม้าของผู้ซื้อที่มีอยู่ในเวลานี้ จะต้องตายไปในไม่ช้า ดังนี้ หากผู้ซื้อหลงเชื่อ เป็นเหตุให้ตกลงซื้อม้าจากผู้ขายก็เป็นกลฉ้อฉลถึงขนาด แต่ถ้าเพียงแต่จูงใจให้ซื้อด้วยราคาแพงกว่าปกติ หรือหลอกให้ยอมรับภาระหนักขึ้น ก็เป็นกลฉ้อฉลเพื่อเหตุ เช่นผู้ขายหลอกลวงเกี่ยวกับอายุของม้าเพื่อให้ได้ราคาสูงขึ้น นิติกรรมที่ทำขึ้นเพราะกลฉ้อฉลถึงขนาดมีผลเป็นโมฆียะ และผู้ซื้ออาจบอกล้างเพื่อให้หลุดพ้นจากความผูกพันได้ ส่วนกลฉ้อฉลเพื่อเหตุนั้น ไม่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ เพียงแต่มีผลให้ผู้ถูกฉ้อฉลอาจจะเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย เช่นให้ลดราคาลงให้เหลือเพียงเท่าราคาที่ควรได้หากไม่ถูกฉ้อฉลก็ได้ นอกจากนี้นักกฎหมายสมัยกลางยังได้รวมเอากรณีที่ผู้ซื้อหรือผู้ขายมิได้ถูกฉ้อฉลแต่ต้องเสียเปรียบเพราะสำคัญผิดชำระราคาสูงหรือต่ำกว่าราคาที่เป็นธรรมด้วย

หลักดำรงตนอยู่ในความซื่อสัตย์ เป็นหลักที่ใช้ในการตีความเสริมเนื้อหาของสัญญาตามเกณฑ์ที่บุคคลที่ซื่อสัตย์จะพึงกระทำ อันเป็นไปตามหลักสันนิษฐานเจตนาของคู่กรณีว่าย่อมเป็นไปในทางสุจริต ตามที่มีกล่าวไว้ในแนววินิจฉัยในกฎหมายโรมันว่า ไม่มีสิ่งใดที่จะสอดคล้องกับความสุจริตยิ่งไปกว่าการปฏิบัติตามที่ได้ตกลงไว้ด้วยความสมัครใจ[๒๙] และด้วย

---

๒๘ C.4, 10, 4

๒๙ Ulpian, D.2, 14, 1pr.

เหตุนี้ในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงกันไว้โดยแจ้งชัด ก็ย่อมต้องมีการตีความเจตนาโดยปริยาย (implied term) ตามหลักสุจริต ดังที่ Odofredus นักนิติศาสตร์ในศตวรรษที่ ๑๖ ท่านหนึ่งได้กล่าวไว้ว่า บุคคลย่อมผูกพันกันตามหลักสุจริตโดยไม่เพียงแต่ต้องงดเว้นจากกระทำการฉ้อฉลเท่านั้น แต่ยังต้องผูกพันตามข้อกำหนดในทางสุจริตที่ตนไม่ได้ตกลงไว้โดยแจ้งชัดอีกด้วย[๓๐] การยืนยันว่าหลักสุจริตเป็นรากฐานแห่งสัญญา และการตีความสัญญาจึงต้องตีความตามความประสงค์ในทางสุจริตนี้จัดว่าเป็นหลักที่ยืนยันความผูกพันตามหลักกฎหมายธรรมชาติและตามหลักกฎหมายนานาชาติ (ius gentium) ที่ได้รับการเน้นย้ำอย่างชัดเจนในสมัยกลาง

จุดเด่นของวิชานิติศาสตร์สมัยกลางหลังจากยุคอักขราจารย์ในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๒-๑๓ เป็นต้นมา คือพัฒนาการทางวิชาการที่อุบัติขึ้นนับแต่ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๔ เรื่อยมา ในยุคนี้เป็นยุคที่แนวความคิดและวิธีศึกษากฎหมายได้พัฒนาจนหลุดพ้นจากการยึดกฎหมายตามอักขระและพยัญชนะแบบสำนักอักขราจารย์ หรือ Glossator และหันมาพิเคราะห์เนื้อหาสาระและบริบทอื่น ๆ แบบสำนักอรรถกถาจารย์ หรือ Commentator หรือ Post-Glossator ซึ่งไม่จำกัดบทบาทของวิชานิติศาสตร์อยู่เพียงการแกะรอยถ้อยคำในบทกฎหมายโรมันเท่านั้น แต่ได้พัฒนาไปสู่ความพยายามทำความเข้าใจกฎหมายโรมันให้ถึงแก่น ด้วยการอธิบาย ให้เหตุผล วิพากษ์วิจารณ์ โดยนำเอาความรู้จากศาสตร์แขนงต่าง ๆ เข้ามาประกอบเพื่อให้เกิดความเข้าใจแก่นแท้ของกฎหมายทั้งหลายด้วย เกิดความพยายามครั้งใหญ่ในการอธิบายกฎหมายในเชิงหลักการภายใต้แนวคิดเรื่อง

---

๓๐ Odofredus, Lectura super Codicem (1552)

กฎหมายดำรงอยู่อย่างเป็นเอกภาพ และเป็นระบบระเบียบ หลักการนี้นักปราชญ์สมัยกลางหยิบยืมมาจากคำอธิบายว่าด้วยความยุติธรรมของอาริสโตเติ้ลซึ่งแบ่งความยุติธรรมในเรื่องราวต่าง ๆ ออกเป็น ๒ พวกใหญ่ ๆ มาใช้ในการอธิบายกฎหมาย คือความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนทดแทน (Commutative Justice) กับความยุติธรรมในการแบ่งสรรปันส่วน (Distributive Justice) และกลายเป็นรากฐานของการวางระบบกฎหมายในสมัยต่อมา

ความยุติธรรมในการแบ่งสรรปันส่วน หรือ Distributive Justice เป็นหลักสำหรับจำแนกแจกแจงความมั่งคั่งและเกียรติยศแก่บุคคลในสังคม ซึ่งเป็นไปตามหลักสมควรแก่เหตุแบบสัดส่วนในเชิงเรขาคณิต ในขณะที่ความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนทดแทน หรือ Commutative Justice เป็นหลักในการทำนุบำรุงหรือพิทักษ์รักษาทรัพย์สินและสิทธิในชีวิตร่างกาย ตลอดจนเกียรติยศของแต่ละบุคคล เป็นรากฐานของความสัมพันธ์ในการแลกเปลี่ยนค้าขาย สัญญาและละเมิด รวมทั้งหลักในการพิจารณาขอบเขตในการเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเสียหาย ตามหลักการนี้บุคคลทุกคนย่อมมีหน้าที่ที่จะปฏิบัติต่อคู่กรณีของตนด้วยการตอบแทนอีกฝ่ายหนึ่งด้วยสิ่งที่มีค่าคู่ควรกับสิ่งที่ตนได้รับ ในสมัยกลางนี้ St. Thomas (ค.ศ. ๑๒๒๔-๑๒๗๔) เป็นผู้ที่ประสานหลักปรัชญาของอาริสโตเติ้ลกับคำสอนทางศาสนาในพระคัมภีร์เข้าด้วยกันอย่างลงตัว และยังได้นำเอาหลักการว่าด้วยความยุติธรรมของอาริสโตเติ้ลมาใช้ในการวิเคราะห์และอธิบายกฎหมาย เช่นอธิบายสัญญาซื้อขายว่าเป็นส่วนหนึ่งของความยุติธรรมแบบแลกเปลี่ยนทดแทน ดังนั้นสัญญาซื้อขายจะเป็นธรรมได้ต้องมีสิ่งแลกเปลี่ยนที่มีคุณค่าทัดเทียมกัน หากมีการขายทรัพย์สิน

ในราคาที่ไม่เป็นธรรม ความผูกพันนั้นย่อมไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นธรรม และผู้ซื้อย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญา นอกจากนั้นการที่ผู้ขายต้องรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องและการรอนสิทธิก็เพราะผู้ขายย่อมมีหน้าที่ที่จะชำระหนี้แก่ผู้ซื้อด้วยทรัพย์สินที่มีค่าสมราคา เมื่อเงินที่ผู้ซื้อชำระแก่ผู้ขายไม่บกพร่อง ทรัพย์สินที่ส่งมอบก็ต้องไม่ชำรุดบกพร่อง หรือถูกรอนสิทธิด้วยเช่นกัน จึงจะเรียกได้ว่ามีค่าแลกเปลี่ยนเท่าเทียมกัน และเป็นความยุติธรรม

ในยุคคริสต์ศตวรรษที่ ๑๔ นี้ได้เกิดนักปราชญ์ทางกฎหมายมีชื่อหลายท่าน ในบรรดาท่านเหล่านั้น ผู้ที่มีส่วนก่อให้เกิดความก้าวหน้าเกี่ยวกับหลักสุจริตอย่างสำคัญได้แก่ท่าน Baldus (ค.ศ. ๑๓๒๗-๑๔๐๐)[๓๑] ซึ่งเป็นผู้นำแนวคิดว่าด้วยความสุจริตและเป็นธรรม (Bona fide & Aequitas) ของอาริสโตเติ้ลและเซ็นต์โทมัส (St. Thomas) มาพัฒนาเป็นหลักการในการอธิบายว่า หลักความสุจริตเป็นหลักการเดียวกับหลักความเป็นธรรม คือหลักที่ถือว่า **“ไม่มีผู้ใดพึงได้ลาภไปโดยผู้อื่นต้องเสียเปรียบ”** ในแง่นี้คำสอนของ Baldus แตกต่างจากคำอธิบายสมัยกลางอื่น ๆ ตรงที่นำเอาหลักปรัชญาของอาริสโตเติ้ลมาช่วยวางกรอบของหลักสุจริตให้ชัดเจนขึ้นว่าเป็นกรณี “ไม่แสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบไปในทางที่ทำให้ผู้อื่นเสียเปรียบ” ไม่ใช่แต่เพียงอธิบายหลักสุจริตไว้เป็นหลัก

---

๓๑ Baldus เป็นศิษย์ของ Bartolus (ค.ศ. ๑๓๑๓-๑๓๕๗) ซึ่งเป็นยอดนักปราชญ์ทางกฎหมายของยุคนั้น ได้ค้นคว้าและตีพิมพ์ผลงานลือชื่อจำนวนมาก จนเกิดสุภาษิตเลื่องลือกันว่า “Nemo jurista nisi bartolista” ซึ่งแปลว่า “Only Bartolists are really jurists.” หรือที่ว่า “มีแต่ศิษย์ของ Bartolus เท่านั้นที่เป็นนักนิติศาสตร์ที่แท้จริง” และทั้งสองท่านนี้ได้ชื่อว่าเป็นนักปราชญ์แห่งสำนัก Commentator หรือ Post Glossator ที่โด่งดังที่สุดในสมัยกลาง

กว้าง ๆ ว่าความสุจริตหมายถึงการรักษาสัจจะ และการไม่ฉ้อฉล และการดำรงตนอย่างซื่อสัตย์อย่างที่เคยอธิบายกันก่อนนั้น Baldus ได้ชี้ให้เห็นว่าการไม่รักษาสัจจะ หรือการฉ้อฉล หรือการคดโกงนั้นแม้จะเป็นการกระทำอันทุจริต แม้จะมิใช่การกระทำที่ชอบ แต่ในบางกรณีไม่ได้ทำให้ได้ลาภไปในทางที่ทำให้ผู้อื่นต้องเสียเปรียบ ดังนี้จึงไม่อยู่ในขอบเขตของหลักสุจริต

หลักสุจริตตามความหมายของ Baldus นี้ยังมีประโยชน์ใน ๒ เรื่อง คือในแง่การเกิดขึ้นของนิติกรรมก็ช่วยในการพิเคราะห์ว่า สัญญาที่เกิดขึ้นนั้นมีผลผูกพันหรือไม่ประการหนึ่ง และในแง่เนื้อหาแห่งสัญญาว่าคู่กรณีได้ปฏิบัติตามสัญญานั้นครบถ้วนแล้วหรือไม่อีกประการหนึ่ง และในแง่การปฏิบัติตามสัญญาหรือชำระหนี้นี้ ยังต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่า ผู้ชำระได้กระทำไปโดยปราศจากกลฉ้อฉล (dolus) และด้วยความเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ ผู้ที่ต้องเสียเปรียบเพราะได้รับการชำระหนี้ตอบแทนอย่างไม่เป็นธรรม เช่นต้องชำระหรือได้รับชำระราคาที่ไม่เป็นธรรม ย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยา ทั้งการเกิดขึ้นของสัญญา และการตีความสัญญาก็ล้วนต้องสอดคล้องกับหลักความสุจริตและเป็นธรรม คือไม่ได้เกิดจากฉ้อฉลหรือสำคัญผิด และคู่กรณีต้องผูกพันกันตามเกณฑ์อันสอดคล้องกับความประสงค์ในทางสุจริตในฐานะที่เป็นสัญญาโดยปริยายด้วย

หลักที่ว่าบุคคลย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตในฐานะที่เป็นสัญญาโดยปริยาย (implied term) นี้ Baldus อธิบายว่าเป็นผลมาจากหลักความยุติธรรมในการชดเชยและทดแทน (Commutative Justice) อันเป็นสาระสำคัญของความผูกพันตามสัญญาทั้งปวงตามหลักกฎหมายธรรมชาติ และความยุติธรรมตามธรรมชาติที่ดำรงอยู่ในความสัมพันธ์ทางสัญญาทั้งปวง และด้วยเหตุนี้จึงมีเรื่องบางเรื่องที่คู่กรณีอาจตกลงยกเว้นได้

แต่บางเรื่องที่คู่กรณีไม่อาจตกลงยกเว้นได้ เพราะเป็นการทำลายบ่อเกิดตามธรรมชาติของสัญญา ข้อตกลงใดที่ไม่อาจบรรลุถึงความมุ่งหมายตามธรรมชาติของข้อตกลงนั้น ย่อมไม่บริบูรณ์และย่อมไม่อาจบังคับกันได้ จนกว่าจะทำให้ความไม่บริบูรณ์นั้นสิ้นไปเสียก่อน ดังที่เห็นได้จากสุภาษิตโรมันที่ว่า ความตกลงที่ทำล่วงหน้าเพื่อยกเว้นความรับผิดจากการกระทำโดยจงใจย่อมไม่มีผลบังคับ"[๓๒] อันเป็นต้นตอของข้อห้ามตกลงยกเว้นความรับผิดเพื่อกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในเวลาต่อมา

หลักสำคัญที่ Baldus รับมาจากอาริสโตเติ้ลก็คือ การนำหลักที่ว่าสรรพสิ่งล้วนแต่เกิดขึ้น เปลี่ยนแปลงไปตามแบบ ซึ่งมีความมุ่งหมาย (Telos) ตามธรรมชาติ มาใช้อธิบายว่าสัญญาทุกสัญญาต้องมี "causa" หรือวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม และวัตถุประสงค์อันชอบนี้อาจจะเป็นการกระทำไปด้วยความเสน่หาคือทำตามความพอใจโดยอิสระ (liberality) หรือโดยมุ่งต่อการได้รับสิ่งหนึ่งสิ่งใดเป็นการตอบแทนอย่างเป็นธรรมตามหลัก commutative justice ก็ได้ การกระทำการใด ไม่ว่าจะโอนทรัพย์สินหรือให้ลาภอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคลอื่น จะเป็นธรรมได้ก็ต่อเมื่อมีวัตถุประสงค์หรือมีมูลอันชอบด้วยความเป็นธรรม และสอดคล้องกับหลักสุจริต เช่นการที่บุคคลจะให้ทรัพย์โดยเสน่หาแก่ใคร ก็ต้องตั้งอยู่บนฐานแห่งการให้ให้ถูกบุคคล และต้องด้วยกาละเทศะ และดังนั้นการที่บุคคลใดจะทำการสิ่งใดย่อมต้องได้รับการสันนิษฐานว่าเขาย่อมกระทำอย่างมีความมุ่งหมายในทางที่ชอบ หรือมีความประสงค์ในทางสุจริต ในความหมาย

---

[๓๒] D. 4, 3, 7 no.9: "dolus futurus per pactum remitti non potest"

ที่ว่ามีเหตุผลและเป็นธรรมด้วย ดังนี้หากบุคคลใดถูกผู้อื่นเอาเปรียบอย่างเกินสมควรแก่เหตุ อันทำให้มีสิทธิที่จะบอกล้างความผูกพัน หากบุคคลนั้นสละสิทธิที่จะบอกล้างความผูกพันเช่นนั้น และไม่ปรากฏว่าเขาทำไปด้วยความเสน่หา ศาลก็พึงสันนิษฐานได้ว่ามิได้เป็นไปด้วยความสมัครใจในทางที่ชอบ แต่น่าจะเป็นเพราะความเขลาหรือสำคัญผิด และหากผู้ขายทรัพย์สินยินยอมรับชำระราคาต่ำกว่าราคาที่เป็นธรรมเกินกว่ากึ่งหนึ่ง ดังนี้ก็พึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นเพราะผู้ขายสำคัญผิดยิ่งกว่ากระทำไปโดยเสน่หา แต่ถ้าบุคคลใดโอนทรัพย์สินหรือให้ลาภกับบุคคลใดโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ (sine causa) และเป็นทางให้ตนเสียเปรียบ ดังนี้การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นธรรมและฝ่ายที่ได้ลาภต้องคืนทรัพย์สิน ในทางกลับกันการก่อความผูกพันโดยฝ่าฝืนความเป็นธรรมหรือฝ่าฝืนหลักสุจริตก็ย่อมไม่อาจนับเป็นความผูกพันที่กฎหมายจะบังคับหรือคุ้มครองให้ได้ ในแง่นี้คำสอนของ Baldus จึงเข้ามาช่วยให้คำสอนว่าหลักสุจริตแบบเดิมที่มีความหมายกว้างคือหลักรักษาสัจจะ ไม่ฉ้อฉล และดำรงตนในความสัตย์มีขอบเขตชัดเจนขึ้นอีก ว่าหลักเกณฑ์ความประพฤติทั้งสามประการนั้นล้วนแต่เป็นไปเพื่อจำกัดการที่ผู้ใดจะได้ลาภหรือแสวงหาประโยชน์ไปในทางที่ทำให้ผู้อื่นต้องเสียเปรียบตามหลักความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนทดแทน (Commutative Justice) ทั้งสิ้น[๓๓]

---

[๓๓] James Gordley, Good Faith in Contract Law in the Medieval ius commune, in R. Zinmermann & S. Whittaker (eds), Good Faith in European Contract Law, 2000, pp.114.

ค) สมัยใหม่

ครั้นถึงศตวรรษที่ ๑๗ แนวคิดกฎหมายธรรมชาติ และการขยายตัวของความเชื่อว่ากฎหมายย่อมสอดคล้องกับเหตุผลและความเป็นธรรมตามธรรมชาติ ภายใต้การนำของ Hugo Grotius (ค.ศ. ๑๕๘๓-๑๖๔๕), Samuel Pufendorf (ค.ศ. ๑๖๓๒-๑๖๙๔) ได้ส่งผลให้มีการนำเอาหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาวางรากฐานของระบบกฎหมาย โดยสาวความจากหลักใหญ่ไปสู่กฎเกณฑ์ลำดับรอง ๆ ลงไป[๓๔] แนวคิดและวิธีการเช่นนี้ได้แพร่หลายไปทั่วยุโรป แต่ในยุคนี้นักกฎหมายสมัยใหม่เหล่านั้นมิได้เพ่งความสนใจไปที่การอ้างอิงข้อความในกฎหมายโรมันเป็นหลักอีกต่อไป และมีแนวโน้มที่จะกล่าวถึงหลักสุจริต และหลักความเป็นธรรมน้อยลง โดยหันไปให้ความสนใจต่อหลักลำดับรองลงไป เช่นหลักเจตนา หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา หลักห้ามการกระทำฉ้อฉล หลักต่างตอบแทนและไม่ต่างตอบแทน หลักความสมดุลย์ในการแลกเปลี่ยนตอบแทน และอื่น ๆ

อย่างไรก็ตามในยุคนี้ก็ยังมีนักนิติศาสตร์คนสำคัญท่านหนึ่งคือ Jean Domat (ค.ศ. ๑๖๒๕-๑๖๙๖) ซึ่งเป็นปราชญ์สำคัญในสำนักของพระเจ้าหลุยส์ที่ ๑๔ แห่งฝรั่งเศส และได้เขียนตำรากฎหมายแพ่งบนรากฐานแห่งหลักกฎหมายธรรมชาติอันเลื่องชื่อในยุคนั้น ได้อธิบายไว้ว่า ข้อตกลงทั้งปวงที่มีผลผูกพันกันได้นั้น มิใช่เพียงเพราะคู่กรณีได้ตกลงกันอย่างแจ้งชัด หากยังเป็นเพราะข้อตกลงนั้นครบองค์ประกอบอันสอดคล้องกับเงื่อนไขแห่งความผูกพันตามหลักความเป็นธรรมตามกฎหมายธรรมชาติ

---

๓๔ โปรดดู ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, ๒๕๕๑, บทที่ ๗ ความคิดกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่

ตามกฎหมายบ้านเมือง และตามปกติประเพณี[๓๕] และโดยเหตุนี้เอง คู่กรณีย่อมมีเสรีภาพที่จะตกลงกันได้ตามที่ตนต้องการ แต่ในสัญญาต่างตอบแทน คู่กรณีไม่อาจตกลงกันโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี หรือโดยขัดต่อหลักความเป็นธรรมได้[๓๖] ตัวอย่างเช่น ในสัญญาซื้อขาย หากไม่ได้ตกลงกันไว้โดยแจ้งชัด ย่อมต้องถือว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ขาย มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่า ผู้ซื้อต้องรับทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องไว้ ทั้ง ๆ ที่ผู้ซื้อได้ชำระราคาไปในอัตราที่มุ่งให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่บริบูรณ์ไม่ชำรุดบกพร่อง ดังนั้นหากคู่กรณีจะตกลงยกเว้นความรับผิดต่อความชำรุดบกพร่อง ก็อาจทำได้ด้วยการลดราคาลงมาให้ควรค่าแก่ความเสี่ยงที่ผู้ซื้อจะได้ทรัพย์ที่ชำรุดบกพร่องไป ในแง่นี้เราจะเห็นได้ว่า Domat ก็ถือหลักเช่นเดียวกับ Baldus คือหลักความมีค่าคู่ควรกันตามหลักความยุติธรรมต่างตอบแทนของอาริสโตเติ้ล

หลักการในคำสอนของ Domat นี้ต่อมาได้กลายเป็นรากฐานของมาตรา ๑๑๓๔ วรรคสามและ ๑๑๓๕ ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๘๐๔ มาตรา ๑๑๓๔ วรรคสามบัญญัติว่า “**การปฏิบัติตามสัญญาต้องกระทำด้วยความสุจริต**” และมาตรา ๑๑๓๕ ก็บัญญัติว่า “**ข้อตกลงย่อมไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดหนี้ตามที่ได้ตกลงกัน แต่ยังก่อให้เกิดความผูกพันตาม**

---

๓๕ Ibid., pp.115, ซึ่งอ้าง Jean Domat, Les Loix civiles dans leur ordre naturel, (1713), Civil Law in its Natural Order, Translated by William Strahan, Boston 1850, I.i.iii.1.

๓๖ Ibid., pp.115, ซึ่งอ้าง Jean Domat, Les Loix civiles dans leur ordre naturel, (1713), vi.9.

หลักความเป็นธรรม ตามปกติประเพณี และตามบทกฎหมายตามลักษณะแห่งข้อตกลงนั้น ๆ ด้วย" หลักข้อแรกเป็นหลักทำนองเดียวกับมาตรา ๒๔๒ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งเป็นที่มาของมาตรา ๕ ของไทย ส่วนหลักข้อหลังนี้ต่อมาได้กลายเป็นหลักการตีความสัญญาในประมวลกฎหมายสมัยใหม่ เช่นในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๑๕๗ ที่ว่า สัญญานั้นต้องตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี และเป็นที่มาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา ๓๖๘ ด้วย เพียงแต่น่าเสียดายที่นักกฎหมายฝรั่งเศสในศตวรรษที่ ๑๙ ได้หันมาเน้นความสำคัญแก่หลักเจตนา (autonomie de la volonté) เป็นสำคัญ จนลดน้ำหนักความสำคัญแก่หลักรากฐาน และความเป็นมาของหลักการนี้ที่สืบเนื่องมาจากหลักความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนทดแทนที่สืบสายมาจากอาริสโตเติ้ลไป

๑.๓ บทบาทและความหมายของหลักสุจริตในปัจจุบัน

ก) พัฒนาการในกฎหมายเยอรมัน

ในประเทศเยอรมันก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเมื่อ ค.ศ. ๑๙๐๐ หลักสุจริตหรือ bona fides ของโรมันตรงกันกับหลักจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันเรียกว่า Treu und Glauben (อ่านว่า "ทรอย อุ่น เกลา-เบ้น") ซึ่งหมายถึงความซื่อสัตย์และไว้วางใจ เมื่อมีการรับกฎหมายโรมันเข้ามาในเยอรมันตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ ๑๖ จึงเป็นที่ยอมรับกันว่า การอ้างหลักสุจริตเป็นการอ้างหลัก exception doli generalis หรือเป็นการยกข้อต่อสู้ว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิโดยมิชอบแบบโรมัน และ

เมื่อมีการเสนอร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับแรก ก็ได้มีการเสนอไว้ว่า "**สัญญาย่อมก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างกันตามที่ตกลงกัน และตามผลธรรมดาของสัญญาประเภทนั้นตามบังคับแห่งกฎหมายและปกติประเพณี ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความสุจริตด้วย**"[๓๗] ร่างฉบับแรกนี้ เมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขเป็นร่างฉบับที่สอง ได้มีการแยกหลักเกณฑ์นี้ออกเป็นสองตอน ตอนแรกนำไปบัญญัติไว้ในเรื่องตีความสัญญาในมาตรา ๑๕๗ ที่ว่า "**สัญญานั้นต้องตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี**" และตอนหลังนำไปบัญญัติไว้ในส่วนที่ว่าด้วยหลักทั่วไปแห่งหนี้ตามมาตรา ๒๔๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน อันกำหนดให้ "**ลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะชำระหนี้โดยสุจริตและโดยคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย**"

จากสำนวนที่ใช้ในร่างฉบับแรกนั้น แม้จะเห็นได้ชัดเจนว่าแนวคิดที่ใช้ในการร่างก็คือการใช้หลัก exceptio doli generalis นั่นเอง แต่ต่อมาไม่นานก็เป็นที่ยอมรับกันว่า การอ้างหลักสุจริตไม่ควรเป็นเพียงการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น แต่ยังควรมีฐานะเป็นหลักสารบัญญัติที่ถือว่าคู่กรณีมีความผูกพันที่จะปฏิบัติตามหลักสุจริต และความผูกพันตามสัญญาทั้งปวงรวมทั้งนิติสัมพันธ์อื่น ๆ ตามกฎหมาย ล้วนแล้วแต่เป็นผลจากการคลี่คลายของหลักสุจริตด้วย แนวคิดนี้เป็นผลจากหลัก bonae fidei iudicia ในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของหลักทั่วไปแห่งกฎหมายมาตั้งแต่สมัยโรมัน ที่สามารถยกขึ้นอ้างความผูกพันตามหลักสุจริตในกรณี

---

[๓๗] ร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับแรก มาตรา ๓๕๙ โปรดดู Benno Mugdan, Die gesammten Materiallien zum Buergerlichen Gesetzbuch fuer das Deutsche Reich, vol.II (1899), 109.

ที่ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติไว้โดยเฉพาะด้วย หลักสุจริตนอกจากจะมีฐานะเป็นบ่อเกิดแห่งนิติสัมพันธ์ทั้งหลายแล้ว วงการนักกฎหมายเยอรมันยังยอมรับกันด้วยว่ายังเป็นความมุ่งหมายแห่งนิติสัมพันธ์ทั้งปวงด้วย ดังนั้นการใช้สิทธิก็ดี การปฏิบัติหน้าที่หรือการชำระหนี้ทั้งปวงล้วนแล้วแต่ต้องอยู่ใต้บังคับแห่งหลักสุจริตที่ตราไว้ในฐานะเป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งด้วยเสมอ

หลังการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันใหม่ ๆ นักวิชาการกฎหมายในเยอรมันก็ได้เริ่มตั้งคำถามว่า การปรับใช้หลักสุจริตควรจำกัดอยู่เฉพาะในฐานะเป็นข้อต่อสู้ตามหลัก exceptio doli แบบเดิม หรือจะถือว่าหลักนี้เป็นหลักอุดมคติ หรือเป็นหลักทั่วไปแห่งกฎหมาย คำถามนี้ได้กลายเป็นแกนกลางของข้อโต้เถียงในเรื่องนิติวิธี ระหว่างสำนักคิดต่าง ๆ ทั้งในมุมมองของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positivism) สำนักกฎหมายอิสระ (Free Law Movement) สำนักวิเคราะห์ประโยชน์ได้เสีย (Jurisprudence of Interests) ในเวลาต่อมา ในระยะแรกข้อโต้เถียงนี้ยังไม่เกิดผลในทางปฏิบัติที่เห็นได้ชัด และนักกฎหมายเยอรมันก็ยังคงปรับใช้หลักสุจริตในฐานะเป็นข้อต่อสู้ในคดีตามหลัก exception doli ต่อไป ศาลเยอรมันเองก็เดินตามหลักนี้ แต่ก็พยายามไม่จำกัดการใช้หลักนี้เฉพาะกับกรณีการใช้สิทธิโดยมิชอบหรือการใช้สิทธิไปในทางที่มีแต่จะเกิดเสียหายแก่ผู้อื่นในความหมายอย่างแคบเท่านั้น ในขณะเดียวกันศาลก็ระมัดระวังไม่ใช้หลักสุจริตอย่างกว้างขวางจนกลายเป็นหลักทั่วไปว่าด้วยความเป็นธรรม

ความเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญเกิดขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ในระหว่างที่เยอรมันตกอยู่ในสภาวะเศรษฐกิจตกต่ำอย่างที่ไม่เคย

ปรากฏมาก่อน สภาวะเงินเฟ้อพุ่งขึ้นสูงจนเกินขอบเขตที่พึงคาดหมายได้ ในเดือนพฤษจิกายน ๑๙๒๓ เหรียญทองคำ ๑ มาร์คเยอรมันมีมูลค่าแลกเปลี่ยนเป็นธนบัตรได้มีมูลค่าห้าแสนสองหมื่นสองพันล้านมาร์ค สถานการณ์นี้ก่อให้เกิดความสับสนยุ่งยากในทางกฎหมายอย่างยิ่ง จนเป็นเหตุให้ที่ประชุมผู้พิพากษาแห่งศาลสูงได้บันทึกเสนอให้รัฐสภาตรากฎหมายเพื่อปรับมูลค่าเงินที่ใช้ในการชำระหนี้ให้สอดคล้องกับความเป็นจริง แต่หลังจากได้รับบันทึกดังกล่าวรัฐสภากลับไม่ดำเนินการอะไร เป็นเหตุให้ศาลสูงแห่งจักรวรรดิเยอรมันไม่อาจทนรอต่อไปได้ และต้องตัดสินคดีสำคัญคดีหนึ่งซึ่งส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางทฤษฎีกฎหมายอย่างใหญ่หลวง คือคำพิพากษา RGZ 107, 78 เมื่อวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๒๓

ในคดีนี้ปรากฏว่า A ตกลงกู้เงินจาก B เป็นเงิน ๑๓,๐๐๐ มาร์ก โดยจำนองที่ดินของตนไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ต่อมาหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ ๑ ค่าเงินเยอรมันได้ตกลงเป็นอันมากนับหลายหมื่นล้านเท่าเมื่อเทียบกับค่าเงินก่อนสงคราม A ซึ่งเป็นลูกหนี้จึงนำเงินตามจำนวนที่เป็นหนี้อยู่ก่อนสงครามพร้อมดอกเบี้ยไปชำระแก่ B แต่ B ปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้โดยอ้างว่าค่าของเงินตกลงมาก หากยอมรับชำระหนี้มูลค่าของเงินที่ได้ไว้จะต่ำกว่ามูลค่าในเวลาที่ให้กู้หลายล้านเท่า B จึงเรียกให้ A นำเงินมาชำระหนี้ให้เทียบเท่ามูลค่าเดิมในเวลาที่กู้ ทั้งนี้ก็เพื่อให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ คือให้ลูกหนี้ชำระเงินเป็นจำนวนที่มีมูลค่าเทียบเท่าค่าเงินที่กู้กันก่อนสงคราม แต่ A เห็นว่าเมื่อสัญญากำหนดจำนวนเงินที่เป็นหนี้กันไว้แจ้งชัด ตนย่อมมีสิทธิชำระหนี้ตามอัตราที่เป็นหนี้กันและกำหนดไว้ในสัญญา จึงนำเงินจำนวน ๑๓,๐๐๐ มาร์กพร้อม

ดอกเบี้ยไปวางไว้ที่สำนักงานวางทรัพย์และฟ้อง B ให้จดทะเบียนปลดจำนองแก่ตน คดีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษาตามฟ้องของ A ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน แต่ศาลฎีกาแห่งจักรวรรดิเยอรมันพิพากษากลับโดยศาลอ้างหลักในมาตรา ๒๔๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ที่ว่าลูกหนี้ย่อมมีหน้าที่ชำระหนี้ให้สอดคล้องกับหลักสุจริตมาใช้ในการปรับจำนวนเงินที่ต้องชำระหนี้กันเสียใหม่ให้เหมาะสมกับมูลค่าเงินที่เปลี่ยนแปลงไป โดยคำนึงถึงมูลค่าที่ดินที่ใช้ในการจำนองเป็นประกันประกอบด้วย

ปรากฏว่าคำพิพากษาคดีนี้ได้รับการยกย่องจากสาธารณชนอย่างกว้างขวาง และน่าจะเป็นเหตุให้รัฐสภาเยอรมันก็ได้ตรากฎหมายว่าด้วยการปรับค่ามูลหนี้ก่อนสงครามให้สอดคล้องกับค่าเงินหลังสงครามอย่างรวดเร็วหลังจากนั้น คำพิพากษาคดีนี้แสดงให้เห็นบทบาทของหลักสุจริตในฐานะเป็นหลักทั่วไปที่ใช้ได้แก่กรณีทั้งปวง และไปไกลเกินกว่าการอ้างข้อต่อสู้ว่าด้วย exceptio doli generalis แบบเดิม

หลังจากนั้นมาก็ได้เกิดกระบวนการแปรหลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปออกเป็นหลักเกณฑ์รูปธรรมอันหลากหลาย นำมาซึ่งความเข้าใจว่าหลักสุจริตมีฐานะเป็นหลักเสริมที่ช่วยให้สัญญามีเนื้อหารายละเอียดและยืดหยุ่นยิ่งขึ้น เช่นหน้าที่บอกกล่าว หน้าที่จัดทำเอกสาร หน้าที่ให้ความร่วมมือ หน้าที่ให้ความคุ้มครอง หน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริง ฯลฯ และอาจใช้ได้ทั้งในฐานะที่เป็นหน้าที่ก่อนสัญญา ตามหลัก culpa in contrahendo หรือเมื่อเกิดสัญญาขึ้นแล้ว รวมทั้งแม้เมื่อได้ปฏิบัติตามสัญญาเสร็จสิ้นแล้ว (post contractum finitum) นอกจากบทบาทเสริมแล้ว หลักสุจริตยังมีบทบาทในทางตัดทอนหรือจำกัดสิทธิตามสัญญา หรือการใช้สิทธิอย่างอื่นที่มีลักษณะเป็นการใช้สิทธิไปในทางที่มิชอบ หรือเกินที่ควร

คาดหมายได้ตามหลักสุจริต เช่นการใช้หลักสุจริตในทางเป็นกฎหมายปิดปาก ห้ามถือสิทธิไปในทางที่ขัดกับพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน (venire contra factum proprium) หรือห้ามมิให้ถือสิทธิในการที่ได้มาโดยไม่ซื่อสัตย์หรือโดยไม่สุจริต (nemo auditur turpitudinem suam allegans) หรือห้ามมิให้เรียกให้ส่งสิ่งใดซึ่งหากส่งให้แล้วย่อมมีหน้าที่ต้องส่งกลับคืนทันที (dolo agit qui petit quod statim redditurus est) รวมทั้งห้ามดำเนินกระบวนพิจารณาโดยไม่สุจริต หรือโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์อันพึงได้รับความคุ้มครองของคู่กรณี (inciviliter agere) หรือการห้ามใช้สิทธิตอบโต้โดยเกินกว่าเหตุ หรือกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งละเลยการใช้สิทธิ หรือปล่อยให้เวลาล่วงเลยไปโดยปราศจากเหตุอันควร จนเกินกว่าที่ควรคาดหมายได้ตามพฤติการณ์ แม้บางกรณีเวลาที่ล่วงไปจะไม่ถึงกับขาดอายุความ แต่หากโดยพฤติการณ์เป็นกรณีที่ขัดต่อความสุจริตหรือเกินที่ควรคาดหมายในฐานะผู้ที่พึงเชื่อถือไว้วางใจกัน ก็เป็นเหตุตัดสิทธิของผู้ที่ละเลยการใช้สิทธินั้น ๆ ได้ เหล่านี้เป็นต้น

ยิ่งไปกว่านั้นบทบาทที่สำคัญของหลักสุจริตในมาตรา ๒๔๒ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังได้แก่กรณีที่ศาลอ้างหลักสุจริตในการเข้าแทรกแซงนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีหรือเพื่อเบี่ยงเบนหรือเลี่ยงผลที่ไม่เป็นธรรม ด้วยการอ้างว่าเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์นั้น ๆ พึงได้รับการปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักสุจริต การปรับใช้หลักสุจริตเข้าแทรกแซงนิติสัมพันธ์ทางสัญญานี้เห็นได้จากกรณีที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปเกินกว่าที่คู่กรณีควรคาดหมายได้ตามปกติ หรือที่เรียกกันว่า clausula rebus sich stantibus หรือ hardship case อันหมายความว่านิติสัมพันธ์ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามพฤติการณ์ และการ

ยอมรับหลักนี้ย่อมส่งผลเสมือนว่าศาลปรุงแต่งกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราไว้เสียใหม่ให้เป็นธรรมยิ่งขึ้นด้วย

บทบาทสำคัญอีกเรื่องหนึ่งของหลักสุจริตก็คือการที่ศาลเยอรมันอ้างหลักนี้ในการควบคุมเนื้อหาของสัญญาสำเร็จรูปโดยผ่านทางคำพิพากษาจำนวนมาก จนฝ่ายนิติบัญญัติได้รวบรวมหลักเกณฑ์ที่ศาลพัฒนาขึ้นจากหลักสุจริตมารับรองแล้วตราเป็นบทกฎหมายพิเศษว่าด้วยข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูป (Standard Contract Terms Act 1976) โดยมีแกนกลางอยู่ที่มาตรา ๙ ซึ่งกำหนดให้ข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูปที่ทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียเปรียบโดยปราศจากเหตุอันควรและฝ่าฝืนต่อหลักสุจริตนั้นเป็นอันไม่มีผลบังคับ กฎหมายนี้นับว่าเป็นนวตกรรมที่สำคัญของระบบกฎหมายเยอรมัน อย่างไรก็ดีแม้จะมีกฎหมายดังกล่าวแล้ว ศาลเยอรมันก็มิได้หยุดยั้งที่จะเข้าควบคุมข้อกำหนดในสัญญาต่าง ๆ ให้อยู่ในกรอบแห่งความเป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน หรือข้อกำหนดสัญญาห้างหุ้นส่วนต่าง ๆ นอกจากนี้กรณีที่ได้รับความสนใจไปทั่วโลกก็คือการพัฒนาหลักเกณฑ์ที่ยอมให้ผู้บริโภคที่ซื้อทรัพย์สินโดยได้รับสินเชื่อจากบุคคลภายนอกให้มีสิทธิอ้างข้อต่อสู้ที่ใช้ยันผู้ขาย เช่นข้อต่อสู้เรื่องชำรุดบกพร่องหรือรอนสิทธิขึ้นยันบุคคลภายนอกเช่นสถาบันการเงินหรือธนาคารผู้ให้สินเชื่อได้ด้วย (Einwendungsdurchgriff) ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายว่าด้วยสินเชื่อผู้บริโภค (Consumer Credit Act 1990) ไปแล้ว

นอกเหนือจากหลักสุจริตในมาตรา ๒๔๒ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแล้ว ควรกล่าวไว้ด้วยว่า หลักกฎหมายที่คู่เคียงกับหลักสุจริต

และมีกำเนิดร่วมกันมาแต่สมัยโบราณก็คือหลักการตีความสัญญาที่ต้องตีความตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีในมาตรา ๑๕๗ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน หลักเกณฑ์เรื่องนี้มิได้มีข้อแตกต่างจากหลักสุจริตในสาระสำคัญ และเป็นที่ยอมรับกันว่าอาจใช้แทนกันได้ ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านยืนยันว่า หากไม่มีมาตรา ๒๔๒ ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ศาลเยอรมันก็คงตัดสินคดีทั้งหลายที่อ้างหลักสุจริตในมาตรา ๒๔๒ ได้โดยอ้างมาตรา ๑๕๗ แทน[๓๘] โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแง่ที่ใช้หลักสุจริตมาช่วยเสริมหน้าที่อุปกรณ์ในสัญญาระหว่างคู่กรณี

หลักสำคัญอีกหลักหนึ่งซึ่งอยู่เคียงข้างหลักสุจริตก็คือหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีตามมาตรา ๑๓๘ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งถือว่าการใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีย่อมตกเป็นโมฆะ หลักข้อนี้เป็นหลักที่วางมาตรฐานขั้นต่ำแก่การกระทำและการใช้เสรีภาพของบุคคลเอกชนในนิติสัมพันธ์ทั้งปวง มีความเข้มงวดเคร่งครัดมากกว่าหลักสุจริตซึ่งมีผลยืดหยุ่นมากกว่า และเห็นได้ว่าการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีย่อมขัดต่อหลักสุจริตเสมอ แต่การอันขัดต่อหลักสุจริตไม่จำเป็นต้องขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีเสมอไป ตัวอย่างเช่นการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่สมควรย่อมขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี หรือการทำสัญญาค้ำ

---

๓๘ Simon Whittaker / Reinhard Zimmermann, Good Faith in European Contract Law, 2000, p.28 ซึ่งอ้าง Jauernig/ Jauernig, Buergerliches Gesetzbuch § 157 n.2ff., 125; Palandt/ Heinrichs, § 157 n.67; Muenchner Kommentar/ Mayer-Maly, § 157, n.24ff.

ประกันที่ผู้ค้ำประกันเป็นญาติสนิทของลูกหนี้ และยอมผูกพันแน่นหนาเกินควร ถึงขนาดที่การบังคับตามสัญญาจะทำให้ผู้ค้ำประกันต้องสิ้นเนื้อประดาตัวนั้น หากเป็นกรณีที่อำนาจต่อรองระหว่างคู่กรณีไม่เท่าเทียมกัน ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ตัดสินไว้เมื่อ ค.ศ.๑๙๙๓[๓๙]ว่าไม่มีผลบังคับ ทั้งนี้เนื่องจากในคดีนี้ธนาคารผู้ให้สินเชื่อแก่บิดาได้ชักจูงใจให้บิดาเรียกให้บุตรสาวลงนามในสัญญาค้ำประกัน ดังนี้แม้ธนาคารจะชนะคดีในชั้นศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันก็ตัดสินว่าข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เพราะคู่กรณีมีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกันอย่างแจ้งชัด และนิติกรรมดังกล่าวย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีตามมาตรฐานของรัฐธรรมนูญเยอรมัน[๔๐]

ข) พัฒนาการในกฎหมายฝรั่งเศส

นับตั้งแต่สิ้นศตวรรษที่ ๑๙ และย่างเข้าสู่ศตวรรษที่ ๒๐ ได้เกิดพัฒนาการที่สำคัญขึ้นในฝรั่งเศส ๒ ประการ ประการแรกเป็นความเคลื่อนไหวทางความคิดภายใต้อิทธิพลทางความคิดของ Raymond Saleilles (ค.ศ. ๑๘๕๕-๑๙๑๒) เกิดการขยายตัวของแนวคิดว่าด้วยการใช้สิทธิเกินส่วน หรือการใช้สิทธิในทางที่ผิด (abuse of rights) ซึ่งแสดงออกทั้งในแง่ของการใช้สิทธิในทางที่มีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือในแง่การใช้สิทธิไปในทางที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

---

[๓๙] โปรดดู BVerfGE 89, 214ff.

[๔๐] ผู้สนใจโปรดดู Mathias Reiman/ Joachim Zekoll, Introduction to German Law, 2nd Ed., 2005, p.180ff.

ของประชาชน ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญา ได้มีการนำเอาหลักในมาตรา ๑๑๓๔ วรรคสาม แห่งประมวลกฎมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งกำหนดหน้าที่ให้ใช้สิทธิโดยสุจริตมาปรับใช้ และได้มีการนำไปใช้แก่กรณีการใช้สิทธิปฏิเสธการเข้าทำสัญญาทั้ง ๆ ที่ได้เจรจากันมาเป็นเวลานาน โดยศาลกำหนดให้คู่กรณีฝ่ายที่ปฏิเสธการเข้าทำสัญญาต้องรับผิดเพื่อความเสียหาย เพราะเหตุที่ใช้สิทธิในทางที่ฝ่าฝืนความสุจริตและต้องรับผิดฐานละเมิด ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสนับว่ามีขอบเขตกว้างขวางมาก ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๑๓๘๒ ซึ่งกำหนดว่า ผู้ใดกระทำต่อบุคคลอื่นให้เขาเสียหายโดยมิชอบต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และมาตรา ๑๓๘๓ ที่ว่าบุคคลย่อมต้องรับผิดต่อความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือโดยขาดความรอบคอบของตน

ประการต่อมาในราวปลายศตวรรษที่ ๑๙ ในฝรั่งเศสได้เกิดความเคลื่อนไหวในหมู่นักกฎหมายต่อต้านทัศนะยึดตัวบท และเสนอให้มีการใช้กฎหมายยืดหยุ่นขึ้น โดยเฉพาะมีการเรียกร้องให้ศาลปรับหลักความรับผิดทางสัญญาใช้แก่กรณีที่มีผู้ประสบอุบัติเหตุจากการทำงานหรือได้รับอันตรายในสถานประกอบการ โดยนักกฎหมายเหล่านั้นได้ชี้ให้เห็นว่า ในกรณีเหล่านี้ศาลควรปรับใช้หลักความรับผิดเด็ดขาดไปในทางเป็นคุณแก่ผู้เสียหาย เพื่อผู้เสียหายจะได้ไม่ต้องรับภาระในการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดทางละเมิด (fault) ว่าเจ้าของกิจการจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อความเสียหายขึ้น กล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ วงการนักกฎหมายในยุคนั้นได้เสนอให้ยอมรับว่า โดยผลของการเชื้อเชิญให้ผู้เสียหายเข้าเจรจาก็ดี หรือโดยผลของเจรจาก็ดี คู่สัญญามีหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือมีหน้าที่รับประกันความปลอดภัยแก่คู่กรณีในสัญญา ซึ่งบาง

ทีก็อธิบายกันว่า หน้าที่รับประกันความปลอดภัยนี้เป็นข้อตกลงโดยปริยาย หรือเป็น implied warranty อย่างหนึ่ง หรือมิฉะนั้นก็อ้างกันว่าเป็นกรณีที่พึงสันนิษฐานเจตนาไปตามความประสงค์ในทางสุจริตและเป็นธรรมตามหลักการตีความสัญญาในมาตรา ๑๑๓๕[๔๑] ซึ่งแม้ศาลฝรั่งเศสจะไม่รับแนวคิดนี้ไปปรับใช้แก่ผู้ประสบอุบัติเหตุในกิจการของผู้ประกอบการทุกกรณีตามที่เรียกร้องกัน แต่ก็ได้รับไปปรับใช้กับผู้ประสบอุบัติเหตุในกิจการรับขนคนโดยสาร หรือกิจการให้บริการคนเดินทาง อนึ่ง แม้จะมีผู้คัดค้านว่าการตีความสัญญาว่าคู่สัญญามีหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยแก่คู่กรณีจะเป็นการใช้กฎหมายไม่ต้องด้วยกรณี เพราะเท่ากับนำหลักสัญญาไปแก้ปัญหาทางละเมิด แต่ปัจจุบันก็เป็นที่ยอมรับกันในฝรั่งเศสว่า หลักที่ว่าคู่สัญญามีหน้าที่รับประกันหรือคุ้มครองความปลอดภัยแก่อีกฝ่ายหนึ่งนั้นเป็นหลักที่ยอมรับกันทั่วไปในปัจจุบันแล้ว และโดยที่หลักความรับผิดทางละเมิดตามหลักทั่วไปในมาตรา ๑๓๘๒ และมาตรา ๑๓๘๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีขอบเขตกว้างมาก ดังนั้นศาลจึงมีความคล่องตัวในการที่จะปรับใช้หลักสัญญา หรือหลักละเมิดแก่กรณีได้มากขึ้นโดยผลแห่งหลักสุจริตและเป็นธรรม หรือ équitê นี้เอง

ความก้าวหน้าในกฎหมายฝรั่งเศสที่เป็นผลมาจากหลักสุจริตอีกประการหนึ่งก็คือการยอมรับหลักที่ว่าคู่กรณีมีหน้าที่บอกกล่าวข้อเท็จจริงหรือให้ข้อมูลข่าวสารแก่กัน[๔๒] หลักเรื่องนี้เกิดขึ้นในบริบทของกฎหมาย

---

๔๑ John Bell, Sophie Boyron, Simon Whittaker, Principles of French Law, 1998, 313-314.

๔๒ Jack Beatson/ Daniel Friedmann (eds.), Good Faith and Fault in Contract Law, 1995, p.99.

ลักษณะซื้อขายซึ่งถือว่า กรณีไม่มีบทกฎหมายใดกำหนดไว้โดยเฉพาะ คู่กรณีย่อมต้องมีหน้าที่ต่อกันตามหลักสุจริต ดังนั้นในการเจรจาต่อรองซื้อขายกัน คู่กรณีแต่ละฝ่ายย่อมมีหน้าที่บอกกล่าว หรือเปิดผยข้อเท็จจริง ที่อาจส่งผลกระทบต่อการตกลงใจของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วยความสุจริต แต่ในสมัยหลังมานี้หลักข้อนี้ยังได้ขยายออกไปอีก ถึงขนาดที่ถือกันว่าผู้ขายมีหน้าที่เตือนผู้ซื้อให้ระวังอันตรายอันอาจเกิดจากการใช้สอยทรัพย์สินที่ซื้อไป หากผู้ซื้อได้รับอันตรายหรือต้องเสียหายจากทรัพย์สินหรือผลิตภัณฑ์ที่ซื้อไป เพราะเหตุที่ผู้ขายไม่ได้เตือนให้ระวังอันตรายจากทรัพย์สินหรือผลิตภัณฑ์ที่ตกลงซื้อขายกัน ดังนี้ผู้ขายต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หลักข้อนี้ปัจจุบันได้รับการรับรองโดยกฎหมายพิเศษที่มุ่งตราขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้วย

นอกจากนี้ ควรสังเกตด้วยว่าวงการนักกฎหมายฝรั่งเศสยังตั้งข้อรังเกียจอย่างยิ่ง แก่การตกลงยกเว้นความรับผิดอย่างไม่เป็นธรรม หรือ clauses abusives เช่นถือว่าการตกลงยกเว้นความรับผิดที่เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนย่อมตกเป็นโมฆะ เพราะเป็นการตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี หรือการตกลงเรื่องเบี้ยปรับที่ไม่เป็นธรรมหรือวิปริตอย่างอื่นก็มีการตรากฎหมายให้ศาลอาจลดหรือเพิ่มเบี้ยปรับขึ้นได้[๔๓] นอกจากนี้ยังมีการตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการวางหลักเกณฑ์เพื่อจำกัดข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรม หรือข้อตกลงยกเว้นความรับผิดที่ไม่ชอบระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค

---

[๔๓] Loi no. 75-597 of 9 July 1975, art. 1.

ได้[๔๔] แต่โดยที่ฝ่ายปกครองค่อนข้างอิดเอื้อนที่จะใช้อำนาจเช่นนั้น ศาลฝรั่งเศสได้ยืมหลักการนี้ไปปรับใช้ โดยวางหลักให้ศาลมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตกเป็นโมฆะได้[๔๕] และต่อมาหลักนี้ก็ได้รับการตราไว้เป็นกฎหมาย ตามข้อบังคับว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญาที่ทำกับผู้บริโภคของสหภาพยุโรป (E.C. Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts)[๔๖]

อย่างไรก็ดี หลักสุจริตในระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังคงเน้นอยู่ที่แนวคิดหลักในการจำกัดการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ทั้งในแง่ของการใช้สิทธิในทางที่ผิด หรือการใช้สิทธิเกินส่วนในมุมมองเชิงละเมิดพวกหนึ่ง กับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในแง่ของการฝ่าฝืนหน้าที่ทางสัญญาอีกพวกหนึ่ง ซึ่งมีความเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิดและมีบทบาทกว้างขวางขึ้นเรื่อย ๆ แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าหลักสุจริตในระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังไม่ถึงขนาดยกระดับขึ้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไป

ค) พัฒนาการในกฎหมายอังกฤษ

ส่วนในประเทศอังกฤษนั้น ในช่วงปลายศตวรรษที่ ๑๗ ได้เกิดพัฒนาการที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากอิทธิพลของแนวคิด Equity ส่งผลให้

---

๔๔ Loi no. 78-23 of 10 January 1978, arts. 35-8.

๔๕ Cour de cassation Civ. (1) 14 May 1991, JCP 1991.II.21763 note G. Paisant, D1991.449 note Ghestin.

๔๖ โปรดดู concil Directive 93/13/EC; art.L.132-1.1 Code de la consummation (amended February 1995)

เกิดแนวโน้มการยอมรับหลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักทั่วไปในกฎหมายพาณิชย์ของอังกฤษ ศาลอังกฤษถึงกับยอมรับว่า หลักความเป็นธรรม หลักสุจริต และหลักกฎหมายพาณิชย์เป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายโดยศาลย่อมรู้เอง ไม่จำเป็นต้องนำสืบว่าการรักษาความเชื่อถือไว้วางใจในเรื่องนั้น ๆ เป็นปกติประเพณีทางการค้า และประเพณีทางการค้านอกจากจะมีฐานะเป็นหลักเกณฑ์หลักในกฎหมายพาณิชย์แล้วยังมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในกฎหมายแพ่ง และเป็นหลักเกณฑ์ที่มาช่วยเสริมกฎหมายศาสนจักรในประเด็นเรื่องการรักษาความเชื่อถือศรัทธาระหว่างกันด้วย โดยเฉพาะกฎหมายพาณิชย์ก็ดี กฎหมายพาณิชย์นาวีของอังกฤษก็ดี จัดว่ามีบทบาทต่างจากในยุโรปตรงที่มิได้ถูกถือเป็นกฎหมายหมวดหนึ่งแยกต่างหาก และเป็นกฎหมายที่ศาลคอมมอนลอว์และอิควิตี้ได้มีส่วนพัฒนาขึ้นอย่างสำคัญ ต่อมาในศตวรรษที่ ๑๘ นักกฎหมายคนสำคัญของอังกฤษ คือ Lord Mansfield (ค.ศ. ๑๗๐๕-๑๗๙๓) ได้ตัดสินคดีซึ่งนับได้ว่าเป็นการปฏิรูปกฎหมายอังกฤษครั้งสำคัญในคดี Carter v. Boehm [1766][๔๗] ที่ว่า “**หลักการใหญ่ที่ใช้ได้กับสัญญาและการตกลงทั้งปวงคือหลักสุจริตซึ่งห้ามมิให้**

---

๔๗ Carter v. Boehm [1766] 3 Burr 1905, at 1910 ในคดีนี้ปรากฏว่า Carter เป็นผู้บังคับการป้อมแห่งหนึ่งบนเกาะสุมาตรา ได้ตกลงเอาประกันภัยไว้กับ Boehm ในกรณีที่ป้อมถูกยึดโดยกองกำลังข้าศึกต่างชาติ โดย Carter รู้ดีว่า ป้อมนี้สร้างขึ้นอย่างแข็งแรงพอที่จะป้องกันการโจมตีของคนพื้นเมืองแต่ไม่อาจป้องกันการโจมตีด้วยปืนใหญ่ของเรือรบฝรั่งเศสได้ แต่ไม่ได้แจ้งให้ Boehm ทราบ และต่อมาฝรั่งเศสซึ่งจ้องจะโจมตีป้อมอยู่แล้ว ได้ส่งเรือรบเข้าโจมตีป้อมจนแตก Carter จึงเรียกให้ Boehm รับผิดชดใช้เงินประกัน แต่ Boehm ปฏิเสธโดยอ้างว่า Carter ปกปิดความจริงเกี่ยวกับความแข็งแรงของป้อม และศาลพิพากษาให้ Boehm เป็นฝ่ายชนะ

คู่สัญญาฝ่ายใดปกปิดสิ่งที่ตนรู้เป็นส่วนตัวเพื่อจูงใจให้อีกฝ่ายหนึ่งตกลงทำสัญญา แม้สิ่งนั้นจะเป็นสิ่งที่ตนมิได้ใส่ใจ หรือจะมีความเชื่อไปในทางตรงกันข้ามก็ตาม" บริบทของเรื่องนี้ก็คือ ปัญหาความสุจริตไว้วางใจอย่างยิ่ง (uberrimae fidei) ในสัญญาประกันภัย ซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายอังกฤษยอมรับว่าเป็นหลักทั่วไปมาจนทุกวันนี้

น่าเสียดายที่แนวคิดของ Lord Mansfield ที่อิงหลักสุจริตในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้รับการยอมรับอยู่เฉพาะในสัญญาประกันภัย โดยมิได้รับการพัฒนาต่อไปจนเป็นที่ยอมรับแพร่หลายในฐานะเป็นหลักทั่วไปว่าด้วยสัญญา ดังจะเห็นได้จากตำราสำคัญในกฎหมายลักษณะสัญญาในช่วงต้นศตวรรษที่ ๑๙ เช่นของ Anson หรือ Pollock ก็มิได้กล่าวถึงหลักสุจริตเอาไว้

ราวต้นศตวรรษที่ ๑๙ อันเป็นยุคที่ลัทธิเสรีนิยม และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาขยายตัวเข้มแข็งขึ้นนั้น ก็ยังเป็นที่เข้าใจกันว่า หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำสัญญาขึ้นโดยไม่สุจริตสัญญานั้นย่อมไม่มีผลบังคับ แม้ว่าในสัญญานั้นจะไม่มีข้อกำหนดใดที่ปรากฏว่าเป็นการคดโกงหรือฉ้อฉลให้เห็นอย่างโจ่งแจ้งก็ตาม ดังจะเห็นได้จากคำอธิบายกฎหมายพาณิชย์ของ Joseph Chitty's ซึ่งตีพิมพ์ในปี ๑๘๒๔ ว่าด้วยกรณีที่หนี้ระงับ หรือกรณีที่สัญญาตกเป็นโมฆะ ดังที่ท่านได้อธิบายไว้ว่า หากสัญญาทำขึ้นโดยฉ้อฉล ศาลคอมมอนลอว์และศาลอิควิตี้ย่อมพิพากษาให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ การฉ้อฉลในที่นี้แม้ปกติจะหมายถึงการบอกกล่าวข้อความอันเป็นเท็จ แต่ Chitty ก็ได้ยกตัวอย่างอธิบายด้วยว่า การนิ่งก็อาจกลายเป็นกลฉ้อได้ หากการนิ่งนั้น ๆ เป็นการงดเว้นการที่บุคคลมีหน้าที่ต้องทำในฐานะสุจริตชนในพฤติการณ์เช่นนั้น โดยยกตัวอย่างกรณีที่ตัวแทนผู้ขาย

ภาพซึ่งขณะทำการขายภาพก็รู้อยู่ว่าผู้ซื้อทำการตกลงโดยหลงผิดเกี่ยวกับภาพนั้น ดังนี้การตกลงขายโดยไม่ได้ขจัดความหลงผิดเช่นนั้นของผู้ซื้อย่อมมีผลให้การซื้อขายรายนี้ตกเป็นโมฆะ[๔๘]

แต่ครั้นถึงกลางศตวรรษที่ ๑๙ เรื่อยมาจนถึงศตวรรษที่ ๒๐ ระบบกฎหมายอังกฤษก็จำกัดผลของหลักที่พัฒนาขึ้นมาโดยศาลอิควิตี้ไว้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายที่ Court of Chancery ได้พัฒนาขึ้น และหลักสุจริตและเป็นธรรมหรือหลัก equity ก็มีที่ใช้ในกฎหมายลักษณะสัญญาเฉพาะในขอบเขตจำกัด เรียกว่าเป็นการพัฒนาหลักสุจริตเฉพาะเรื่องขึ้นมา อาทิเช่นกรณีที่สัญญานั้นเป็นการอันทำขึ้นเพราะตกอยู่ใต้อำนาจครอบงำ (law of undue influence) หรือหลักกฎหมายปิดปาก (promissory estoppel) ที่ห้ามมิให้อ้างสิทธิหรือถือเอาประโยชน์ไปในทางที่ขัดกับพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน หรือหลักบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (specific performance) เป็นต้น แต่ผลกระทบของหลักนี้ในกฎหมายอังกฤษก็ไม่กว้างขวางในฐานะเป็นหลักทั่วไปที่มาลดทอนความกระด้างตายตัวของการใช้สิทธิทางสัญญา หรือสิทธิทางกฎหมายอื่น หรือเหมือนในระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป หรือในประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์อื่น ๆ

---

๔๘ Hill v. Gray (1816) 1 Stark 435, Chitty, A Treatise on the Laws of Commerce and Manufactures and the Contracts relating thereto, vol. III, A Treatise on Commercial Law (1824), p.157.

คดีที่โด่งดังในช่วงปลายศตวรรษที่ ๑๙ คือคดี Smith v. Hughes [1871][๔๖] อันเป็นคดีซึ่งผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้ฝึกม้าแข่งตกลงซื้อข้าวโอ๊ตเป็นอาหารม้าตามตัวอย่างที่ผู้ขายนำมาแสดง โดยผู้ซื้อเข้าใจว่าข้าวโอ๊ตนั้นเป็นข้าวเก่าซึ่งแห้งและมีสีขาวอันเป็นข้าวที่ใช้เลี้ยงม้าได้ แต่ข้าวที่ผู้ขายนำมาเป็นตัวอย่างนั้นเป็นข้าวใหม่และมีสีเขียวใช้เลี้ยงม้าไม่ได้ เมื่อส่งมอบข้าวโอ๊ตกัน ผู้ซื้อจึงปฏิเสธรับมอบสินค้าโดยอ้างว่าตนสำคัญผิดและไม่เกิดสัญญา แต่ผู้ขายเรียกค่าเสียหายเนื่องจากผิดสัญญา ซึ่งคดีนี้ศาลสูงของอังกฤษตัดสินว่าสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นตามตัวอย่างที่ผู้ขายส่งให้ผู้ซื้อตรวจดูแต่ต้น และผู้ซื้อต้องรับผิดตามหลัก “ผู้ซื้อพึงระวัง” Lord Cockburn ซึ่งเป็นผู้ตัดสินคดีนี้ ได้กล่าวว่าผู้ขายไม่มีหน้าที่ต้องเตือนผู้ซื้อทั้งที่เห็นหรือควรคาดเห็นว่าผู้ซื้อสำคัญผิด และอธิบายด้วยว่าคู่กรณีตกลงซื้อข้าวโอ๊ตตามตัวอย่าง เพียงแต่ผู้ซื้อสำคัญผิดว่าข้าวนั้นเป็นข้าวเก่า แต่เมื่อไม่ได้ตกลงกัน ความสำคัญผิดนั้นย่อมเป็นความสำคัญผิดในมูลเหตุจูงใจ และไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขาย แต่จุดสำคัญในเรื่องนี้ ไม่ได้อยู่ที่ผลแห่งคดี หากแต่อยู่ที่การให้เหตุผลของ Lord Cockburn ซึ่งอธิบายว่า เมื่อผู้ขายไม่ได้ทำอะไรไปในทางฉ้อฉล ก็เป็นเรื่องที่ต้องโทษผู้ซื้อเองที่ไม่ระวัง และยกตัวอย่างต่อไปว่า ในการซื้อขายที่ดินซึ่งผู้ขายรู้อยู่แล้วว่าใต้พื้นดินเป็นโพรงโดยผู้ซื้อไม่ทราบ ดังนี้หากผู้ขายเป็นผู้มีสำนึกผิดชอบและมีความซื่อสัตย์อันควรยกย่อง เขาก็ควรแจ้งความข้อนี้ให้ผู้ซื้อทราบ เพราะผู้ขายที่สุจริตย่อมจะไม่ควรคิดเอาเปรียบผู้ซื้อ แต่มาตรฐานเช่นนั้น ไม่ใช่

---

๔๖ Smith v. Hughes, [1871] LR 6 QB 597

มาตรฐานของกฎหมาย ดังนั้นหากเขาได้ตกลงทำสัญญาไปโดยมิได้แจ้งความจริงข้อนี้แก่ผู้ซื้อ ดังนี้สัญญานั้นย่อมมีผลผูกพันตามกฎหมาย[๕๐]

ในปัจจุบันเป็นที่เข้าใจกันทั่วไปว่า กฎหมายอังกฤษไม่รู้จักหลักสุจริตในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ดังเราจะเห็นได้จากคำกล่าวของ Lord Ackner ในคดี Walford v. Miles [1992][๕๑] ซึ่งได้กล่าวว่าข้อความคิดว่าคู่กรณีในการเจรจาต้องตั้งตนอยู่ในความสุจริตนั้นในส่วนลึกแล้วเป็นปฏิบักษ์ต่อสถานะของคู่สัญญาที่ย่อมจะต่อรองกันเพื่อประโยชน์ของตัวเป็นสำคัญ และคู่กรณีแต่ละฝ่ายย่อมมีสิทธิที่จะรักษาประโยชน์ของตนอย่างเต็มภูมิ ตราบเท่าที่ไม่เป็นการทุจริตหรือฉ้อฉลอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นคำสอนว่าคู่กรณีต้องตั้งตนอยู่ในความสุจริตนั้นจึงเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติและย่อมขัดกันเองในตัวกับสถานะของคู่กรณี

ยิ่งไปกว่านั้น ในแง่ของการใช้สิทธิหรือการปฏิบัติตามสัญญา ก็ดูเหมือนจะเป็นที่เห็นพ้องต้องกันว่าคู่กรณีในสัญญาตามกฎหมายอังกฤษย่อมมีอิสระที่จะใช้สิทธิของตนตามสัญญา หรือใช้สิทธิในกรณีที่คู่กรณีผิดสัญญาได้อย่างเสรีโดยไม่ต้องคำนึงถึงเหตุผลใด ๆ ดังที่จะเห็นได้จากคำกล่าวของ Lord Justice Potter ในคดี James Spencer & Co.Ltd v. Tame Valley Padding Co.Ltd [1998][๕๒] ที่ว่าเมื่อคู่กรณีมีสิทธิบอกเลิกสัญญา เขาย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยศาลไม่ต้องคำนึงถึงมูลเหตุจูงใจในการ

---

๕๐ Ibid p.604

๕๑ Walford v. Miles [1992] 2.AC 128, 138

๕๒ Court of Appeal, 8.Apr.1998 – unreported อ้างจาก R. Zinmermann & S. Whittaker (eds), Good Faith in European Contract Law, 2000, p.40.

ใช้สิทธิของเขา หรือหลักความชอบธรรมอื่นใด และท่านยังได้กล่าวไว้ด้วยว่าหลักสุจริตไม่เป็นที่รู้จักในกฎหมายอังกฤษในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้นถ้าการกระทำนั้นไม่ผิดข้อตกลงในสัญญาแล้ว เขาย่อมมีอิสระที่จะทำการใด ๆ ก็ได้

คดีที่แสดงให้เห็นทัศนะแบบไม่คำนึงถึงมูลเหตุจูงใจในการใช้สิทธิแบบสุดขีดเห็นจะได้แก่กรณีคำพิพากษาคดี Chapman v. Honig [1963][๕๓] WLR 19 ซึ่ง Lord Denning ได้ทำความเห็นแย้งคัดค้านไว้ ในคดีนี้ศาลได้ตัดสินรับรองสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าของเจ้าของที่ดินที่บอกเลิกการเช่าเพราะเหตุที่ผู้เช่ารายหนึ่งไปเป็นพยานในศาลในคดีระหว่างเจ้าของที่ดินผู้ให้เช่ากับผู้เช่าอีกรายหนึ่งไปในทางที่เป็นปฏิปักษ์กับเจ้าของที่ดิน และแม้การใช้สิทธิเช่นนั้นจะเป็นการกระทำที่ศาลลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล แต่ศาลก็ยังรับว่าแม้จะได้กระทำผิดก็ตาม ผู้ให้เช่าก็ยังคงมีสิทธิโดยชอบที่จะบอกเลิกสัญญาเช่าในกรณีนี้ได้ ที่น่าสนใจได้แก่คำกล่าวของ Lord Justice Pearson ที่ได้กล่าวไว้ว่า “**ผู้มีสิทธิตามสัญญาหรือข้อตกลงอย่างอื่นย่อมมีสิทธิที่จะใช้สิทธิเช่นนั้นได้โดยชอบ ไม่ว่าจะมีเหตุผลสมควร หรือไม่สมควร หรือแม้ไม่มีเหตุผลใด ๆ เลยก็ตาม**”[๕๔]

---

[๕๓] Chapman v. Honig [1963] WLR 19

[๕๔] Ibid, at p. 32

ง) หลักสุจริตในกฎหมายอเมริกัน

ระบบกฎหมายอเมริกันแม้จะจัดว่าอยู่ในระบบคอมมอนลอว์เหมือนอังกฤษ หรือจัดว่าอยู่ในกลุ่มกฎหมายแองโกลอเมริกันด้วยกัน แต่ในเรื่องหลักสุจริต ก็นับได้ว่ากฎหมายอเมริกันมีจุดยืนที่แตกต่างจากอังกฤษ กล่าวได้ว่าระบบอเมริกันได้พัฒนาไปสู่การยอมรับหลักสุจริตมากขึ้นเรื่อย ๆ นับตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ ๒๐ เป็นต้นมา[๕๕] ความเปลี่ยนแปลงที่

---

[๕๕] Friedrich Kessler & Edith Fine, Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, 77 Harv. L.Rev. 401 (1964); Steven J. Burton & Eric G. Andersen, Contractural Good Faith, Formation, Performance, Breach, Enforcement, 327-89 (1995) with various further references; Steven A. Mirmina, A Comparative Survey of Culpa in Contrahendo, Focusing on Its Origins in Roman, German, and French Law, As Well As Its Application in American Law, 8 Conn. J. Int'l. L. 77 (1992); Nicola W. Palmieri, Good Faith Disclosures Required During Precontractual Negotiations, 24 Seton Hall L. Rev. 70 (1993). Grant Gilmore, The Commercial Doctrine of Good Faith Purchase, 63 Yale L.J. 1057 (1954). Burton ได้ชี้ให้เห็นว่า หลักสุจริตในกฎหมายอเมริกันยังแสดงออกในรูปของหลักเกณฑ์อื่น ๆ อีก อาทิเช่นหลักว่าด้วย fiduciary คือหน้าที่รักษาประโยชน์ด้วยความซื่อสัตย์และหน้าที่อื่นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่หลักเกณฑ์เหล่านั้นก็เป็นเรื่องเฉพาะที่ต่างจากหลักการชำระหนี้ต้องกระทำโดยสุจริต See Steven J. Burton, Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith, 94 Harv. L. Rev. 369, 372- 3, at note 17 (1980); และโปรดดู S. Riesenfeld, **German Legal Ideas and Legal Thought in the United States** in **The Reception ofContinental Ideas in the Common Law World, 1820-1920** (cur. Mathias Reinmann), Berlin, 1993, pp. 90-97, U. Mattei, **Why the Wind Changed: intellectual leadership in Western Law**, 42 Am. Jo. Comparative L. 195, 203-209 (1994) ซึ่งได้ชี้ให้เห็น

สำคัญเกิดจากการประกาศใช้ Uniform Commercial Code ซึ่งแม้จะมิได้ถึงกับมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และเป็นเพียงแนวให้มลรัฐต่าง ๆ ตรากฎเกณฑ์ด้านการค้าพาณิชย์ให้สอดคล้องกัน โดยมีการตีพิมพ์ครั้งแรกเมื่อ ค.ศ. ๑๙๕๒ ก็มีส่วนช่วยจูงใจให้มลรัฐต่าง ๆ วางเกณฑ์คล้อยตามได้ไม่น้อยเลย การนำหลักสุจริตมาตราไว้ใน Uniform Commercial Code นี้นับเป็นผลงานสำคัญของ Karl Llewellyn ซึ่งได้รับแรงบันดาลใจอย่างสำคัญจากหลักสุจริตในกฎหมายเยอรมัน ดังจะเห็นได้จาก Section 1-203 UCC ซึ่งตราไว้ว่าสัญญาทั้งปวงในกฎหมายนี้ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันที่จะใช้สิทธิและชำระหนี้ด้วยความสุจริต “every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement.” อย่างไรก็ตามสัญญาตามความหมายของ UCC นั้นหมายเฉพาะสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ และสัญญาที่เกี่ยวข้องเช่น letter of credit หรือสัญญาค้ำประกัน จึงไม่อาจอ้างได้ว่าหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปที่ใช้กับกฎหมายลักษณะสัญญา หรือการตีความสัญญาเป็นการทั่วไป และไม่อาจนำไปปรับใช้โดยตรงกับสัญญาก่อสร้าง สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ จำนอง หรือประกันภัย ครั้นต่อมาเมื่อ ๑๙๗๙ ได้เกิดพัฒนาการไปอีกขั้นหนึ่ง เมื่อมีการประกาศ Restatement of Contracts Second ซึ่งเป็นผลงานสำคัญของ Allan E. Fransworthโดยได้รับรองหลักสุจริตในสัญญาไว้ในฐานะหลักทั่วไป ดังที่ปรากฏใน § 205 Duty of Good Faith and Fair Dealing ซึ่งตราไว้ว่าสัญญาทั้งปวงย่อมก่อให้เกิดหน้าที่ในการใช้สิทธิและการชำระหนี้โดยสุจริตและเป็นธรรม – Every contract

---

ว่าแนวคิดเกี่ยวกับหลักสุจริตของเยอรมันได้มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายอเมริกันในช่วงทศวรรษที่ ๒ และ ๓ ของศตวรรษที่ ๒๐ นี้เป็นอย่างยิ่ง

imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement. เกณฑ์ดังกล่าวนี้ไม่ใช่บทกฎหมาย แต่เป็นข้อเสนอของ the American Law Institute ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนที่เป็นอิสระประกอบด้วยนักกฎหมายทั้งจากวงวิชาการ ศาล นักวิชาชีพต่าง ๆ โดยมุ่งจะจัดระบบกฎหมายของสหรัฐในฐานะที่เป็นเอกภาพ และนำเสนอหลักทั่วไปของระบบกฎหมายอเมริกันซึ่งริเริ่มให้มีขึ้นตั้งแต่ยุค ๑๙๒๐ และมีการประกาศหลักทั่วไปของสัญญาอย่างเป็นทางการครั้งแรกเมื่อ ๑๙๓๒ และอีกครั้งเมื่อ ๑๙๘๑ เกณฑ์ดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทัศนคติทางกฎหมาย และแนวคำพิพากษาของศาลอย่างสำคัญ ในรายงานของ Steven J. Burton[๕๖]ได้ชี้ให้เห็นความเปลี่ยนแปลงหลัง ๑๙๘๑ ไว้ว่า ย้อนกลับไปก่อน ค.ศ. ๑๙๘๐ นั้นมีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับหลักสุจริตในคำพิพากษาทั้งหมดรวมกันแล้วไม่เกิน ๓๕๐ เรื่อง แต่หลังจากนั้นถึง ๑๙๙๒ หรือภายใน ๑๒ ปีมีคดีเรื่องนี้เพิ่มมากขึ้นอีกกว่า ๖๐๐ เรื่อง

ตัวอย่างการปรับใช้หลักสุจริตในอเมริกาที่สำคัญ[๕๗]ได้แก่

กรณีการเข้าเจรจาทำสัญญาโดยฝ่าฝืนความสุจริต หรือถอนตัวจากการเจรจาโดยมิชอบ เช่น ผู้เข้าเจรจารายหนึ่งแจ้งให้คู่กรณีในการเจรจาเชื่อ

---

๕๖ Steven J. Burton, Eric G. Andersen, Contractual Good Faith – Formation, Performance, Breach and Enforcement (1995), 20ff.

๕๗ ตัวอย่างจาก Robert S. Summers, The Conceptualization of Good Faith in American Contract Law: A Gerneral Account, in: Reinhard Zimmerman & Simon Whittaker (ed.), Good Faith in European Contract Law, Cambridge 2000, pp.121 ff.

ว่า หากฝ่ายนั้นตกลงออกค่าใช้จ่ายหรือดำเนินการบางประการ ผู้เข้าเจรจาจะตกลงทำสัญญาด้วย แต่เมื่อคู่กรณีได้ออกค่าใช้จ่ายนั้นแล้ว ผู้เข้าเจรจากลับปฏิเสธการเจรจาต่อไปทั้ง ๆ ที่ไม่ใช่กรณีที่พฤติการณ์แห่งการทำสัญญาเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด

กรณีการเข้าเจรจาโดยไม่เปิดเผยข้อความจริง เช่นผู้สนใจซื้อที่ดินรายหนึ่งได้เข้าไปสำรวจที่ดินของผู้ขาย และพบว่าที่ดินแปลงนั้นเป็นแหล่งแร่มีราคาซึ่งเจ้าของไม่รู้ระแคะระคายเลย เมื่อผู้สนใจซื้อรายนี้ได้เจรจาขอซื้อที่ดินแปลงนี้จากเจ้าของ เขาก็ไม่ได้บอกความจริงแก่เจ้าของที่ดิน เป็นเหตุให้เจ้าของที่ดินตกลงขายให้ในราคาถูกกว่าราคาที่เขาควรได้ ดังนี้ก็เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

กรณีการชำระหนี้โดยฝ่าฝืนหลักสุจริต เช่น ผู้เช่ารายหนึ่งตกลงเช่าที่ดินจากเจ้าที่ดินในอัตราค่าเช่าที่คิดเป็นเปอร์เซ็นต์จากรายได้ที่ได้จากการใช้สถานที่เช่า ต่อมาผู้เช่ารายนี้ได้เช่าที่ดินจากเจ้าของที่ดินข้างเคียงอีกรายหนึ่งในอัตราค่าเช่าที่คิดจากรายได้จากสถานที่เช่า แต่ในอัตราค่าเช่าคิดเป็นร้อยละจากรายได้ในอัตราที่ต่ำกว่ารายแรก ดังนั้นผู้เช่าจึงดำเนินการเพื่อลดค่าเช่าที่ต้องชำระตามสัญญาที่ตกลงไว้กับผู้ให้เช่ารายแรกลง โดยผู้เช่าได้โอนลูกค้าจากกิจการที่เช่าจากผู้ให้เช่ารายแรกมายังกิจการที่ดำเนิน ณ สถานที่เช่ารายหลัง หรือผู้ตกลงจะซื้อที่ดินจากผู้จะขายซึ่งยังมิได้เป็นเจ้าของที่ดิน แต่ตกลงกันว่าผู้ขายจะไปประมูลที่ดินแปลงนั้นจากการขายทอดตลาด ปรากฏว่าในวันขายทอดตลาด ผู้จะซื้อกลับเข้าร่วมประมูลที่ดินแปลงเดียวกัน และเสนอราคาสูงกว่าผู้ที่ตกลงจะขายให้ตนเอง และได้ซื้อที่ดินแปลงนั้นไว้ เป็นเหตุให้ผู้จะขายไม่สามารถโอนที่ดินให้ได้ และต้องกลายเป็นฝ่ายผิดสัญญา ดังนี้ในระบบกฎหมายอเมริกันถือว่า การ

ดำเนินการของผู้เช่า และผู้จะซื้อข้างต้นล้วนเป็นการชำระหนี้ หรือใช้สิทธิโดยไม่สุจริตทั้งสิ้น

ตัวอย่างกรณีใช้สิทธิโดยไม่สุจริต อาจเกิดขึ้นในกรณีนายจ้างฉวยโอกาสเลิกจ้างลูกจ้างตามสิทธิบอกเลิกจ้างซึ่งตกลงไว้ล่วงหน้าในสัญญาจ้างแล้วว่าให้นายจ้างบอกเลิกจ้างได้ตามความเหมาะสมโดยไม่ต้องบอกล่วงหน้า แต่หากการใช้สิทธิดังกล่าวเป็นไปเพื่อเลี่ยงมิให้นายจ้างต้องชำระค่านายหน้าแก่ลูกจ้าง (เช่นเป็นหนี้ที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนเวลา และเงื่อนไขยังไม่สำเร็จ) ดังนี้ก็ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หรือในกรณีที่ใช้กลวิธีในทางไม่ซื่อตรงในการตกลงทำสัญญาไกล่เกลี่ย ประนีประนอมหรือหักหนี้ระหว่างกัน เช่นคู่สัญญาแกล้งกล่าวเท็จในทางตำหนิหรือแสดงความไม่พอใจสินค้าหรือการชำระหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อจูงใจให้คู่สัญญายอมลดราคาหรือสละสิทธิบางอย่าง ก็จัดเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเช่นกัน

ในทางทฤษฎีนั้น Fransworth ได้เสนอแนะว่า หลักสุจริตเป็นหลักทำนองเดียวกันกับหลัก implied term ในระบบคอมมอนลอว์ มีฐานะเป็นเกณฑ์เสริมเข้ามาในการใช้สิทธิและชำระหนี้ตามสัญญาว่าต้องสอดคล้องกับหลักความสุจริต ส่วน Summers ได้อธิบายว่าหลักสุจริตเป็นหลักที่ใช้ตัดทอนพฤติกรรมที่มิชอบออกจากนิติสัมพันธ์ (excluders) หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งได้ว่าหลักสุจริตคือหลักที่ใช้แสดงว่าการกระทำหรือการใช้สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการอันมิชอบนั่นเอง แนวที่สามเป็นแนวคิดของ Burton ซึ่งเสนอว่าหลักสุจริตคือหลักเกณฑ์อันอำนวยประโยชน์ที่คู่กรณีพึงคาดหมายว่าย่อมได้โดยชอบนั่นเอง และดังนั้นการกระทำใด ๆ ที่ฝ่าฝืนความคาดหมายอันพึงได้โดยชอบของอีกฝ่ายหนึ่งย่อมฝ่าฝืนความสุจริต

ส่วนในทางปฏิบัตินั้น ศาลสูงของอเมริกายอมรับแนวคิดทั้งสามแนวมาปรับใช้ในการวางแนวคำพิพากษาของศาล

ตัวอย่างเช่นในคดี Eastern Air Lines, Inc. v. Gulf Oil Corp. 415F. Supp.429 (S.D.Fla.1975) ในคดีนี้ปรากฏว่า สายการบิน Eastern Airlines เป็นสายการบินชั้นนำสายหนึ่งซึ่งเป็นลูกค้าของบริษัทน้ำมันขนาดใหญ่แห่งหนึ่งคือ Gulf Oil Corp. มาได้ระยะหนึ่งแล้ว สายการบินได้ตกลงกันกับบริษัทน้ำมันเมื่อปี ๑๙๗๒ โดยตกลงซื้อน้ำมันในอัตราที่แน่นอนมีกำหนด ๕ ปี โดยสายการบินตกลงซื้อน้ำมันจากสถานีน้ำมันของ Gulf Oil ที่อยู่ตามสนามบินต่าง ๆ ตามที่ตกลงกัน โดยสนามบินที่จัดจำหน่ายน้ำมันเหล่านั้นส่วนใหญ่อยู่ในเส้นทางการบินของ Eastern Airlines แม้ว่าตามสัญญาจะมีข้อตกลงปรับราคากันไว้ แต่หลังจากเกิดวิกฤติการณ์น้ำมันเมื่อ ค.ศ. ๑๙๗๓ ในตะวันออกกลางและประเทศผู้ผลิตน้ำมันในภาคพื้นอาหรับได้ปฏิเสธที่จะส่งน้ำมันให้แก่สหรัฐอเมริกาและมิตรประเทศของอเมริกา ด้วยเหตุนี้ บริษัท Gulf Oil จึงประสบความยุ่งยากในการจัดหาน้ำมัน และประสงค์จะเลิกสัญญา ในขณะที่ Eastern Airlines ยืนยันให้บริษัท Gulf Oil จัดจำหน่ายน้ำมันต่อไปตามที่ตกลงกัน ฝ่าย Gulf Oil จึงอ้างว่า ที่ผ่านมานั้น Eastern Airlines ผิดสัญญาเพราะไม่ได้ซื้อน้ำมันเติมเครื่องบินอย่างตรงไปตรงมา ณ สนามบินที่ Gulf Oil จัดจำหน่ายน้ำมัน แต่เลือกซื้อและเติมน้ำมัน ณ สนามบินที่ขายน้ำมันราคาถูกที่สุด โดยเลือกเติมน้ำมันของบริษัทอื่นด้วย จึงเกิดข้อถกเถียงระหว่างกันว่าพฤติกรรมการเลือกซื้อน้ำมันของ Eastern Airlines เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหลักสุจริต และเป็นผิดสัญญาหรือไม่

คดีนี้ศาลอุทธรณ์แห่งสหพันธ์ (District Court) ตัดสินว่า Eastern Airlines ไม่ได้ผิดสัญญา และไม่ได้ฝ่าฝืนหลักสุจริต เพราะตลอด ๓๐ ปีที่คู่สัญญาตกลงค้าขายกันนั้น สายการบินก็ได้ซื้อน้ำมันตามเหตุและปัจจัยต่าง ๆ ประกอบกัน เช่นเวลาที่เครื่องลงว่าตรงเวลา หรือล่าช้าหรือไม่ รวมทั้งตามราคา และตามอัตราภาษี ทั้งนี้เป็นไปตามที่กัปตันจะตัดสินใจตามความเหมาะสม โดยการเลือกซื้อตามราคาแม้จะมีบ้างก็เกิดขึ้นอย่างจำกัด ไม่เป็นประจำ ทั้งก่อนเกิดวิกฤติการณ์น้ำมันในปี ๑๙๗๓ ฝ่ายบริษัทน้ำมันก็ไม่เคยตำหนิพฤติกรรมการเติมน้ำมันเครื่องบินทำนองนี้ของสายการบินแต่อย่างใด ศาลจึงเห็นว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายบริษัทน้ำมันได้ยอมรับแนวปฏิบัติดังกล่าวแล้วโดยไม่อิดเอื้อน ดังนั้นเมื่อเกิดภาวะวิกฤติน้ำมันขึ้น บริษัทน้ำมันจึงไม่อาจยกพฤติกรรมดังกล่าวขึ้นอ้างเป็นเหตุเลิกสัญญาได้ และต้องคงผูกพันตามสัญญาต่อไป

จ) หลักสุจริตในกฎหมายไทย

ระบบกฎหมายไทยรับรองหลักสุจริตไว้ในฐานะเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไปในมาตรา ๕ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อพิเคราะห์ดูโครงสร้างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และลักษณะการจัดลำดับบทบัญญัติในบทเบ็ดเสร็จทั่วไปนี้แล้ว เราพอสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์ว่าด้วยหลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้รับอิทธิพลโดยตรงจาก

ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ซึ่งรับรองหลักสุจริตไว้ในมาตรา ๒[๕๘] ต่อจากหลักการใช้และตีความกฎหมายในมาตรา ๑ ซึ่งอันที่จริงหลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งสวิสนี้ก็ได้รับแรงบันดาลใจมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน คือจากมาตรา ๒๔๒[๕๙] อีกต่อหนึ่ง ในแง่โครงสร้างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแบ่งออกเป็น ๖ บรรพโดยเริ่มต้นด้วยหลักทั่วไปในบรรพ ๑ นั้นเห็นได้ว่าไทยได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอย่างชัดเจน กล่าวได้ว่าหลักสุจริตของไทยมีที่มาทางประวัติศาสตร์จากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๒๔๒ และประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๒

หลักความสุจริตนี้เรียกเป็นภาษาเยอรมันว่า “Treu und Glauben” มีสาระสำคัญ ๒ ส่วนคือ Treu (อ่านว่า ทรอย) ซึ่งหมายถึงความซื่อสัตย์หรือความภักดี (loyalty, fidelity, reliability) และ Glauben (อ่านว่า เกลา-เบ้น) ซึ่งหมายถึงความไว้วางใจหรือความเชื่อมั่นศรัทธา (faith, reliance) หากจะแปลคำว่า Treu und Glauben เป็นภาษาอังกฤษก็จะใกล้กับคำว่า “fiduciary duty” หรือคำว่า “Good Faith” ในความหมายอย่างกว้าง การที่ไทยเราเรียกหลักนี้ว่า “หลักสุจริต” จึงควรเข้าใจว่ามีรากเหง้ามาจากหลัก

---

[๕๘] ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๒ วรรคแรกวางหลักว่า “บุคคลทุกคนต้องใช้สิทธิ และปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต” และในมาตรา ๒ วรรคสองได้กำหนดต่อไปว่า “การใช้สิทธิไปในทางที่มิชอบย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย” ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำมาตราไว้ในมาตรา ๕ และมาตรา ๘๒๑ ตามลำดับ

[๕๙] มาตรา ๒๔๒ กำหนดว่า “ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้โดยสุจริต ทั้งนี้โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

“ความซื่อสัตย์” และ “ความไว้วางใจ” ตามรากศัพท์ในภาษาเยอรมัน และในการทำความเข้าใจหลักสุจริตในระบบกฎหมายไทยควรจะอิงเอาคำอธิบายหลักสุจริตในระบบกฎหมายเยอรมันมาเป็นเครื่องช่วยในการพิจารณา ยิ่งกว่าการอาศัยความเข้าใจเรื่องนี้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส และอังกฤษซึ่งไม่ได้ถือว่าหลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเหมือนเช่นในเยอรมัน

“หลักสุจริต” ในฐานะที่เป็นหลักทั่วไปแห่งกฎหมายย่อมมีผลบังคับครอบคลุมหลักเกณฑ์ทั้งปวงในระบบกฎหมาย และมีฐานะเป็นข้อความคิดพื้นฐานของบทกฎหมายทั้งหลาย เป็นต้นตอหรือบ่อเกิดของหลักเกณฑ์รูปธรรมต่าง ๆ และขณะเดียวกันก็เป็นหลักที่แทรกซึมอยู่ในบทกฎหมายและหลักเกณฑ์ความประพฤติทั้งปวงในระบบกฎหมาย เมื่อใดก็ตามที่ไม่มีบทกฎหมายจะปรับให้ต้องด้วยกรณี และไม่อาจหาหลักเกณฑ์โดยเทียบเคียงจากบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้ได้ ทั้งไม่สามารถหาหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนั้น ๆ มาปรับใช้ได้ ดังนี้หลักสุจริตย่อมเป็นที่พึ่งสุดท้ายในการปรับใช้กฎหมาย และเราย่อมจะอ้างหลักสุจริตมาปรับใช้แก่กรณีในฐานะเป็นหลักอันเป็นที่พึ่งสุดท้ายได้เสมอ

หลักสุจริตในแง่ของหลักความซื่อสัตย์ หมายถึงหลักที่บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาสัจจะ การรักษาสัจจะนี้นอกจากจะมุ่งถึงการยึดมั่นในความผูกพันต่อสัจจะที่ให้ไว้แก่คู่กรณี มุ่งต่อความผูกพันที่จะปฏิบัติตามเจตนาหรือคำมั่นที่ได้แสดงต่อคู่กรณีไว้อย่างแจ้งชัดแล้ว หลักความซื่อสัตย์หรือรักษาสัจจะนี้ยังมีความหมายต่อไปด้วยว่า บุคคลทุกคนต้องผูกพันหรือรับผิดชอบต่อพฤติการณ์ก่อน ๆ ของตน

ส่วนหลักความไว้วางใจนั้นหมายถึงหลักที่บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาความไว้วางใจที่ได้รับจากผู้อื่นและสาธารณชนในฐานะที่เป็นหลักเบื้องต้นของการอยู่รวมกันเป็นสังคม บุคคลทุกคนจึงต้องยอมผูกพันที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับความคาดหมายของคู่กรณี หรือวิญญูชนทั่วไป และด้วยเหตุที่ต้องรักษาความไว้วางใจที่ได้รับจากคู่กรณีและจากบุคคลอื่น ๆ จึงเกิดหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักปกติประเพณีตามมา กล่าวคือ การรักษาความไว้วางใจนั้นหากบุคคลเข้าเกี่ยวข้องกับหรืออยู่ในแวดวงบุคคลกลุ่มใด ก็ย่อมต้องคำนึงถึงประโยชน์ได้เสียในทางที่ชอบของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ตามหลัก “เอาใจเขามาใส่ใจเรา” โดยถือแนวปฏิบัติ ปกติประเพณี และมาตรฐานความประพฤติที่ยอมรับกันในวงการนั้น ๆ เป็นเกณฑ์ด้วย

ตัวอย่างเช่น หากนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีเป็นไปเพื่อสนองประโยชน์ของแต่ละฝ่าย ดังที่เห็นได้ในสัญญาต่างตอบแทน หรือในสัญญาซื้อขายแลกเปลี่ยน ในกรณีเหล่านี้การถือเอาประโยชน์ของแต่ละฝ่าย (mea res agitur) ย่อมต้องคำนึงถึงประโยชน์อันพึงได้รับความคุ้มครองของอีกฝ่ายหนึ่งด้วย หรือในกรณีที่นิติสัมพันธ์นั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้อื่น เช่นในสัญญาจัดการทรัพย์สิน หรือการจัดการงานเพื่อประโยชน์ของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนี้การถือเอาประโยชน์ของตนในทางที่ขัดต่อประโยชน์ของตัวการย่อมเป็นเรื่องต้องห้าม แต่ต้องคำนึงถึงประโยชน์ของคู่กรณี (tua res agitur) เป็นสำคัญ แต่ในทางกลับกันคู่กรณีฝ่ายที่เป็นตัวการหรือผู้เป็นเจ้าของกิจการก็ย่อมต้องคำนึงประโยชน์ของผู้จัดการประโยชน์ของตนด้วยเสมอ และในกรณีที่นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีเป็นไปเพื่อประโยชน์อันเกิดจากการร่วมมือกัน (nostra res agitur) เป็นสำคัญ เช่นใน

สัญญาห้างหุ้นส่วน หรือสัญญาจ้างแรงงาน หรือในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส ก็มีประโยชน์ร่วมกันเป็นสิ่งที่ทั้งสองฝ่ายต้องคำนึงถึงในลักษณะที่อยู่เหนือประโยชน์ของตน และประโยชน์ดังกล่าวนี้ย่อมเป็นฐานที่ตั้งของหน้าที่ให้ความร่วมมือ และหน้าที่อุทิศตนเพื่อประโยชน์ร่วมกันนั้น ความเข้มข้นของหน้าที่รักษาความซื่อสัตย์และความไว้วางใจระหว่างกันนี้ ย่อมเป็นไปตามลักษณะแห่งนิติสัมพันธ์ เช่นหน้าที่ร่วมมือกันอย่างซื่อสัตย์และไว้วางใจกันระหว่างคู่สัญญาห้างหุ้นส่วน หรือระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ย่อมเข้มข้นแตกต่างกันกับหน้าที่ระหว่างคู่สมรส

แต่การคำนึงถึงประโยชน์ได้เสียของผู้อื่นที่เกี่ยวข้องในนิติสัมพันธ์นั้น ๆ มิได้ตัดรอนหรือห้ามการใช้สิทธิโดยชอบไปในทางที่ส่งผลให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องตกอยู่ใต้อำนาจบังคับหรือได้รับความไม่สะดวกหรือต้องได้รับผลร้ายจากการที่ต้องถูกบังคับให้ชำระหนี้ หรือต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้ หากการใช้สิทธิเช่นนั้นเป็นไปตามความมุ่งหมายตามปกติของกฎหมาย เช่นการใช้สิทธิเรียกร้อง ฟ้องร้อง ดำเนินคดี หรือยกข้อต่อสู้ต่าง ๆ เหล่านี้ ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิไปในทางไม่สุจริต พฤติการณ์ที่จะถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อการใช้สิทธินั้นเป็นไปในทางที่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่คู่กรณีโดยไม่ชอบ หรือโดยฝ่าฝืนหรือโดยขัดต่อความมุ่งหมายของกฎหมาย หรือขัดต่อนิติสัมพันธ์หรือเหตุผลของเรื่องนั้น ๆ ซึ่งต้องคำนึงถึงเนื้อหา และประเภทของนิติสัมพันธ์ในแต่ละเรื่องแต่ละราวเป็นสำคัญ

อนึ่ง พึงระลึกไว้ด้วยว่าการปรับใช้หลักสุจริตแก่กรณีพิพาทนั้นมุ่งต่อการจำกัดการใช้สิทธิที่ไม่ชอบที่เห็นได้อย่างแจ้งชัด แต่หลักสุจริตไม่ได้มุ่งหมาย และไม่อาจใช้เป็นข้ออ้างสำหรับการขจัดความอยุติธรรมแบบ

ครอบจักรวาล หรือใช้เป็นข้ออ้างในการวินิจฉัยคดีตามหลักความเป็นธรรมโดยไม่ต้องมีหลักกฎหมายมารองรับแต่อย่างใด เพราะมิฉะนั้นการอ้างหลักสุจริตย่อมเป็นปฏิปักษ์ต่อความแน่นอนและมั่นคงของระบบกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม โดยที่พัฒนาการในแวดวงวิชาการและวงการตุลาการของไทยในระยะแรกหลังจากการประกาศใช้ประมวลกฎหมาย ล้วนได้รับอิทธิพลจากนักกฎหมายไทยที่ได้รับการศึกษาจากประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นการอธิบายความหมายของหลักสุจริตจึงมักจะจำกัดอยู่เฉพาะในแง่ของการใช้หลักสุจริตมาแก้ปัญหาการใช้สิทธิในทางมิชอบเป็นหลัก และจำกัดอยู่เฉพาะการศึกษาหลักสุจริตในเชิงบทกฎหมายยิ่งกว่าในเชิงหลักการ หรือหลักปรัชญา ตัวอย่างที่มักยกกันโดยมากจึงเป็นกรณีที่อ้างหลักสุจริตเป็นข้อต่อสู้ ทำนองเดียวกับการอ้างหลัก exception doli generalis ในกฎหมายโรมัน หรือมิฉะนั้นก็มักปรากฏว่าศาลอ้างสุภาษิตกฎหมาย เช่นหลักกฎหมายปิดปาก หรือหลักที่ว่ามาศาลต้องมาด้วยมือสะอาดเป็นเครื่องช่วย อย่างไรก็ดีมีกรณีจำนวนมากที่ศาลตัดสินคดีโดยไม่รับฟังข้อต่อสู้ของคู่ความที่ยกบทกฎหมาย หรืออ้างสิทธิตามกฎหมายเป็นข้ออ้างโดยฝ่าฝืนความสุจริต แต่ศาลก็พิพากษาคดีเหล่านั้นไปโดยไม่อธิบายว่าศาลอาศัยหลักกฎหมายใดเป็นเครื่องตัดสิน คดีเหล่านี้หากพิเคราะห์ให้ดีแล้วก็จะพบว่าศาลไม่อาจอ้างบทกฎหมายใดมาเป็นฐานแห่งคำตัดสินได้ เว้นแต่จะอ้างหลักสุจริต แต่ศาลก็มักไม่อ้างหลักสุจริตมาเป็นฐานแห่งคำวินิจฉัย ซึ่งน่าจะเกิดจากเหตุที่ขาดความเข้าใจความหมายของหลักสุจริตอย่างถ่องแท้ ทำให้ไม่กล้าอ้างหลักสุจริตในมาตรา ๕ มาเป็นเครื่องตัดสิน อย่างไรก็ดีคำพิพากษาเหล่านี้ส่วนใหญ่มักจะสอดคล้องกับ

ความรู้สึกนึกคิดว่าด้วยความเป็นธรรมในสังคม จึงไม่มีการนำเอาคำพิพากษาเหล่านั้นมาวิพากษ์วิจารณ์อย่างจริงจัง เราจึงอาจสรุปได้ว่า แม้รูปแบบการตราหลักสุจริตขึ้นในประมวลกฎหมายของไทยจะเป็นแบบหลักกฎหมายทั่วไป แต่บทบาทของหลักสุจริตก็ยังคงจำกัดอยู่เนื่องมาจากข้อจำกัดในการปรับใช้กฎหมายของศาลนั่นเอง แต่การปรับใช้หลักสุจริตในคดีต่าง ๆ เหล่านี้หากจัดหมวดหมู่คดีเหล่านี้แล้วก็จะพบว่า แม้จะไม่อาจเรียกได้ว่าศาลไทยได้พัฒนาการปรับใช้หลักสุจริตในมาตรา ๕ ขึ้นสู่ระดับเป็นหลักกฎหมายทั่วไปทัดเทียมกับเยอรมันแล้ว แต่ก็ต้องยอมรับว่าศาลไทยเองก็ไม่ได้จำกัดตัวอยู่กับการใช้หลักสุจริตในความหมายอย่างแคบแต่อย่างใด

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจที่สะท้อนให้เห็นว่าศาลได้ปรับใช้หลักสุจริต แต่ไม่ได้อ้างถึงหลักสุจริตไว้ในคำพิพากษาเหล่านั้นเราอาจเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๐๑/๒๔๗๑ ศาลได้พิพากษาคดีพิพาทเรื่องที่ดินระหว่างวัดกับเอกชนรายหนึ่งว่า “**วัดเป็นบุคคลนิติสมมุติจะได้ที่มาด้วยประการใด ๆ ต้องได้โดยมีกฎหมายจำกัด วัดจะรุกที่ดินของใครถือว่าไม่มีเจ้าของ วัดจะอ้างความปกครองมานานก็ไม่ได้เหมือนกัน**” แม้ในคดีนี้ศาลจะตัดสินว่าวัดนำสืบไม่สมว่าที่ดินเป็นของวัด แต่การที่ศาลตัดสินว่าวัดจะรุกที่ผู้อื่น หรืออ้างครอบครองปรปักษ์ไม่ได้ สะท้อนให้เห็นทัศนะของศาลซึ่งแม้ไม่ได้กล่าวออกมาตรง ๆ ก็เข้าใจได้ว่า ถึงวัดจะเป็นนิติบุคคลและมีสิทธิหน้าที่ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ก็ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ได้เพียงในขอบวัตถุประสงค์ ในเมื่อวัดเป็นวัดในพุทธศาสนา จึงย่อมมีวัตถุประสงค์ในทางทำนุบำรุงและเผยแผ่ศาสนา ดังนั้นการที่จะรุกที่

ผู้อื่นและอ้างครอบครองปรปักษ์ย่อมเป็นการอันฝ่าฝืนคติของศาสนาที่ไม่พึงถือเอาของผู้อื่นเป็นของตนโดยที่เขาไม่ได้ยินยอม ดังนั้นการรุกที่ผู้อื่นแล้วอ้างครอบครองปรปักษ์จึงอยู่นอกวัตถุประสงค์ของวัด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นการอันขัดต่อหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจอันองค์กรทางศาสนาพึงมีนั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๙/๒๕๐๒, ๑๒๘๓/๒๕๐๘ และ ๑๕๓๘/๒๕๐๘ ตกลงขายฝากทรัพย์กันมีกำหนดไถ่แน่นอน ผู้ขายขอไถ่ถอนภายในกำหนด แต่ผู้รับซื้อฝากบ่ายเบี่ยงไม่ยอมให้ไถ่ ครั้นต่อมาอ้างว่าพ้นกำหนดไถ่แล้วทรัพย์ที่ขายฝากย่อมตกเป็นสิทธิขาดแก่ผู้ซื้อฝาก ดังนี้ศาลตัดสินว่าเมื่อผู้ขายฝากแสดงเจตนาขอชำระสินไถ่ภายในกำหนด แม้ต่อมาจะพ้นกำหนดไถ่ถอนแล้ว สิทธิไถ่ถอนย่อมไม่ระงับ และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ขายฝากย่อมกลับเป็นของผู้ขายฝากตามมาตรา ๔๙๒

ในคดีทั้งสามนี้ศาลไม่ได้แสดงการปรับใช้บทกฎหมายให้เห็นชัดแจ้งว่าศาลปรับใช้บทกฎหมายใดแก่กรณี อันที่จริงศาลน่าจะอ้างมาตรา ๑๘๖ เรื่องผู้ซื้อฝากทำให้เงื่อนไขไม่สำเร็จโดยไม่สุจริต โดยอธิบายว่ากรณีนี้ การไถ่ทรัพย์เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนของการได้สิทธิ (หรือเป็นเงื่อนไขบังคับหลังของการขายฝาก) ซึ่งหากเงื่อนไขสำเร็จจะทำให้ผู้ซื้อฝากต้องเสียเปรียบ ดังนั้นเมื่อผู้ซื้อฝากบ่ายเบี่ยงไม่ยอมรับชำระค่าไถ่จนเวลาล่วงพ้นเวลาไถ่ ถือได้ว่าผู้ซื้อฝากทำการเป็นเหตุให้เงื่อนไขไม่สำเร็จโดยไม่สุจริต ซึ่งกรณีเช่นนี้กฎหมายให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว (มาตรา ๑๘๖ วรรคหนึ่ง) และย่อมเป็นผลให้ถือเสมือนว่าได้ไถ่กันแล้ว และผู้ขายฝากย่อมได้กรรมสิทธิ์กลับคืนไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๖๖/๒๕๒๔ ซึ่งศาลตัดสินให้กรมตำรวจแพ้คดีโดยไม่รับฟังข้ออ้างของกรมตำรวจที่ยกหลักนอกขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๖๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นข้อต่อสู้โดยปฏิเสธนิติสัมพันธ์ขัดกับพฤติกรรมก่อน ๆ ของตัว ตามหลักกฎหมายปิดปากที่ว่า venire contra factum proprium หรือห้ามมิให้ทำการอันขัดต่อพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน ศาลได้วินิจฉัยในคดีนี้ว่ากรมตำรวจแม้ไม่มีอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ในการจัดสรรที่ดินให้ประชาชน แต่ได้รู้เห็นยินยอมกับการที่กองสวัสดิการกรมตำรวจจัดสรรที่ดินให้ประชาชนทั่วไปหลายแห่ง ต่อมาเมื่อเจ้าหน้าที่กองสวัสดิการ กรมตำรวจทุจริตทำให้ไม่สามารถโอนที่พิพาทให้ผู้เช่าซื้อได้ กรมตำรวจได้มีคำสั่งให้กองสวัสดิการรีบดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้เช่าซื้อ ดังนี้กรมตำรวจจะอ้างว่าการนำที่ดินออกให้เช่าซื้อเป็นเรื่องนอกวัตถุประสงค์และนอกเหนืออำนาจของกรมตำรวจเพื่อปฏิเสธนิติสัมพันธ์กับผู้เช่าซื้อให้พ้นความรับผิดไม่ได้[๖๐] การอ้างหลักกฎหมายทั่วไปที่รับกันมาตามแนวคำพิพากษาทำนองนี้ว่า แม้การกระทำนั้นจะอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ แต่เมื่อกรมตำรวจได้เคยถือเอาประโยชน์จากการอันนอกอำนาจหน้าที่นั้นแล้ว กรมตำรวจก็ย่อมต้องผูกพันในกิจการนั้น ๆ ต่อไป ไม่อาจปฏิเสธความผูกพันโดยอ้างมาตรา ๖๖ ว่าการนั้นอยู่นอกอำนาจหน้าที่ได้ การยกข้อต่อสู้ซึ่งศาลไม่รับฟังในคดีนี้ แม้ศาลจะไม่ได้อ้างหลัก

---

๖๐ ทำนองเดียวกันโปรดเทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๐๔/๒๕๑๗ ๒๕๑๗ ฎ. ๑๕๑๓, ที่ ๒๘๓๗/๒๕๒๒ ๒๕๒๒ ฎ. ๒๒๔๑: นิติบุคคลจะมีวัตถุประสงค์ในการรับฝากทรัพย์หรือไม่ก็ตาม เมื่อรับฝากไว้จะอ้างว่านอกวัตถุประสงค์ไม่ได้

สุจริตในมาตรา ๕ แต่แท้ที่จริงแล้วก็คือการอ้างหลักที่ว่า การใช้สิทธิของบุคคลต้องทำโดยสุจริตนั่นเอง เมื่อการยกข้อต่อสู้ตามมาตรา ๖๖ เป็นการอันขัดต่อพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน ก็เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ดังนั้น ศาลจึงถือว่ากฎหมายปิดปากตามสุภาษิตที่ว่า venire contra factum proprium ศาลไม่ถือเป็นข้อต่อสู้ที่ชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๘๕๑/๒๕๔๘ เป็นคำพิพากษาในคดีที่คู่กรณีในสัญญาต่างตอบแทนบอกเลิกสัญญาเพราะเหตุที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ ทั้ง ๆ ที่หนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระ และศาลตัดสินวางหลักว่า แม้หนี้ไม่ถึงกำหนดชำระ หากมีพฤติการณ์ที่เห็นได้ชัดว่า ลูกหนี้ไม่มีทางจะชำระหนี้ได้ทันกำหนด หรือปฏิเสธไม่ยอมชำระ หรือไม่มีเจตนาจะชำระ ที่เรียกกันว่าเป็น anticipated breach of contract ดังนี้แม้หนี้นั้นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระ ฝ่ายเจ้าหนี้ก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

ในคดีนี้ปรากฏว่าคู่กรณีทำสัญญาจะซื้อขายและจ้างพัฒนาที่ดินกัน โดยไม่ได้กำหนดเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดการพัฒนาที่ดินเอาไว้ แต่ได้กำหนดว่าจะชำระค่างวดเป็น ๑๒ งวด งวดละ ๓๐ วัน เมื่อฝ่ายผู้จะซื้อชำระค่างวดครบถ้วนแล้ว แต่ฝ่ายผู้จะขายก็ไม่ดำเนินงานให้เสร็จสิ้น กลับปล่อยเวลาล่วงเลยไปเกือบ ๑๐ ปีนับแต่วันทำสัญญา โดยไม่ได้สร้างสระน้ำ สโมสร และสนามเทนนิส เพียงแต่กันพื้นที่ไว้ จึงเห็นได้ชัดว่า แม้ผู้จะซื้อจะได้บอกกล่าวกำหนดเวลาให้ผู้จะขายก่อสร้าง ก็คงไม่สามารถก่อสร้างให้แล้วเสร็จในเวลาที่กำหนด ทั้งผู้จะขายก็ยืนยันมาตลอดว่าไม่จำต้องสร้างสระว่ายน้ำ สโมสร และสนามเทนนิสให้เสร็จก่อน ดังนั้นฝ่ายผู้จะซื้อจะบอกเลิกสัญญาโดยไม่กำหนดเวลาพอสมควรให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้เสียก่อนได้

ในการวินิจฉัยคดีนี้ เราจะเห็นได้ว่าตามปกติเจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ และหากหนี้ยังไม่ถึงกำหนด ลูกหนี้ย่อมได้รับประโยชน์จากเงื่อนเวลา คือเจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ยังไม่ได้ และลูกหนี้ย่อมไม่เป็นผู้ผิดนัด ดังนั้นหากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดเจ้าหนี้จะอ้างว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ และอ้างเป็นเหตุบอกเลิกสัญญาไม่ได้ หรือในกรณีที่เป็นหนี้ไม่มีกำหนดเวลา ฝ่ายเจ้าหนี้ต้องเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียก่อน โดยกำหนดระยะเวลาพอสมควร หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด เจ้าหนี้จึงจะบอกเลิกสัญญาได้ (มาตรา ๓๘๗) แต่ในคดีนี้ฝ่ายลูกหนี้เพิกเฉยไม่กระทำการอย่างใดในทางชำระหนี้อยู่เป็นเวลานาน ทั้งยังยืนยันว่าไม่จำต้องชำระหนี้สร้างสระว่ายน้ำ สโมสร และสนามเทนนิสให้เสร็จก่อน ถือได้ว่าลูกหนี้แสดงเจตนาปฏิเสธการชำระหนี้ และสันนิษฐานได้ว่าการชำระหนี้เป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ดังนี้ศาลจึงยอมให้ฝ่ายเจ้าหนี้บอกกล่าวเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า เพราะเมื่อลูกหนี้ยืนยันไม่ยอมชำระหนี้เสียแล้วเช่นนี้ การบอกกล่าวโดยกำหนดเวลาให้ชำระหนี้ย่อมเป็นอันไร้ประโยชน์ เพราะตามพฤติการณ์ก่อนๆของลูกหนี้ ลูกหนี้ย่อมจะไม่ยอมชำระหนี้อยู่นั่นเอง ด้วยเหตุนี้ศาลจึงยอมให้เจ้าหนี้บอกเลิกสัญญาโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า และไม่ยอมให้ฝ่ายลูกหนี้อ้างเงื่อนเวลามาเป็นประโยชน์แก่ตน ด้วยการอ้างว่าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดหรืออ้างว่าลูกหนี้ยังไม่ผิดสัญญาได้อีก กรณีเข้าทำนองศาลปิดปากลูกหนี้มิให้อ้างว่าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ เห็นได้ชัดว่าศาลได้อาศัยหลักสุจริตที่ถือว่าลูกหนี้ย่อมต้องผูกพันตามพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน มาใช้ตัดสินคดี โดยไม่ได้เอ่ยถึงหลักสุจริตหรือมาตรา ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เลย

๒. ความสัมพันธ์ระหว่างหลักสุจริตกับบทกฎหมายอื่น ๆ

๒.๑ หลักสุจริตเป็นบทบังคับ (ius cogens)

หลักสุจริตมีฐานะเป็นกฎหมายที่เป็นบทบังคับ (ius cogens) ที่เป็นแกนสำคัญของระบบกฎหมาย เป็นแกนของหลักจริยธรรมทางกฎหมายคู่กรณีที่เกี่ยวข้องไม่อาจตกลงยกเว้นได้ และยังเป็นแม่บทของบทบังคับอื่น ๆ ทำนองเดียวกันอีกหลายบท อาทิเช่น หลักที่ว่า คู่กรณีจะตกลงยกเว้นความรับผิดจากการฉ้อฉลหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่ได้ (มาตรา ๓๗๓) ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดในสัญญาซื้อขายไม่อาจคุ้มความรับผิดในผลของการอันผู้ขายได้กระทำเอง หรือจากข้อความจริงที่ผู้ขายรู้แล้วปกปิด (มาตรา ๔๘๕)

นอกจากนี้หากเราพิเคราะห์หลักเกณฑ์ในเอกเทศสัญญาต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ภายใต้กรอบของหลักสุจริต เราจะพบหลักการที่ว่า การตกลงยกเว้นความรับผิดในลักษณะที่เกินกว่าความคาดหมายปกติ จะทำในรูปสัญญาสำเร็จรูปไม่ได้ หากคู่กรณีไม่ได้ตกลงด้วยโดยแจ้งชัด ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดเช่นนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ เช่น ข้อยกเว้นความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องหรือรอนสิทธิถ้าไม่ตกลงกันโดยแจ้งชัด ก็ไม่คุ้มผู้ขายจากการคืนเงินตามราคา (มาตรา ๔๘๔) และข้อสัญญายกเว้นความรับผิดในสัญญารับขนของ (มาตรา ๖๒๕), สัญญารับขนคนโดยสาร (มาตรา ๖๓๙), สัญญารับฝากของเจ้าสำนักโรงแรม (มาตรา ๖๗๗) หากไม่ได้ตกลงกันไว้โดยแจ้งชัดย่อมตกเป็นโมฆะเป็นต้น ตัวอย่างเหล่านี้แสดงให้เห็นได้ชัดว่า ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย ผู้รับบริการกับผู้ประกอบกิจการขนของ หรือขนคนโดยสาร รวมทั้งผู้

ประกอบกิจการสำนักโรงแรมแสดงออกต่อสาธารณชนว่าตนมีความรู้ ความสามารถ หรือความน่าไว้วางใจเป็นพิเศษกว่าคนทั่วไป ถึงขนาดที่เชิญชวนให้คนทั่วไปมาใช้บริการของตน ดังนั้นจึงต้องมีมาตรฐานความซื่อสัตย์และไว้วางใจจากสาธารณชนที่เข้ารับบริการในระดับสูง การตกลงยกเว้นความรับผิดไว้ในสัญญาสำเร็จรูปโดยไม่ได้ตกลงกันโดยแจ้งชัดย่อมเป็นการเกินขอบเขตความคาดหมายตามปกติ และเป็นการอันฝ่าฝืนต่อหน้าที่รักษาความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้ใช้บริการ กฎหมายจึงกำหนดให้ข้อกำหนดเช่นนั้นตกเป็นโมฆะ

๒.๒ หลักสุจริตเป็นบทยุติธรรม (ius aequum)

หลักสุจริตยังมีฐานะเป็นหลักสำคัญของบทกฎหมายยุติธรรม (ius aequum) ซึ่งแทรกซึมอยู่ในบทกฎหมายและนิติสัมพันธ์ทั้งปวง ทั้งนี้เนื่องจากถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา ๕ ว่าโดยสุจริตนั้นเป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง ยืดหยุ่น และเป็นนามธรรม มีความหมายเชิงคุณค่าที่ตั้งอยู่บนความคาดหมายทางสังคมที่อาจมีเกณฑ์แตกต่างกันได้ตามกาละ เทศะ และบุคคลที่เกี่ยวข้อง เปิดช่องให้มีการใช้เหตุผล ชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสียประกอบการพิจารณาได้เสมอ จึงเป็นบทกฎหมายที่เปิดช่องให้ผู้พิพากษาสามารถนำมาปรับใช้แก่กรณีทั้งหลายโดยวางหลักเกณฑ์เสริมให้ต้องด้วยกรณีได้อย่างกว้างขวาง ทั้งในแง่ที่เป็นการกำหนดภาระ หรือให้คุณหรือความคุ้มครองแก่คู่กรณีตามเหตุผลของเรื่องแต่ละเรื่อง แต่ก็ควรเข้าใจว่า หลักสุจริตไม่ใช่หลักทั่วไปว่าด้วยความเป็นธรรมที่ใช้อ้างสำหรับวางหลักกฎหมายขึ้นใหม่ แต่เป็นหลักที่ใช้ในการช่วยแสดงหลักการหรือแนวคิดอันเป็นรากฐานแห่งนิติสัมพันธ์ หรือหลักกฎหมายเรื่องใดเรื่อง

หนึ่งที่มีอยู่แล้วแต่เห็นได้ไม่ชัด เนื่องจากถูกบดบังจากถ้อยคำหรือรูปแบบ แห่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายให้ปรากฏเห็นได้หรือเป็นที่เข้าใจได้กระจ่างชัด หรือเกิดมีผลบังคับขึ้น โดยเป็นหลักที่ใช้ในการขยายความ เสริม ปรุงแต่ง หรือแก้ไขข้อขาดตกบกพร่องของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายให้สมบูรณ์ขึ้น หรือทำให้การใช้สิทธิโดยชอบมีขอบเขตที่ชัดเจนขึ้น หรือปรุงแต่งให้นิติสัมพันธ์ยืดหยุ่น และสอดคล้องกับหลักความมีเหตุผลและความเป็นธรรม เป็นสำคัญ

ตัวอย่างเช่นในบางกรณีบุคคลควรต้องรับภาระหรือผลร้ายหรือไม่ได้รับความคุ้มครองเพราะเขาได้กระทำการไปในพฤติการณ์ที่เขาเองควรต้องรับผิดชอบ เช่นละเลยไม่ใช้สิทธิของตัว ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดไปโดยยอมเสี่ยงเข้ารับผลร้าย หรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือไม่รู้ถึงเหตุเสื่อมสิทธิหรือผลร้ายอันอาจเกิดแก่ตนเพราะความประมาทเลินเล่อหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเอง เช่นกรณีแสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กัน แม้นิติกรรมจะตกเป็นโมฆะ คู่กรณีก็ไม่อาจอ้างโมฆะกรรมขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกผู้สุจริตและต้องเสียหายจากการนั้นได้[๖๑] (มาตรา ๑๕๕ วรรคแรก) กรณีผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดเพราะประมาทเลินเล่ออย่าง

---

๖๑ โปรดดู คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๕๘/๒๔๕๒ เถ้าแก่ในการสู่ขอหญิงให้บิดาเจ้าบ่าวและเจ้าบ่าวยืมแหวนไปหมั้นหญิงเจ้าสาว โดยฝ่ายหญิงและบิดามารดาหญิงไม่รู้เรื่องด้วย หลังจากหมั้นและสมรสกันแล้ว เถ้าแก่ผู้เป็นเจ้าของแหวนจะขอแหวนคืนโดยอ้างว่าเพียงแต่ให้เจ้าบ่าวและบิดาเจ้าบ่าวยืมไป กรรมสิทธิ์ยังเป็นของตน และอ้างว่าฝ่ายหญิงแม้สุจริตก็ไม่เสียหายเพราะได้ทรัพย์ไปโดยเสน่หา จึงไม่เป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริตและต้องเสียหายที่กฎหมายคุ้มครองดังนี้ไม่ได้ ข้ออ้างเช่นนี้ขัดต่อหลักสุจริต และศาลพิพากษาให้ของหมั้นตกเป็นของหญิง

ร้ายแรง จะอ้างความสำคัญผิดเป็นประโยชน์แก่ตนมิได้ (มาตรา ๑๕๘) เป็นต้น

ในกรณีเหล่านี้จะเห็นได้ว่าบุคคลอาจต้องรับภาระบางประการทั้ง ๆ ที่บางกรณีเขาไม่ได้มีความผิด เพียงแต่เขาเป็นผู้อยู่ในฐานะที่ไม่ควรได้รับความคุ้มครองให้อ้างข้อบกพร่องของตนไปในทางที่ขัดต่อความสุจริต อันเป็นต้นตอของหลักที่ถือว่าบุคคลพึงคำนึงถึงประโยชน์อันพึงได้รับความคุ้มครองของคู่กรณี และกลายเป็นหลักที่ว่าระหว่างผู้สุจริตด้วยกันผู้ประมาทเลินเล่อมากกว่าย่อมเสียเปรียบ

นอกจากนี้หลักสุจริตยังมีบทบาทสำคัญในการเสริมบทกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ที่ไม่บริบูรณ์หรือขาดตกบกพร่องหรือไม่เหมาะแก่กรณีเฉพาะบางกรณีให้มีเนื้อหาสมบูรณ์ หรือเหมาะแก่กรณียิ่งขึ้น หรือช่วยในการจัดลำดับความสำคัญ หรือแบ่งภาระความเสี่ยงให้สอดคล้องกับความคาดหมายตามเหตุผลของเรื่องได้ด้วย ในทางกลับกันหลักสุจริตในฐานะที่เป็นบทยุติธรรมย่อมอาจใช้ไปในทางจำกัดขอบเขต หรือเนื้อหาของบทกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์เฉพาะเรื่องให้มีได้หรือเป็นผลได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักสุจริต หรือจะช่วยในการปรับปรุงเนื้อหาแห่งสิทธิหน้าที่หรือนิติสัมพันธ์ให้เหมาะแก่กรณีโดยสอดคล้องกับหลักสุจริตก็ได้ด้วย

จะเห็นได้ว่าผลทางกฎหมายของหลักสุจริตอาจมีได้หลายทางโดยไม่ตายตัว และย่อมขึ้นอยู่กับการชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสียในกรณีเฉพาะเรื่องแต่ละเรื่อง และโดยที่หลักสุจริตเป็นบทกฎหมายยุติธรรม (ius aequum) และขณะเดียวกันก็เป็นบทบังคับ (ius cogens) ดังนั้นจึงเป็นหลัก

กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน[๖๒] ซึ่งแม้คู่กรณีมิได้ยกขึ้นต่อสู้หรือกล่าวอ้างในคดี ศาลย่อมหยิบยกขึ้นพิจารณาได้เอง (มาตรา ๑๔๒ (๕) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง)

๒.๓ หลักสุจริตเป็นบททั่วไป (ius generale)

โดยที่หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (ius generale) ดังนั้นในกรณีที่มีบทกฎหมายพิเศษ (ius speciale) ที่ต้องด้วยกรณีนั้น ๆ ก็ต้องปรับใช้บทพิเศษแก่กรณีก่อนตามหลักที่ว่ากฎหมายพิเศษย่อมมาก่อนกฎหมายทั่วไป ต่อเมื่อไม่มีบทเฉพาะหรือบทพิเศษจะปรับใช้ให้ต้องด้วยกรณีแล้ว จึงจะหันมาปรับใช้หลักสุจริต อาจกล่าวได้ว่าหลักสุจริตในมาตรา ๕ จะนำมาปรับใช้ได้ในฐานะเป็นที่พึ่งสุดท้าย แต่ทั้งนี้การใช้สิทธิก็ดี การชำระหนี้หรือการปฏิบัติหน้าที่ตามบทกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์อันเกิดจากสัญญาที่ก่อตั้งขึ้นตากฎหมายพิเศษนั้น ๆ จะต้องชอบด้วยหลักสุจริตด้วยจึงจะถือได้ว่าเป็นกรณีที่ต้องด้วยบทกฎหมายอันเป็นบทพิเศษนั้น ๆ หากการใช้สิทธิหรือการชำระหนี้นั้นไม่ชอบด้วยหลักสุจริต กรณีย่อมไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นกรณีที่ต้องด้วยกฎหมายนั้น และต้องหันมาพิจารณาตามจารีตประเพณี หรือโดยเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียง หากไม่มีกฎหมายจะปรับใช้ให้ต้องด้วยกรณี ก็ต้องปรับใช้หลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้นการใช้สิทธิ การชำระหนี้และการปฏิบัติหน้าที่ทั้ง

---

[๖๒] ดูคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๐๑๖-๔๐๒๐/๒๕๒๖ ซึ่งวินิจฉัยว่าปัญหาเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเป็นปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ปวงก็ยังคงต้องตกอยู่ใต้กรอบแห่งหลักสุจริตอยู่ดี จึงเห็นได้ว่าการอ้างสิทธิตามบทกฎหมายหรือตามสัญญา หากเป็นการอันฝ่าฝืนต่อหลักสุจริตก็เป็นการอันฝ่าฝืนหรือต้องห้ามตามกฎหมายด้วย

ตัวอย่างเช่นเจ้าของร้านจ้างช่างเขียนเครื่องหมายการค้าไว้แล้วแต่เจ้าของยังไม่ได้ใช้ ต่อมาผู้จัดการร้านนั้นออกไปตั้งร้านค้าส่วนตัวแล้วนำเครื่องหมายการค้านั้นไปใช้ ดังนี้แม้จะได้ใช้ก่อนเจ้าของร้านที่ได้จ้างช่างเขียนไว้แล้ว การใช้เครื่องหมายการค้านั้นย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ไม่อาจอ้างการใช้เครื่องหมายนั้นยันเจ้าของร้านซึ่งได้ใช้เครื่องหมายการค้าและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วไม่ได้ แม้เจ้าของร้านค้านั้นจะใช้และจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นภายหลังก็ตาม[๖๓] กรณีนี้แม้ตามหลักการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าจะคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้เครื่องหมายการค้านั้นมาก่อน ตามหลักมาก่อนได้ก่อนก็ตาม ในเมื่อผู้ใช้สิทธิก่อนนั้นใช้สิทธิโดยฝ่าฝืนความซื่อสัตย์และไว้วางใจอันตนซึ่งเคยเป็นผู้จัดการร้านได้รับจากเจ้าของร้านซึ่งจ้างช่างเขียนเครื่องหมายการค้านั้นไว้ก่อนแล้ว การใช้สิทธิของผู้จัดการร้านเช่นนั้นย่อมไม่สุจริต และย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองอันปกติพึงได้รับตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้านั้น เจ้าของร้านย่อมมีสิทธิในเครื่องหมายการค้านั้นดีกว่า หลักทำนองเดียวกันยังใช้แก่กรณีที่ผู้เคยทำงานกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งจดทะเบียนไว้กับสินค้าประเภทหนึ่ง นำเครื่องหมายการค้านั้นไปดัดแปลงและจดทะเบียนใช้กับสินค้าประเภทอื่น เมื่อเครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะคล้ายกันย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จด

---

๖๓ ตัวอย่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๑๔/๒๔๘๗

ทะเบียนไว้ก่อนมีสิทธิดีกว่า และมีสิทธิขอให้เพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่ใช้หรือได้จดทะเบียนไว้โดยไม่สุจริตได้[๖๔] การดัดแปลงหรือลอกเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นโดยนำเครื่องหมายการค้านั้นมาใช้ในลักษณะที่อาจทำให้ผู้ใช้สินค้าหลงผิดว่าเป็นสินค้าที่มีแหล่งที่มาหรือผู้ผลิตเดียวกัน ก็เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ผู้อื่นซึ่งได้ใช้หรือเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นมาก่อน ย่อมมีสิทธิในเครื่องหมายนั้นดีกว่า และขอเพิกถอนเครื่องหมายการค้าที่ทำขึ้นโดยลอกเลียนหรือดัดแปลงเครื่องหมายนั้นได้[๖๕]

เจ้าของที่ดินรายหนึ่งไม่พอใจผู้เช่าโรงเรือนในที่ดินของตน พยายามเรียกให้ออกจากโรงเรือนที่เช่าแล้วทุกวิถีทางก็ไม่สำเร็จ จึงใช้วิธีขายโรงเรือนแก่บุคคลภายนอก โดยตกลงให้ผู้ซื้อรื้อเอาโรงเรือนไปทั้งๆที่รู้ว่าผู้เช่าก็ยังเช่าอยู่ เช่นนี้เป็นการตกลงซึ่งทำให้เจ้าของที่ดินซึ่งเป็นผู้ให้เช่าหลุดพ้นจากหน้าที่หรือภาระที่มีอยู่ตามสัญญาเช่า คือถ้าต้องรื้อโรงเรือนไปหน้าที่หรือภาระตามสัญญาเช่า และที่ต้องยอมให้โรงเรือนปลูกอยู่ในที่ดินตรงนั้นก็ระงับหรือเป็นอันหลุดพ้นไป และเจ้าของที่ดินก็เอาที่ดินตรงนั้นไปทำประโยชน์ได้ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต[๖๖]

---

๖๔ โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๑๐/๒๕๕๐

๖๕ แนวคำพิพากษาของศาลฎีกามาแต่เดิม เช่น ๕๖๙/๒๕๐๖ (ประชุมใหญ่), ๗๓๓/๒๕๐๗, ๓๙๗/๒๕๐๙, ๗๖๘/๒๕๐๙, ๕๙๕/๒๕๑๑, ๑๑๒๐/๒๕๑๑, ๑๔๑๓/๒๕๒๕, ๑๗๔๒/๒๕๒๗, ๕๕๙๐/๒๕๓๙, ๖๕๐๗/๒๕๓๙, ๙๗๗๓-๙๗๗๔/๒๕๓๙, ๓๒๖๐/๒๕๔๐ เป็นต้น

๖๖ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๓๑/๒๔๙๕ อนึ่งในคดีนี้ศาลยังได้พิพากษาด้วยว่า การตกลงดังกล่าวขัดกับพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่า พ.ศ. ๒๔๘๙ มาตรา ๑๑ (๓)

หลักสุจริตในฐานะเป็นหลักทั่วไปนี้ย่อมแทรกซึมและใช้ได้ในกฎหมายลักษณะต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง เช่นหุ้นส่วนบริษัท ครอบครัว มรดก ฯลฯ หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดซึ่งเข้าจัดการงานของห้าง ฯ หรือยอมให้ใช้ชื่อตนเป็นชื่อห้าง ฯ ย่อมต้องรับผิดอย่างหุ้นส่วนผู้ไม่จำกัดความรับผิด ชายกับหญิงอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสเป็นเวลานานนับสิบปี แม้ในโลกตะวันตกซึ่งนับถือคุณค่าตามหลักศาสนาคริสต์จะถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี แต่หากพิเคราะห์ตามพัฒนาการในกฎหมายไทยซึ่งในอดีตยอมรับหลักที่ว่าชายมีภริยาหลายคน และระบบกฎหมายที่แม้จะไม่รับรองการมีภริยาหลายคนอีกต่อไป แต่ก็ไม่ได้ลงโทษชายที่อยู่กินกับหญิงอื่นที่มิใช่ภริยาตน ดังนี้หากชายแยกทางจากหญิงที่เคยอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยากัน จะอ้างว่าไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกันไม่ได้ ระบบกฎหมายไทยจึงปรับหลักเรื่องหุ้นส่วนและเจ้าของรวมมาใช้กับทรัพย์สินที่ได้ทำมาหากินร่วมกันมา

๓. หลักสุจริตหลักกฎหมายอื่น ๆ ที่คล้ายกัน

๓.๑ หลักสุจริตกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักความสุจริตเกี่ยวข้องกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ต่างจากหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตรงที่หลักสุจริตมุ่งกำกับการใช้สิทธิและการปฏิบัติหน้าที่

ข้อตกลงซื้อขายเฉพาะเพื่อให้รื้อถอนไปจึงตกเป็นโมฆะ และผู้ขายจะฟ้องศาลให้บังคับผู้ซื้อให้รื้อถอนห้องพิพาทไปไม่ได้

ในเรื่องทั้งปวง ในขณะที่หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีมุ่งต่อการรักษาเกณฑ์ความประพฤติขั้นต่ำที่สุดที่จะพึงรับได้ ดังนั้นการใด ๆ ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเห็นได้ว่าย่อมขัดต่อหลักสุจริต แต่การอันขัดต่อหลักสุจริตไม่จำเป็นต้องขัดหลักต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีเสมอไป

มาตรฐานความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเป็นมาตรฐานความประพฤติขั้นต่ำในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม แต่หลักสุจริตเป็นมาตรฐานนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีไม่ใช่มาตรฐานขั้นต่ำในสังคมทั่วไป เป็นมาตรฐานความซื่อสัตย์ ความไว้เนื้อเชื่อใจอันพึงมีระหว่างกันในนิติสัมพันธ์แต่ละราย ซึ่งย่อมขึ้นกับกาละ เทศะ และกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่าง เช่นเจ้ามรดกทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้คู่สมรส (ชอบด้วยศีลธรรมอันดี) แต่ต่อมาปรากฏว่าคู่สมรสนั้นปกปิดหลักฐานที่ใช้มัดตัวผู้ฆ่าเจ้ามรดก ดังนี้การอ้างสิทธิตามพินัยกรรมย่อมขัดต่อหลักความสุจริต – ดู ม.๑๖๐๖ (๓))

โดยที่หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นเป็นเครื่องกำกับเงื่อนไขความมีผลแห่งนิติกรรม ดังนั้นนิติกรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีย่อมไม่มีผลบังคับ ส่วนหลักสุจริตเป็นเครื่องกำกับการใช้สิทธิหรือการชำระหนี้ตามนิติกรรม และบางกรณีการใช้สิทธิที่ไม่สุจริตอาจไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ได้ เพราะไม่ได้ต่ำกว่ามาตรฐานทั่วไปในสังคม แต่เป็นสิ่งที่ขัดต่อความเชื่อถือและไว้วางใจในหมู่ชนบางพวก เช่นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย แพทย์ หรือผู้ตรวจสอบบัญชี ซึ่งต้องมีระดับความระมัดระวัง หรือความเชื่อถือไว้วางใจต่อกันสูงกว่าสามัญชนทั่วไป และ

อาศัยความไว้วางใจของสาธารณชนเป็นสาระสำคัญในการปฏิบัติงานในหน้าที่ของตน การฝ่าฝืนมาตรฐานความประพฤติของผู้มีวิชาชีพ หากฝ่าฝืนความเชื่อถือและไว้วางใจอันพึงมีย่อมเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต แต่อาจไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีก็ได้ ดังนั้นในการพิเคราะห์ความชอบหรือไม่ชอบของการกระทำจึงควรต้องเริ่มจากการพิจารณาว่าการนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่เสียก่อน แล้วจึงค่อยพิจารณาว่าการกระทำนั้นฝ่าฝืนความสุจริตหรือไม่ในภายหลัง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๔๖/๒๕๒๕ กฎหมายห้ามนำที่ดินที่ราษฎรได้รับจากทางราชการไปทำกินไปโอนต่อไปยังบุคคลอื่นมีกำหนด ๑๐ ปี ปรากฏว่าผู้ได้รับที่ดินไปทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินและได้รับมอบเงินและส่งมอบที่ดินกันแล้ว แม้จะตกลงกันว่าจะไปจดทะเบียนโอนกันเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาห้ามโอนตามกฎหมาย ดังนี้เป็นการเลี่ยงกฎหมายห้ามโอน จัดว่าเป็นการอันมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายและย่อมตกเป็นโมฆะ แม้ต่อมาจะมีกฎหมายยกเลิกข้อห้ามโอนนี้แล้ว ก็ไม่ทำให้สัญญาซึ่งเป็นโมฆะมาแต่แรกแล้วกลับสมบูรณ์ขึ้นอีกได้[๖๗]

กรณีตามคำพิพากษานี้เห็นได้ชัดว่าเป็นกรณีเลี่ยงกฎหมาย ซึ่งหากพิเคราะห์ได้ว่า แม้ไม่ต้องห้ามแจ้งชัดโดยกฎหมาย แต่ก็เป็นการอันฝ่าฝืนความมุ่งหมายของกฎหมายอย่างเห็นได้ชัด เพราะการที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาห้ามโอนไว้นั้น ก็มีความมุ่งหมายที่จะแก้ไขปัญหาการบุกรุกป่า

---

[๖๗] ทำนองเดียวกันโปรดเทียบคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๓๙๓/๒๕๒๕ ๒๕๒๕ ฎ. ๒๔๗๓

ไม้ และการไม่มีที่ทำกิน จึงกำหนดให้เกษตรกรที่ได้รับที่ดินได้มีโอกาสอยู่อาศัยทำกินในที่ดินผืนนั้นไปชั่วระยะหนึ่ง ซึ่งประมาณว่า ๑๐ ปี จะได้มีโอกาสตั้งเนื้อตั้งตัวจากที่ดินนั้น โดยมีเวลาเพียงพอที่จะทำนุบำรุงที่ดินแปลงนั้นสำหรับเป็นรากฐานในการอยู่อาศัยใช้ทำกินต่อไปในอนาคต แต่การที่มีผู้ทำสัญญาจะซื้อจะขายผูกมัดเกษตรกรผู้ได้รับที่ดินให้ต้องโอนให้แก่ผู้จะซื้อเมื่อพ้นกำหนดห้ามโอน ๑๐ ปี ย่อมจะทำให้ราษฎรผู้ได้รับที่ดินไปไม่มีหลักประกันด้านที่อยู่อาศัยและที่ทำกินอีกต่อไป เป็นกรณีที่ไม่ขัดต่อข้อห้ามแจ้งชัดตามกฎหมาย แต่เป็นกรณีเลี่ยงกฎหมาย ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีแทนการวินิจฉัยว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายตรง ๆ ดังนี้สัญญาจะซื้อจะขายรายนี้ย่อมตกเป็นโมฆะ[๖๘]

อย่างไรก็ดี ต่อมามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินคดีทำนองคล้าย ๆ กันนี้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแทนที่จะวินิจฉัยว่าเป็นการอันฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔๒๘/๒๕๔๖ โจทก์ครอบครองที่ดินประมาณ ๗๐๐ ไร่ เมื่อทางราชการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์

---

[๖๘] โปรดเทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๕๓๒/๒๕๔๔ ที่ดิน น.ส. ๓ ก กฎหมายห้ามโอนในเวลา ๑๐ ปี แต่เจ้าของที่ดินนำไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ และก่อตั้งสิทธิเหนือพื้นดินมีอายุ ๓๐ ปี กับทำสัญญาจะซื้อจะขายกำหนดโอนและส่งมอบกันหลังจากพ้นกำหนดห้ามโอนแล้ว ดังนี้ศาลตัดสินว่าเป็นการเลี่ยงกฎหมาย นิติกรรมตกเป็นโมฆะเพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ส่วนที่จำนองและก่อตั้งสิทธิเหนือพื้นดินกันไว้เป็นการทำนิติกรรมโดยมุ่งอำพรางนิติกรรมจะซื้อจะขาย ศาลเห็นว่าคู่กรณีมิได้ประสงค์ผูกพันกันนิติกรรมย่อมตกเป็นโมฆะ

โดยกำหนดให้ผู้ครอบครองขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ไม่เกินคนละ ๕๐ ไร่ โจทก์ได้ขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในชื่อโจทก์ ภริยาโจทก์และบุตรโจทก์อีก ๖ คน แล้ว ยังเหลืออีกประมาณ ๑๐๐ ไร่ โจทก์จึงให้จำเลยที่ ๑ และที่ ๒ ขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ดินดังกล่าวในชื่อจำเลยที่ ๑ และที่ ๒ คนละแปลง โดยตกลงว่า จะโอนคืนแก่โจทก์ในภายหลัง ดังนี้ ที่ดินทั้งสองแปลงจึงเป็นที่ดินส่วนที่โจทก์ไม่อาจขอให้ทางราชการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ตามกฎหมาย การที่โจทก์สมคบกับจำเลยที่ ๑ และที่ ๒ ขอให้ทางราชการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จึงเป็นการหลีกเลี่ยงเงื่อนไขของกฎหมาย อันเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขอให้บังคับจำเลยที่ ๑ และที่ ๒ โอนที่ดินทั้งสองแปลงแก่โจทก์

การที่ศาลเลี่ยงมาวินิจฉัยว่าโจทก์ทำการฝ่าฝืนหลักสุจริตนำไปสู่ผลที่ว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง ซึ่งต่างจากคดีก่อนที่ศาลวินิจฉัยว่าเป็นการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เหตุที่ศาลไม่วินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีในกรณีหลังนี้น่าจะเป็นเพราะมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของจำเลยที่ ๑ และจำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้ถือสิทธิแทนโจทก์ หากศาลวินิจฉัยว่าครอบครองแทนโจทก์ การได้รับที่ดินมาย่อมจะเป็นการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีด้วย ดังนี้ จำเลยที่ ๑ และจำเลยที่ ๒ อาจต้องเสียที่ดินไป เพราะกลายเป็นว่าการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ครั้งนี้เป็นการอันฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นศาลจึงเลี่ยงมาวินิจฉัยว่าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและไม่มีอำนาจฟ้องแทน

๓.๒ หลักสุจริตกับการตีความเจตนา และการตีความสัญญา

การตีความเจตนา (ม.๑๗๑) และการตีความสัญญา (ม.๓๖๘) มุ่งค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณี หรืออุดช่องว่างแห่งเจตนา ส่วนหลักสุจริตเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดมาตรฐานนิติสัมพันธ์ กำหนดมาตรฐานการใช้สิทธิซึ่งไม่ขึ้นกับเจตนาของคู่กรณี และย่อมมีผลใช้แก่กรณีที่ไม่ใช่นิติกรรมด้วย ตามปกติการจะพิเคราะห์ว่านิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีสอดคล้องหรือขัดกับหลักสุจริตหรือไม่จำเป็นต้องอาศัยการตีความเจตนาเพื่อให้รู้ถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้เกี่ยวข้องเสียก่อน ในกรณีที่ไม่อาจรู้แน่ได้ว่าคู่กรณีมีเจตนาที่แท้จริงอย่างไร เช่นตีความแล้วได้ความไม่แน่ชัดว่า ในระหว่างความเป็นไปได้หลายทางนั้น คู่กรณีจะมีเจตนาไปในทางใด ในกรณีเช่นนี้ก็จำเป็นต้องอาศัยหลักการตีความตามความประสงค์ในทางสุจริตมาเป็นเครื่องช่วย โดยคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย ในการตีความตามความประสงค์ในทางสุจริตและพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีนี้แหละที่หลักสุจริตย่อมจะเข้ามามีบทบาทในการตีความเจตนา หรือตีความสัญญานั้น ๆ ได้ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่าการตีความสัญญาเป็นเรื่องที่มุ่งจะค้นคว้าหาเนื้อหาแห่งเจตนาของคู่กรณีเป็นหลัก ในขณะที่การปรับใช้หลักสุจริตนั้นเพ่งเล็งต่อการแสวงหาเกณฑ์มาตรฐานความประพฤติในกรณีนั้น ๆ เป็นสำคัญ

มีกรณีตัวอย่างที่ศาลฎีกานำเอาหลักราคาที่เป็นธรรมมาปรับใช้เป็นเกณฑ์มาตรฐานความประพฤติของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล โดยวางเกณฑ์ว่าราคาที่ขายทอดตลาดต้องไม่ต่ำกว่าราคาประเมินเกินกว่าที่ควรคาดหมายได้ตามปกติ เช่นในกรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีอนุมัติขายแก่ผู้ประมูลซื้อที่ดินซึ่งเสนอราคาสูงสุดที่ต่ำกว่าครึ่งหนึ่งของราคาประเมินในการขายครั้งแรก แสดงว่าเจ้าพนักงาน

บังคับคดีกดราคาต่ำมาก ไม่ระมัดระวังตรวจตราสอบราคาอันแท้จริง และส่อพฤติการณ์ไม่สุจริตในการขายทอดตลาด ศาลเพิกถอนการขายได้[๖๕]

หลักสุจริตอาจช่วยตีความสัญญาให้ต้องตามความประสงค์ในทางสุจริต คือเมื่อได้ความว่าคู่กรณีมีเจตนาผูกพันกัน หรือมีสิทธิหน้าที่ต่อกันอย่างไรแล้ว ในการใช้สิทธิหรือชำระหนี้ตามสัญญาก็ต้องอยู่ใต้บังคับแห่งเกณฑ์มาตรฐานตามหลักสุจริตด้วย เช่น ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ ย่อมมีหน้าที่ชำระในเวลาอันควรแก่ความคาดหมายตามปกติ ไม่ชำระในเวลากลางคืน หรือวันหยุด หรือชำระหนี้ในลักษณะที่ก่อให้เกิดความยากลำบาก

---

๖๕ โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๙๖/๒๕๔๒ ซึ่งราคาประมูลสูงสุดต่ำกว่าหนึ่งในสามของราคาประเมิน ศาลเห็นว่าเป็นพฤติการณ์ที่ส่อว่าไม่สุจริต นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๒๑๓/๒๕๒๘, ๑๒๓๙/๒๕๓๑, ๑๙๗๕/๒๕๓๒, ๓๗๗๕/๒๕๓๓, ๑๗๕๒/๒๕๓๔, ๓๖๗๖/๒๕๓๔ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๐๗/๒๕๓๗ ซึ่งศาลพิพากษาว่า การขายทอดตลาดโดยรวบรัดและกดราคาเป็นการขายทอดตลาดที่ไม่สุจริตและไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๔๓/๒๕๓๗ ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาว่า การที่เจ้าพนักงานบังคับคดีประเมินราคาทรัพย์ของลูกหนี้ต่ำกว่าราคาแท้จริงในท้องตลาดซึ่งมีราคา ๘,๑๒๓,๐๐๐ บาท หลายเท่าตัว โดยไม่ตรวจสอบราคาอันถูกต้องแท้จริงเสียก่อน และขายทอดตลาดแก่ผู้ประมูลที่ให้ราคาสูงสุดไปในราคาเพียง ๒,๓๓๕,๐๐๐ บาท ซึ่งต่ำกว่าราคาที่ประเมินไว้มาก ย่อมส่อพฤติการณ์ว่าไม่สุจริตอยู่ในตัว ยิ่งผู้ประมูลได้เคยตกลงกับลูกหนี้ว่าจะเข้าประมูลในราคาถึง ๕,๐๐๐,๐๐๐ บาท แต่กลับเข้าประมูลในราคาต่ำเช่นนี้ ย่อมเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริตทำให้ลูกหนี้หลงเชื่อไม่ได้เตรียมหาผู้อื่นมาประมูลสู้ราคา เป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕ จึงมีเหตุที่ศาลชั้นต้นจะเพิกถอนการขายทอดตลาดได้; อย่างไรก็ดีในคำพิพากษาฎีกาที่ ๖๕๕๔/๒๕๔๑ เจ้าพนักงานบังคับคดีอนุมัติขายในราคา ๒ ใน ๓ ของราคาประเมิน ศาลตัดสินว่าไม่อาจถือว่าไม่สุจริต

หรือไม่สะดวกเกินกว่าที่ควรคาดหมายตามธรรมดาของการชำระหนี้ประเภทนั้น ส่วนเจ้าหนี้นั้นแม้จะมีสิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้บางส่วนหรือรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา ๓๒๐ แต่การปฏิเสธไม่รับชำระสินไถ่ตามสัญญาขายฝากที่เป็นเงินจำนวนมากด้วยแคชเชียร์เช็คโดยปราศจากเหตุผลสมควร ก็อาจถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้[๗๐]

หลักสุจริตยังมีส่วนช่วยในการแสดงขอบเขตหรือเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์ตามวัตถุประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ (ม.๒๑๕) ทำให้สิทธิหน้าที่มีรายละเอียดยิ่งขึ้น เช่นการปฏิบัติการชำระหนี้บางกรณีต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่นการก่อสร้าง การนำสินค้าเข้าประเทศ ดังนี้เจ้าหนี้ต้องให้ความร่วมมือในการขออนุญาต หรือแสดงหลักฐานที่จำเป็น จะอ้างว่าไม่มีหน้าที่ให้ความร่วมมือไม่ได้ หรือถ้ามีการตกลงกันว่าหากทำการอย่างใดผิดจากข้อสัญญาให้สัญญาระงับสิ้นไป ดังนี้หากปรากฏว่าลูกหนี้ทำการไม่ทันกำหนดในเรื่องไม่สำคัญ ดังนี้การอ้างเหตุเลิกสัญญาอาจฝ่าฝืนต่อหลักสุจริตได้ หรือในการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้เจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมต้องทำการโดยรักษาประโยชน์ของลูกหนี้ตามควร หากลูกหนี้เป็นหนี้น้อยกว่าราคาทรัพย์ที่ขายทอดตลาดมาก ดังนี้การยึดที่ดินแปลงใหญ่ออกขายทอดตลาดในราคาที่ต่ำกว่าราคาประเมิน

---

[๗๐] โปรดเทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๓๗๗/๒๕๓๗ ตามสัญญาขายฝากลูกหนี้ต้องชำระสินไถ่ขายฝากที่ดินเป็นเงิน ๘,๘๐๐,๐๐๐ บาท แต่เมื่อลูกหนี้นำแคชเชียร์เช็คมาชำระแก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้กลับยืนกรานไม่ยอมรับชำระ ศาลถือว่าพฤติการณ์เช่นนี้เป็นการบิดพริ้วไม่ยอมรับชำระสินไถ่ และถือว่าลูกหนี้ผู้ขายฝากไม่เป็นฝ่ายผิดสัญญาขายฝากรายนี้

มาก ย่อมขัดต่อความมุ่งหมายในการบังคับคดี และศาลอาจเพิกถอนการขายทอดตลาดในกรณีนั้นได้[๗๑]

๔. หลักสุจริตที่แทรกซึมอยู่ในกฎหมายลักษณะต่าง ๆ

หลักสุจริตนี้มีที่ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายแห่ง และเราอาจจะแยกหลักสุจริตที่ใช้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกเป็น ๒ พวก คือหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง กับ หลักสุจริตทั่วไป

หลักสุจริตเฉพาะเรื่องนั้นได้แก่หลักสุจริตที่มักใช้กันโดยมุ่งหมายถึง **"ความไม่รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นเหตุแห่งความไม่มีสิทธิหรือเสื่อม**

---

[๗๑] โปรดเทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๔๔๕/๒๕๓๙ เจ้าพนักงานบังคับคดียึดที่ดินของลูกหนี้ขายทอดตลาดรวม ๒ แปลงเนื้อที่ ๑๐๔ ไร่ ได้ราคาต่ำกว่าราคาประเมินของทางราชการไร่ละ ๔๐,๐๐๐ บาทรวมเป็นราคาขายทอดตลาดที่ต่ำกว่าราคาประเมินถึง ๔,๑๖๐,๐๐๐ บาท ทั้งที่ลูกหนี้ผ่อนชำระหนี้แก่เจ้าหนี้จนเหลือที่ค้างชำระกันเพียง ๘๐,๐๐๐ บาท โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีก็รู้ดีว่าในวันขายทอดตลาดนั้น ลูกหนี้ได้นำเงินมาชำระแก่เจ้าหนี้ ๔๐,๐๐๐ บาท แต่เจ้าหนี้ปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ และยืนยันให้ดำเนินการขายทอดตลาดต่อไป แต่แทนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะขายทอดตลาดที่ดินเพียงแปลงเดียว ซึ่งจะได้เงินพอชำระหนี้แล้ว กลับบังคับขายทอดตลาดทั้งสองแปลง เป็นเหตุให้ลูกหนี้ต้องเสียเปรียบมาก ศาลเห็นว่าการขายทอดตลาดครั้งนี้ไม่เป็นการขายทอดตลาดตามความมุ่งหมายของการบังคับคดี และตามความมุ่งหมายของมาตรา ๕๑๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และไม่ชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๓๐๘ และไม่ชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๒๔๖ วรรค ๒ ด้วย

เสียสิทธิ"[๗๒] หรือ "**ความเชื่อมั่นว่าตนมิได้กระทำสิ่งที่ไม่ชอบธรรมอย่างหนึ่งอย่างใด**" ตัวอย่างเช่นกรณีตามมาตรา ๔๑๒ ซึ่งบัญญัติว่า **"ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริตจึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน**" จะเห็นได้ว่าผู้ได้ลาภโดยสุจริตในที่นี้หมายถึงได้รับไว้โดยไม่รู้ว่าตนไม่มีสิทธิ ถ้ารับไว้โดยรู้ตัวว่าไม่มีสิทธิ ก็เป็นกรณีรับไว้โดยไม่สุจริต นอกจากนี้ยังมีกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตราอื่น ๆ อีกหลายมาตราเช่นมาตรา ๖๓, ๗๒, ๑๕๕, ๑๖๐, ๒๓๘, ๓๑๒, ๔๑๒, ๔๑๓, ๔๑๕, ๘๓๑, ๙๑๐ วรรคท้าย, ๑๒๙๙, ๑๓๐๐, ๑๓๐๓, ๑๓๑๑, ๑๓๑๒, ๑๓๒๙, ๑๓๓๐, ๑๓๓๑, ๑๓๓๒ ฯลฯ ซึ่งใช้คำว่า "สุจริต" ในความหมายว่า "**ไม่รู้เหตุแห่งความไม่มีสิทธิ**" อันเป็นการใช้ "**หลักสุจริต**" ในความหมายอย่างแคบ นับได้ว่าเป็นหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นที่เข้าใจกันดีในวงนักกฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษ และมักมีการอธิบายไว้ในแง่นี้เสมอ

อย่างไรก็ดี หลักสุจริตในมาตรา ๕ นี้มิใช่เป็นหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง แต่เป็นหลักสุจริตอันมีฐานะเป็นหลักทั่วไปแห่งประมวลกฎหมายและมีความหมายกว้างกว่า "**ความไม่รู้ถึงความปราศจากสิทธิ**"มาก[๗๓] หลัก

---

[๗๒] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๔๐/๒๔๙๐ ๒๔๙๐ ฎ.๖๖๗ คำว่าสุจริตตามกฎหมายอาญาต่างกับคำว่าสุจริตตามกฎหมายแพ่ง เช่นในเรื่องได้ทรัพย์มาสำหรับตามกฎหมายอาญา หมายความเพียงว่าไม่รู้สึกตนว่าทำการติดต่อกับผู้ร้าย ส่วนตามกฎหมายแพ่ง หมายความว่า ไม่รู้หรือไม่ควรจะรู้ถึงความบกพร่องแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่มีมาในอดีต

[๗๓] โปรดดู สมยศ เชื้อไทย, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ ๖, กรุงเทพ ฯ พ.ศ. ๒๕๔๓, หน้า ๑๔๐-๑๔๖

สุจริตทั่วไปในมาตรา ๕ นี้อันที่จริงเป็นเกณฑ์มาตรฐานความประพฤติของคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ทั้งปวง และขณะเดียวกันหลักสุจริตก็เป็นเกณฑ์มาตรฐานสำหรับศาลในการวินิจฉัยสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่กรณีด้วย เราอาจกล่าวบรรยายคุณลักษณะได้กว้าง ๆ ว่า หลักสุจริตเป็น “**มาตรฐานแห่งความประพฤติอันดีที่บุคคลในฐานะและพฤติการณ์เช่นนั้นจะพึงคาดหมายจากคู่กรณีของตนได้โดยชอบ**” ทั้งนี้เป็นไปตามหลักแห่งการเอาใจเขามาใส่ใจเรา หลักสุจริตจึงไม่ขึ้นอยู่กับค่านิยมส่วนตัวของใคร และไม่ใช่หลักความยุติธรรมที่ควรจะเป็น แต่เป็นมาตรฐานเชิงคุณค่าทางสังคมที่มีอยู่เป็นอยู่ เป็นที่รับรู้รับรองกันอยู่แล้ว เนื้อหาแห่งหลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักทั่วไปนี้ไม่อาจกำหนดแน่ลงไปได้ดังได้กล่าวแล้วข้างต้น เพราะกฎหมายมุ่งบัญญัติหลักเรื่องนี้ไว้เป็นหลักทั่วไปสำหรับใช้ได้ทุกกรณี จึงอาจมีเนื้อหารายละเอียดแตกต่างกันไปได้เป็นกรณี ๆ ไปตามแต่ฐานะและลักษณะแห่งนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลคู่กรณีประกอบกับพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ

หลักสุจริตทั่วไปนี้ นอกจากจะมีปรากฏอยู่ในมาตรา ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังปรากฏอยู่ในมาตราอื่น ๆ เช่น มาตรา ๖ ซึ่งวางหลักสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนย่อมทำการโดยสุจริต มาตรา ๑๘๖ กำหนดหน้าที่ให้คู่กรณีในนิติกรรมต้องงดเว้นไม่กระทำการให้เงื่อนไขสำเร็จหรือไม่สำเร็จโดยไม่สุจริต และมาตรา ๓๖๘ ซึ่งวางหลักเกณฑ์ว่าด้วยการตีความสัญญาว่าจะต้องตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย โดยที่หลักสุจริตมีลักษณะเป็นหลักทั่วไปนี้เอง ทำให้เนื้อหาของหลักสุจริตไม่ตายตัว และในการวินิจฉัยกรณีพิพาทแต่ละกรณี จำเป็นจะต้องพิเคราะห์พฤติการณ์แวดล้อมและชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสียของผู้เกี่ยวข้องอย่างรอบคอบเสียก่อนที่จะ

วินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดสอดคล้องหรือขัดกับหลักสุจริตหรือไม่ประการใด และในการวินิจฉัยข้อพิพาทแต่ละกรณีผู้พิพากษาต้องอาศัยเกณฑ์มาตรฐานความประพฤติที่แน่นอนอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีอยู่หรือเป็นที่รับรู้กันอยู่แล้วเป็นแนวทางในการวินิจฉัยปัญหาเรื่องนั้น มิใช่อาศัยเพียงความรู้สึกส่วนตัวหรืออาศัยเพียงดุลพินิจเพื่อความเป็นธรรมเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัย

๕. แนวทางในการปรับใช้หลักสุจริต

หลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักทั่วไปนี้อาจนำมาปรับใช้ได้ในแนวทางต่าง ๆ กันอย่างน้อย ๓ ทางดังนี้

๕.๑ ใช้ในทางเสริมหลักเกณฑ์ตามสัญญาหรือตามกฎหมายให้มีเนื้อหาสมบูรณ์ขึ้น

การเสริมเนื้อหาหรืออุดช่องว่างของกฎหมายหรือสัญญาอาจมีได้หลายทาง เช่นหน้าที่ของคู่สัญญาหรือเจ้าหนี้ลูกหนี้ที่มีต่อกัน แม้สัญญาหรือกฎหมายมิได้กำหนดหรือระบุไว้โดยตรงก็อาจใช้หลักสุจริตไปเสริมให้มีขึ้นเพื่อให้บรรลุความประสงค์อันแท้จริงแห่งนิติสัมพันธ์นั้น ๆ ได้ ในแง่นี้เราอาจเรียกว่าเป็นการเสริมให้เกิดหน้าที่ข้างเคียงหรือหน้าที่อุปกรณ์เพิ่มเติมขึ้นจากหน้าที่หลักที่มีสัญญาตกลงกันไว้หรือที่กฎหมายกำหนดไว้ ตัวอย่างเช่นหน้าที่ให้ข้อมูล อธิบาย เตือนหรือให้ความร่วมมือตามควรแก่คู่กรณี หรือหน้าที่ใช้ความระมัดระวังปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิหรือปฏิบัติการชำระหนี้ตามนิติสัมพันธ์นั้น ๆ

ตามควรด้วยความสุจริต ทั้งก่อนที่จะก่อนิติสัมพันธ์ ในระหว่างที่นิติสัมพันธ์นั้นดำรงอยู่และหลังจากนิติสัมพันธ์นั้นสิ้นสุดลงแล้ว ด้วยเหตุนี้ในกรณีที่มิได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้แน่นอน ลูกหนี้ย่อมมีหน้าที่ปฏิบัติการชำระหนี้ในเวลาที่สมควรหรือสะดวกแก่เจ้าหนี้ด้วย และในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดเป็นผู้ที่ได้รับความเชื่อถือหรือไว้วางใจเป็นพิเศษว่ามีความรู้ความชำนาญในเรื่องอันเป็นสาระสำคัญของมูลหนี้นั้น คู่กรณีฝ่ายนั้นย่อมมีหน้าที่อธิบายให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเป็นสาระสำคัญหรือเป็นความมุ่งหมายแห่งสัญญานั้น ๆ อย่างถูกถ้วน เช่น ธนาคารย่อมมีหน้าที่ทำความเข้าใจกับลูกค้าเกี่ยวกับบริการของตน นายหน้าค้าอสังหาริมทรัพย์ หรือนายหน้าขายหลักทรัพย์ ทนายความ ผู้ตรวจสอบบัญชีย่อมมีหน้าที่อธิบายให้ลูกค้าหรือลูกความเข้าใจถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่สำคัญต่อประโยชน์ได้เสียของตนในนิติสัมพันธ์นั้น ๆ ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจูงใจหรือชักนำให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญาเช่น ลงทุนในหลักทรัพย์ ซื้ออสังหาริมทรัพย์ ซื้อหุ้นในกิจการ ฯลฯ โดยอาศัยการโฆษณาชี้ชวน และฝ่ายนั้นเข้าทำสัญญาเพราะเชื่อถือข้อความในการโฆษณาชี้ชวนนั้น ๆ ดังนี้ผู้จัดการ ผู้ก่อตั้ง หรือผู้ชี้ชวนให้บุคคลนั้น ๆ เข้าทำสัญญาด้วยย่อมต้องรับผิดชอบต่อความถูกต้องของข้อความที่ใช้ในการโฆษณาตามหลักสุจริตด้วย อย่างไรก็ดี ผู้มีหน้าที่อธิบายหรือให้ข้อมูลแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่จำต้องบอกกล่าวหรือเปิดเผยการคำนวณส่วนกำไรของตน หรือความเสี่ยงของอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ขณะเดียวกันหากปกปิดไว้โดยมิชอบก็ย่อมฝ่าฝืนหลักสุจริตด้วย ในกรณีที่มีการโอนขายกิจการกัน เช่น ขายภัตตาคาร คลินิคแพทย์ สำนักงานทนายความ ดังนี้ภายหลังการโอนขาย ผู้ขายย่อมมีหน้าที่งดเว้นไม่ตั้งกิจการอย่างเดียวกันขึ้นแข่งขันในบริเวณหรือในกลุ่มลูกค้าหรือลูกความเดียวกัน หรือภายหลังสัญญาเช่า

สิ้นสุดลง ผู้ให้เช่าย่อมต้องยอมให้ผู้เช่าติดป้ายแสดงที่อยู่ใหม่ เพื่อแจ้งแก่ผู้มาติดต่อไปมาหาสู่กับผู้เช่าได้ทราบภายในระยะเวลาตามสมควร

๕.๒ ใช้ในทางควบคุมหรือสกัดกั้นการใช้สิทธิในทางที่ไม่ชอบธรรม

การใช้หลักสุจริตในแง่นี้เป็นการใช้หลักสุจริตในฐานะเป็นเครื่องกีดกันมิให้อ้างสิทธิในทางที่ผิด ซึ่งอาจมีได้หลายกรณี เช่นห้ามการใช้สิทธิไปในทางซึ่งมีแต่จะเกิดเสียหายต่อผู้อื่น ห้ามใช้สิทธิตามอำเภอใจโดยปราศจากเหตุอันพึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หรือห้ามใช้สิทธิหรือกระทำการไปในทางที่ฝ่าฝืนความเชื่อถืออันเกิดจากพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน (venire contra factum proprium) อันเป็นหลักทำนองเดียวกันกับหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) ในกฎหมายอังกฤษ แต่หลักสุจริตกินความกว้างกว่า

ตัวอย่างการใช้สิทธิไปในทางที่มีแต่จะเกิดเสียหายแก่ผู้อื่น เช่น ก. เป็นเจ้าของที่ดินซึ่งอยู่ติดกับบ้าน ข. ก. ก่อกำแพงขึ้นไปสูงถึงหลังคาบ้าน ข. กำแพงของ ก. กั้นทางลมและบังมิให้ ข. มองเห็นอะไรในทิศนั้น การกระทำของ ก. ผิดต่อหลักสุจริตแห่งมาตรา ๕ นี้ ก. จะเถียงว่าตนเป็นเจ้าของที่ดิน จะทำอะไร ๆ ก็ได้บนที่ดินของตน ดังนี้ เถียงไม่ขึ้น[๗๔] เพราะ

---

[๗๔] การกระทำเช่นนี้ ตามกฎหมายอังกฤษเป็นผิดในประทุษร้ายส่วนแพ่ง หรือละเมิดในฐานที่เรียกว่านิวแซนซ์ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ ๘๒/๒๕๒๑ กรมธนารักษ์สร้างกำแพงบนที่ราชพัสดุปิดกั้นหน้าที่ดินตีกแถวจนออกสู่ถนนไม่ได้ แล้วเรียกเอาผลประโยชน์ เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ แต่โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๙๔๗/๒๕๓๓ ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าของที่ดินสร้างคันหินคอนกรีตปิดกั้นที่ดิน

เป็นการใช้สิทธิไปในทางที่มีแต่จะเกิดเสียหายต่อผู้อื่น แม้การยื่นคำร้องต่อศาลขอเป็นผู้ปกครองเฉพาะทำนิติกรรมขายที่ดินของผู้เยาว์แทนผู้เยาว์ครั้งนี้ ศาลไต่สวนแล้วมีคำสั่งอนุญาตแล้วก็ตาม เมื่อปรากฏว่าไปทำการซื้อขายกันโดยสมยอมกันขายที่ดินในราคาต่ำโดยปิดบังความจริงต่อศาล ดังนี้แม้จะเป็นการกระทำโดยมีอำนาจซึ่งปกติย่อมผูกพันผู้เยาว์ แต่กรณีนี้จัดเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ผู้เยาว์มีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมการซื้อขายนั้นได้[๗๕] การลอกเลียนเครื่องหมายการค้า โดยนำมาใช้เพื่อให้ผู้ซื้อหลงเชื่อว่าเป็นสินค้าของเจ้าของสินค้ารายเดียวกัน จะได้ขายดีตามความนิยมของผู้ใช้สินค้าอันมีเครื่องหมายการค้านั้น ก่อนที่จะมีการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ศาลได้วางแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาไว้ว่า การลอกเลียนแบบเครื่องหมายการค้าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอย่างหนึ่ง[๗๖] หรือกรณีที่มีผู้แสดงเจตนาไปเพราะถูกคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทำกลฉ้อฉล ดังนี้การใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะกลฉ้อฉลก็ต้องทำโดยสุจริต เช่น ก. ซื้อแหวนจาก ข. โดยถูก ข. หลอกให้เข้าใจว่าแหวนที่ตกลงซื้อนั้นเป็นแหวนทองแท้ หากปรากฏว่า ที่จริงแหวนนั้นเป็นแหวนทองแท้ แต่ ข. ซึ่งเป็นฝ่ายใช้กลฉ้อฉลให้ ก. ตกลงซื้อแหวนนั้นก็สำคัญผิดไปว่าไม่ใช่แหวนทองแท้ เมื่อแหวนนั้นเป็นแหวนทองแท้จริง กรณีย่อมสมประโยชน์ตามความมุ่งหมายของ ก. ดังนี้หาก ก.

ของตนเป็นแนวยาวทำให้เจ้าของอาคารพาณิชย์ในที่ดินติดกันไม่สามารถเปิดหน้าต่าง และเข้าออกประตูด้านที่ติดกับเขตที่ดินได้ ศาลตัดสินว่าไม่เป็นละเมิดและไม่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

๗๕ คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๔/๒๔๘๕

๗๖ คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๘/๒๕๐๓ (ประชุมใหญ่)

ซึ่งมารู้ภายหลังว่าได้แสดงเจตนาเพราะถูก ข. ทำกลฉ้อฉล เกิดไม่ประสงค์จะผูกพันตามสัญญา หรือเกิดไม่อยากได้แหวนนั้นและต้องการเรียกเงินคืน ก็จะเกิดคำถามขึ้นว่า ก. จะอ้างว่าตนได้แสดงเจตนาไปเพราะ ข. ทำกลฉ้อฉลและขอบอกล้างการแสดงเจตนาได้หรือไม่ ซึ่งเราย่อมเห็นได้ว่า แม้ ก. จะถูกหลอกจริง แต่กรณีนี้ ก. จะอ้างเช่นนั้นไม่ได้ เพราะการยกข้ออ้างขึ้นมา ทั้ง ๆ ที่ตนได้แหวนทองแท้ตามต้องการ ย่อมขัดต่อหลักสุจริต ในแง่การชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ติดต่อขอชำระหนี้ และส่งเงินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งจะต้องชำระเป็นงวด ๆ แล้ว เจ้าหนี้กลับเพิกเฉย ไม่รับชำระหนี้ กลับยื่นฟ้องลูกหนี้ การใช้สิทธิฟ้องคดีของเจ้าหนี้เพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่ค้างอยู่ทั้งหมดเป็นการอาศัยสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายเป็นช่องทางให้เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต[๗๗] การใช้สิทธิทางศาลหากเป็นไปเพื่อกลั่นแกล้งผู้อื่นโดยใช้ศาลเป็นเครื่องกำบัง เป็นการละเมิดต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน[๗๘] สัญญาจะขายที่ดินแก่ผู้หนึ่ง

---

[๗๗] คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๐๕๑/๒๕๔๕ อันที่จริงกรณีนี้ศาลไม่จำเป็นต้องอ้างหลักสุจริตมาตัดสินคดีนี้ เพราะอาจปรับเข้ากรณีที่การชำระหนี้ไม่อาจกระทำลง เพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ เป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่เป็นผู้ผิดนัดตามมาตรา ๒๐๔ ป.พ.พ. ก็ได้ และเห็นได้ว่าลูกหนี้ได้ขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบแล้วย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดเพื่อการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา ๓๓๐ ป.พ.พ. ก็ได้ อย่างไรก็ดี การที่ศาลตัดสินอ้างหลักสุจริตมาตัดสินคดีนี้ อาจเป็นไปเพื่อตัดปัญหาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการขอปฏิบัติการชำระหนี้ในงวดต่อ ๆ มาว่าได้กระทำโดยชอบหรือไม่ก็ได้

[๗๘] คำพิพากษาฎีกาที่ ๙๕๔/๒๔๘๒ และโปรดเทียบคำพิพากษาฎีกาที่ ๙๖๐/๒๔๘๕ ถ้าเป็นการยึดทรัพย์ขายทอดตลาดในการบังคับคดีอันเป็นการใช้สิทธิทางศาล ถ้าไม่ได้ทำโดยไม่สุจริตหรือประมาทเลินเล่อ ย่อมไม่เป็นละเมิด

แล้ว กลับเอาไปขายแก่อีกผู้หนึ่ง โดยผู้ซื้อรู้อยู่ก่อนแล้วว่าผู้ขายตกลงจะขายแก่ผู้จะซื้อรายแรก ทั้งผู้ซื้อก็เคยติดต่อขอซื้อต่อจากผู้จะซื้อนั้นแต่เขาไม่ขายให้ ดังนี้เมื่อมาตกลงซื้อขายซ้อนลงไปจนได้ที่ดินมา ศาลเห็นว่าเป็นการสมยอมกันฉ้อโกงผู้จะซื้อรายแรก ผู้จะซื้อรายแรกฟ้องขอเพิกถอนนิติกรรมการโอนที่ดินตามสัญญาซื้อขาย และให้ผู้ขายโอนที่ดินให้ ทั้งฟ้องผู้จะซื้อรายหลังให้ใช้ค่าเสียหายด้วยได้[๗๙]

ตัวอย่างเกี่ยวกับการใช้สิทธิหรือกระทำการไปในทางที่ฝ่าฝืนความเชื่อถืออันเกิดจากพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน (venire contra factum proprium) ซึ่งถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนั้นมีปรากฏให้เห็นเป็นจำนวนมากในแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ในกรณีเหล่านี้ศาลมักจะพิพากษาว่าผู้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไม่อาจยกกฎหมายเป็นข้ออ้างเพื่อสนับสนุนการใช้สิทธิไม่สุจริตของตนได้ อาทิเช่น รู้เห็นในกิจการของนายจ้างในฐานะผู้จัดการ แล้วต่อมาออกมาดำเนินกิจการเอง กลับอ้างสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าที่นายจ้างออกแบบไว้แล้วแต่ยังไม่ได้ใช้เป็นของตัว เป็นการกระทำอันไม่สุจริต จะอ้างเครื่องหมายการค้านั้นยันนายจ้างเดิมไม่ได้ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต[๘๐] ผู้ซื้อที่ดินรู้อยู่แล้วในขณะทำสัญญาซื้อขายว่ามีผู้คัดค้านการขาย ต่อมาแม้จะอ้างได้ว่าเสียค่าตอบแทนได้ แต่จะอ้างว่าซื้อ

---

๗๙ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๖๕/๒๔๘๓

๘๐ คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๑๔/๒๔๘๗ คดีของคู่ความรายนี้ต่อมาฟ้องเป็นคดีอีกคดีหนึ่งโปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๑๐/๒๔๘๐ ซึ่งคู่ความคดีในคดีแรก ร้องคัดค้านการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยมีเหตุให้คิดว่ามีสิทธิดีกว่า ดังนี้เป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต

โดยสุจริตไม่ได้[๙๑] ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงทำสัญญาซื้อขายสินค้าควบคุมที่ต้องขออนุญาตพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อน แม้จะได้ชำระหนี้แล้วบางส่วน เมื่อต่อมาเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งไม่อนุญาตให้ผู้ขายขายสินค้าแก่ผู้ซื้อแล้ว ปรากฏว่าครั้นผู้ซื้อรับทราบแล้วยังได้วิ่งเต้นให้ผู้ขายขายสินค้านั้นแก่บุคคลอื่น พฤติการณ์เช่นนี้เท่ากับผู้ซื้อและผู้ขายตกลงเลิกสัญญาซื้อขายกันแล้วนับตั้งแต่เวลาที่เจ้าพนักงานสั่งไม่อนุญาตให้ทำการซื้อขายกัน ดังนั้นผู้ซื้อจะอ้างว่า การวิ่งเต้นเป็นแต่เพียงให้ผู้ขายออกหน้าแทนผู้ซื้อเพื่อให้ขายได้ ไม่ได้มีการเลิกสัญญากันนั้น เมื่อผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์ที่ตกลงซื้อขายกัน ผู้ขายย่อมผิดสัญญา ดังนี้เป็นการอ้างสิทธิจากเหตุที่ตนลวงผู้อื่น ย่อมฟังไม่ขึ้น เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต[๙๒] เมื่อทายาทไม่ได้คัดค้านการประกาศรับมรดก และการโอนขายที่ดินมรดก จนโอนขายกันเสร็จสิ้นแล้ว โดยผู้รับโอนได้รับโอนไปโดยสุจริต ดังนี้ผู้อ้างว่ามีสิทธิได้รับมรดกจะมาฟ้องขอเพิกถอนการโอนไม่ได้ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต[๙๓] เจ้าของที่ดินซึ่งรู้เห็นยินยอมให้ผู้อื่นเอานาของตนไปขายฝากจนพ้นกำหนดไถ่ถอนหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้ซื้อฝากแล้ว หากจะกลับเถียงสิทธิของผู้รับซื้อฝากผู้ทำการโดยสุจริตย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต[๙๔] เจ้าของที่ดินที่ลง

---

๙๑ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๗๓/๒๔๙๐

๙๒ คำพิพากษาฎีกาที่ ๙๑๒/๒๔๙๐

๙๓ คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๐๙/๒๔๙๒

๙๔ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๘๙/๒๔๙๓ และโปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๔๓/๒๔๙๔ มารดาซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินร่วมกับบุตรยอมให้บุตรไปประกาศรับมรดกแต่เพียงผู้เดียว จนบุตรประกาศขายแก่ผู้ซื้อก็ไม่คัดค้าน เป็นเหตุให้ผู้ซื้อเชื่อโดยสุจริตว่ามารดาคงตกลงใจไม่เกี่ยวข้องกับที่ดินและยอมให้บุตรขายได้ เมื่อจดทะเบียน

ชื่อในใบมอบฉันทะแล้วปล่อยเว้นว่างไว้ให้ไปกรอกกันเองว่าจะให้ไปทำอะไร จนบุคคลภายนอกซึ่งไม่ทราบเจตนาที่แท้จริงของเจ้าของที่ดินได้ใช้ใบมอบฉันทะนั้นทำสัญญาจำนองที่ดินในฐานะเป็นตัวแทนของเจ้าของที่ดินแก่ตนเอง เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้ทำไปโดยสุจริต ส่วนเจ้าของที่ดินที่ลงนามในใบมอบฉันทะแล้วปล่อยเว้นว่างไว้ถือเป็นการประมาทเลินเล่อ ต่อมาเจ้าของที่ดินจะอ้างว่ามิได้มีเจตนาผูกพัน มาฟ้องขอให้เพิกถอนสัญญาจำนองนั้นไม่ได้[๙๕] ผู้ซื้อที่ดินซึ่งก่อนจะตกลงซื้อได้ไปดูที่ดินเห็นมีผู้ปลูกเรือนและกอไผ่อยู่ในที่ดินนั้นแล้ว แต่ไม่ได้ซักถามผู้ขายว่าผู้ปลูกเรือนอยู่ในฐานะอะไร จดทะเบียนซื้อที่ดินนั้นแล้วต่อมาจึงรู้ว่าผู้ปลูกเรือนและกอไผ่ครอบครองที่ดินโดยปรปักษ์ ดังนี้จะอ้างว่าตนเป็นผู้ซื้อโดยสุจริตไม่ได้ เพราะหากสอบถามก็จะรู้ได้ว่ามีผู้ครอบครองปรปักษ์ที่ดินแปลงนั้นอยู่ก่อนแล้ว[๙๖] เจ้าของที่ดินที่ยอมให้ผู้อาศัยในที่ดินของตนไปตกลงกับผู้อื่นโดยรับเงินมาปลูกสร้างห้องแถวขึ้น แล้วผู้อาศัยทำสัญญาให้ผู้ชำระเงินเช่าห้องแถวที่ปลูกในที่ดินนั้น เจ้าของที่ดินก็รู้เห็น ต่อมาเจ้าของที่ดินจะอ้างสิทธิฟ้องขับไล่ผู้อาศัยและผู้เช่าห้องแถวให้ออกจากที่ดินและห้องแถวก่อนครบอายุสัญญาเช่าไม่ได้ เป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต[๙๗] คู่กรณี

ซื้อขายเสร็จแล้ว มารดาจะกลับมาฟ้องขอเพิกถอนสัญญาซื้อขายในส่วนของตัว ดังนี้เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต และคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๐๓/๒๔๘๙ ก็พิพากษาทำนองเดียวกัน โดยศาลวินิจฉัยว่า การที่ทายาทผู้หนึ่งทำการให้ผู้ซื้อผิดหลงไปว่าห้องแถวอันเป็นมรดกเป็นของทายาทอื่นแต่ผู้เดียว ภายหลังจะฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมซื้อขายห้องแถวนั้นของตนโดยอ้างว่าตนเป็นผู้เยาว์ไม่ได้

๙๕ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๗๒-๑๔๗๓/๒๔๘๔

๙๖ คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๓๐/๒๔๘๕; ๑๒๗๗/๒๔๘๙; ๑๕๔๓/๒๕๐๐

๙๗ คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๗๖/๒๔๘๗

ตกลงกันเองว่าจะแบ่งกันเช่าที่ของการรถไฟ โดยยอมให้ฝ่ายหนึ่งเข้าเป็นคู่สัญญาเช่ากับการรถไฟเพียงคนเดียว การรถไฟได้บันทึกข้อตกลงของคู่กรณีไว้และได้อนุมัติให้เช่าได้แล้ว ต่อมาผู้มีชื่อตามสัญญาเช่าจากการรถไฟแต่ผู้เดียวจะอ้างสิทธิตามสัญญาเช่าที่มีชื่อตนเป็นผู้เช่าแต่เพียงผู้เดียวมาฟ้องขับไล่อีกฝ่ายหนึ่งออกจากที่เช่า เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต[๙๘] การบอกกล่าวหรือแสดงออกให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเชื่อถือว่าตนจะไม่ใช้สิทธิตามสัญญา จนเป็นเหตุให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานะแห่งสิทธิหรือทรัพย์สินของเขาในสาระสำคัญเพราะความเชื่อถือเช่นนั้น ดังนี้ ผู้บอกกล่าวหรือแสดงออกเช่นนั้นย่อมผูกพันที่จะไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อความเชื่อถืออันเกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน หรือระหว่างเจรจาประนีประนอมกันได้ตกลงกันว่าจะไม่ยกอายุความขึ้นต่อสู้ แล้วภายหลังตกลงกันไม่ได้จึงเปลี่ยนใจบิดพริ้วยกอายุความขึ้นย่อมฝ่าฝืนต่อหลักสุจริต เป็นต้น กรณีที่บุคคลภายนอกผู้รับโอนที่ดินซึ่งมีส่วนรู้เห็นและรับรู้สิทธิตามสัญญาเช่าระหว่างผู้โอนกับผู้เช่ามาตลอด แม้ผู้เช่าจะมีสิทธิบกพร่องเพราะเช่าจากผู้ไม่มีสิทธิ ผู้รับโอนก็ไม่อาจเปลี่ยนใจบิดพริ้วความผูกพันที่ตนมีส่วนรับรู้มาตลอดแล้วฟ้องขับไล่ผู้เช่าได้[๙๙] กรมตำรวจเป็นนิติบุคคลซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ในการจัดสรรที่ดินให้ประชาชน แต่ได้รู้เห็นยินยอมกับการที่กองสวัสดิการกรมตำรวจจัดสรรที่ดินให้ประชาชนทั่วไปหลายแห่ง เมื่อเจ้าหน้าที่กองสวัสดิการทุจริตไม่สามารถโอนที่พิพาท

---

[๙๘] คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๑๒๓/๒๔๘๘

[๙๙] คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๐๑๖-๔๐๒๐/๒๕๒๖

ให้ผู้ซื้อได้ กรมตำรวจได้สั่งให้กองสวัสดิการรีบดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์แก่ผู้ซื้อ ดังนี้ต่อมากรมตำรวจจะอ้างว่าการนำที่ดินออกให้เช่าซื้อเป็นเรื่องนอกเหนืออำนาจหน้าที่ของกรมตำรวจและกรมตำรวจไม่ต้องรับผิดต่อผู้ซื้อไม่ได้[๕๐] แม้ตามข้อบังคับบริษัทคณะกรรมการบริษัทจะมีอำนาจแต่งตั้งผู้จัดการบริษัทได้ แต่เมื่อได้นำเรื่องเข้าสู่ที่ประชุมใหญ่แล้วถึงสองครั้ง เรื่องยังค้างพิจารณาอยู่ คณะกรรมการจะรวบรัดลงมติแต่งตั้งผู้จัดการบริษัทเองนับเป็นมติที่มิชอบ อาจทำให้ผู้ถือหุ้นเสียหายได้ ผู้ถือหุ้นจึงร้องขอเพิกถอนมติได้[๕๑] ในวันขายทอดตลาดที่ดินและเรือนของจำเลย โจทก์และเจ้าพนักงานบังคับคดีบอกจำเลยว่าศาลไม่มาให้กลับไปก่อนวันหลังจะขายใหม่ จำเลยจึงกลับไป แต่ปรากฏว่าศาลสั่งเลื่อนการขายไปเพียงชั่วโมงเศษ และขายให้โจทก์ในราคาต่ำกว่าความจริงมากโดยจำเลยไม่มีโอกาสคัดค้าน ดังนี้การซื้อของโจทก์เป็นไปโดยไม่สุจริต โจทก์จึงไม่มีสิทธิในที่ดินและเรือนพิพาทและไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย[๕๒] เจ้าของบัญชีกระแสรายวันเป็นผู้จัดหรือรู้เห็นการทำปลอมเช็คของตน เมื่อมีผู้นำเช็คนั้นมาเบิกจากธนาคาร เจ้าของบัญชีจะฟ้องให้ธนาคารรับผิดใช้เงินตามเช็คโดยอ้างว่าลายมือชื่อปลอมไม่ได้[๕๓]

---

๕๐ คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๖๖/๒๕๒๔ ๒๕๒๔ ฎ.๕๗๐ ควรสังเกตว่าคดีนี้ศาลมิได้อ้างหลักสุจริตตามมาตรา ๕ เพียงแต่วินิจฉัยว่ากรมตำรวจจะอ้างกฎหมายมาปัดความรับผิดชอบไม่ได้ ซึ่งอันที่จริงก็คือห้ามอ้างกฎหมายโดยขัดต่อความสุจริตนั่นเอง

๕๑ คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๗๔๗/๒๕๒๖ ๒๕๒๖ ฎ.๒๘๕๓

๕๒ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๒๕-๑๔๓๐/๒๕๒๕ ๒๕๒๕ ฎ.๑๐๖๑

๕๓ คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๓๗๔/๒๕๑๒

การอ้างสิทธิ ยกข้อต่อสู้ หรือใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อถือเอาประโยชน์ในการที่ตนกระทำไปโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือโดยเลี่ยงกฎหมาย ย่อมเป็นการใช้สิทธิที่ไม่สุจริต และศาลย่อมไม่รับฟังข้ออ้างเช่นนั้น เช่น ระหว่างที่จะขายที่ดินกันมีผู้ไปคัดค้าน เจ้าพนักงานจึงสั่งระงับการซื้อขาย ฝ่ายผู้ซื้อจึงเลี่ยงด้วยการฟ้องศาลให้บังคับผู้ขายโอนที่ดินตามสัญญา แล้วยอมความกันในศาล เมื่อศาลพิพากษาตามยอมแล้วก็อ้างคำพิพากษาให้เจ้าพนักงานจดทะเบียนซื้อขายให้ ดังนี้เป็นกรณีที่ผู้ซื้อทำการโดยใช้สิทธิไม่สุจริต จะอ้างว่าเป็นผู้ซื้อโดยสุจริตย่อมฟังไม่ขึ้น[๖๔] เจ้าของโรงเรือนพยายามไล่ผู้เช่าออกจากโรงเรือนแต่ไม่สำเร็จ จึงใช้วิธีขายเฉพาะตัวโรงเรือนแก่บุคคลภายนอกเพื่อให้รื้อเอาโรงเรือนไปทั้ง ๆ ที่รู้ว่าผู้เช่ายังเช่าโรงเรือนอยู่ ดังนี้เป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต เป็นการทำการตกลงกันเพื่อให้ผู้ให้เช่าหลุดพ้นจากภาระที่มีอยู่ตามสัญญาเช่า เพราะเมื่อโรงเรือนถูกรื้อไปจะได้ไม่ต้องปลูกโรงเรือนแก่ผู้เช่า และหวังจะนำเอาที่ดินไปทำประโยชน์อื่น ดังนี้การตกลงเช่นนี้เป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าฯ พ.ศ. ๒๔๘๙ มาตรา ๑๑ (๓) ข้อตกลงซื้อขายย่อมตกเป็นโมฆะ และผู้ขายจะฟ้องให้ผู้ซื้อรื้อโรงเรือนไปไม่ได้[๖๕] เดิมที่ดินและตึกพิพาทมีผู้เช่าอยู่อาศัยอันได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าฯลฯมาก่อนแล้ว ต่อมาเจ้าของที่ดินตกลงโอนขายตึกให้ผู้ซื้อโดยไม่ขายที่ดิน ผู้ซื้อรับซื้อตึกแล้วขอเช่าที่ดินเพียง ๑ ปี เมื่อซื้อแล้วผู้ซื้อก็ผิดสัญญาไม่ชำระค่าเช่าที่ดินให้เจ้าของที่ดิน เจ้าของ

---

๖๔ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๙๖๑/๒๔๙๔

๖๕ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๓๑/๒๔๙๕ และโปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ ๕๓/๒๔๙๗ ซึ่งตัดสินทำนองเดียวกัน

ที่ดินจึงฟ้องและศาลพิพากษาขับไล่ผู้ซื้อ ดังนี้ เป็นอุบายที่จะอ้างกรรมสิทธิ์ขับไล่ผู้เช่าซึ่งกลายเป็นคู่สัญญาเช่าของผู้ซื้อตึก โดยหวังจะเอาผลคำพิพากษานั้นมาบังคับขับไล่ผู้เช่าด้วย เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ศาลไม่บังคับให้[๖๖] ผู้ครอบครองที่ดินจำนวนมากเกินกว่าที่ทางราชการจะออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่มอบหมายให้ผู้อื่นแสดงตนเป็นเจ้าของที่ดินและขอหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดินส่วนที่เกินสิทธิไปจากทางราชการ โดยทำสัญญากันไว้ล่วงหน้าว่าจะโอนคืนให้แก่ผู้ที่มอบหมายให้ครอบครองแทนในภายหลัง จะใช้สิทธิเรียกให้ผู้ถือแทนโอนที่ดินคืนให้ตามสัญญาไม่ได้ เพราะเป็นการใช้สิทธิที่ได้มาโดยเลี่ยงกฎหมาย ศาลถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต[๖๗] ผู้ขายสินค้าแก่ผู้ซื้อที่นำสินค้าเข้าประเทศโดยแจ้งราคาต่ำกว่าราคาซื้อขายที่แท้จริง เพื่อเลี่ยงการชำระอากรนำเข้าสินค้า ไม่อาจฟ้องให้ผู้ซื้อชำระราคาที่แท้จริงได้ ศาลบังคับให้เพียงเท่าราคาที่แจ้งแก่ผู้ซื้อเพื่อแสดงแก่ศุลกากรเท่านั้น[๖๘] ผู้ให้เช่าซื้อรถยนตร์ตกลงกับผู้เช่าซื้อให้ผู้เช่าซื้อเอาประกันภัยรถยนตร์ไว้โดยระบุผู้ให้เช่าซื้อเป็นผู้รับประโยชน์ แล้วยังตกลงด้วยว่า หากรถยนตร์ถูกลักไปให้ผู้เช่าซื้อชำระราคาค่าเช่าซื้อที่ค้างอยู่จนครบ เป็นการทำสัญญาเพื่อผู้ให้เช่าซื้อได้รับค่าสินไหมทดแทนถึงสองทาง ดังนั้นเมื่อผู้ให้เช่าซื้อได้แสดงเจตนารับค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทประกันภัยจนคุ้มความเสียหายของตนแล้ว ยังมาเรียกให้ผู้เช่าซื้อชำราคาค่าเช่าซื้อที่ค้างอยู่อีก จึงเป็นการใช้

---

๖๖ คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๘๖/๒๕๐๔

๖๗ คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๔๒๘/๒๕๔๖

๖๘ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๙๓๓/๒๕๔๕

สิทธิที่ไม่สุจริต ผู้เช่าซื้อมีสิทธิเรียกให้ชำระราคาค่าเช่าซื้อส่วนที่ได้รับเกินจากที่ควรได้กลับคืนมาได้[๙๙]

แต่การที่บุคคลใดใช้สิทธิถือเอาผลซึ่งมีตัวบทกฎหมายให้ประโยชน์แก่เขาโดยแจ้งชัดนั้น อีกฝ่ายหนึ่งจะร้องว่าบุคคลนั้นทำผิดหลักแห่งความสุจริตตามมาตรา ๕ นี้หาได้ไม่ เช่นในเรื่องที่จำเลยปฏิเสธความรับผิด ตามสัญญาที่ทำไม่ถูกแบบ หรือจำเลยอ้างอายุความขึ้นต่อสู้คดี เหล่านี้ถ้าจะว่ากันแล้วก็เป็นเรื่องไม่สุจริต แต่ไม่เข้าในความหมายของมาตรานี้ หรืออีกอย่างหนึ่ง เช่น การฟ้องขอชำระบัญชีหุ้นส่วน แม้จะเพื่อฟ้องคดีอีกเรื่องหนึ่งซึ่งเป็นหนี้ที่ปรากฏจากการชำระบัญชี ก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต[๑๐๐] คดีแพ่งซึ่งโจทก์ถอนฟ้องไปแล้ว ครั้นต่อมากลับนำมาฟ้องใหม่ เป็นการใช้สิทธิตามปกติ ไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต[๑๐๑] เด็กซึ่งได้รับที่ดินเป็นมรดกโดยพินัยกรรมซึ่งตั้งบิดาของเด็กเป็นผู้จัดการมรดก เมื่อผู้จัดการมรดกโอนขายที่ดินแก่บุคคลภายนอกผู้รับโอน

---

๙๙ คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๘๑๙/๒๕๔๙ กรณีนี้หากพิเคราะห์ตามหลักการตีความสัญญาตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีตามมาตรา ๓๖๘ แล้ว อาจถือว่า ข้อตกลงให้ผู้ให้เช่าซื้อมีสิทธิเรียกราคาที่ค้างชำระ และเรียกค่าทดแทนจากบริษัทประกันภัยได้นั้น เป็นข้อตกลงที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ให้เช่าโดยจำกัดไม่เกินที่เสียหายจริง ที่ตกลงเผื่อไว้ให้มีสิทธิเลือกใช้สิทธิเพื่อเยียวยาความเสียหายของตนตามที่เป็นจริง โดยมีผลบังคับให้ผู้เช่าซื้อชำระราคาที่ค้างอยู่ได้เฉพาะกรณีที่ประกันภัยปฏิเสธจ่ายเงิน หรือจ่ายเงินให้ไม่คุ้มราคารถที่ค้างอยู่เท่านั้น หากจะอ้างว่าตกลงกันเพื่อให้มีสิทธิได้สองทางย่อมเห็นได้ว่ามีความประสงค์ในทางไม่สุจริต และจะยกขึ้นอ้างเพื่อขอให้ศาลบังคับให้ไม่ได้

๑๐๐ คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๐๒/๒๔๙๘

๑๐๑ คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๑๐/๒๔๙๐

ไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว เด็กย่อมผูกพันตามการจัดการของผู้จัดการมรดก จะมาฟ้องเพิกถอนไม่ได้[๑๐๒] สามีภริยาทำพินัยกรรมต่างตอบแทนกัน โดยทำคนละฉบับลงวันที่เดียวกัน ต่างยกทรัพย์แก่กันเมื่อตาย มีข้อกำหนดอย่างเดียวว่า หากอีกฝ่ายตายก็ให้ทรัพย์มรดกตกได้แก่ ก. ดังนี้เมื่อภริยาตายก่อน มรดกตามพินัยกรรมย่อมตกแก่สามี เมื่อสามีได้รับมรดกมาแล้ว สามีย่อมทำพินัยกรรมยกทรัพย์แก่ผู้อื่นได้ ไม่ต้องผูกพันทำพินัยกรรมยกทรัพย์ให้ ก. เพราะขัดต่อมาตรา ๑๗๐๗ ป.พ.พ. ซึ่งห้ามกำหนดเงื่อนไขให้จำหน่ายทรัพย์ที่ได้มาโดยพินัยกรรมแก่บุคคลอื่น และให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นไม่มีเลย กรณีไม่ใช่สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกตามมาตรา ๓๗๔ แต่เป็นการยกทรัพย์ให้ตามพินัยกรรม จัดเป็นการให้เมื่อตาย ซึ่งต้องบังคับตามมาตรา ๕๓๖ เมื่อพินัยกรรมไม่ได้ระบุเป็นการให้เมื่อตายแก่ ก. โดยตรง พินัยกรรมย่อมไม่มีผลให้ทรัพย์ตกเป็นของ ก. และสามีผู้ได้รับมรดกย่อมมีสิทธิยกทรัพย์ที่ได้มาแก่ผู้อื่น เป็นการใช้สิทธิโดยชอบ ไม่นับเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต[๑๐๓] ผู้รับโอนที่ดินจากผู้โอนซึ่งมีสัญญากับผู้เช่าว่าจะให้สิทธิผู้เช่าซื้อที่ดินก่อนผู้อื่น แม้ผู้รับโอนนั้นจะได้รู้ว่ามีข้อตกลงดังกล่าวอยู่ก็ไม่ได้ผูกพันด้วย เมื่อสิ้นสุด

---

๑๐๒ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๓๖/๒๔๙๑ (ประชุมใหญ่) คดีนี้ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ตัดสินว่า การจำหน่ายที่ดินกระทำไปโดยไม่ได้ขออนุญาตศาล ขัดต่อมาตรา ๑๕๔๖ ป.พ.พ. เดิม (คล้ายกับมาตรา ๑๕๗๔ ปัจจุบัน) ผู้รับโอนย่อมไม่ได้กรรมสิทธิ์ แต่ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย โดยชี้ว่าเป็นกรณีผู้จัดการมรดกโอนทรัพย์ตามมาตรา ๑๗๓๖, ๑๗๔๐ ป.พ.พ. ไม่ใช่กรณีผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ และย่อมผูกพันผู้เยาว์ ดังนั้นผู้เยาว์จึงไม่อาจอ้างมาตรา ๑๕๔๖ ป.พ.พ. มาขอเพิกถอนการโอนได้

๑๐๓ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๗๖๔/๒๔๙๘ (ประชุมใหญ่)

สัญญาเช่าผู้รับโอนย่อมมีสิทธิฟ้องขับไล่ผู้เช่าได้ ถือไม่ได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต[๑๐๔] โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยซึ่งเป็นผู้เช่าโดยสัญญาไม่มีกำหนดเวลาเช่า เป็นการใช้สิทธิที่มีตามกฎหมาย กรณีก็ไม่อาจอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเช่นเดียวกัน [๑๐๕] เว้นแต่จะเป็นกรณีที่เป็นการจงใจเลี่ยงกฎหมาย หรือพิสูจน์ได้ว่าจงใจกลั่นแกล้งกันก็อาจถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต[๑๐๖]

---

๑๐๔ คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๐๙๔/๒๕๒๕ ๒๕๒๕ ฎ.๒๒๓๓; ๓๖๐๗/๒๕๒๕

๑๐๕ คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๖/๒๔๗๔ (๑๕ ธ.ศ. ๔๖)

หมายเหตุ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๐๔/๒๔๗๗ สามีจะต้องได้กระทำไปโดยสุจริต จึงจะใช้สิทธิบอกล้างนิติกรรมอันเกี่ยวแก่สินบริคณห์ที่ภรรยาได้กระทำไปโดยมิได้รับอนุญาตจากสามีนั้นได้ (มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๔๗/๒๔๘๔, ๔๖๘/๒๔๘๘, ๙๑๐/๒๔๙๓ วินิจฉัยอย่างเดียวกัน อย่างไรก็ดีหลักจำกัดความสามารถของหญิงในการทำนิติกรรมเกี่ยวแก่สินบริคณห์นั้นได้ยกเลิกไปแล้วโดยพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙) คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๗๗/๒๔๘๕ เข้าครอบครองที่ดินโดยไม่สุจริตภายหลังที่มีผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่นั้น เมื่อได้รับประทานบัตรแล้ว ผู้รับประทานบัตรย่อมฟ้องขอห้ามมิให้ผู้ครอบครองเกี่ยวข้องเป็นการขัดขวางต่อสิทธิการทำเหมืองแร่ได้ นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับมาตรา ๕ นี้อีกมาก ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๙๕๐/๒๔๘๗, ๑๑๒/๒๔๘๘, ๒๐๑๘/๒๔๙๔, และคำพิพากษาฎีกาที่ ๗๓, ๗๔/๒๕๐๖ ซึ่งวินิจฉัยว่า การฟ้องคดีในศาลตามสิทธิของตนไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

๑๐๖ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๘๙๐/๒๕๒๗ ถ้าโจทก์รู้อยู่แล้วว่า ในที่สุดจำเลยย่อมมีสิทธิอยู่ในที่ดินของโจทก์ ซึ่งมีกรณีพิพาทกันและอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีในศาล เป็นอีกคดีหนึ่ง แต่กลับชิงฟ้องขับไล่จำเลยเสียก่อน เพื่อให้จำเลยได้รับความเสียหาย ก็อาจเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

๕.๓ ใช้ในทางปรับปรุงแก้ไขสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่พฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งการตกลงระหว่างคู่กรณีหรือที่คู่กรณีคาดหมายว่าจะเกิดขึ้นนั้นแตกต่างไปจากขณะที่ตกลงกันในสาระสำคัญ ถึงขนาดที่หากคู่กรณีได้รู้ถึงความเปลี่ยนแปลงหรือความแตกต่างนี้แล้วก็คงจะมิได้ตกลงกันหรือตกลงกันในเนื้อหาที่แตกต่างออกไป เป็นที่ยอมรับกันว่าอาจปรับใช้หลักสุจริตช่วยในการปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ตัวอย่างเช่น ค่าของเงินที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เช่นในคราวหลังสงครามโลกครั้งที่ ๑ เกิดเศรษฐกิจตกต่ำและเงินเฟ้ออย่างรุนแรงทำให้ค่าของเงินเยอรมันตกลงถึงกว่าหมื่นล้านเท่า ดังนี้ ลูกหนี้ที่ก่อหนี้ก่อนสงครามแต่มีหน้าที่ชำระหนี้เป็นเงินหลังสงครามในเวลาที่ค่าเงินตกต่ำไปมาก ย่อมต้องมีหน้าที่ชำระเงินในอัตราที่ต่างจากอัตราในขณะที่ทำสัญญา โดยคำนึงถึงค่าของเงินในขณะที่ก่อหนี้ประกอบกันไปด้วย[๑๐๗] หรือกรณีที่ตกลงเช่าหน้าต่างบนตึกสูงสำหรับดูกระบวนแห่

---

[๑๐๗] RGZ 107, 78 ๒๘ พฤศจิกายน ๑๙๒๓ ในคดีนี้ ลูกหนี้ตกลงกู้เงินจากเจ้าหนี้ เป็นเงิน ๑๓,๐๐๐ มาร์ก โดยจำนองที่ดินของตนไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ต่อมาเกิดสงครามโลกครั้งที่ ๑ ค่าเงินเยอรมันตกลงเป็นอันมากนับเป็นล้านเท่าเมื่อเทียบกับค่าเงินก่อนสงคราม ลูกหนี้จึงนำเงินตามจำนวนที่เป็นหนี้อยู่ก่อนสงครามพร้อมดอกเบี้ยไปชำระแก่เจ้าหนี้ แต่เจ้าหนี้ปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ โดยอ้างว่าค่าของเงินตกลงมาก ดังนั้นลูกหนี้จึงควรนำเงินมาชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ คือชำระเงินเป็นจำนวนเทียบเท่าค่าเงินก่อนสงคราม ลูกหนี้จึงโอนเงินเข้าบัญชีเจ้าหนี้และฟ้องให้ศาลพิพากษาบังคับเจ้าหนี้ ให้จดทะเบียนปลดจำนองแก่ตน คดีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษาตามฟ้องของ

ในราชพิธี หากปรากฏว่ากระบวนแห่นั้นงดไป ดังนี้สัญญาเช่าหน้าต่างย่อมเป็นอันไร้ประโยชน์แก่ผู้เช่า และถือได้ว่าสัญญาเช่าย่อมเป็นอันระงับไป

การใช้หลักสุจริตเป็นเครื่องปรับแก้เนื้อหาแห่งสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีในสัญญาในกรณีที่เกิดพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปถึงขั้นกระทบต่อรากฐานแห่งสัญญานี้ บางทีก็เรียกว่าหลัก “clausula rebus sic stantibus” ซึ่งแปลความได้ว่า “ความผูกพันย่อมเป็นไปตามพฤติการณ์” หมายความว่าความผูกพันตามสัญญาใดย่อมตั้งอยู่บนฐานแห่งพฤติการณ์แวดล้อมที่ดำรงอยู่ในขณะทำสัญญานั้น หากพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปถึงขนาดความผูกพันย่อมเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย แต่โดยที่เป็นปัญหาที่มีความเป็นมา และรายละเอียดประกอบการพิจารณาซับซ้อนไม่น้อย ควรที่จะนำมากล่าวถึงเป็นอีกเรื่องหนึ่งแยกต่างหาก จึงของดไม่กล่าวในที่นี้ แต่จะนำไปกล่าวไว้ในภาคสองของหนังสือนี้ว่าด้วย “เหตุนอกเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้” ต่อไป

ลูกหนี้ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน แต่ศาลฎีกาเยอรมันพิพากษากลับโดยอธิบายว่าการชำระหนี้ต้องกระทำตามหลักสุจริต โดยคำนึงถึงประโยชน์ได้เสียของคู่กรณีในกรณีที่เกิดเงินเฟ้อจนเกินที่ควรคาดหมาย ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นเงินในอัตราได้สัดส่วนเหมาะสมกับค่าเงินและมูลค่าหลักประกันที่เปลี่ยนไปโดยเทียบจากมูลค่าที่ดินที่ใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ในเวลาที่ทำสัญญาและที่เพิ่มขึ้นในเวลาที่ชำระหนี้ด้วย โปรดดู James Gordley, Arthur Taylor Von Mehren, An introduction to the Comparative Study of Private Law: Readings, Cases, Materials, Cambridge, 2006, pp.516f.

ภาคสอง
เหตุเหนือความคาดหมาย
ในการชำระหนี้

๑. ปัญหาเบื้องต้น*

โลกในยุคศตวรรษที่ ๒๐ และศตวรรษที่ ๒๑ ได้ให้บทเรียนแก่มนุษยชาติผ่านทางหายนะภัย มหันตภัย วิกฤติการณ์และเหตุร้ายที่เกิดขึ้นโดยไม่มีผู้ใดคาดคิด หรือไม่ทันระวังจำนวนครั้งไม่ถ้วน ไม่ว่าจะเป็นภัยจากเหตุการณ์ธรรมชาติ เช่นภัยสึนามิซึ่งปรากฏแก่สายตาชาวไทยเมื่อปลายปี พ.ศ. ๒๕๔๗ น้ำท่วม เขาถล่ม ภูเขาไฟระเบิด ภัยจากสงครามขนาดใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นภัยจากสงครามโลกทั้งสองครั้ง และภัยจากระเบิดปรมาณูซึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินมหาศาลชนิดประมาณค่ามิได้ นอกจากนี้ยังมีวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจ วิกฤติการณ์พลังงาน ที่ทำให้คนว่างงาน เงินเฟ้อ เศรษฐกิจตกต่ำ เงินทุนไหลออกนอกระบบ การอพยพย้ายถิ่นฐาน จนเป็นเหตุให้ประเทศหลายประเทศตกอยู่ในภาวะแทบล้มละลายในเวลาใกล้เคียงกัน ในอดีตที่ผ่านมาสภาวะเศรษฐกิจตกต่ำหลายครั้งทำให้ค่าเงินตกลงไปหลายร้อย หลายพันเท่า หรือบางครั้ง

---

* งานชิ้นนี้อาศัยเรียบเรียงขึ้นจากข้อมูลในตำรากฎหมายเปรียบเทียบภาษาเยอรมันของ Zweigert/ Koetz, Einfuehrung in die Rechtsvergleichung, 3.Aufl., Tuebingen 1996, §37 IV, V, VI เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งแม้ตำรานี้จะได้รับการแปลจาก Tony Weir แห่งมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์เป็นภาษาอังกฤษแล้ว (โปรดดู Konrad Zweigert/Hein Koetz, Introduction to Comparative Law, (Transl. By Tony Weir), Oxford, 1998) ก็ยังเป็นที่ยอมรับกันว่าอ่านยาก ดังนั้นเพื่อประโยชน์ของผู้อ่านภาษาไทยที่ไม่ถนัดทางภาษา และจากการสำรวจวรรณกรรมในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่า Zweigert/Koetz ได้นำเสนอไว้อย่างรอบด้านและรัดกุมที่สุด จึงเลือกมานำเสนอโดยพยายามถ่ายทอดเป็นภาษาไทยให้เข้าใจได้ง่าย โดยผู้เรียบเรียงได้ค้นคว้าเพิ่มเติมจากบทความ ตำรา และคำพิพากษาของศาลในประเทศต่าง ๆ ทำเป็นเชิงอรรถประกอบอีกเล็กน้อย พร้อมทั้งได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับระบบกฎหมายไทยในตอนท้ายด้วย

นับเป็นล้านเท่า ดังที่เห็นได้ในเยอรมันหลังสงครามโลกทั้งสองครั้ง ในละตินอเมริกา เม็กซิโก บราซิล อาร์เยนตินา ฯลฯ จนทำให้ระบบการชำระหนี้ตามกฎหมายมย ได้รับความกระทบกระเทือน ปั่นป่วนไปหมด ภยันตรายและวิกฤติร้ายแรงเหล่านี้สอนให้เรารู้ว่าระบบกฎหมายและสันติภาพมิได้ดำเนินไปโดยปราศจากข้อขัดข้อง และเมื่อเกิดเหตุแทรกซ้อนรุนแรงจนทำให้พฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งนิติสัมพันธ์ต่างไปจากขณะที่ก่อนิติสัมพันธ์กัน อาจเป็นเหตุให้ลูกหนี้มีข้อขัดข้องในการชำระหนี้อย่างรุนแรง จนเกิดปัญหาขึ้นว่า นิติสัมพันธ์หรือหนี้ระหว่างคู่กรณีในกรณีนั้น ๆ จะพลอยได้รับผลกระทบกระเทือนไปจนทำให้ความผูกพันหรือเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์นั้นเกิดเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย หรือไม่ เพียงใด

เพื่อตอบปัญหาเรื่องนี้ กฎหมายลักษณะหนี้และสัญญาของระบบกฎหมายต่าง ๆ จำเป็นต้องมีกลไกที่ได้ตระเตรียมไว้อย่างเพียงพอ เพื่อจะรับมือกับเหตุการณ์อันไม่มีใครคาดคิดอันส่งผลให้ลูกหนี้มีข้อขัดข้องในการชำระหนี้ดังได้กล่าวข้างต้น โดยทั่วไปแล้ว เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ระบบกฎหมายทุกระบบจะกำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิด แต่หลักการข้อนี้ก็มีข้อยกเว้น โดยเฉพาะกรณีที่เหตุขัดข้องในการชำระหนี้ เกิดจากพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ หรือเหตุดังกล่าวไม่อยู่ในแดนเสี่ยงภัยที่ลูกหนี้พึงต้องรับภาระตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ตัวอย่างเช่น หากทรัพย์สินที่ซื้อขายกันเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง หรือทรัพย์เป็นประเภทที่อยู่ในครอบครองของผู้ขายและทรัพย์นั้นถูกทำลายเสียหายไปโดยมิใช่ความผิดของผู้ขาย เช่นเกิดไฟไหม้โกดังของผู้ขาย หรือเรือที่เช่ามาชั่วคราวถูกเจ้าหน้าที่ยึดหรือริบไปใช้ในยามสงคราม ดังนี้ก็เป็นกรณีการชำระหนี้เป็น

พ้นวิสัยทางกายภาพ หรือพ้นวิสัยโดยกฎหมาย ดังนี้หากได้พิเคราะห์ตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้แล้ว เหตุขัดข้องเหล่านี้มิได้เป็นพฤติการณ์ที่อยู่ในปริมณฑลความเสี่ยงที่ลูกหนี้พึงรับภาระ หรือกล่าวได้ว่าอยู่นอกแดนเสี่ยงภัยของฝ่ายลูกหนี้ ดังนั้นเมื่อมีเหตุขัดข้องขึ้น หลักเกณฑ์ที่ยอมรับกันในทุกระบบกฎหมายก็คือ ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดแก่เจ้าหนี้เพราะการไม่ชำระหนี้นั้น

แต่กรณีที่เป็นปัญหาอย่างยิ่งก็คือกรณีที่การชำระหนี้นั้นยังอยู่ในวิสัยจะทำได้ แต่จะเป็นภาระแก่ลูกหนี้เกินควรแก่ความคาดหมายอย่างยิ่ง โดยเฉพาะกรณีซึ่งบางทีก็เรียกกันว่าเป็นพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ ตัวอย่างเช่น เกิดราคาเปลี่ยนแปลงไป จนเกินกว่ามูลค่าแลกเปลี่ยนตามที่ควรคาดหมายตามปกติ หรือในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่ตกลงชำระหนี้เป็นเงินจำนวนหนึ่ง ยังสามารถชำระเงินจำนวนดังกล่าวได้ แต่ไม่ประสงค์จะชำระแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะเกิดพฤติการณ์ที่ทำให้มูลค่าของวัตถุแห่งหนี้เปลี่ยนแปลงไปเกินกว่าที่ควรคาดหมายได้ตามปกติ จนทำให้การชำระหนี้ตอบแทนของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นกลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่ตนจนสิ้นเชิง หรือที่อาจจะเรียกว่า หากมีการชำระหนี้กัน ก็เป็นกรณีที่การชำระหนี้เช่นนั้นก็ไม่มีทางบรรลุตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ได้เลย

เพื่อให้เห็นความแตกต่างระหว่างกรณีที่การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยกับกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นภาระเกินกว่าที่ควรคาดหมาย และกรณีที่

การชำระหนี้กลายเป็นอันไร้ประโยชน์อย่างสิ้นเชิง เราอาจยกตัวอย่างประกอบการพิจารณาได้ดังต่อไปนี้[๑๐๘]

ตัวอย่างเช่น ผู้ผลิตปุ๋ยรายหนึ่งตกลงจำหน่ายปุ๋ยแก่ผู้ส่งออกโดยตกลงทำสัญญาผูกพันซื้อขายกันต่อเนื่องเป็นระยะยาว โดยฝ่ายผู้ผลิตปุ๋ยตกลงใช้สูตรปุ๋ยที่ต้องผสมสารชนิดพิเศษสำหรับต้นยาสูบในการผลิตปุ๋ยนั้น และสารนั้นเป็นสารที่ต้องนำเข้ามาจากต่างประเทศ ทั้งนี้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายยังได้ตกลงกันว่าสัญญานั้นทำขึ้นเพื่อผู้ส่งออกจะได้ส่งปุ๋ยนั้นไปขายแก่กสิกรชาวไร่ยาสูบในต่างประเทศตามที่ตกลงกัน ดังนั้น ถ้าปรากฏว่าหลังจากทำสัญญากันแล้วเกิดมีกรณีที่ทางการสั่งยึดโรงงานผลิตปุ๋ยเพื่อประโยชน์ของทางราชการ หรือสั่งห้ามใช้หรือห้ามนำเข้าสารพิเศษที่ต้องใช้ผสมปุ๋ยนั้น หรือสั่งให้ส่งปุ๋ยที่ผลิตได้ทั้งหมดแก่ทางราชการเท่านั้น เหล่านี้เป็นกรณีที่การชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ

แต่ถ้าเป็นกรณีที่สารพิเศษที่ใช้ผสมทำปุ๋ยนั้นต้องนำเข้าจากต่างประเทศ และมีการขึ้นอัตราภาษีนำเข้าในอัตราสูงจนเกินความคาดหมาย หรือผู้ผลิตสารพิเศษในต่างประเทศขึ้นราคาสารชนิดนั้นจนสูงเกินความคาดหมายไปมาก ดังนี้ก็เป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นภาระแก่ลูกหนี้เกินควรแก่ความคาดหมายอย่างยิ่ง

ส่วนในกรณีที่ประเทศผู้สั่งซื้อปุ๋ยนั้นสั่งห้ามนำเข้าปุ๋ยชนิดนั้น ๆ ทำให้ตลาดปุ๋ยถูกปิดไป ก็พอจะจัดว่าเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นอัน

---

๑๐๘ ตัวอย่างจาก Zweigert/Koetz, Einfuehrung in die Rechtsvergleichung, 3.Aufl., § 37 I.

ไร้ประโยชน์หรือไม่บรรลุวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้ เพราะในกรณีดังกล่าวเราจะเห็นได้ว่าแม้การผลิตปุ๋ยยังคงอยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ และแม้ฝ่ายผู้ซื้อก็ยังอยู่ในฐานะที่จะรับมอบปุ๋ยที่ผลิตขึ้นได้และสามารถชำระราคาปุ๋ยนั้นได้ แต่ความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ในกรณีนี้ คือการส่งปุ๋ยไปขายในประเทศที่ตกลงกันนั้นไม่อาจสำเร็จลงได้เสียแล้ว

ในกรณีทั้งหลายเหล่านี้ ปัญหาสำคัญที่ต้องการคำตอบในทุกระบบกฎหมายก็คือ ปัญหาว่าคู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องรับภาระความเสี่ยงอย่างไรหรือเพียงใด หากเกิดกรณีที่โรงงานผลิตปุ๋ยถูกยึด หรือเกิดมีการขึ้นภาษีนำเข้าสารพิเศษที่ต้องใช้ในการผลิตปุ๋ย หรือเกิดมีการห้ามนำเข้าปุ๋ยในประเทศผู้ซื้อ และคำถามอีกมุมหนึ่งก็คือ ในกรณีเหล่านี้ ฝ่ายผู้ผลิตจะอ้างข้อแก้ตัวให้ไม่ต้องส่งมอบปุ๋ยตามสัญญาได้หรือไม่ หรือฝ่ายผู้ซื้อจะอ้างเหตุเหล่านี้เพื่อปฏิเสธไม่รับมอบปุ๋ย และชำระราคาปุ๋ยได้หรือไม่ ภายใต้หลักการอะไร?

การจะตอบปัญหาเหล่านี้ได้ เราจำเป็นต้องพิเคราะห์ให้ถ่องแท้เสียก่อนว่า ได้มีการตกลงรับภาระความเสี่ยงในกรณีเหล่านี้ไว้แล้วในสัญญาโดยแจ้งชัด หรือโดยปริยายหรือไม่ เพราะถ้ามีการตกลงกันไว้ก็ต้องเป็นไปตามที่ตกลงกัน แต่ในกรณีที่ไม่มีการตกลงกันไว้ ก็ต้องถามต่อไปว่าเป็นกรณีที่มีปกติประเพณีในเรื่องนี้อยู่แล้วหรือไม่ ถ้าปรากฏว่าผู้ผลิตปุ๋ยได้ตกลงหรือมีปกติประเพณีว่าต้องรับภาระความเสี่ยงในกรณีที่โรงงานถูกยึด หรือมีการขึ้นภาษีสารพิเศษที่ต้องใช้ในการทำปุ๋ย ดังนี้ฝ่ายผู้ผลิตย่อมรับภาระทั้งปวง และมีหน้าที่ส่งมอบปุ๋ยแก่ผู้ซื้อตามข้อตกลงหรือตามปกติประเพณี ในทำนองเดียวกัน ถ้าฝ่ายผู้ซื้อตกลงรับภาระความเสี่ยงหรือมีปกติประเพณีให้ตกเป็นภาระแก่ผู้ซื้อ ในกรณีที่มีเหตุให้ไม่สามารถส่ง

สินค้าเข้าไปจำหน่ายในต่างประเทศได้ ฝ่ายผู้ซื้อก็ต้องรับผิดชอบในความเสี่ยงนั้น โดยต้องรับมอบปุ๋ยหรือของแทน และชำระราคาตามที่ตกลงกัน หรือผู้ซื้ออาจปฏิเสธไม่รับปุ๋ยโดยยอมชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ของตนแก่ผู้ผลิตปุ๋ยก็ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่เห็นได้จากข้อตกลงหรือปกติประเพณีว่าทั้งสองฝ่ายพึงรับภาระความเสี่ยงร่วมกัน ดังนี้ผู้ผลิตก็ไม่ต้องส่งมอบปุ๋ย และผู้ซื้อก็ไม่ต้องรับมอบปุ๋ย และทั้งสองฝ่ายต้องรับภาระความเสียหายอันเกิดจากการขาดกำไรจากการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวของแต่ละฝ่ายไป

ปัญหาว่าคู่กรณีฝ่ายใดควรเป็นฝ่ายต้องรับภาระความเสี่ยงในกรณีที่การชำระหนี้ยังอาจกระทำได้ แต่กลายเป็นภาระอย่างยิ่งแก่ลูกหนี้ในทำนองนี้เป็นปัญหาทางทฤษฎีที่ระบบกฎหมายสำคัญ ๆ ในโลกพยายามหาทางออกอย่างเป็นระบบ ดังจะเห็นได้จากการที่ระบบกฎหมายเยอรมันได้พัฒนาหลัก Geschaeftsgrundlage หรือหลักรากฐานของสัญญาขึ้น ส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็มีหลัก Imprévision และในระบบแองโกลอเมริกันก็มีหลัก Frustration หรือหลักข้อขัดข้องร้ายแรงนอกเหนือความคาดหมายขึ้น ประเด็นที่หลักการเหล่านี้พยายามตอบในกรณีเหล่านี้ก็คือใครควรจะต้องรับภาระความเสี่ยงจากเหตุแทรกซ้อนนอกเหนือความคาดหมายที่เกิดขึ้นจนทำให้เกิดข้อขัดข้องในการชำระหนี้ และภาระความเสี่ยงเช่นนั้นควรตั้งอยู่บนหลักการอย่างไร ปัญหานี้เป็นปัญหาที่ระบบกฎหมายทุกระบบพยายามหาคำตอบตระเตรียมไว้ และบทความชิ้นนี้จึงมุ่งที่จะสำรวจตรวจสอบปัญหา และหลักการ แนวคิดตลอดจนกลไกทางกฎหมายของระบบกฎหมายที่สำคัญ ๆ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาและตระเตรียมกระบวนการแก้ปัญหาทางกฎหมายของไทยในอนาคต

๒. ระบบกฎหมายเยอรมัน

๒.๑ ความเป็นมาของหลักความผูกพันย่อมแปรเปลี่ยนไปตามพฤติการณ์

ปัญหาว่าหากพฤติการณ์อันเป็นรากฐานสำคัญแห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไป จะมีผลต่อความผูกพันระหว่างคู่สัญญาเพียงใด และลูกหนี้จะอ้างเหตุที่พฤติการณ์แห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไปเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นจากความผูกพันได้ในกรณีใดบ้าง เป็นปัญหากฎหมายที่เป็นที่รู้จักกันดีในระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปมานานแล้ว หลักข้อนี้มีชื่อเป็นภาษาละตินว่า clausula rebus sic stantibus ซึ่งแปลความได้ว่า “ความผูกพันย่อมเป็นไปตามพฤติการณ์” หมายความว่าความผูกพันตามสัญญาใดย่อมตั้งอยู่บนฐานแห่งพฤติการณ์แวดล้อมที่ดำรงอยู่ในขณะทำสัญญานั้น แม้จะมีร่องรอยของหลักเกณฑ์นี้มีให้เห็นได้บ้างในกฎหมายโรมัน[๑๐๙] แต่ก็ต้องนับว่าหลักคำสอนเรื่องนี้ได้เริ่มเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่รู้จักกันดีเมื่อล่วงมาถึงสมัยกลางแล้ว เริ่มตั้งแต่สมัยอักขราจารย์ (Glossator) และสืบทอดต่อมาจนถึงสมัยใหม่โดยพวกอรรถกถาจารย์ (Commentator)[๑๑๐]

---

๑๐๙ ตัวอย่างเช่นหลักที่ว่าผู้ให้เช่าอาจบอกเลิกสัญญาเช่าได้ก่อนครบกำหนดที่เช่าหากมีเหตุจำเป็นต้องใช้ทรัพย์ที่เช่านั้นเอง (1.3 C. de locato et conductio (4,65) หรือหลักที่ยอมให้ผู้ให้ทรัพย์เพิกถอนการให้เพราะเหตุเนรคุณ (1.10 pr. C. de revoc. Donat (8, 55, 56))

๑๑๐ นักกฎหมายสมัยนั้นอ้างข้อความจาก Digest หลายแห่ง อาทิเช่น D 19,2,54; 39,2,24; 18,6,2; 46,3,38 pr; C8,56,8 เป็นต้น ตำราที่สำคัญ ๆ ที่ศึกษาความเป็นมาเรื่องนี้เห็นได้จาก Leopold Pfaff, Die Clausel: Rebus sic stantibus in der Doktrin und der oesterreichischen Gesetzgebung, in: Festschrift fuer. Joseph

ต่อมาก็ได้รับการขยายความเพิ่มเติมโดยนักกฎหมายสำนักธรรมนิยม หรือสำนักกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ โดยเฉพาะ Grotius[๑๑๑] และ

Unger, Stuttgart 1898, Neudruck Aalen 1974, p.221-354; Robert Feenstra, Impossibilitas and clausula rebus sic stantibus. Some aspects of frustration of contract in continental legal history up to Grotius, in: indem, Fata iuris Romani, Leyde 1974, p.364-391; Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Cape Town, 1990, pp.579-82. งานเหล่านี้ได้ชี้ให้เห็นว่า อย่างน้อยตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๒ ได้มีการสอนหลักเรื่องนี้ไว้ในตำราของอักราจารย์แห่ง Bologna เช่นในงานของ Gratian, Decretum dicta Gratiani (E. Friedberg, ed., 1876), at C. 22, q. 2, c. 14. ซึ่งอ้างถึง St.Augustine และ Cicero ที่ได้กล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า หากผู้ใดรับฝากดาบไว้ แล้วต่อมาผู้ฝากดาบนั้นกลายเป็นคนวิกลจริต ผู้รับฝากย่อมไม่ต้องคืนดาบแก่ผู้ฝาก ซึ่งวิกลจริตนั้น และในคำสอนของ Pillius ก็กล่าวไว้ทำนองว่า ความผูกพันระหว่างคู่กรณีย่อมกระทำขึ้นภายใต้เงื่อนไขโดยปริยายว่าพฤติการณ์ที่ก่อให้เกิดความผูกพันนั้นย่อมไม่เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้ St. Thomas Aquinas (1255-1274) ก็เคยยกเอาหลัก Equity ของอาริสโตเติ้ล มาใช้ในการอธิบายว่า เหตุผลตามธรรมชาติย่อมอนุญาตให้หลักเกณฑ์ทั้งปวงปรับปรุงแก้ไขตนเองให้เหมาะแก่กรณีได้ โดยยกตัวอย่างข้อยกเว้นความผูกพันเอาไว้ ดังปรากฏในคำสอนของท่านว่า หากพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป บุคคลย่อมอ้างเป็นเหตุให้พ้นจากความผูกพันตามสัญญาได้ โปรดดู Thomas von Aquin, Summa theologica, Quaestio 110, articulus 3, ad quintum, in: Opera omnia, Bd.IX, Rome 1897, S.425.

๑๑๑ Hugo Grotius, De iure belli ac pacis, (ed. de Kanter-van Hetting Tromp, 1939), II, 16, 25, 2 ซึ่งกล่าวถึงหลักการตีความไว้ตอนหนึ่งว่า “มีการถกเถียงกันมานานแล้วว่า ความผูกพันตามที่ตกลงกันนั้นย่อมตกอยู่ใต้บังคับเงื่อนไขโดยปริยายที่ว่าความตกลงนั้นย่อมผูกพันอยู่ตราบเท่าที่พฤติการณ์แห่งข้อตกลงนั้นไม่เปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ ข้อนี้ข้าพเจ้าเห็นว่า หากความคงอยู่แห่งพฤติการณ์เช่นนั้นมิได้เป็นส่วนหนึ่งของมูลเหตุจูงใจในการตกลงกันอย่างชัดแจ้งแล้ว ข้ออ้างว่าไม่ต้องผูกพันเพราะพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปย่อมฟังไม่ขึ้น”

Pufendorf[๑๑๒] ที่อ้างหลักกฎหมายธรรมชาติว่าความผูกพันตามความตกลงทั้งปวงล้วนเป็นความผูกพันภายใต้เงื่อนไขว่า พฤติการณ์แห่งกรณีจะดำเนินไปตามที่ควรคาดหมายได้ตามปกติ ดังนั้นหากพฤติการณ์แห่งกรณีได้เปลี่ยนแปลงไปจนพ้นจากความคาดหมายตามปกติ ความผูกพันย่อมระงับสิ้นลง หลักข้อนี้ได้กลายเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายของรัฐบาวาเรียในเยอรมัน (Codex Maximilianeus bavaricus civilis) เมื่อ ค.ศ. ๑๗๕๖ และมีการนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายทั่วไปของปรัสเซีย ฉบับ ค.ศ. ๑๗๙๔ (ALR) รวมทั้งได้มีการตราไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรีย ฉบับ ค.ศ. ๑๘๑๑ (ABGB) ด้วย[๑๑๓]

---

๑๑๒ Samuel Pufendorf, De iure naturae et gentium, Neudruck der ausgabe Frankfurt und Leipzig 1759, Frankfurt am Main 1967, V, 12, 20 ก็กล่าวไว้ทำนองเดียวกับ Grotius และอีกแห่งหนึ่งใน VII, 2, 7, 8 เขาก็ได้ยืนยันหลักทำนองนี้ไว้ในคำสอนว่าด้วยสัญญาประชาคม ที่อธิบายว่าประชาชนย่อมพ้นจากหน้าที่เคารพเชื่อฟังและอาจต่อต้านผู้ปกครองได้ หากผู้ปกครองไม่คุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินของราษฎร

๑๑๓ โปรดดู ALR บรรพ ๑ ลักษณะ ๕; มาตรา ๓๗๗/๓๗๘ ซึ่งวางหลักว่า ลูกหนี้ไม่อาจปฏิเสธการชำระหนี้ได้เพียงเพราะเหตุที่พฤติการณ์แห่งสัญญาอันเป็นมูลแห่งหนี้เปลี่ยนแปลงไป เว้นแต่จะเป็นกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยทางกายภาพ และได้วางข้อยกเว้นต่อไปว่า แต่หากพฤติการณ์แห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไปถึงขนาดที่การปฏิบัติตามสัญญาจะขัดต่อความประสงค์อันแท้จริงแห่งสัญญาตามที่ได้ตกลงกัน หรือตามที่พึงคาดหมายได้ตามปกติ ดังนี้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจบอกเลิกสัญญาได้; และประมวลกฎหมายแพ่งของออสเตรีย (ABGB) มาตรา ๙๐๑, ๙๓๖ ซึ่งถือหลักว่า ลูกหนี้จะอ้างพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปเป็นข้ออ้างในการไม่ชำระหนี้ไม่ได้ แต่ก็มีข้อยกเว้น โดยยอมให้อ้างพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ หากก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ ปรากฏแน่ชัดว่าการชำระหนี้นั้นจะเป็นอันไร้ประโยชน์หรือไม่อาจเป็นไปตามความประสงค์

เมื่อล่วงมาถึงช่วงศตวรรษที่ ๑๙ นั้น คำสอนว่าด้วยหลัก clausula rebus sic stantibus นี้ไม่เป็นที่นิยมในทางวิชาการจากพวกนักวิชาการกฎหมายโรมันสมัยใหม่ของเยอรมัน หรือที่เรียกกันในยุคนั้นว่าพวก Pandectist มากนัก เพราะนอกจากหลักดังกล่าวจะไม่ได้เป็นหลักใหญ่ที่แพร่หลายในกฎหมายโรมันแล้ว หลักดังกล่าวยังเป็นหลักที่ถือกันว่าเกิดจากคำสอนของนักปราชญ์สำนักธรรมนิยมซึ่งบรรดาผู้รู้ในเวลานั้นพากันลงความเห็นว่าหลักข้อนี้ขาดความชัดเจนแน่นอน[๑๑๔] ประกอบกันกับทัศนะของนักวิชาการกฎหมายสายสำนักประวัติศาสตร์ (Historical School of Law) ก็มีแนวโน้มที่จะปฏิเสธหลักการที่เสนอโดยนักคิดสายสำนักธรรมนิยม (Natural Law School)[๑๑๕] อยู่แล้วด้วย ทำให้หลักการเรื่องนี้

อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ อย่างไรก็ดีถ้าเป็นเหตุอันเกิดจากตัวลูกหนี้ ลูกหนี้ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

๑๑๔ ว่ากันว่าแม้แต่ปราชญ์สายธรรมนิยมเอง เช่น Thibaut ซึ่งเป็นผู้เรียกร้องให้จัดทำประมวลกฎหมายของเยอรมันตามอย่างฝรั่งเศส ก็ยังปฏิเสธหลัก clausula rebus sic stantibus นี้ และยืนยันว่าความผูกพันตามสัญญาย่อมคงอยู่ เว้นแต่การชำระหนี้จะกลายเป็นพ้นวิสัยเท่านั้น โปรดดู Anton Friedrich Justus Thibaut, System des Pandektenrechts, Jena 1803, §201.

๑๑๕ ตัวอย่างเช่น Karl Heinrich Gros, Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts, 6.Aufl., Stuttgart, Tuebingen 1841, §232 ซึ่งได้อธิบายไว้ตั้งแต่ฉบับพิมพ์ ค.ศ. ๑๘๐๒ ว่าหลัก clausula ย่อมเป็นไปตามหลักการสันนิษฐานเจตนาโดยปริยายของคู่กรณี และเหตุผลของเรื่องในสัญญานั้น ว่าจะพึงถือว่าพฤติการณ์ใดเป็นสาระสำคัญของสัญญา หรือเช่น Carl von Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften, Stuttgart 1829, §37 ซึ่งอธิบายไว้ว่า หลัก clausula เป็นหลักที่ใช้ในการตีความสัญญาแบบจำกัดขอบเขตของเจตนาผูกพัน หากเป็นกรณีที่วิญญูชนพึงคาดหมายได้ว่า เมื่อพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งย่อมจะไม่ประสงค์ผูกพัน หรือ

ไม่ได้รับความนิยมแพร่หลาย[๑๑๖] จนกระทั่งศาสตราจารย์ Windscheid ได้ตีพิมพ์ผลงานทางวิชาการของเขาเรื่องหนึ่งชื่อว่า “คำสอนว่าด้วยเงื่อนไขแห่งนิติสัมพันธ์ (Lehre von der Voraussetzung)” และได้หยิบยกเอาประเด็นเรื่องพฤติการณ์แห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไปมาวิเคราะห์วิจารณ์ จึงได้เกิดการโต้เถียงเรื่องนี้กันในทางวิชาการอย่างมีชีวิตชีวาอีกครั้งหนึ่ง

อันที่จริง การที่ศาสตราจารย์ Windscheid นำเสนอทฤษฎีเงื่อนไขแห่งนิติสัมพันธ์ขึ้นนี้ ท่านมิได้ต้องการจะสนับสนุนแนวคิดว่าสัญญาย่อมผูกพันกันตามเงื่อนไขโดยปริยายดังที่นักปราชญ์รุ่นก่อนอธิบายสืบต่อกันมา แต่ท่านต้องการจะเสนอแนวคิดใหม่ในแง่ทฤษฎีเจตนา โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเรื่องสำคัญผิด เพื่อเสนอทางแก้ปัญหากรณีที่เจตนาต่างจากข้อเท็จจริงในกรณีสำคัญผิด ซึ่งในยุคศตวรรษที่ ๑๙ นั้น นักปราชญ์ส่วนใหญ่เห็นว่ากรณีสำคัญผิดซึ่งกระทบต่อผลของนิติกรรมย่อมมีได้เฉพาะกรณีที่เจตนาที่แท้จริงแตกต่างจากข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบแห่งนิติกรรม หรือที่เรียกกันว่าสำคัญผิดในสาระสำคัญเท่านั้น ส่วนกรณีที่

กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือถือว่าคู่กรณีย่อมตกลงกันภายใต้เงื่อนไขโดยปริยายว่าเหตุการณ์จะดำเนินไปตามที่ควรคาดหมายได้ตามปกตินั่นเอง

๑๑๖ ในตำรากฎหมายลักษณะหนี้ของ Savigny, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Roemischen Rechts, Bd.2, Berlin 1853 (Neudruck Aalen 1973), §81 ในส่วนที่เกี่ยวกับเหตุให้ความผูกพันบกพร่องนั้น เขาได้เอ่ยถึง ข่มขู่, ฉ้อฉล, สำคัญผิด และกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยสภาพ โดยไม่ได้เอ่ยถึงหลัก clausula ในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเลย แต่ Savigny ก็ยอมรับว่าหลัก “clausula” เป็นข้อยกเว้นในกรณีเฉพาะ เช่นกรณีที่ผู้ให้อาจเพิกถอนการให้เพราะเหตุเนรคุณได้ โปรดดู Ralf Koebler, Die “clausula rebus sic stantibus” als allgemeiner Rechtsgrundsatz, Tuebingen 1991, S.63.

การตกลงใจเกิดจากความคาดหมายที่คลาดเคลื่อนจากข้อเท็จจริง หรือที่เรียกกันว่าสำคัญผิดในมูลเหตุจูงใจนั้น โดยปกติย่อมเป็นกรณีที่ไม่มีนัยสำคัญทางกฎหมายเลย แต่ Windscheid ต้องการเสนอมุมมองใหม่โดยชี้ให้เห็นว่าความสำคัญผิดในมูลเหตุจูงใจบางกรณีอาจส่งผลกระทบต่อความมีผลแห่งนิติกรรมได้[๑๑๗]

ตามคำอธิบายของ Windscheid นั้น คู่กรณีในสัญญาย่อมตกลงทำสัญญากันภายใต้เงื่อนไขว่า “ความมีผลของนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นควรดำรงอยู่ภายใต้พฤติการณ์ที่แน่นอนอย่างใดอย่างหนึ่ง” แต่ทว่าในเวลาตกลงกันนั้น คู่กรณีก็มักมิได้ตกลงกันให้ถือเอาสภาพการณ์ที่ก่อนิติสัมพันธ์นั้นเป็นเงื่อนไขแห่งข้อตกลงไปด้วย ผลที่ตามมาก็คือ ถ้าเกิดเหตุให้สภาพการณ์อันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อตกลงนั้นระงับสิ้นไป ก็เป็นที่เข้าใจกันว่าสัญญาย่อมมีผลผูกพันอยู่ต่อไป ต่อปัญหาเรื่องนี้ Windscheid ได้โต้แย้งความเข้าใจเช่นนั้น และอธิบายว่าการถือว่าสัญญาย่อมมีผลต่อไปเป็นเอกเทศนั้น ไม่สอดคล้องกับเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณี และแม้สัญญานั้นจะชอบที่จะมีผลต่อไป ก็ต้องนับว่าเป็นแต่เพียงมีผลในทางแบบพิธีเท่านั้น แต่ในทางเนื้อหาแล้วความผูกพันตามสัญญาเช่นนั้นหาได้ตั้งอยู่บนฐานแห่งเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณีไม่ ด้วยเหตุนี้หากปรากฏว่าพฤติการณ์อันเป็นฐานแห่งการตกลงกันนั้นเกิดเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิ้นไป คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการนั้นย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยอมเลิกสัญญาระหว่างกันเสีย เสมือนประหนึ่งว่าสัญญานั้นได้ทำขึ้นโดยมีพฤติการณ์

---

๑๑๗ Ralf Koebler, Die “clausula rebus sic stantibus” als allgemeiner Rechtsgrundsatz, Tuebingen 1991, S.67

แวดล้อมในการตกลงกันนั้นเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งโดยปริยาย โดย Windscheid เรียกเงื่อนไขชนิดนี้ว่าเป็น “เงื่อนไขที่ไม่บริบูรณ์” หรือเงื่อนไขแฝงแห่งนิติกรรม (unentwickelte Bedingung)[๑๑๘] จัดเป็นสิ่งที่อยู่ระหว่างมูลเหตุจูงใจกับเงื่อนไข[๑๑๙]

แต่แนวความคิดของ Windscheid ว่าด้วยเงื่อนไขแฝงในการทำสัญญานี้ไม่ได้รับการยอมรับในเวลาต่อมานัก เมื่อมีการชำระสะสางและร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันขึ้นในช่วง ๓๐ ปีก่อน ค.ศ. ๑๘๐๐ นั้น คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันได้ลงมติไม่เห็นพ้องด้วยกับแนวคิดของเขา และไม่ได้นำหลักการที่ Windscheid เสนอไปบัญญัติเป็นหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน[๑๒๐] นอกจากนี้ยังมีผู้คัดค้านความคิดนี้อย่างรุนแรง ดังจะเห็นได้จาก Lenel อาจารย์กฎหมายลักษณะหนี้คนสำคัญของยุคนั้น ได้วิจารณ์ว่าความคิดเรื่องมี

---

๑๑๘ Bernhard Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, Düsseldorf 1850

๑๑๙ Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Frankfurt am Main 1865, §§97ff.)

๑๒๐ อย่างไรก็ดี มีการยอมรับว่าหลักความผูกพันย่อมผูกอยู่กับพฤติการณ์ตามที่พึงคาดหมายได้ตามปกตินี้มีฐานะเป็นข้อยกเว้น โดยเฉพาะในการเสนอร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับแรกนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญากู้ มีการเสนอข้อความไว้ในมาตรา ๔๕๘ ของร่างฉบับแรกว่า “เว้นแต่คู่กรณีจะยอมให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเลิกสัญญาได้เพราะเหตุที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป” ด้วยเหตุนี้จึงถือกันว่าหลักความผูกพันย่อมผูกอยู่กับพฤติการณ์ตามที่พึงคาดหมายตามปกติ หรือหลัก “clausula rebus” จึงมิได้มีฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่เป็นเพียงหลักในการตีความสัญญาหรือเจตนาของคู่กรณีเท่านั้น

เงื่อนไขที่ไม่บริบูรณ์หรือเงื่อนไขแฝงเป็นตัวตนทางกฎหมายอยู่ระหว่างมูลเหตุจูงใจ (ซึ่งมิได้เป็นส่วนหนึ่งของนิติกรรม) กับเงื่อนไขข้อตกลงร่วมกันของคู่กรณี (ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของนิติกรรม) นี้ เป็นความคิดที่เป็นอันตรายต่อความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายเป็นอย่างยิ่ง[๑๒๑] และต่อมาก็ปรากฏว่าคณะกรรมการพิจารณายกร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันชุดที่ ๒ เห็นด้วยกับข้อวิจารณ์นี้ และว่าความคิดดังกล่าวจะทำให้การแยกแยะข้อแตกต่างระหว่างมูลเหตุชักจูงใจกับเงื่อนไขแห่งนิติกรรมพร่ามัวไป และเปิดช่องให้สิ่งซึ่งเป็นแต่เพียงมูลเหตุจูงใจมีผลล่วงล้ำเข้ามาในแดนของข้อตกลงระหว่างคู่กรณี[๑๒๒] ด้วยเหตุนี้เองจึงไม่มีการวางหลักว่าด้วยพฤติการณ์แห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไปไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในฐานะที่เป็นหลักทั่วไป[๑๒๓]

---

๑๒๑ Otto Lenel, Die Lehre von der Voraussetzung, AcP 74 [1889] 213; Otto Lenel, Nochmals die Lehre von der Voraussetzung, AcP 79 [1892] 49.

๑๒๒ Prot.II 690f.

๑๒๓ อย่างไรก็ตาม นอกจากเรื่องการเพิกถอนการให้เพราะเหตุเนรคุณตามมาตรา ๕๓๐ แล้ว ใช่ว่าจะไร้ร่องรอยของหลักความผูกพันย่อมเปลี่ยนไปหากพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไปเสียเลย ดังจะเห็นได้จาก มาตรา ๓๒๑, มาตรา ๖๐๕ (๑) และมาตรา ๖๑๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยมาตรา ๓๒๑ กำหนดให้คู่กรณีในสัญญาต่างตอบแทนซึ่งมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ก่อนอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิหน่วงการชำระหนี้ของฝ่ายตนไว้ หากปรากฏว่าหลังก่อหนี้นั้นฐานะของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเปลี่ยนแปลงไปถึงขนาดทำให้ขาดหลักประกันในอันที่จะได้รับชำระหนี้ตอบแทน มาตรา ๖๐๕ (๑) รับรองให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าก่อนครบกำหนดสัญญาได้ หากมีเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าให้จำเป็นต้องใช้ทรัพย์นั้นเพื่อประโยชน์ของตนเอง และในทำนองเดียวกัน มาตรา ๕๙๐ ก็รับรองให้ผู้เช่าซึ่งเป็นทหาร

อย่างไรก็ดี Windscheid ก็ยังคงยืนยันความเห็นของตน และได้ตั้งข้อสังเกตไว้ในตำราของเขาตั้งแต่ก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันว่า ประมวลกฎหมายไม่อาจใช้การได้ดีโดยปราศจากแนวคิดเรื่องนี้ และยังทำนายไว้ด้วยว่าแม้แนวคิดดังกล่าว “**จะถูกโยนออกไปทางประตู แต่อีกไม่นานมันก็จะถูกดึงกลับเข้ามาทางหน้าต่างอยู่ดี**”[๑๒๔] น่าเสียดายที่ในยุคนั้น มีผู้คล้อยตามความเห็นของ Windscheid น้อยเต็มที เพราะหลังจากประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแล้ว เมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ก็ไม่ได้มีการนำหลักเรื่องนี้ไปตราเป็นหลักทั่วไปไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งสวิสแต่อย่างใด[๑๒๕]

ข้าราชการ ครู หรือนักบวช มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าที่พักอาศัยได้เป็นกรณีพิเศษ หากต้นสังกัดของตนสั่งให้ย้ายไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท้องที่อื่น และมาตรา ๖๑๐ ยอมให้ผู้ให้กู้มีสิทธิเพิกถอนสัญญากู้ หากปรากฏว่าฐานะของผู้กู้เปลี่ยนแปลงไปถึงขนาดที่ทำให้น่ากลัวว่าจะไม่อาจชำระหนี้เงินกู้นั้นได้ นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันรับรองให้ “เหตุสำคัญ” หรือ “เหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้” เป็นเหตุให้บอกกล่าวบอกเลิกสัญญาได้ ดังจะเห็นได้จากกรณีตามมาตรา ๖๒๗ (๒) ซึ่งรับรองสิทธิของลูกจ้างในการบอกเลิกสัญญาจ้างโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อมีเหตุสำคัญ หรือมาตรา ๖๙๖ ซึ่งยอมให้ผู้รับฝากมีสิทธิคืนทรัพย์แก่ผู้ฝากก่อนครบกำหนดสัญญาฝากเมื่อเกิดเหตุจำเป็นอันไม่อาจก้าวล่วงเสียได้

[๑๒๔] Bernhard Windscheid, Die Voraussetzung, 78 ACP (1892), 161, 197

[๑๒๕] อย่างไรก็ตาม มีการตราหลักเรื่องนี้ไว้ในลักษณะบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นในเรื่องจ้างทำของในประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิส โดยทั่วไปแล้วผู้รับจ้างทำของย่อมมีหน้าที่ที่จะทำการที่จ้างให้สำเร็จลงโดยคิดสินจ้างตามที่ตกลงกัน แม้ในกรณีที่ผู้รับจ้างทำของจะต้องทำงานเพิ่มขึ้น หรือต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นก็ตาม แต่ก็มีกรณียกเว้นซึ่งกฎหมายสวิส (Art.373 Abs.2OR) ยอมให้ศาลอาจใช้ดุลพินิจปรับสินจ้างตามสัญญาจ้างทำของให้สูงขึ้นหรืออาจพิพากษา

และแล้วคำทำนายของ Windscheid ก็กลายเป็นจริงขึ้น เมื่อถึงคราวที่เยอรมันเผชิญกับภาวะวิกฤติในช่วงสงครามโลกครั้งที่ ๑ เมื่อ ค.ศ. ๑๙๑๔ สถานการณ์สงครามได้เป็นเหตุให้เกิดความผันผวนและเกิดพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปจากสภาวะปกติขณะที่ก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นอย่างมาก และเป็นเหตุให้ศาลเยอรมันต้องพิพากษาคดีที่คู่กรณีพิพาทกันโดยยกเหตุที่พฤติการณ์ที่ตกลงกันได้เปลี่ยนแปลงไปชนิดนอกเหนือความคาดหมายของคู่กรณีขึ้นเป็นข้ออ้างมากขึ้นเรื่อย ๆ[๑๒๖] ในการหาทางออก

ยอมให้เลิกสัญญากันก็ได้ ในกรณีที่เกิดพฤติการณ์นอกเหนือความคาดหมายของคู่กรณีขึ้นอันจะทำให้เกิดความยากลำบากอย่างยิ่งต่อการทำการงานตามข้อตกลงให้สำเร็จลงได้

๑๒๖ ศาลเยอรมันต้องตัดสินคดีหนึ่งซึ่งเกิดก่อนสงครามโลกเล็กน้อย เป็นเหตุให้มีการวิพากษ์วิจารณ์หลักกฎหมายที่จะนำมาใช้กับกรณีที่พฤติการณ์เกิดเปลี่ยนแปลงไปกันอย่างกว้างขวางในเยอรมัน คือคดี RGZ 87, 277 (1915) ในคดีนี้ปรากฏว่าคู่กรณีตกลงเช่าภัตตาคารแห่งหนึ่งในกรุงเบอร์ลินในอัตรา ๒๗,๐๐๐ มาร์ก ต่อปีติดต่อกันเป็นเวลา ๕ ปี โดยตกลงกันก่อนเกิดสงคราม (๗ พ.ค. ๑๙๑๓) ภัตตาคารดังกล่าวมีสถานลีลาสซึ่งมีชื่อเป็นที่รู้จักกันมากว่า ๓๐ ปี และเป็นแหล่งรายได้หลักของภัตตาคารนี้ ต่อมาหลังการลอบสังหารมกุฎราชกุมารของออสเตรียที่เมืองซาราเจโว และเกิดเหตุการณ์ตึงเครียดขึ้นจนเยอรมันประกาศสงครามกับรัสเซียเมื่อ ๑ ส.ค. ๑๙๑๔ และประกาศสงครามกับฝรั่งเศสเมื่อ ๓ ส.ค. ๑๙๑๔ เป็นเหตุให้กรมตำรวจเยอรมันสั่งห้ามการเต้นรำในที่สาธารณะในเขตกรุงเบอร์ลิน ทำให้ผู้เช่าขาดรายได้จึงขอลดค่าเช่าลง แต่ผู้ให้เช่าไม่ยอม คดีนี้ศาลตัดสินว่าคำสั่งห้ามเต้นรำทำให้ทรัพย์สินที่เช่าขาดคุณสมบัติตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งการเช่า และพยายามอธิบายว่าเป็นกรณีสถานที่เช่าเกิดชำรุดบกพร่อง ทำให้เสื่อมประโยชน์ใช้สอยตามความมุ่งหมายแห่งสัญญาเช่า และจัดเป็นกรณีสำคัญผิดในคุณสมบัติอันเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาเช่าอย่างหนึ่ง โดยยกเอาความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องในทรัพย์ที่เช่ากันตามมาตรา ๕๓๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาใช้ในการปรับค่าเช่า

ในเรื่องนี้ในหลาย ๆ คดี ศาลได้อาศัยข้อความคิดว่าด้วย “การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย” ตามมาตรา ๒๗๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน[๑๒๗]มาเป็นเครื่องช่วย โดยถือหลักว่า เมื่อมีเหตุให้การชำระหนี้ไม่อาจเป็นไปโดยต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ กรณีย่อมเทียบได้กับกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย และลูกหนี้จะต้องรับผิดก็เฉพาะกรณีที่เป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้โดยศาลเยอรมันได้ตีความความหมายของคำว่า “การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย” ในความหมายอย่างกว้าง โดยอธิบายว่าในกรณีพิพาทเหล่านั้นเกิดสภาวะที่เรียกว่า “การพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ” ขึ้น ส่งผลให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายหลุดพ้นจากความผูกพันตามสัญญา ควบคู่กันไปกับการที่ทั้งสองฝ่ายต้องคืนทรัพย์สินหรือสิ่งใดที่ได้ไว้แก่กัน และในหลายกรณีที่การคืนทรัพย์สินจะไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ศาลก็จะใช้อำนาจแก้ไขปรับปรุงหนี้นั้นเสียใหม่ให้เหมาะสม โดยเทียบเคียงเอาจากหลักกฎหมายในเรื่องซื้อขาย เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินบกพร่องหรือล้ำจำนวน

ลดลงจากปีละ ๒๗,๐๐๐ มาร์ก เหลือเพียง ๑๐,๐๐๐ มาร์ก ตลอดระยะเวลาที่คำสั่งห้ามเต้นรำมีผลบังคับ โปรดดู John P. Dawson, Judicial Revision of Frustrated Contracts: Germany, in 63 B.U.L.Rev. (1983), 1039 at n.4.

[๑๒๗] มาตรา ๒๗๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีใจความว่า “ลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ หากภายหลังก่อหนี้ การชำระหนี้เช่นนั้นกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ

หากภายหลังก่อหนี้ ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะสามารถชำระหนี้ได้ ให้ถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเช่นกัน”

๒.๒ การปรับใช้หลักการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยหรือไร้ประโยชน์

ในบรรดาข้อพิพาทเหล่านี้มีแนวคำพิพากษาที่อาจจัดแยกออกเป็นกลุ่ม ๆ ได้สองกลุ่มใหญ่ ๆ ด้วยกัน

คำพิพากษากลุ่มแรกเป็นแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งจักรวรรดิเยอรมันที่รับรองหลักว่าด้วย “การพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ” โดยเฉพาะในกรณีที่มีเหตุขัดข้องสำคัญในการชำระหนี้ที่เป็นผลมาจากสงคราม การปฏิวัติ หรือเกิดอุปสรรคยุ่งยากในการขนส่งขึ้น ซึ่งศาลเยอรมันได้ชี้ว่าการบังคับให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ในกรณีเหล่านี้ มีค่าเสมือนกับบังคับให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้อื่นซึ่งไม่ใช่หนี้ที่ได้ตกลงกันมาแต่ต้น

ตัวอย่างเช่นในคำพิพากษาคดีที่ลูกหนี้มีหน้าที่จัดส่งวัตถุดิบให้แก่เจ้าหนี้โดยการขนส่งทางทะเล ซึ่งในระหว่างสงครามนั้น การขนส่งประสบอุปสรรคใหญ่หลวงหรือกระทำได้ยากยิ่ง ศาลเยอรมันได้พิพากษาให้ผู้ขายหลุดพ้นจากการชำระหนี้ เมื่อปรากฏว่าการต้องปฏิบัติตามสัญญาภายใต้สภาวะเศรษฐกิจหลังสงครามที่ดำเนินติดต่อกันมาหลายปีสงบลงย่อมเป็นการชำระหนี้ในพฤติการณ์ที่แตกต่างจากพฤติการณ์ที่คู่สัญญาได้ตกลงกันในยามสงบอย่างสิ้นเชิง[๑๒๘]

ในคำพิพากษาอีกกลุ่มหนึ่ง ศาลฎีกาแห่งจักรวรรดิเยอรมันได้พิพากษาให้ผู้ขายหลุดพ้นจากการชำระหนี้ เพราะเหตุ “การพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ” หากปรากฏว่าการจัดหาและส่งมอบทรัพย์สินที่ได้ตกลงซื้อขาย

---

[๑๒๘] RGZ 94, 69, 69f และโปรดดู RGZ 88, 71; RGZ 90, 102 และ RG JW 1919, 717

กันไว้นั้น ตามวิสัยและพฤติการณ์แห่งสัญญาถือได้ว่าเป็นสิ่งที่เกินควรแก่เหตุหรือเกินควรแก่การอันพึงคาดหมายของคู่กรณี

ตัวอย่างเช่นในคดี RGZ 57, 116,118f.[๑๒๙] ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อ ค.ศ. ๑๙๐๔ หลังประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งใหม่ ๆ ศาลฎีกาแห่งจักรวรรดิได้พิพากษาว่า หากเกิดอุปสรรคหรือข้อขัดข้องในการชำระหนี้อย่างใหญ่หลวง และเป็นข้อขัดข้องชนิดที่เกินแก่ความคาดหมายตามปกติในการประกอบธุรกิจการค้านั้น ผู้ขายหรือลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้นั้น เสมือนว่าการชำระหนี้นั้นเป็นพ้นวิสัย จนอาจเทียบว่าข้อขัดข้องที่เกิดขึ้นเป็นเสมือนพฤติการณ์ที่การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยไปทีเดียว อย่างไรก็ตาม ศาลได้จำกัดขอบเขตในกรณีทำนองนี้ไว้ด้วยว่าอุปสรรคหรือข้อขัดข้องเช่นนั้นจะต้องไม่เป็นเพียงอุปสรรคหรือข้อขัดข้องในการชำระหนี้ที่เกิดจากการหาสินค้าได้ยากเพราะเกิดมีความต้องการสินค้าชนิดนั้นเพิ่มขึ้นอย่างมหาศาล หรือเพราะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นมากมายจึงจะหาสินค้านั้นมาได้เท่านั้น ทั้งนี้เพราะตามปกติกรณีเช่นนั้นย่อมเป็นความเสี่ยงของผู้ขายตามความมุ่งหมายของสัญญาอยู่แล้ว

---

๑๒๙ ในคดี RGZ 57, 116, 118f. (23.2.1904) ศาลพิพากษาให้ผู้ขายซึ่งตกลงขายแป้งชนิดพิเศษซึ่งต้องผลิตโดยใช้สูตรลับของโรงสีของผู้ขายเอง แต่เกิดไฟไหม้โรงสีโดยไม่ใช่ความผิดของผู้ขายทำให้ไม่อาจผลิตแป้งชนิดนี้เพื่อส่งมอบตามสัญญาได้ แม้ว่าวัตถุแห่งหนี้จะเป็นการส่งมอบทรัพย์เป็นประเภท และผู้ขายอาจขอซื้อแป้งชนิดนี้จากผู้ซื้ออื่นที่เก็บไว้ในต่างประเทศกลับคืนมาได้ ศาลก็วินิจฉัยว่าเป็นกรณีการหาซื้อแป้งชนิดเดียวกันจากตลาดต่างประเทศอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์แห่งสัญญา และตัดสินว่าเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยและผู้ขายหลุดพ้นจากการชำระหนี้

ในคดี RG JW 1919,499 ปรากฏว่าศาลพิพากษาให้ผู้ขายเนื้อปลาเทร้าท์ซึ่งตกลงจัดหาเนื้อปลาโดยสั่งซื้อจากต่างประเทศหลุดพ้นจากการชำระหนี้ส่งมอบเนื้อปลานี้ หากปรากฏว่าความต้องการบริโภคเนื้อปลาชนิดนี้ในประเทศเยอรมันไม่มีอีกต่อไปเพราะผลของสงคราม ทั้งนี้แม้ว่าผู้ขายยังอยู่ในฐานะที่จะจัดหาเนื้อปลาชนิดนี้มาส่งมอบแก่ผู้ซื้อได้จำนวนหนึ่งโดยอาศัยวิธีและความสัมพันธ์พิเศษแบบต่าง ๆ ก็ตาม

ในคดี RG WarnRspr.1917 Nr.161 ปรากฏว่าทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันถูกเจ้าหน้าที่ยึดไว้ในระหว่างสงคราม แม้ว่าผู้ขายอาจจะจัดหาสินค้าที่ตกลงซื้อขายกันจากผู้อื่นได้ ซึ่งก็ไม่เพียงแต่จะมีราคาแพงและหาได้ยากเท่านั้น แต่ก็ยังไม่แน่ว่าจะหาได้อีกด้วย ดังนี้ศาลพิพากษาให้ผู้ขายหลุดพ้นจากการชำระหนี้รายนี้

แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเป็นประเภทโดยเฉพาะอย่างยิ่งในตลาดค้าส่ง ซึ่งการประกอบการค้าประเภทนี้มักมีการเก็งกำไรจากราคาขึ้นลงของสินค้าอยู่เสมอ ศาลฎีกาของจักรวรรดิก็วางแนวคำพิพากษาในลักษณะที่จำกัดเข้มงวดอย่างยิ่ง โดยเฉพาะตราบเท่าที่สินค้ายังมีจำหน่ายอยู่ในท้องตลาด ศาลก็จะพิพากษาให้ฝ่ายผู้ขายต้องผูกพันตามสัญญา แม้ว่าราคาสินค้าจะขึ้นสูงอย่างรวดเร็วถึงสองหรือสามเท่าตัว[๑๓๐] ดังจะเห็นได้จากถ้อยคำในคำพิพากษาที่ว่า “ตราบใดที่สินค้ายัง

---

๑๓๐ RGZ 88,172 (21.3.1916); RGZ 92,322 (15.03.1918); RGZ 95, 41 (25.02.1919) คดีทั้งสามนี้เป็นข้อพิพาทตามสัญญาซื้อขายดีบุกซึ่งราคาซื้อขายในตลาดโลกเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และสัญญาก็ได้ทำขึ้นก่อนหน้าจะเกิดสงครามโลกเพียงไม่กี่สัปดาห์ และเมื่อถึงกำหนดส่งมอบปรากฏว่าราคาดีบุกในตลาดโลกพุ่งสูงขึ้นหนึ่งถึงสามเท่าตัว และศาลได้เล็งเห็นว่าผู้ขายในคดีเหล่านี้ล้วนเป็นผู้ขาย

มีในท้องตลาดเพียงพอที่จะชำระหนี้ และตราบเท่าที่ราคาสินค้ายังเป็นราคาตลาดที่แท้จริง แม้ว่าราคาจะพุ่งขึ้นอย่างผิดธรรมดา ผู้ขายก็ยังคงต้องผูกพันตามสัญญา แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีสินค้าเพียงจำกัด หรือกรณีที่มีผู้จำหน่ายสินค้านั้นเพียงรายเดียว ยังไม่เป็นประเด็นที่ต้องตัดสินในเวลานี้"

แต่หลักที่ศาลเยอรมันวางแนวว่า ในกรณีที่ราคาสินค้าพุ่งสูงขึ้น ผู้ขายไม่หลุดพ้น แต่ยังต้องผูกพันตามสัญญานี้ ก็มีข้อยกเว้นปรากฏให้เห็นได้ในคำพิพากษาหลายคดี โดยเฉพาะในกรณีที่เกิดภาวะเงินเฟ้อจนทำให้ราคาสินค้าสูงขึ้น จนทำให้การชำระหนี้ตามที่ตกลงกันไว้จะถึงขนาดทำให้ผู้ขายต้องถึงกับสิ้นเนื้อประดาตัว หรือต้องล่มจมถึงขนาดตกเป็นคนล้มละลายในทันทีทันใด โดยเฉพาะในท่ามกลางวิกฤตเศรษฐกิจที่เป็นผลจากสงครามโลกครั้งที่ ๑[๑๓๑] ดังนี้ศาลเยอรมันก็จะยอมให้ฝ่ายผู้ขายยกข้อต่อสู้ว่า การชำระหนี้จะเป็นการทำลายฐานะของตนเองเป็นข้อแก้ตัวได้

รายใหญ่ที่มีประสบการณ์สูง และคุ้นเคยกับปรากฏการณ์ที่ราคาสินค้าเปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างดี ดังนั้นศาลจึงไม่รับฟังข้ออ้างเรื่องความเป็นพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจของผู้ขาย

๑๓๑ หลังจากการลงนามในสนธิสัญญาสันติภาพแวร์ซายเมื่อ ๒๘ มิถุนายน ๑๙๑๙ ซึ่งเยอรมันตกลงต้องจ่ายค่าปฏิกรณ์สงครามแก่อังกฤษและฝรั่งเศสเป็นจำนวนเงินมหาศาล ทำให้เกิดภาวะสินค้าขาดตลาดและเงินเฟ้ออย่างรุนแรงในเยอรมนี ในปี ๑๙๒๓ เงินหนึ่งดอลล่าร์สหรัฐมีค่าถึงสี่หมื่นสองพันล้านมาร์กเยอรมัน และต่อมาวิกฤตการณ์นี้ได้ขยายตัวกลายเป็นสภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลกในปี ๑๙๒๙ ภาวะคนว่างงานในเยอรมันเมื่อปี ๑๙๒๘ ตกอยู่ราวหนึ่งล้านคน และในปีถัดมาได้พุ่งขึ้นเป็นห้าล้านคน และถึงปี ๑๙๓๒ ก็มีคนว่างงานในเยอรมันถึงหกล้านคน

ตัวอย่างคดีที่ลูกหนี้ยกเหตุที่สินค้าขาดตลาดเป็นข้อแก้ตัวได้ หากการบังคับให้ชำระหนี้จะทำให้ฝ่ายลูกหนี้ถึงกับสิ้นเนื้อประดาตัว เช่นในคำพิพากษา RGZ 100, 129; RGZ 100, 134; RGZ 102, 272

คดีสองคดีแรกนั้นศาลได้ตัดสินเมื่อ ค.ศ. ๑๙๒๐ โดยคดีแรก (RGZ 100, 129) เป็นคดีที่เช่าสถานประกอบการซึ่งตกลงกันไว้ตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๑๒ มีกำหนดสัญญา ๘ ปี โดยฝ่ายผู้ให้เช่าตกลงจ่ายไอน้ำร้อนเพื่อใช้ในกิจการของผู้เช่าด้วย ค่าเช่าตกลงกันไว้เป็นรายปีเป็นเงิน ๙,๓๖๓ มาร์ก แต่ระหว่างสงครามราคาถ่านหินได้พุ่งสูงขึ้น และฝ่ายผู้เช่าต้องรับภาระค่าใช้จ่ายสูงถึง ๘๙,๐๐๐ มาร์กในช่วงกันยายน ๑๙๑๗ ถึง กรกฎาคม ๑๙๑๘ ฝ่ายผู้ให้เช่าจึงฟ้องเรียกให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าสูงขึ้นเพื่อแบ่งภาระค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น คดีนี้ปรากฏว่าศาลล่างทั้งสองศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเห็นว่าการที่ผู้ให้เช่าคาดการณ์ผิด และคำนวณค่าเช่าผิดไปเป็นความเสี่ยงของผู้ให้เช่าเอง เพราะควรจะคาดได้ว่าอาจเกิดสงครามขึ้น แต่ศาลฎีกาแห่งจักรวรรดิไม่เห็นพ้องด้วยและเห็นว่าสงครามและความเปลี่ยนแปลงภาวะเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นเป็นสิ่งอยู่นอกเหนือความคาดหมายของคู่กรณี และการที่ไม่ได้ตกลงไว้ล่วงหน้าในเรื่องสงครามเป็นเหตุที่ไม่อาจโทษคู่กรณีในสัญญาได้ ส่วนในคดีหลัง (RGZ 100, 134) เป็นเรื่องสัญญาซื้อขายซึ่งผู้แทนจำหน่ายรถยนต์โอเปิ้ลซึ่งเป็นผู้แทนจำหน่ายแต่ผู้เดียวในเขตทางตอนใต้ของเยอรมันได้ตั้งราคารถยนต์ไว้ตามรายการที่ได้รับจากโรงงานก่อนสงคราม สงบเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ๑๙๑๙ และได้ทำสัญญารับสั่งจองรถยนต์ตามราคาดังกล่าวไว้ราว ๓๐ สัญญา แต่ก่อนที่จะถึงกำหนดส่งมอบเพียงไม่กี่เดือน สงครามสงบลงและมีการลงนามในสนธิสัญญาแวร์ซายในเดือนมิถุนายนปีเดียวกัน ก็เกิดภาวะเงินเฟ้ออย่างรุนแรงและเฉียบพลัน ทำให้

โรงงานผลิตรถยนต์ปรับราคารถยนต์ขึ้นสูงจากเดิมมาก หากจะส่งมอบตามราคาจอง ผู้ขายจะต้องแบกรับภาระราคาที่เพิ่มขึ้นราว ๘๐๐,๐๐๐ มาร์ก ผู้ขายรถยนต์จึงบอกเลิกสัญญา และศาลได้ยอมรับให้ผู้ขายขอปรับราคาหรือเลิกสัญญาได้ โดยให้เหตุผลว่า แม้ปกติผู้ขายต้องรับความเสี่ยงในกรณีที่สินค้ามีราคาสูงขึ้น และผู้ซื้อย่อมต้องรับความเสี่ยงเมื่อสินค้าที่ซื้อมีราคาตกต่ำลงแต่ ศาลก็ยอมรับหลักที่ว่าหากบังคับให้ชำระหนี้ในคดีนี้ตามสัญญา ก็จะทำให้ผู้ขายถึงกับสิ้นเนื้อประดาตัวจนถึงกับต้องล้มละลายในทันที ดังนั้นศาลจึงพิพากษาให้ผู้ขายหลุดพ้นจากการชำระหนี้รายนี้ อย่างไรก็ดี หลังจากนั้นไม่นานในคดี RGZ 101,79 ศาลปฏิเสธที่จะใช้หลักความเป็นพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจในกรณีที่ขณะทำสัญญาคู่กรณีพึงเล็งเห็นได้อยู่แล้วว่าราคาสินค้าจะพุ่งสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว

กรณีทำนองเดียวกันนี้ปรากฏให้เห็นได้ในคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐสวิตเซอร์แลนด์ (BGE 45 II, 286) ในคดีดังกล่าวนี้ปรากฏว่าเมื่อ ค.ศ.๑๘๒๗ มูลนิธิซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินรายหนึ่งได้ตกลงผูกพันที่จะจัดบำรุงรักษาและซ่อมแซมอ่างเก็บน้ำแห่งหนึ่งซึ่งตั้งอยู่ในที่ดินของตน โดยได้รับค่าจ้างตอบแทนเป็นค่าน้ำในอัตราเพียงเล็กน้อย ต่อมาเมื่อ ค.ศ. ๑๘๖๓ ก็ได้มีการต่อสัญญาดังกล่าวนี้อีกครั้งหนึ่ง ครั้นต่อมาถึงปี ค.ศ. ๑๙๑๐ ปรากฏว่าเกิดความเปลี่ยนแปลงทางสภาวะเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว และราคาค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาและซ่อมแซมอ่างเก็บน้ำตามสัญญาก็ได้พุ่งสูงขึ้นจนเห็นได้ชัดว่า ลูกหนี้คือมูลนิธิซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะต้องถึงแก่ล่มจมเป็นแน่ ดังนี้เมื่อมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสวิส ศาลก็พิพากษาให้มูลนิธิพ้นจากความผูกพันในการชำระหนี้ตามสัญญารายนี้ โดยศาลได้ให้เหตุผลว่า หากปรากฏ

ข้อเท็จจริงว่า เกิดเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือความคาดหมายของคู่สัญญาถึงขนาดที่การบังคับให้ลูกหนี้ผูกพันตามสัญญาต่อไปจะกลายเป็นภาระถึงกับทำให้ลูกหนี้ต้องล่มจม ดังนี้เป็นกรณียกเว้นเป็นพิเศษ และศาลย่อมไม่บังคับตามสัญญานั้น ๆ

ต่อมามีคำพิพากษาของศาลสูงสวิสในทำนองนี้อีกคดีหนึ่ง คือ BGE 59 II 372 แต่ในคดีหลังนี้ศาลสูงของสวิสไม่ได้อ้างเหตุความล่มจมหรือการสิ้นเนื้อประดาตัวมาเป็นเหตุผลอีก ทั้งนี้เพราะการยกเหตุที่ลูกหนี้หมดตัวเป็นข้ออ้างที่ย่อมมีผลในทางเป็นคุณแก่ลูกหนี้ที่มีฐานะยากจนซึ่งมีความเสี่ยงต่อการหมดเนื้อหมดตัวมากกว่ากลุ่มอื่น และในทางกลับกันก็ย่อมจะมีผลในทางเป็นโทษแก่ลูกหนี้ที่มีฐานะการเงินดีโดยปราศจากเหตุผล[๑๓๒] ในคดีนี้ศาลสวิสได้หยิบยกเหตุผลที่ว่าการบังคับให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้จะเป็นการเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินควรแก่ความคาดหมายอย่างยิ่ง ถึงขนาดที่การบังคับให้ลูกหนี้ต้องผูกพันต่อไปจะมีค่าเท่ากับเป็นการขูดรีดและฉวยโอกาสจากสภาพที่ถูกบีบบังคับอย่างยิ่งของลูกหนี้ ดังนั้นศาลจึงยอมให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ และต่อมาก็ปรากฏว่าคำพิพากษาของศาลสูงของสวิสก็เดินตามแนวคำพิพากษานี้อีกหลายคดี

---

๑๓๒ เหตุผลทำนองเดียวกันนี้ ศาลเยอรมันก็ใช้ในการวิจารณ์หลักที่ว่าหากการบังคับชำระหนี้จะทำให้ลูกหนี้ล่มจมหรือสิ้นเนื้อประดาตัวเป็นหลักการที่ไม่ชอบด้วยเหตุผล ดังเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาแห่งจักรวรรดิเยอรมัน (RGZ 103, 171, 173 – 29.11.1921) และทำให้ศาลเยอรมันยกเลิกไม่ใช้หลักดังกล่าวนี้อีก แต่หันไปใช้หลักว่าการบังคับชำระหนี้ในกรณีที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปอย่างยิ่งนั้นอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์แห่งสัญญา หรือเป็นกรณีเกินควรคาดหมายได้ตามปกติหรือไม่เป็นเกณฑ์ โปรดดู Ralf Koebler, Die “clausula rebus sic stantibus” als allgemeiner Rechtsgrundsatz, Tuebingen 1991, S.94.

คดีเยอรมันซึ่งมีเนื้อหาทำนองเดียวกันกับคดีอ่างเก็บน้ำของสวิส ได้แก่คดีเหมืองโปแต๊ซ ซึ่งศาลสูงของสหพันธ์ได้พิพากษาไว้เมื่อ ค.ศ. ๑๙๕๙[๑๓๓] ในคดีนี้ปรากฏว่าโจทก์ได้ทำสัญญาไว้กับจำเลยเมื่อ ค.ศ.๑๘๙๘ โดยจำเลยตกลงให้โจทก์มีสิทธิเข้าทำเหมืองโปแต๊ซในที่ดินของจำเลยได้ โดยไม่ได้กำหนดเวลาสิ้นสุดของสัญญาไว้ ทั้งนี้โดยตกลงให้โจทก์จ่ายค่าบำรุงรักษาที่ดินเป็นรายปี เป็นเงินปีละ ๑,๒๐๐ มาร์ก ต่อมาอีกราว ๖๐ ปี คือ ค.ศ. ๑๙๕๘ ฝ่ายจำเลยประสงค์จะขึ้นราคาค่าตอบแทนจึงเกิดพิพาทกันขึ้น ทั้งนี้โดยคู่กรณีต่างยอมรับกันว่าค่าของเงินตั้งแต่เวลาที่ทำสัญญากันจนถึงวันพิพาทกันนั้นลดลงไปราวสองในสาม แต่ในคดีนี้ศาลสูงแห่งสหพันธ์ของเยอรมันตัดสินว่าฝ่ายจำเลยยังคงต้องผูกพันตามสัญญาต่อไป โดยศาลได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยว่า การที่ประโยชน์ต่างตอบแทนเปลี่ยนแปลงไป จนทำให้การชำระหนี้ตอบแทนกันไม่ได้สัดส่วนแก่กันและกัน เพียงเท่านี้ยังไม่เพียงพอที่จะหยิบยกขึ้นเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นหลักทั่วไปที่ว่าสัญญาต้องเป็นสัญญาได้

ในคดีนี้ศาลสูงเยอรมันได้ยอมรับข้อยกเว้นหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาไว้ข้อหนึ่ง คือในกรณีที่พฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นร้ายรุนแรงถึงขนาดที่กระทบต่อรากฐานของสัญญา ชนิดที่การยึดถือตามสัญญาต่อไปก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมเกินกว่าที่บุคคลตามภาวะและพฤติการณ์เช่นนั้นจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ แต่โดยที่ในคดีที่ศาลกำลังวินิจฉัยนั้นยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่พอจะเรียกได้ว่ามีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปถึงขนาดกระทบถึงรากฐานของสัญญา จึงไม่มีเหตุที่จะยกเว้นหลักทั่วไปที่ถือว่า

---

[๑๓๓] BGHZ NJW 1959, 2203

สัญญาต้องเป็นสัญญา อย่างไรก็ดี ก็มีความเห็นของศาลสูงแห่งสหพันธ์ที่แตกต่างจากความเห็นนี้ให้เห็นได้อยู่เช่นกัน ตามความเห็นหลังนี้ศาลถือว่าในนิติสัมพันธ์ชนิดที่ลูกหนี้กับเจ้าหนี้มีความผูกพันกันเป็นเวลานาน ๆ นั้น ย่อมมีการตกลงโดยปริยายที่ยอมให้มีการปรับอัตราค่าตอบแทนระหว่างกัน (index clause) ได้อยู่แล้ว[๑๓๔]

ส่วนในคดีที่หนี้ตามสัญญาเป็นหนี้เงินค่าเลี้ยงชีพที่กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ให้ชำระแก่กันตามสมควรแก่ค่าครองชีพ เช่นสัญญาจ่ายเงินสวัสดิการเลี้ยงชีพในยามชราหรือเงินบำนาญ และต่อมาเกิดการลดค่าเงินเนื่องมาจากภาวะเงินเฟ้อ ดังนี้ศาลสูงแห่งสหพันธ์เคยพิพากษาให้มีการปรับแก้เนื้อหาแห่งสัญญาได้ โดยศาลกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องเจรจาต่อรองกับผู้รับเงินบำนาญให้มีการเจรจาปรับอัตราเงินบำนาญเสียใหม่ให้เหมาะสม เมื่อปรากฏว่าอัตราค่าครองชีพได้เพิ่มสูงขึ้นถึงกว่า ๔๐% นับแต่มีการกำหนดหรือปรับอัตราเงินบำนาญครั้งล่าสุด[๑๓๕] และคำพิพากษาดังกล่าวนี้ส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้รับรองหลักการนี้แล้วนำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายว่าด้วยสวัสดิการลูกจ้างที่ชราภาพในเวลาต่อมา โดยมีการประกาศใช้เมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. ๑๙๗๔

---

[๑๓๔] BGH NJW 1966, 105; NJW 1976, 142

[๑๓๕] BAG BB 1973, 522; BGHZ 61, 31

๒.๓ การปรับใช้หลักพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไป

ในทางวิชาการนั้น นักนิติศาสตร์เยอรมันได้พยายามพัฒนาทฤษฎีทั่วไปว่าด้วยพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไปขึ้นมาตั้งแต่หลังประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันใหม่ ๆ และศาลก็ได้นำเอาหลักการพื้นฐานจากทฤษฎีเหล่านี้มาปรับใช้แก่ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับกรณีที่พฤติการณ์แห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไปหลายคดี

ความพยายามทางวิชาการที่สำคัญที่สุดได้แก่คำสอนของศาสตราจารย์ Oertmann[๑๓๖] ซึ่งได้พัฒนาทฤษฎีว่าด้วย Geschaeftsgrundlage ซึ่งแปลว่า “รากฐานแห่งนิติกรรม” มาปรับใช้แก่กรณีที่พฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไป ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนรากฐานทางความคิดทำนองเดียวกันกับ Windscheid โดยเสนอว่า ในขณะที่คู่สัญญาตกลงเข้าทำสัญญากันนั้น เขาย่อมมีความคิดคำนึง มีความคาดหมาย หรือข้อสมมติที่รับกันระหว่างคู่สัญญาในระดับหนึ่ง ว่าความผูกพันตามสัญญาจะดำเนินต่อไปอย่างไร ด้วยเหตุนี้เอง เมื่อเกิดพฤติการณ์เปลี่ยนไปจากความคาดหมายอันเป็นรากฐานของสัญญานี้ สัญญาย่อมสิ้นผลไป

ทฤษฎีของ Oertmann นี้บางทีก็มีผู้เรียกว่าเป็นทฤษฎีจิตวิทยาแห่งสัญญา ทั้งนี้เพราะทฤษฎีนี้รับว่ารูปการณ์จิตสำนึกของคู่กรณีในขณะเข้าทำสัญญากันนั้นเป็นข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งซึ่งเป็นฐานแห่งสัญญา อนึ่ง ทฤษฎีนี้แตกต่างจากทฤษฎีของ Windscheid ซึ่งเน้นว่าเงื่อนไขแฝงเป็นส่วนหนึ่ง

---

๑๓๖ Paul Oertmann, Die Geschaeftsgrundlage: Ein neuer Rechtsgbegriff, Leipzig 1921.

ของเจตนาของคู่กรณี ตรงที่ทฤษฎีของ Oertmann ถือว่าความนึกคิด หรือความคาดหมายเกี่ยวกับพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งสัญญาว่าจะดำเนินต่อไปอย่างไรและต่อมาปรากฏว่าการณ์ไม่เป็นไปตามนั้น จะต้องเป็นความนึกคิดหรือความคาดหมายของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายร่วมกัน ไม่ใช่ความนึกคิดหรือการคาดหมายเอาเองฝ่ายเดียวของคู่กรณีฝ่ายที่ประสงค์จะหลุดพ้นจากความผูกพันตามสัญญา หรือมิฉะนั้น หากเป็นของคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียว ก็จะต้องมีข้อเท็จจริงด้วยว่า ขณะเข้าทำสัญญากันนั้นความคาดหมายฝ่ายเดียวเช่นว่านั้นได้เป็นที่ประจักษ์ หรือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รับรู้ถึงความนึกคิด หรือความคาดหมายนี้แล้ว และฝ่ายนั้นก็มิได้บอกปัดหรือโต้แย้งแต่ประการใด ความนึกคิดหรือความคาดหมายที่มีร่วมกันหรืออย่างน้อยที่เป็นที่ประจักษ์แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่มีข้ออิดเอื้อนโต้แย้งซึ่งแม้จะมิได้เป็นส่วนหนึ่งของนิติกรรมเลยนี้แหละที่ Oertmann เรียกว่าเป็น “Geschaeftsgrundlage” หรือแปลเป็นไทยได้ว่า “รากฐานแห่งนิติกรรม”[๑๓๗]

แต่ก็เป็นที่เห็นได้ชัดว่า หลักคำสอนของ Oertmann ยังมีจุดอ่อนตรงที่ไม่อาจนำมาปรับใช้ได้ตรง ๆ กับคดีสำคัญ ๆ หลายคดีที่ปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไปโดยไม่ได้คาดหมาย โดยเฉพาะใน

---

[๑๓๗] ควรเข้าใจว่ารากฐานแห่งนิติกรรมในที่นี้ มิใช่องค์ประกอบส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเลย แต่เป็นความคาดหมายที่ชักนำไปสู่การตกลงใจของคู่กรณี ดังนั้นรากฐานแห่งนิติกรรมจึงไม่ใช่เจตนา และอยู่นอกวงเขตของเจตนา แต่เป็นฐานที่ตั้งหรือมูลเหตุแห่งการแสดงเจตนา ดังนั้นในกรณีส่วนใหญ่จึงไม่มีการแสดงเจตนาออกไปว่าเจตนาดังกล่าวนั้นมีที่มาหรือรากฐานอย่างใด แต่อาจเป็นที่รับรู้กันได้ระหว่างคู่กรณี

กรณีที่ขณะทำสัญญานั้นคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเชื่อสนิทใจ หรือไม่มีเหตุสมควรให้คาดหมายได้เลยว่าพฤติการณ์จะเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ เมื่อคู่สัญญาต่างคาดหมายว่าพฤติการณ์ที่ดำรงอยู่ในขณะทำสัญญาจะไม่เปลี่ยนแปลงไปเป็นอื่น และด้วยเหตุนี้จึงไม่มีเหตุหรือมีโอกาสที่จะมีความนึกคิดหรือความคาดหมายเกี่ยวกับความเปลี่ยนแปลงอันอาจมีมาในอนาคต และย่อมไม่ปรากฏความคาดหมายหรือไม่มีรูปการจิตสำนึกใด ๆ ให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายรับรู้หรือเป็นข้อเท็จจริงประกอบการเข้าทำสัญญาพอที่จะนำมาอ้างได้ว่าเป็นรากฐานแห่งนิติกรรม

ศาลฎีกาแห่งจักรวรรดิเยอรมันได้นำเอาทฤษฎีรากฐานแห่งนิติกรรมมาปรับใช้ และยังเป็นข้อความคิดที่ตกทอดมาในคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจนถึงปัจจุบัน ที่สำคัญเราควรจะต้องระมัดระวังด้วยว่า ไม่ควรให้ความสำคัญกับหลักเรื่องนี้มากเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ปรากฏว่าการชำระหนี้ไม่อาจกระทำลงได้โดยง่ายเพราะมีอุปสรรคยิ่งใหญ่ที่นอกเหนือความคาดหมายสกัดอยู่ ดังนี้ศาลเยอรมันมักจะตัดสินโดยพิจารณาจากชนิดและประเภทของสัญญาเสียก่อนว่า ภาระความเสี่ยงอันอาจเกิดขึ้นจากการที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปนั้นควรจะตกเป็นของคู่สัญญาฝ่ายใด เพียงใด เมื่อเป็นเรื่องการแบ่งภาระความเสี่ยงในสัญญา ดังนั้นทฤษฎีทั่วไปในเรื่องนี้ ซึ่งรวมทั้งทฤษฎีรากฐานแห่งนิติกรรมของ Oertmann ด้วย ก็เป็นแต่เพียงเครื่องช่วยในแง่การใช้ภาษาศัพท์แสงแก่ฝ่ายตุลาการในการปรุงแต่งคำอธิบายเหตุผลที่ชี้ขาดประเด็นแห่งคดีให้รับฟังได้ง่ายขึ้นเท่านั้น

คำพิพากษาที่ศาลฎีกาแห่งจักรวรรดิได้อาศัยหลัก Geschaefts-grundlage มาเป็นฐานทางความคิดในการตัดสินคดีแรก ๆ ได้แก่คดีซื้อขาย

ที่ดินรายหนึ่งซึ่งศาลตัดสินไว้เมื่อ ค.ศ. ๑๙๒๒[๑๓๙] ในคดีนี้ปรากฏว่า คู่กรณีทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกันตั้งแต่ก่อนสงครามโลกสงบลงเมื่อ ค.ศ. ๑๙๑๙ โดยขณะที่ทำสัญญากันนั้นผู้ขายยังไม่ได้เป็นเจ้าของที่ดิน แต่ผู้ขายคาดว่าตนจะได้ที่ดินนั้นมาจากห้างหุ้นส่วนที่ตนมีหุ้นส่วนอยู่และกำลังอยู่ระหว่างการชำระบัญชี การตกลงราคาซื้อขายที่ดินรายนี้เป็นไปตามราคาท้องตลาด แต่การณ์ปรากฏต่อมาว่าการชำระบัญชีเลิกห้างซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินมีอันต้องล่าช้าไป และในระหว่างนั้นเองหลังจากสงครามสงบลงได้มีการลดค่าเงินตรา ทำให้ราคาที่ดินได้พุ่งสูงขึ้นอย่างรวดเร็วจนผิดจากราคาที่ตกลงกันไว้เดิมมาก ฝ่ายผู้ขายจึงเห็นว่าตนเองไม่ต้องผูกพันตามสัญญาจะซื้อขายนี้ต่อไป และศาลฎีกาแห่งจักรวรรดิก็ได้พิพากษารับรองให้ผู้ขายหลุดพ้นจากการชำระหนี้รายนี้ โดยศาลได้ให้เหตุผลว่า ในเวลาที่เข้าทำสัญญาซื้อขายรายนี้นั้น คู่สัญญาได้ถือเอาความได้สัดส่วนกันระหว่างหนี้ต่างตอบแทนของแต่ละฝ่ายเป็นเงื่อนไขของสัญญา ความได้สัดส่วนในหนี้ต่างตอบแทนระหว่างกันนี้เองที่ศาลถือว่าเป็นรากฐานแห่งนิติกรรม อันที่จริงศาลมิได้ยอมให้ผู้ขายในคดีนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาซื้อขายรายนี้ได้ทันที แต่ในชั้นแรกนั้นศาลได้เข้าปรับราคาตามสัญญาเพื่อ “หลีกเลี่ยงการบอกเลิกสัญญา โดยปรับราคาซื้อขายให้สูงขึ้นเป็นสัดส่วนสอดคล้องกับค่าเงินที่ลดลง” ในทางกลับกันก็เป็นการรักษาสิทธิให้ผู้ซื้อได้มาซึ่งที่ดินแปลงนี้โดยชำระราคาซื้อขายเพิ่มขึ้น ต่อเมื่อผู้ซื้อไม่เห็นชอบด้วยกับการปรับราคา ศาลจึงได้วินิจฉัยว่า ผู้ขายย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาซื้อขายรายนี้ได้ เหตุผลชี้ขาดในคดีนี้ก็คือการซื้อขายที่ดินรายนี้เป็นการซื้อขายทรัพย์

[๑๓๙] RGZ 103, 328 (3.2.1922)

เฉพาะสิ่งซึ่งไม่มีปัญหาเรื่องการเก็งกำไรจากการขึ้นลงราคา อย่างไรก็ดีมีผู้วิจารณ์คำพิพากษาในคดีนี้ว่า การที่ศาลไม่ปล่อยให้ผู้ขายเป็นผู้รับภาระความเสี่ยงในความเปลี่ยนแปลงค่าของเงินแต่เพียงฝ่ายเดียวนั้น อันที่จริงเป็นการแบ่งภาระความเสี่ยงในเชิงนิตินโยบายยิ่งกว่าในเชิงกฎหมาย และการที่ศาลถือว่าคู่สัญญาถือเอาความได้สัดส่วนแห่งหนี้ต่างตอบแทนระหว่างกันเป็นเงื่อนไขหรือเป็นรากฐานแห่งนิติกรรมก็ไม่มีข้อเท็จจริงสนับสนุน และเป็นแต่เพียงการที่ศาลสมมติเอาเองเท่านั้น

คำพิพากษาในคดีข้างต้นนี้ได้กลายเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวกับการปรับราคาอีกหลายคดีในเวลาต่อมา ในปี ค.ศ. ๑๙๒๓ ศาลฎีกาแห่งจักรวรรดิได้ตัดสินคดีการชำระหนี้จำนองรายหนึ่ง[๑๓๙] โดยอ้างหลักสุจริตตามมาตรา ๒๔๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นเครื่องวินิจฉัย ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า เจ้าของที่ดินรายหนึ่ง

---

๑๓๙ RGZ 107, 78; และโปรดดูคดี RGZ 104, 394-402 ซึ่งผู้ให้เช่าที่ดินพร้อมปศุสัตว์ตกลงให้เช่าที่ดินตั้งแต่ ค.ศ. ๑๘๙๔ มีกำหนด ๒๘ ปี สัญญาเช่าสิ้นสุด ค.ศ. ๑๙๒๒ (หลังสงครามโลกครั้งที่ ๑) โดยประเมินราคาปศุสัตว์ที่จะต้องส่งคืนเมื่อสัญญาเช่าระงับไว้เป็นเงินทั้งสิ้น ๑๑๓,๘๐๒ มาร์ก โดยฝ่ายผู้ให้เช่าคำนวณจากราคาตลาดในเวลานั้น ปรากฏว่าในเวลาที่ต้องคืนกันนั้นราคาปศุสัตว์พุ่งขึ้นสูงมาก ฝ่ายผู้เช่าซึ่งต้องคืนปศุสัตว์จึงเรียกให้ประเมินราคาปศุสัตว์ตามมูลค่าแท้จริงในขณะที่คืน และหากราคาสูงกว่าที่ประเมินไว้แต่ต้น ผู้ให้เช่าย่อมต้องคืนส่วนที่เกินแก่ผู้เช่า คดีนี้ศาลล่างพิพากษาว่าโดยที่ขณะทำสัญญาควรคาดหมายได้ว่าราคาสินค้าอาจเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นจึงต้องส่งคืนตามที่ตกลงกันไว้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงค่าของเงินที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ศาลฎีกาตัดสินว่า ศาลต้องคำนึงถึงการประเมินราคาทรัพย์ก่อนสงครามกับหลังสงครามตามหลักพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป และให้ฝ่ายผู้ให้เช่าต้องใช้ราคาส่วนที่เพิ่มขึ้นในอัตราไม่เกิน ๑ ล้านมาร์ก

ได้จำนองที่ดินไว้กับเจ้าหนี้ของตนในราคา ๑๓,๐๐๐ มาร์ก และหนี้รายนี้ถึงกำหนดในวันที่ ๑ เมษายน ๑๙๒๐ หลังจากค่าเงินเปลี่ยนแปลงไปในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ลูกหนี้จำนองได้โอนเงินตามจำนวนที่เป็นหนี้กันอยู่ก่อนสงครามพร้อมดอกเบี้ยเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้และขอไถ่ถอนจำนอง แต่โดยที่ค่าของเงินลดไปมากจนเห็นได้ว่าจำนวนเงินตามมูลหนี้ในสัญญาแทบจะไร้ค่าไปเสียแล้ว ศาลจึงตัดสินว่าลูกหนี้ที่ต้องการถอนจำนองต้องชำระเงินเพิ่มขึ้นจากราคาที่จดทะเบียนไว้ตามสัดส่วนราคาตลาดที่แท้จริงหลังสงคราม

ต่อมาเมื่อ ค.ศ. ๑๙๒๕ สภานิติบัญญัติได้นำเอาผลคำพิพากษาของศาลไปบัญญัติเป็นกฎหมายเรียกว่า กฎหมายว่าด้วยการปรับราคา (Aufwertungsgesetz) โดยกำหนดว่าเจ้าของที่ดินซึ่งประสงค์จะไถ่จำนองจะต้องชำระหนี้จำนองในอัตราร้อยละ ๒๕ ของมูลหนี้ที่แปลงเป็นมาร์กทองคำ และในกรณีที่เจ้าของที่ดินได้ชำระเงินแก่เจ้าหนี้จำนองแล้วตั้งแต่ก่อนเวลาที่กฎหมายบังคับใช้ ก็ให้เจ้าหนี้จำนองมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้นำเอาที่ดินมาจดทะเบียนจำนองเสียใหม่และปรับราคาให้เหมาะสมได้ ทั้งนี้โดยกฎหมายกำหนดเงื่อนไขและองค์ประกอบเพิ่มเติมบางประการ กฎหมายนี้ได้กลายเป็นอุปสรรคสำคัญแก่ผู้ขายที่ดินซึ่งได้ขายที่ดินของตนไปยังบุคคลภายนอกโดยปราศจากภาระจำนอง เพราะโดยผลของกฎหมายปรับราคา ผู้ขายนั้นต้องมีหน้าที่นำที่ดินที่ขายไปแล้วนั้นไปจดทะเบียนจำนองอีกเป็นครั้งที่สอง และต้องชำระหนี้ในรูปของอัตรามาร์คทองคำ โดยแนวคำพิพากษาทำนองนี้ ศาลได้ให้ผู้ขายมีสิทธิได้รับการชดเชยราคาจากฝ่ายผู้ซื้อโดยวิธีปรับราคา เพราะในบางกรณีผู้ซื้อย่อมต้องมีส่วนช่วยชำระราคาไถ่ถอนที่ดินด้วย แต่ในกรณีที่ผู้ซื้อไม่เห็นชอบด้วย ดังนี้ผู้ขายย่อมมีสิทธิ

บอกเลิกสัญญา[๑๔๐] เราจะเห็นได้ว่าคำพิพากษาเหล่านี้ล้วนแต่อาศัยฐานคิดมาจากทฤษฎีว่าด้วยรากฐานของนิติกรรมสิ้นไปความผูกพันก็ระงับไปด้วย แม้ว่าหากพิเคราะห์ให้ละเอียดลงไปเราจะพบว่ามิได้เป็นไปตามทฤษฎีโดยเคร่งครัดเท่าใดนัก จนอาจกล่าวได้ว่าคำพิพากษาเหล่านี้เพียงแต่อาศัยทฤษฎีมาเป็นเครื่องประดับตกแต่งเท่านั้น

นอกจากคดีปรับราคาเป็นมาร์กแล้ว ยังมีคดีที่คู่สัญญาซื้อขายตกลงกำหนดราคาเป็นเงินปอนด์สเตอริง เพราะเชื่อถือในความมั่นคงของเงินปอนด์ซึ่งผูกอยู่กับราคาทองคำ แล้วต่อมาเมื่ออังกฤษประกาศยกเลิกการกำหนดค่าเงินตามมาตรฐานทองคำ ฝ่ายผู้ขายซึ่งตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบอย่างยิ่งก็ได้อาศัยหลักการปรับราคา และเรียกให้ผู้ซื้อชำระราคาเพิ่มเติมได้โดยอาศัยหลัก Geschaeftsgrundlage นี่เอง[๑๔๑]

ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ศาลเยอรมันก็ต้องเผชิญกับปัญหาใหญ่อีกครั้งหนึ่งซึ่งนับเป็นปรากฏการณ์ที่ไม่เคยมีตัวอย่างให้เห็นมาก่อน เมื่อประชาชนนับล้านๆ ต้องทิ้งถิ่นที่อยู่และรากฐานของชีวิตไป เพราะถิ่นฐานบ้านช่อง โรงเรือน และโรงงานถูกทำลายย่อยยับ ประเทศมหาอำนาจได้เข้ามารื้อถอนโรงงานและเครื่องจักรกลในการผลิตไปเป็นเครื่องปฏิกรณ์สงคราม และในเยอรมันตะวันออกก็ได้เกิดการเวนคืนทรัพย์สินเป็นของรัฐเป็นการใหญ่ ภายใต้สถานการณ์เช่นนี้ ปัญหาเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไปได้กลายเป็นเรื่องสำคัญที่ส่งผล

---

๑๔๐ RGZ 112, 329; RGZ 119, 133

๑๔๑ RGZ 141, 212; RGZ 145, 51

กระทบต่อกรณีพิพาทต่าง ๆ ที่มีผู้นำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอย่างเห็นได้ชัด

ในสถานการณ์เช่นนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติได้พยายามบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการปรับสัญญาขึ้นเมื่อ ๒๖ มีนาคม ๑๙๕๒ เพื่อทุเลาความรุนแรงของปัญหา แต่กฎหมายดังกล่าวก็มีส่วนช่วยได้เพียงเล็กน้อยเท่านั้น ตามกฎหมายนี้บรรดาลูกหนี้ซึ่งเป็นหนี้ก่อนวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๑๙๔๘ ซึ่งเป็นวันที่มีการปฏิรูปเงินมาร์คโดยรัฐประกาศยกเลิกเงินมาร์กเดิมและให้ใช้เงินใหม่เรียกว่าด๊อยเช่มาร์คแทนนั้น มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลโดยแสดงบัญชีทรัพย์สินของตน และขอให้ศาลพิพากษาให้ได้รับการผ่อนเวลาชำระหนี้ หรือลดมูลค่าแห่งหนี้ลง (เพราะค่าของเงินเยอรมันก่อนหน้านั้นตกต่ำมาก และมีค่าต่างจากด๊อยเช่มาร์คที่ประกาศใช้ใหม่มาก) โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลต้องพิพากษาตามคำขอเมื่อปรากฏว่า การชำระหนี้ตามกำหนด หรือการชำระหนี้เต็มจำนวนหนี้จะเป็นภาระเกินกว่าที่ควรคาดหมายได้ ทั้งนี้โดยพิเคราะห์จากการชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสีย และฐานะของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายประกอบกัน

ในคดีอื่น ๆ จำนวนมากนั้นศาลเยอรมันมักจะอ้างทฤษฎีรากฐานแห่งนิติกรรมระงับสิ้นไปมาอธิบายคำพิพากษา แต่อันที่จริงแล้วเหตุผลที่ชี้ขาดในคดีทั้งหลายเหล่านี้ก็คือ “การชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสียของคู่กรณีและพฤติการณ์ในแต่ละคดีประกอบกันตามหลักความสุจริต เฉพาะในกรณีที่การยึดถือความผูกพันตามสัญญาอย่างเคร่งครัดจะเป็นผลให้ลูกหนี้ต้องรับภาระหนักเกินกว่าที่ควรคาดหมายได้เท่านั้นที่ศาลจะรับฟังข้อต่อสู้ของฝ่ายนั้น”[๑๔๒] อย่างไรก็ดีการให้เหตุผลข้างต้นนี้มีผู้วิพากษ์วิจารณ์ว่าการจะรับฟังข้อต่อสู้ของฝ่ายลูกหนี้โดยอาศัยเหตุว่า การผูกพันตามสัญญา

---

[๑๔๒] OHGZ 2, 62; BGHZ 2, 188; BGH LM §284BGB Nr.2

ต่อไปจะเป็นเหตุให้ลูกหนี้ต้องรับภาระเกินกว่าที่ควรคาดหมายได้นั้นยังไม่เพียงพอ เพราะเท่ากับเป็นการปกปิดเหตุผลที่แท้จริงว่า หลักสำคัญที่ใช้วินิจฉัยข้อพิพาททำนองนี้ก็คือการแบ่งภาระความเสี่ยงระหว่างคู่สัญญานั่นเอง

ในการพิจารณาปัญหานี้เราอาจจะหยิบยกตัวอย่างจากคำพิพากษาของศาลสูงของสหพันธ์มาพิจารณาสักหนึ่งเรื่อง อันได้แก่คำพิพากษาคดี "เครื่องเจาะรุ่นเก่า"[๑๔๓] ในคดีนี้ฝ่ายโจทก์ได้ตกลงขายเครื่องเจาะรุ่นเก่าจำนวนหนึ่งให้แก่ฝ่ายจำเลย ผู้ขายซึ่งอยู่ในเยอรมันตะวันตกนั้นรู้อยู่แล้วว่าผู้ซื้อจะจัดส่งเครื่องเจาะเหล่านี้ไปจำหน่ายต่อในเยอรมันตะวันออก และรู้อยู่แล้วว่าเครื่องเจาะรุ่นที่ตกลงซื้อขายกันนี้ไม่สามารถนำออกขายที่อื่นได้นอกจากในเยอรมันตะวันออกซึ่งยังคงใช้เครื่องเจาะชนิดนี้ในการทำเหมืองอยู่ หลังจากที่ได้ตกลงซื้อขายกันแล้ว ปรากฏว่าได้เกิดวิกฤติการณ์ที่สหภาพโซเวียตสั่งปิดล้อมกรุงเบอร์ลิน เป็นเหตุให้การนำเครื่องเจาะดังกล่าวผ่านแนวปิดล้อมเข้าไปจำหน่ายในเยอรมันตะวันออกเป็นอันพ้นวิสัย ในคดีนี้ศาลสูงแห่งสหพันธ์ได้ตัดสินว่า ในสัญญาซื้อขาย และสัญญาจ้างทำของนั้น ฝ่ายผู้ซื้อหรือฝ่ายผู้ว่าจ้างย่อมต้องเป็นฝ่ายรับความเสี่ยงหากปรากฏว่าทรัพย์สินที่ซื้อหรือจ้างทำไว้นั้นไม่สามารถนำมาใช้สอยได้ตามที่คาดหมายไว้ แต่จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏด้วยว่า คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างเชื่อว่าหากทำสัญญากันในเวลาที่มีการปิดล้อมกรุงเบอร์ลินแล้ว ก็ยังคาดว่า

---

[๑๔๓] BGHZ MDR 1953, 282 (BGH 16. Jan. 1953) ผู้สนใจรายละเอียดในคดีนี้เป็นภาษาอังกฤษอาจศึกษาได้จากคดี The Berlin Blockade ใน Hugh Beale/Arthur Hartkamp/Hein Koetz/ Denis Tallon, Casebooks on the common Law of Europe: Contract Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2002, p.634 f.

สินค้าดังกล่าวจะสามารถนำออกจำหน่ายในเยอรมันตะวันออกได้ในภายหลัง เมื่อเหตุการณ์สงบลงแล้ว เป็นที่เห็นได้ว่า แม้ความมุ่งหมายของฝ่ายผู้ซื้อที่จะนำสินค้าไปจำหน่ายในเยอรมันตะวันออกนั้น จะมิได้เป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญาซื้อขายรายนี้ แต่อาจจัดได้ว่าเป็นเรื่องที่ทั้งสองฝ่ายต่างรู้กันอยู่แล้ว จึงนับได้ว่าเป็นรากฐานสำคัญของสัญญาซื้อขายรายนี้ เมื่อมีการปิดล้อมกรุงเบอร์ลิน และผู้ซื้อไม่สามารถส่งสินค้าไปขายในยุโรปตะวันออกได้ ศาลจึงพิพากษาให้ฝ่ายผู้ซื้อซึ่งตกเป็นจำเลยในคดีนี้หลุดพ้นจากหน้าที่รับมอบและชำระเงินค่าเครื่องเจาะดังกล่าว แต่ทั้งนี้ก็ต้องคำนึงพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปตามหลักสุจริตด้วย จึงมีเหตุจำเป็นต้องมีการปรับสัญญา โดยศาลพิพากษาให้ฝ่ายผู้ซื้อต้องชำระเงินหนึ่งในสี่ส่วนของราคาทั้งหมด เป็นค่าชดเชยค่าใช้จ่ายที่ผู้ขายต้องเสียไปเพื่อการตระเตรียมการต่าง ๆ เพื่อชำระหนี้ในชั้นต้น

คำพิพากษาคดีเครื่องเจาะรุ่นเก่านี้มีผู้วิพากษ์วิจารณ์คัดค้านไว้อย่างน่าฟังหลายประการ จะเห็นได้ว่าผู้ซื้อในคดีนี้เป็นผู้ซื้อที่ซื้อเครื่องมือในนามของตนเอง เพื่อนำออกขายในเยอรมันตะวันออกโดยหวังกำไร ดังนั้นจึงควรต้องแบกรับภาระความเสี่ยงไป หากปรากฏว่าไม่สามารถนำทรัพย์สินที่ซื้อไปออกจำหน่ายต่อไปได้ ถ้าฝ่ายผู้ซื้อเห็นว่าภาระความเสี่ยงเช่นนั้นไม่ควรตกแก่ตนเองฝ่ายเดียว แต่ควรจะตกเป็นภาระแก่ผู้ขายด้วย ก็ควรที่จะหยิบยกขึ้นตกลงกับผู้ขายให้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเสียแต่ต้น และในกรณีเช่นนั้นก็เป็นธรรมดาอยู่เองที่ฝ่ายผู้ซื้อก็ต้องยอมให้ฝ่ายผู้ขายขอปรับราคาสินค้าขึ้นเล็กน้อยเพื่อให้คุ้มค่าความเสี่ยงที่ตนต้องมีเพิ่มสูงขึ้น

ในสวิสได้มีคำพิพากษาศาลสูงของสวิสที่น่าสนใจในคดีทำนองเดียวกันนี้[๑๔๔] แต่ศาลสวิสได้พิพากษาคดีต่างจากศาลเยอรมัน

ในคดีนี้ปรากฏว่าเจ้าของโรงงานผลิตอาวุธแห่งหนึ่งได้ตกลงทำสัญญาขายอาวุธให้กับฝรั่งเศสเมื่อ ค.ศ. ๑๙๓๙ โดยจะส่งมอบอาวุธจำนวนหนึ่งให้กับกองทัพฝรั่งเศส ครั้นต่อมาเมื่อวันที่ ๔ กรกฎาคม ๑๙๔๐ เจ้าของโรงงานดังกล่าวได้สั่งซื้อชิ้นส่วนที่จำเป็นต้องใช้ในการผลิตอาวุธจากโจทก์ ทั้งนี้โดยคู่กรณีก็รู้ดีว่าจะนำเอาอาวุธที่ผลิตขึ้นไปทำอะไร และรู้ดีว่ากำลังเกิดสงครามต่อสู้กันในประเทศฝรั่งเศส ต่อมาเมื่อสงครามในฝรั่งเศสเกิดยุติลงเร็วกว่าที่คาด และมีการตกลงหยุดยิงแล้ว ฝ่ายโรงงานผลิตอาวุธซึ่งเป็นผู้ซื้อชิ้นส่วนจึงบอกกล่าวมายังฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นผู้ขายว่าไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาด้วยการส่งชิ้นส่วนให้อีกต่อไป ฝ่ายผู้ขายจึงเรียกร้องให้ฝ่ายผู้ซื้อชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดจากกรณีดังกล่าว และศาลสูงแห่งสหพันธ์สวิสก็ได้พิพากษาให้ฝ่ายผู้ขายชนะคดี

อย่างไรก็ดีในระยะหลังมานี้ ศาลสูงแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้หันมาตัดสินคดีโดยพิเคราะห์จากหลักการแบ่งภาระความเสี่ยงตามความมุ่งหมายของสัญญาเป็นสำคัญ มีตัวอย่างดังจะเห็นได้จากคดีวิกฤตการณ์น้ำมันซึ่งเกิดขึ้นหลังจากกลุ่มผู้ค้าน้ำมันในตะวันออกกลางตัดสินใจขึ้นราคาน้ำมันเมื่อ ค.ศ. ๑๙๗๓ ข้อพิพาทในคดีเยอรมันคดีหนึ่งปรากฏว่า คู่สัญญาซื้อขายน้ำมันรายหนึ่งได้ตกลงกันไว้เมื่อ ค.ศ. ๑๙๗๒ โดยผู้ซื้อได้ตกลงซื้อน้ำมันเตาจากผู้ขายซึ่งเป็นผู้นำเข้าน้ำมันจาก

---

[๑๔๔] BGE 69II 139

ต่างประเทศ โดยกำหนดให้ส่งมอบเป็นคราว ๆ ในขณะที่ตกลงกันนั้น น้ำมันเตามีราคาต่ำกว่าตันละ ๑๐๐ มาร์ค แต่ในปีถัดมาราคาน้ำมันเตาได้พุ่งสูงขึ้นถึงตันละ ๖๐๐ มาร์ค ดังนั้นผู้ขายจึงเรียกให้ผู้ซื้อชำระราคาส่วนต่างเพิ่มขึ้นตามราคาท้องตลาด แต่ผู้ซื้อปฏิเสธและเรียกให้ผู้ขายส่งมอบน้ำมันต่อไปตามราคาที่ตกลงกันไว้แต่เดิม ผู้ขายจึงหยุดส่งมอบน้ำมัน และผู้ซื้อจึงต้องซื้อน้ำมันจากผู้จำหน่ายน้ำมันรายอื่น และเรียกให้ผู้ขายชำระค่าเสียหายตามส่วนราคาที่ผู้ซื้อต้องชำระเพิ่มขึ้น คดีนี้ศาลเยอรมันได้วินิจฉัยว่า แม้สัญญาตามปกติย่อมมุ่งจะแลกเปลี่ยนผลประโยชน์กันอย่างเท่าเทียมกัน แต่ในกรณีนี้สัญญาซื้อขายที่ทำขึ้นโดยตกลงราคาแน่นอนไว้ล่วงหน้าเป็นสัญญาที่มุ่งทำขึ้นเพื่อจำกัดความเสี่ยงอันเกิดจากราคาสินค้าเปลี่ยนแปลง ดังนั้นผู้ขายซึ่งตกลงกำหนดราคาตายตัวไว้ในสัญญาซื้อขายรายนี้ ย่อมเล็งเห็นได้ว่าเป็นไปเพื่อจำกัดความเสี่ยง และแม้ผู้ขายจะอ้างว่าการจำกัดความเสี่ยงดังกล่าวย่อมมุ่งเฉพาะความเสี่ยงจากราคาขึ้นลงตามปกติ ไม่ใช่ความเสี่ยงจากวิกฤติการณ์น้ำมันซึ่งเกิดขึ้นใน ค.ศ. ๑๙๗๓ ซึ่งทำให้ราคาน้ำมันพุ่งสูงขึ้นอย่างยิ่ง แต่ผู้ขายก็ยังอาจลดความเสี่ยงนี้ลงได้ด้วยการซื้อน้ำมันตุนไว้เป็นจำนวนมาก ๆ ดังนั้นในคดีนี้ศาลจึงพิพากษาว่าผู้ขายต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ซื้อ และได้ชี้ไว้ด้วยว่า กรณีที่จะอ้างว่าพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปจนทำให้รากฐานแห่งสัญญาสิ้นสลายไปได้นั้นต้องเป็นกรณีที่การบังคับตามสัญญาอย่างเคร่งครัดจะเกิดความอยุติธรรมอย่างยิ่งเกินกว่าที่จะคาดหมายได้จริง ๆ เท่านั้น[๑๔๕]

---

[๑๔๕] BGH, JZ 1978, 235, 236 (BGHE 8.2.1978)

ในอีกคดีหนึ่ง ปรากฏว่าผู้นำเข้าชาวอิหร่านรายหนึ่งได้สั่งซื้อเบียร์กระป๋องจากเยอรมันเพื่อไปจัดจำหน่ายในอิหร่านจำนวน ๑๒,๐๐๐ ลัง และได้ชำระราคาแล้วบางส่วน โดยผู้ขายตกลงจัดส่งเบียร์ แบบ c.i.f. Teharan และได้ส่งไปลงเรือที่เมืองเบรเมนของเยอรมันแล้ว แต่ปรากฏว่าเบียร์ราว ๔๐ % ได้รับความเสียหาย และทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันเมื่อเดือนพฤศจิกายน ๑๙๗๘ ว่า ฝ่ายผู้ซื้อมีสิทธิซื้อเบียร์ในราคาถูกลง ๔๐ % ตั้งแต่เวลาที่ตกลงกันจนถึงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๑๙๘๐ และผู้ขายยอมชำระค่าเสียหายบางส่วนทันที กับจะชำระอีกบางส่วนเมื่อผู้ซื้อได้ชำระราคาค่าเบียร์ที่จะสั่งซื้อเพิ่มเติมอีก ๒๐,๐๐๐ ลัง แต่หลังจากที่ผู้ขายชำระค่าเสียหายงวดแรกแล้ว ผู้ซื้อก็มิได้สั่งเบียร์เพิ่ม และผู้ขายก็มิได้ชำระค่าเสียหายส่วนที่เหลือตามสัญญา เพราะหลังจากตกลงกันเพียงสองเดือนก็ได้เกิดการปฏิวัติอิสลามขึ้นในอิหร่าน (มกราคม ๑๙๗๙) และอะยาตอลละห์ โคมัยนีได้ขึ้นปกครองอิหร่านตามแบบอิสลาม และห้ามมิให้นำเข้าหรือจำหน่ายเครื่องดื่มมีอัลกอฮอล์ในอิหร่าน ผู้ใดฝ่าฝืนมีโทษประหารชีวิต ดังนั้นฝ่ายผู้ซื้อจึงเรียกให้ผู้ขายตกลงเรื่องการชำระเงินค่าเสียหายตามสัญญาประนีประนอมที่ทำไว้เสียใหม่ หากผู้ขายปฏิเสธก็ขอให้ศาลสั่งให้ชำระค่าเสียหายที่ค้างชำระทั้งหมด ซึ่งในกรณีนี้ศาลชั้นต้นได้ตัดสินให้ผู้ขายชดใช้ค่าเสียหายตามฟ้อง และศาลอุทธรณ์พิพากษาให้ลดค่าเสียหายลงราวหนึ่งในสาม และศาลฎีกาพิพากษายืน โดยให้เหตุผลว่าการปฏิวัติในอิหร่านเป็นเหตุการณ์ที่ผู้ซื้อไม่มีทางคาดหมายได้ และหากคาดหมายได้ก็ย่อมไม่มีทางตกลงตามสัญญาเช่นนั้น ดังนั้นผู้ขายจึงไม่ควรเป็นฝ่ายที่ต้องรับภาระความเสี่ยงอันเกิดจากการห้ามนำเข้าเบียร์ และสัญญาประนีประนอมยอมความที่ตกลงไว้ก่อนเกิดการปฏิวัติในอิหร่านก็มุ่งที่จะให้ทั้งสองฝ่ายได้แลกเปลี่ยนผลประโยชน์กันอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้นเมื่อ

การชำระหนี้ไม่อาจบรรลุความประสงค์อันแท้จริงแห่งสัญญา ประนีประนอมยอมความ การที่ศาลอุทธรณ์ปรับเนื้อหาแห่งสัญญาและแบ่งภาระความเสี่ยงในความเสียหายแก่คู่กรณีตามพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ชอบแล้ว[๑๔๖]

[๑๔๖] BGH NJW 1984, 1746 ผู้สนใจอ่านคำพิพากษานี้เป็นภาษาอังกฤษ อาจดูได้จากคำแปลคำพิพากษาศาลเยอรมันในกฎหมายลักษณะสัญญาของ Institute of Global Law, University College London ที่หน้าข้อมูลของสถาบันที่ www.ucl.ac.uk/laws/global_law

๓. ระบบกฎหมายฝรั่งเศส

๓.๑ การยึดหลักความรับผิดเพื่อการไม่ชำระหนี้อย่างเข้มงวด

หลักทั่วไปในกฎหมายลักษณะสัญญาของฝรั่งเศสนั้นเป็นไปตามมาตรา ๑๑๓๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งมีความว่า

“สัญญาที่ได้ทำขึ้นโดยชอบย่อมมีผลบังคับแก่คู่กรณีที่ตกลงกันเช่นกฎหมาย

สัญญาย่อมเลิกกันโดยความยินยอมของคู่กรณีหรือโดยผลของกฎหมาย

การปฏิบัติตามสัญญาต้องเป็นไปตามหลักสุจริต”

โดยผลของบทบัญญัตินี้ เป็นที่เข้าใจกันว่า ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสปฏิเสธการปรับใช้หลัก Clausula rebus sic stantibus ในฐานะเป็นหลักทั่วไป และยอมให้มีได้เฉพาะกรณีที่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเท่านั้น[๑๔๗]

---

[๑๔๗] ตัวอย่างที่สำคัญคือ มาตรา ๙๕๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งยอมให้เพิกถอนการให้ได้เพราะเหตุเนรคุณ หรือผู้ให้มีบุตรในภายหลัง หรือกรณีผู้ให้ยืมตามมาตรา ๑๘๘๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งรับรองสิทธิของผู้ให้ยืมในการเรียกทรัพย์ที่ให้ยืมไปคืนก่อนครบกำหนดเวลาได้ หากเกิดความจำเป็นต้องใช้ทรัพย์ที่ให้ยืมนั้นโดยไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้า แต่ศาลอาจสั่งยับยั้งการเรียกคืนทรัพย์นั้นก็ได้

หลักความรับผิดเพื่อการผิดสัญญาในกฎหมายฝรั่งเศสนั้นค่อนข้างจะถือหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาโดยมีข้อยกเว้นกรณีมีเหตุขัดข้องในการชำระหนี้ หรือการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยที่เข้มงวดกว่าเยอรมัน กล่าวได้ว่าแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมฝรั่งเศสในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอ้างว่าประสบเหตุขัดข้องสำคัญในการชำระหนี้เพราะเกิดพฤติการณ์ที่อยู่นอกเหนือความคาดหมายขึ้นนั้น ค่อนข้างจะมีลักษณะเข้มงวดและแข็งกระด้างเมื่อเทียบกับกรณีทำนองเดียวกันในระบบกฎหมายเยอรมัน

ตามแนวคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสนั้นเหตุขัดข้องในการชำระหนี้จะรับฟังได้ และช่วยให้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดเพื่อการไม่ชำระหนี้ได้ก็ต่อเมื่อเป็นเหตุขัดข้องซึ่งไม่อาจคาดหมายได้ และเป็นเพราะพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ หรือการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเด็ดขาดชนิดที่ไม่อาจกลับแก้ไขให้คืนดีได้ ปัญหาอันเกิดจากข้อขัดข้องในการขนส่งก็ดี การห้ามนำเข้าและส่งออกก็ดี การประท้วงหรือการนัดหยุดงาน หรือการยึดทรัพย์สิน และเรื่องอื่น ๆ ทำนองเดียวกันจะมีผลทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดหรือหลุดพ้นจากการชำระหนี้ก็ต่อเมื่อเหตุขัดข้องเหล่านั้นเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้จริง ๆ ทั้งนี้ตามพฤติการณ์ในแต่ละกรณี

หลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่งได้เกิดกระแสความเคลื่อนไหวทางวิชาการขึ้นอย่างหลากหลายในหมู่นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศส ความเคลื่อนไหวเหล่านี้มุ่งที่จะหาทางลดทอนความกระด้างไม่ยืดหยุ่นของของแนวคำพิพากษาศาลยุติธรรมฝรั่งเศสลง นักนิติศาสตร์ในยุคนี้ได้มุ่งค้นคว้าหาเหตุผลเพื่อให้มีการรับรองผลของการที่พฤติการณ์แห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไปว่ามีนัยสำคัญทางกฎหมาย ความพยายามเหล่านี้เป็นที่รู้จักกันภายใต้

หลักว่าด้วย “imprévision” (แปลว่าไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้า) ซึ่งมีอยู่ด้วยกันหลายแนว

แนวหนึ่งนั้นเป็นความพยายามที่จะตีความขยายความความหมายของ “เหตุสุดวิสัย –force majeure” ให้คลุมไปถึงกรณีที่ลูกหนี้มีเหตุขัดข้องในการชำระหนี้ที่อยู่นอกความคาดหมายด้วย[๑๔๘] หรือไม่ก็โดยอาศัยหลักมาตรา ๑๑๕๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil) เป็นเกณฑ์ ตามหลักในมาตรานี้ความรับผิดเพื่อความเสียหายย่อมมีได้เฉพาะกรณีที่เป็นความเสียหายที่ควรคาดเห็นได้เท่านั้น การอ้างหลักเรื่องนี้ย่อมเป็นการบรรเทาความรับผิดเพื่อการไม่ชำระหนี้ให้เบาบางลง

---

๑๔๘ เช่นในคดี Aguado v. DeBearn, 1875 D.Jur. II 204 (Ct.App. Paris 1875) คู่กรณีตกลงเช่าที่ดินเพื่อใช้ล่าสัตว์ แต่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานห้ามล่าสัตว์ในท้องที่นั้น ศาลอุทธรณ์ปารีสตัดสินว่า ผู้เช่ามีสิทธิลดค่าเช่าลง (ทั้ง ๆ ที่แท้จริงแล้วการส่งมอบที่ดินและการครอบครองที่ดินยังคงปฏิบัติได้ก็ตาม) ในคดี Betrand v. Junot, 1905 Gaz.Trib. II 2 (Trib. Seine 1905) ศาลตัดสินให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้เพราะเหตุที่เกิดเหตุให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ด้วยตนเอง ทั้ง ๆ ที่ตามสัญญานั้นลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ด้วยตนเอง และในคดี Letellier v. Carvalho, 1869 D.Jur. IV 211 (Trib. Seine 1869) ศาลตัดสินให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ เมื่อปรากฏว่าการปฏิบัติการชำระหนี้อาจก่อภยันตรายถึงชีวิตแก่ลูกหนี้ แม้ว่าการชำระหนี้นั้นจะยังไม่ถึงกับเป็นพ้นวิสัยโดยเด็ดขาดก็ตาม ที่น่าสนใจอย่างยิ่งเห็นจะได้แก่คดี Esteve v. Dubois, 1916 D. 112 (Ct. App. Toulouse 1915) ซึ่งฝ่ายโจทก์เป็นช่างตัดเสื้อผ้าและได้ทำสัญญาระยะยาวกับฝ่ายจำเลย โดยตกลงตัดเสื้อผ้าแก่ลูกค้าของจำเลย แต่เมื่อเกิดสงครามโลกครั้งที่ ๑ ขึ้น ก็เป็นที่เห็นได้ว่าฝ่ายจำเลยไม่มีลูกค้าที่ประสงค์จะตัดเสื้อผ้าตามความมุ่งหมายในสัญญาอีกต่อไป และทำให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นอันไร้ประโยชน์แก่จำเลย ดังนั้นแม้ในคดีนี้การชำระหนี้ยังไม่ถึงกับเป็นพ้นวิสัย แต่ศาลพาณิชย์ (tribunal de commerce) ก็ตัดสินให้สัญญาเป็นอันระงับไป

อีกพวกหนึ่งได้อธิบายว่าการชำระหนี้ตามสัญญานั้นย่อมต้องเป็นไปตามหลักสุจริต (de bonne foi) ตามมาตรา ๑๑๓๔ วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส[๑๔๙] หรือมิฉะนั้นก็ยังมีความพยายามที่จะหาทางออกอื่นโดยใช้วิธีการตีความสัญญาโดยวิธีสันนิษฐานเจตนาของคู่กรณี (โปรดดู มาตรา ๑๑๕๖ ป.แพ่งฝรั่งเศส)[๑๕๐] เพื่อเปิดทางให้มีการปรับสัญญาเสียใหม่ให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป[๑๕๑] และบางทีก็มีการยกหลัก clausula rebus sic stantibus ขึ้นอ้างในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มิได้บัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาของศาลสูงในคดีแพ่งของฝรั่งเศส (Cour de Cassation) ก็มิได้เดินตามแนวคำอธิบายเหล่านี้เลย ศาลสูงของฝรั่งเศสพิพากษาคดีที่เข้าสู่การพิจารณาโดยยืนตามแนวคำพิพากษาเดิมที่ค่อนข้างแข็งกระด้างไม่ยืดหยุ่นอย่างแน่วแน่ แต่ Conseil d´Etat ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสกลับมิได้ยึดถือหลักกฎหมายที่กระด้างแบบศาลยุติธรรม ในทางตรงกันข้าม ศาลปกครองฝรั่งเศสกลับ

---

[๑๔๙] มาตรา ๑๑๓๔ วรรคแรกบัญญัติว่า สัญญาที่ทำขึ้นโดยชอบย่อมมีผลบังคับระหว่างคู่กรณีที่ตกลงกันเช่นเดียวกับกฎหมาย วรรคสอง สัญญาย่อมเลิกกันโดยความยินยอมของคู่กรณี หรือโดยผลของกฎหมาย และวรรคสาม การปฏิบัติตามสัญญาต้องเป็นไปตามหลักสุจริต

[๑๕๐] มาตรา ๑๑๕๖ บัญญัติหลักการตีความสัญญาว่า สัญญานั้นให้ตีความไปตามความประสงค์ที่แท้จริงของคู่กรณี ยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร

[๑๕๑] Cass. Civ.4.8.1915, p.1916/ 17. 1.17 อ้างโดย Zweigert/Koetz, Einfuehrung in die Rechtsvergleichung, 3.Aufl., 1996, §37 III, S.525

ยอมรับแนวความคิดทางกฎหมายใหม่ที่ยืดหยุ่นกว่าและพิพากษาวางหลักไปในทางผ่อนคลายความแข็งกระด้างของศาลยุติธรรมหลายคดี

แนวคำพิพากษาในคดีที่ปรากฏมีข้อขัดข้องในการชำระหนี้ที่ค่อนข้างเคร่งครัดไม่ยืดหยุ่นนี้ ศาลสูงในคดีแพ่งฝรั่งเศสได้วางเป็นหลักไว้ตั้งแต่ราวกลางศตวรรษที่ ๑๙ และเดินตามแนวนี้อย่างเคร่งครัด ปรากฏให้เห็นได้ในแนวคำพิพากษาคดีสำคัญ ๆ หลายคดี ตามแนวคำพิพากษานี้ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดเพื่อการไม่ชำระหนี้ก็ต่อเมื่อการชำระหนี้ไม่อาจทำได้เพราะพฤติการณ์ที่ตนไม่ต้องรับผิดชอบ หรือเพราะการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยไปในทางกายภาพ

ในคดีเรื่องหนึ่งซึ่งเป็นกรณีอันเนื่องมาจากธรรมเนียมอย่างหนึ่งในฝรั่งเศสซึ่งยอมให้มีการทำสัญญาประกันความเสี่ยงในการเป็นทหารได้ โดยผู้เอาประกันซึ่งจะต้องเข้าตรวจรับการคัดเลือกโดยจับสลากนั้น หากต้องถูกเกณฑ์ทหารก็มีสิทธิที่จะให้ผู้ประกอบการรับประกันจัดคนเข้ารับการเกณฑ์เป็นทหารแทนตัวได้ ต่อมาปรากฏว่าได้มีการระดมกำลังทหารเกณฑ์เพิ่มขึ้นโดยกฎหมายลงวันที่ ๑๓ เมษายน ค.ศ. ๑๘๔๓ กำหนดให้มีการเพิ่มกำลังพลทหารเกณฑ์ ทำให้มีการเกณฑ์ทหารเพิ่มจาก ๘๐,๐๐๐ นาย เป็น ๑๔๐,๐๐๐ นายอย่างทันทีทันใด เป็นเหตุให้ผู้ประกอบการรับประกันภัยประสบข้อขัดข้องอย่างหนักในการปฏิบัติตามสัญญา จึงได้ยกเป็นข้ออ้างว่าการเพิ่มกำลังทหารเกณฑ์อย่างทันทีทันใดจนเกือบจะเป็นสองเท่าของการเกณฑ์ทหารแบบเดิมนี้ทำให้ฐานการคำนวณความเสี่ยงซึ่งเป็นรากฐานแห่งสัญญาประกันความเสี่ยงนั้นคลาดเคลื่อนไป และฟ้องขอให้ศาลสั่งว่าสัญญาไม่มีผลผูกพัน

ปรากฏว่าศาลยุติธรรมชั้นต้นบางศาลได้พิพากษาโดยยึดถือหลักที่ว่าตราบใดที่การชำระหนี้ยังไม่พ้นวิสัย แม้จะปรากฏว่าลูกหนี้มีเหตุขัดข้องในการชำระหนี้หรือเกิดพฤติการณ์อื่น ๆ ที่มาโดยนอกเหนือความคาดหมายเป็นเหตุให้ลูกหนี้มีข้อขัดข้องในการชำระหนี้ เหตุเหล่านี้ย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อหน้าที่ชำระหนี้สัญญาแต่อย่างใด ทั้งนี้โดยศาลยุติธรรมฝรั่งเศสได้หยิบยกเอาเหตุผลที่สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาประกันความเสี่ยงมาเป็นเหตุผลประกอบในการพิพากษาประเด็นแห่งคดีด้วย[๑๕๒] แต่ในศาลยุติธรรมชั้นต้นอื่น ๆ ได้เกิดกระแสการต่อต้านแนวคำพิพากษาของศาลสูงซึ่งถูกมองว่าคับแคบและแข็งกระด้างขึ้น และมีการพิพากษาคดีนี้โดยอ้างว่าพฤติการณ์อันเป็นรากฐานอันสำคัญแห่งสัญญา (base essentielle) ได้เปลี่ยนไปโดยไม่อาจคาดหมายได้ และในบางแห่งก็มีการอ้างหลักสันนิษฐานเจตนาของคู่สัญญา หรืออธิบายว่าการตรากฎหมายขยายอัตรากำลังทหารเกณฑ์เป็นเหตุสุดวิสัย (force majeure)

ต่อมาเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงของฝรั่งเศส ศาลสูงก็ยืนตามแนวบรรทัดฐานเดิม และพิพากษายกคำพากษาศาลชั้นต้นที่ให้สัญญาประกันภัยระงับไป โดยศาลสูงได้ให้เหตุผลเรียบ ๆ ว่ากรณีนี้ไม่ใช่กรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยแต่ประการใด[๑๕๓]

---

[๑๕๒] Orléans 24.5.1854., D.P.1854. 2.132 และต่อมาในคดี Cass. Civ. 9.1.1856, D.P. 1856.1.41 ศาลก็พิพากษาโดยเดินตามแนวนี้ อ้างใน Zweigert/Koetz, Einfuehrung in die Rechtsvergleichung, 3.Aufl., 1996, §37 III, S.525

[๑๕๓] Cass. Civ.9.1.1856, D.P.1856.1.35 อ้างใน โปรดดู Zweigert/Koetz, Einfuehrung in die Rechtsvergleichung, 3.Aufl., 1996, §37 III, S.526

ความเคลื่อนไหวคัดค้านแนวคำพิพากษาของศาลสูงฝรั่งเศสยังปรากฏให้เห็นได้ในอีกคดีหนึ่ง ซึ่งนับเป็นความพยายามที่จะให้มีการรับรองหลักพฤติการณ์ที่เปลี่ยนไปเข้ามาในระบบกฎหมายฝรั่งเศส คดีนี้มีข้อเท็จจริงคล้ายกันกับคดีอ่างเก็บน้ำของสวิสอย่างยิ่งโดยศาลอุทธรณ์แห่งเมืองเอ๊กซ์ (Aix) ได้พิพากษาคดีนี้เมื่อ ๓๑ ธันวาคม ค.ศ. ๑๘๗๓ และหลังจากนั้นก็ไม่มีคดีทำนองนี้ให้เห็นอีกจนกระทั่งถึงสมัยสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง

กรณีเป็นเรื่องสัญญาขุดคลองและจ่ายน้ำแก่ชาวสวนในเขตคลองที่ขุดขึ้นแห่งหนึ่ง ซึ่งได้ตกลงกันไว้ตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ ๑๖ โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงขุดคลองและจ่ายน้ำเพื่อบำรุงรักษาต้นไม้ในสวนผลไม้แก่ชาวสวนในบริเวณนั้น โดยทำการขุดคลองเข้าไปในที่ดินและจ่ายน้ำจากลำคลองนั้นแก่สวนผลไม้โดยมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมค่าน้ำกัน สัญญาดังกล่าวตกลงกันโดยไม่ได้กำหนดระยะเวลา ต่อมาเมื่อเวลาผ่านไปนาน ๆ ปรากฏว่าค่าของเงินตกต่ำลงตามสภาวะทางเศรษฐกิจในเวลาต่อมา อัตราค่าธรรมเนียมที่เคยตกลงกันไว้เมื่อสามร้อยปีก่อนนั้นลดค่าลงจนมีมูลค่าน้อยนิดอย่างยิ่ง ไม่เพียงพอแม้แต่จะใช้เป็นค่าดูแลรักษาลำคลองส่งน้ำได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีการเรียกค่าธรรมเนียมเพิ่มและเกิดพิพาทกันขึ้น เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์แห่งเมือง Aix ก็ได้พิพากษาให้ปรับค่าธรรมเนียมค่าน้ำให้สูงขึ้นโดยอธิบายว่า เป็นการปรับให้เกิดความ “เป็นธรรม - équité” แก่คู่กรณี แต่ทว่าเมื่อคดีนี้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูง ศาลสูงได้พิพากษายกคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เสียและยึดถือหลักสัญญาต้องเป็นสัญญามาอธิบายว่า “**แม้ว่าคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์จะดูเหมือนจะเป็นธรรมก็ตาม ศาลก็ไม่พึงอ้างเหตุที่กาลเวลา**

ล่วงไป หรืออ้างพฤติการณ์อย่างอื่นมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงของคู่สัญญาโดยนำเอาข้อความใหม่อื่นใดมาแทนที่ข้อความเดิมซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้เอง"[๑๕๔]

ในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ ๑ ปรากฏว่าเจ้าของที่ดินรายหนึ่งตกลงให้เช่าปศุสัตว์แก่ชาวนาเมื่อเดือนธันวาคม ๑๙๑๐ โดยตกลงกันให้ฝ่ายชาวนาได้รับปศุสัตว์ไปเป็นมูลค่า ๓,๐๐๐ ฟรังก์และได้รับฝูงสัตว์อื่นไปอีกเป็นมูลค่า ๒,๔๒๕ ฟรังก์ และเมื่อครบกำหนดสัญญาก็ให้ชาวนาส่งคืนโดยคิดเป็นเงิน หรือคืนเป็นปศุสัตว์ตามราคาดังกล่าว ตามแต่ที่ฝ่ายเจ้าของที่ดินจะเลือก ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นหากชาวนาคืนปศุสัตว์แก่เจ้าของที่ดิน และราคาปศุสัตว์นั้นสูงกว่าราคาที่ประเมินไว้ ชาวนาย่อมมีสิทธิได้รับเงินชดเชยราคาส่วนที่เกินราคาประเมิน ปรากฏว่าเมื่อถึงกำหนดต้องคืนปศุสัตว์กันหลังสงครามโลก ราคาปศุสัตว์ได้พุ่งสูงขึ้นกว่า ๕๐๐ เท่า ทำให้เกิดพิพาทกันว่าจะคิดราคากันตามราคาประเมินที่ระบุไว้เมื่อก่อนสงคราม หรือจะคิดราคาท้องตลาดขณะที่คืนทรัพย์กัน คดีนี้ศาลอุทธรณ์ตัดสินให้มีการปรับราคา เพราะราคาที่ประเมินไว้ก่อนสงครามนั้นทำขึ้นโดยคิดราคาเฉลี่ยที่เพิ่มขึ้นจากปีก่อน ๆ โดยไม่ได้คาดว่าอาจเกิดสงครามขึ้น แต่ศาลฎีกาฝรั่งเศสไม่เห็นด้วย และเห็นว่าเป็นความเสี่ยงของฝ่ายเจ้าของเจ้าของที่ดินเอง เพราะหากปศุสัตว์มีราคาต่ำลง ฝ่าย

---

[๑๕๔] Cass. Civ. 6.3.1876, D.P. 1876.1.197 คดีนี้เป็นที่รู้จักกันในชื่อของคดี Canal de Craponne โปรดดู Werner Lorenz, Contract Modification as a Result of Change of Circumstances, in: Beatson & Friedmann (ed.), Good Faith and Fault in Contract Law, Oxford 1997, p.357, 358.

เจ้าของที่ดินเป็นฝ่ายมีสิทธิที่จะเลือกเรียกให้ชำระโดยคิดราคาตามที่ตกลงไว้แทน[๑๕๕]

แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีแพ่งของฝรั่งเศสนี้ทำให้หลักการตีความสัญญาของฝรั่งเศสให้น้ำหนักแก่ความในมาตรา ๑๑๓๔ วรรคแรก ซึ่งถือหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา ยิ่งกว่าความในวรรคสาม ซึ่งถือหลักว่าการใช้สิทธิและการชำระหนี้ต้องกระทำตามหลักสุจริต และทำให้มาตรา ๑๑๓๕ ที่วางหลักว่าสัญญาย่อมผูกพันตามหลักความเป็นธรรมและปกติประเพณี[๑๕๖]มีผลใช้อย่างแคบเกินไป และทำให้เป็นที่กล่าวขวัญกันว่าในศาลในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่ยอมรับหลัก clausula rebus sic stantibus

๓.๒ การปรับเนื้อหาแห่งสัญญาโดยศาลปกครอง

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ ๑ ศาลปกครองฝรั่งเศส (Conseil d´Etat) ได้วางแนวคำพิพากษาคดีปกครองในเรื่องทำนองนี้ไปในทางตรงกันข้ามกับศาลยุติธรรม ดังเห็นได้จากการพิพากษารับรองให้มีการปรับข้อผูกพัน

---

๑๕๕ Cass. Civ. 6.6.1921, D.1921.I.73 ผู้สนใจรายละเอียดของคดีนี้ในภาษาอังกฤษ โปรดดู คดี The stock-rearing contract in: Hugh Beale/Arthur Hartkamp/Hein Koetz/ Denis Tallon, Casebooks on the common Law of Europe: Contract Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2002, p.628.

๑๕๖ มาตรา ๑๑๓๕ บัญญัติว่า สัญญาย่อมไม่เพียงมีผลผูกพันเฉพาะตามที่ตกลงกันไว้โดยแจ้งชัดเท่านั้น แต่ยังมีผลผูกพันตามหลักความเป็นธรรม ปกติประเพณี และตามบทกฎหมายที่ตราไว้สำหรับสัญญาชนิดนั้น ๆ ด้วย

ตามสัญญาระหว่างรัฐกับผู้ประกอบการให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ เช่นในสัญญารับจ้างทำงานก่อสร้างสาธารณะ (Public Works) เป็นตัวอย่างแรก ตามมาด้วยข้อตกลงอนุญาตให้ผู้ประกอบการดำเนินกิจการบางอย่างที่สำคัญ ๆ หรือจำเป็นในการครองชีพ และสุดท้ายได้แก่สัญญาให้บริการสาธารณูปโภค เช่นบริการด้านพลังงานก๊าซ น้ำ และไฟฟ้า เป็นต้น ในกรณีเหล่านี้ หากเกิดข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามสัญญาขึ้น ศาลปกครองฝรั่งเศสมีแนวโน้มที่จะยอมให้มีการปรับสัญญาได้ตามความเหมาะสมแก่พฤติการณ์ เหตุผลสำคัญในคำพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศสเหล่านี้ก็คือ การคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชนในอันที่จะให้บริการสาธารณะดำเนินไปโดยไม่ขาดตอน เพื่อจะได้ไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยในการดำเนินชีวิตปกติประจำวันของประชาชน ดังนั้นเมื่อพฤติการณ์แห่งสัญญาเปลี่ยนไป สัญญาบริการสาธารณะจึงไม่ควรต้องสะดุดหรือระงับสิ้นไปด้วย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดในเรื่องนี้ปรากฏให้เห็นได้ในคำพิพากษาของศาลปกครองของฝรั่งเศสเมื่อ ๓๐ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๑๖[๑๕๗] ซึ่งรู้จักกันในนามคดีก๊าซแห่งเมืองบอร์โดซ์ (Bordeaux)

คดีนี้เป็นกรณีอันเนื่องมาจากสัญญาระหว่างเมือง Bordeaux กับผู้ประกอบการเอกชนรายหนึ่งซึ่งได้รับสัมปทานในการให้บริการสาธารณูปโภคส่งก๊าซและไฟฟ้าในท้องที่เมืองนี้เป็นเวลา ๓๐ ปี สัญญานี้ทำขึ้นเมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๔ โดยตกลงราคาก๊าซที่ใช้ในการจุดไฟให้ความสว่างในสถานสาธารณะกันไว้ในอัตราลูกบาศก์เมตรละ ๘ ซอง

---

[๑๕๗] D.P.1916.3.25 อ้างใน Zweigert/Koetz, Einfuehrung in die Rechtsvergleichung, 3.Aufl., 1996, §37 III, S.526

ตีมส์ ต่อมาเมื่อเกิดสงครามโลกขึ้น ราคาถ่านหินก็พุ่งสูงขึ้นจากเฉลี่ยตันละ ๒๘ ฟรังก์เป็น ๑๑๗ ฟรังก์ ผู้ประกอบการจึงร้องขอให้มีการปรับราคาก๊าซให้สอดคล้องกับราคาวัตถุดิบที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ปรากฏว่าทั้งสองฝ่ายไม่อาจตกลงกันได้ ดังนั้นจึงนำมีการข้อพิพาทมาสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ปรากฏว่าศาลปกครองชั้นต้นได้พิพากษายกคำร้องขอปรับราคาของผู้ประกอบการ แต่ศาลปกครองสูงสุด (Conseil d´Etat) ได้พิพากษาให้ปรับราคาได้ โดยได้ให้เหตุผลว่า ราคาถ่านหินซึ่งเป็นวัตถุดิบสำคัญในการผลิตก๊าซได้พุ่งสูงขึ้นอย่างมากเพราะผลจากสงคราม อันเนื่องมาจากชนชาติศตรูได้เข้ายึดครองแหล่งถ่านหินของยุโรปตอนกลางไว้ และปัญหาอุปสรรคข้อขัดข้องในการขนส่งวัตถุดิบทางเรือก็มีมากอย่างยิ่ง กล่าวได้ว่าความเปลี่ยนแปลงเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อพฤติการณ์อันเป็นรากฐานทางเศรษฐกิจของสัญญาดังกล่าวนี้อย่างรุนแรง จำเป็นที่จะต้องหาทางออกแก่ปัญหานี้ในลักษณะที่สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะในอันที่จะให้บริการส่งก๊าซยังดำเนินต่อไปได้ และโดยจะต้องไม่นำกฎหมายลักษณะสัญญามาปรับใช้กับกรณีนี้อย่างทื่อ ๆ ในเมื่อปรากฏว่าคู่สัญญาไม่อาจตกลงกันได้ด้วยดี ศาลก็จำเป็นต้องพิพากษาให้ผู้ประกอบการมีสิทธิเรียกร้องเงินชดเชยการขาดทุนส่วนที่เกิดจากการต้องผูกพันในการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาดังกล่าวต่อไปได้[๑๕๘]

น่าเสียดายที่คำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสมิได้ส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อแนวคำพิพากษาศาลยุติธรรมเลย เพราะ

---

[๑๕๘] โปรดเทียบ Conseil d´Etat 9.12.1932,S.1933.3.39; และในอีกคดีหนึ่งทำนองนี้ โปรดดู Conseil d´Etat 15.07.1949, S.1950.3.61 อ้างใน Zweigert/Koetz, Einfuehrung in die Rechtsvergleichung, 3.Aufl., 1996, §37 III, S.527

นอกเหนือจากคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้ว ศาลสูงฝรั่งเศสในคดีแพ่งยังคงยืนตามแนวคำพิพากษาเดิม กล่าวคือ แม้ในกรณีที่เกิดพิบัติภัยขนาดใหญ่ที่ก่อความโกลาหลไปทั่วทุกหัวระแหงก็ตาม ลูกหนี้จะไม่ต้องรับผิดเพื่อการไม่ชำระหนี้ได้ก็เฉพาะในกรณีที่ปรากฏว่าเหตุดังกล่าวนั้นจัดว่าเป็นเหตุสุดวิสัย หรือ force majeure ได้เท่านั้น หลักข้อนี้ยังเป็นหลักที่ใช้อยู่ในฝรั่งเศสจนตราบทุกวันนี้[๑๕๘]

๓.๓ ความพยายามแก้ปัญหาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

การที่ศาลสูงฝรั่งเศสในคดีแพ่งยึดอยู่กับหลักดั้งเดิมเช่นนี้ ทำให้เกิดความรู้สึกกันหลังสงครามโลกทั้งสองครั้งที่ผ่านมาว่าจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยอาศัยอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ก็เพราะเป็นที่เห็นพ้องกันว่าศาลฝรั่งเศสวินิจฉัยปัญหาที่เรากำลังสนใจศึกษากันอยู่นี้แตกต่างกัน โดยในแง่กฎหมายเอกชนให้ผลแตกต่างจากในแง่กฎหมายมหาชน และการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจำเป็นต้องออกกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเอกชนนี้ก็เป็นพยานให้เราเห็นได้ว่า การที่ลูกหนี้ไม่ควรต้องถูกบังคับให้ต้องรับผิดเพื่อการไม่ชำระหนี้ในทุกกรณีแม้ในกรณีที่พฤติการณ์แห่ง

---

[๑๕๘] คำพิพากษาศาลสูงคดีแพ่งฝรั่งเศสเหล่านี้ได้แก่ Civ.6.6.1921,D.1921.1.73; Civ.17.11.1925, S.1926.1.37 (RabelsZ 2 [1928] 678); Civ.15.11.1933, Gaz.Pal.1934.1.68 (RabelsZ 8 [1934] 551; Com.18.1.1950, D.1950,227 แต่ในระยะหลังมาไม่มีคำพิพากษาในเรื่องนี้ให้เห็นเพราะมีการตรากฎหมายว่าด้วยการปรับราคาในสัญญาที่ทำกับฝ่ายปกครองเมื่อ ค.ศ. ๑๙๗๔ (1974 B.L.D. 362)

สัญญาเปลี่ยนไป โดยเฉพาะเมื่อความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจอันเป็นรากฐานของสัญญาเปลี่ยนไปนี้ เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นปัญหาในแง่ประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่ง

หลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรท่านหนึ่งชื่อ Failliot ได้เสนอให้รัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติแก้ปัญหาเรื่องนี้ด้วยการตรากฎหมายฉบับหนึ่งซึ่งได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๒๑ มกราคม ค.ศ. ๑๙๑๘ ตามกฎหมายนี้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้สัญญาสั่งซื้อสินค้าซึ่งได้ตกลงกันไว้ก่อนเกิดสงครามเป็นอันระงับสิ้นไปหรือกำหนดค่าเสียหายแก่คู่กรณีได้ หากปรากฏว่า “การชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกลายเป็นภาระหรือก่อให้เกิดความเสียหายเกินกว่าที่ควรคาดเห็นได้ในขณะเข้าทำสัญญา”

ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่สองรัฐสภาฝรั่งเศสก็ได้ตรากฎหมายลงวันที่ ๒๒ เมษายน ค.ศ. ๑๙๔๙ เพื่อใช้กับสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนเกิดสงครามโลกครั้งที่สอง นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติหลายประการเกี่ยวกับการปรับข้อผูกพันตามสัญญาที่ผูกพันกันเป็นเวลานาน ๆ เช่นสัญญาเช่าที่พักอาศัย หรือเช่ากิจการ ให้สอดคล้องกับผลกระทบของสงครามอีกด้วย และแม้ในสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ประกอบการค้าส่ง กฎหมายก็ให้อำนาจศาลในการผ่อนกำหนดเวลาชำระหนี้หรือลดราคาขายได้อีกด้วย

ในทางปฏิบัติทางการค้าที่ต้องมีการผูกพันกันเป็นเวลานาน ๆ บรรดาพ่อค้าก็ได้พยายามหาทางหลีกเลี่ยงผลของการพิพากษาคดีของศาลแพ่ง ด้วยการกำหนดข้อตกลงแบ่งภาระความเสี่ยงเกี่ยวกับกรณีเกิดสงคราม หรือการเปลี่ยนแปลงค่าของเงินไว้ในสัญญาโดยแจ้งชัด ไม่ว่าจะด้วยการตกลงเลี่ยงเขตอำนาจศาลโดยกำหนดให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาท และยอมให้อนุญาโตตุลาการไม่ต้องผูกพันที่จะต้อง

ตัดสินตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด และมอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการอาศัยหลักสุจริตเป็นหลักสำหรับปรับสัญญาได้ หากปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งสัญญาเกิดเปลี่ยนแปลงไปในภายหลัง

ระบบกฎหมายในกลุ่มโรมานิคอื่น ๆ ยกเว้นกฎหมายของเบลเยี่ยมมิได้เดินตามระบบกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอิตาลีนั้น เมื่อมีการชำระประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีเมื่อ ค.ศ. ๑๙๔๒ ก็ได้มีการบัญญัติมาตรา ๑๔๖๗-๑๔๖๙[๑๖๐] ขึ้นเพื่อแก้ปัญหากรณีที่พฤติการณ์แห่งสัญญาเปลี่ยนไปโดยตรงโดยเฉพาะในสัญญาที่มีข้อผูกพันกันเป็นเวลานาน ๆ ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งร้องขอต่อศาล ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้สัญญาที่ตกลงกันโดยให้มีการชำระหนี้ในอนาคตหรือสัญญาที่มีผลผูกพันกันเป็นเวลานาน ๆ หรือเป็นการชำระหนี้เป็นคราว ๆ ไประงับไปเลย ถ้าปรากฏว่าการชำระหนี้ตามสัญญาดังกล่าวนั้นเกิดมีปัญญาข้อขัดข้องที่เป็นภาระหนักเกินควรแก่ตน (eccessivamente onerosa) เพราะมีเหตุการณ์ผิดปกติเกิดขึ้นโดยไม่อาจคาดเห็นได้มาก่อน

หลักเกณฑ์ทั่วไปข้อนี้ มีข้อจำกัดอยู่สองประการ กล่าวคือ ถ้าอุปสรรคหรือข้อขัดข้องในการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นนั้นยังคงอยู่ในขอบเขตความประสงค์ในเรื่องการแบ่งภาระความเสี่ยงตามปกติของสัญญานั้น สัญญาก็ไม่ระงับ หรือหากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสนอที่จะให้ปรับเงื่อนไข

---

๑๖๐ Werner Lorenz, Contract Modification as a Result of Change of Circumstances, in: Jack Beatson/ Daniel Friedmann (Ed.), Good Faith and Fault in Contract Law, Oxford, 1997, 357, 363.

ในสัญญาเสียใหม่ให้เป็นธรรม (offrendo di modificare equanmente le condizioni del contratto) ดังนี้สัญญาก็ไม่ระงับเช่นกัน

๔. ระบบกฎหมายอังกฤษ

๔.๑ ความเป็นมาของหลัก Frustration

กรณีที่พฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างนอกเหนือความคาดหมาย เกิดเป็นข้อขัดข้องในการชำระหนี้ จนส่งผลกระทบต่อผลของสัญญา ซึ่งลูกหนี้อาจอ้างเป็นข้อแก้ตัวให้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้นี้ ในหลักคำสอนทางกฎหมายของอังกฤษเป็นที่รู้จักกันในนามของ “Doctrine of Frustration of Contract”[๑๖๑]

หลักดังกล่าวนี้เป็นข้อยกเว้นของหลักความรับผิดทางสัญญาของอังกฤษซึ่งถือว่าสัญญาโดยทั่วไปเป็นสัญญารับประกันในความผูกพันหรือ absolute contractual obligation[๑๖๒] ข้อยกเว้นของหลักเรื่องนี้มีที่มาจากแหล่งสำคัญ ๒ แหล่งด้วยกัน คือจากแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานในคดี Taylor v. Caldwell [1863][๑๖๓] ซึ่งศาลได้พิพากษาวางบรรทัดฐานไว้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งย่อมไม่ต้องผูกพันตามสัญญา (และด้วยเหตุนี้จึงย่อมไม่

---

๑๖๑ ผู้สนใจศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมจากบทความภาษาไทยโปรดดู พินัย ณ นคร, หลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไป: ผลกระทบจากวิกฤติเศรษฐกิจ, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ ๓๒ (๒๕๔๕), เล่มที่ ๑, หน้า ๑๓๗.

๑๖๒ แนวคำพิพากษาหลักในเรื่องนี้คือ Paradine v. Jane [1647], Aleyn 26.

๑๖๓ Taylor v. Caldwell [1863], 3 B.&S. 826 ซึ่งเป็นคดีที่คู่สัญญาตกลงเช่าอาคารหอประชุมสำหรับแสดงดนตรี แล้วต่อมาหอแสดงดนตรีนั้นเกิดประสบอัคคีภัยไหม้หมดทั้งหลังก่อนที่จะถึงกำหนดแสดงดนตรีโดยไม่เป็นความผิดของทั้งสองฝ่าย คู่กรณีจึงพิพาทกันว่าจะต้องชำระค่าเช่าตามที่ตกลงกันหรือไม่ ซึ่งศาลได้พิพากษาว่าสัญญาระงับสิ้นลงเพราะ Frustration

ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการผิดสัญญา) หากปรากฏว่าความมีอยู่ของทรัพย์สิ่งใดเป็นเงื่อนไขสำคัญของการชำระหนี้ตามสัญญา และทรัพย์นั้นได้สูญหรือเสียหายไปเพราะเหตุสุดวิสัยก่อนที่หนี้ตามสัญญานั้นจะถึงกำหนด

ในสมัยหลังมานี้ มีการนำหลักเรื่องนี้มาขยายให้กว้างออกไปอีก ดังจะเห็นได้ในคดี Robinson v. Devison [1871][๑๖๔] ในคดีนี้มีนักเปียโนท่านหนึ่งตกลงจะเล่นเปียนโนในงานคอนเสิร์ตแห่งหนึ่ง แต่นักเปียโนท่านนี้เกิดป่วยกะทันหันจนเป็นเหตุให้ต้องบอกเลิกการแสดง หากจะเทียบเคียงเหตุผลในคดีนี้กับคดี Taylor v. Caldwell ก็จะได้ผลว่า การที่นักเปียโนท่านนี้เกิดป่วยขึ้นอย่างกะทันหัน ย่อมเปรียบเสมือนการที่นักดนตรีสูญเสียคุณสมบัติในการเป็นผู้แสดงดนตรีไป และจนกว่าจะถึงเวลาออกแสดง การมีอยู่ของคุณสมบัตินักร้องนักดนตรีเช่นนี้ย่อมเป็นสาระสำคัญของสัญญานี้

ในคดี Nickoll v. Ashton [1901][๑๖๕] ปรากฏว่ามีการซื้อขายเมล็ดพันธุ์ฝ้ายอียิปต์ตู้หนึ่ง โดยคู่กรณีตกลงกันว่าฝ่ายผู้ขายจะต้องจัดส่งสินค้าไปยังเมืองอเล็กซานเดรียโดยทางเรือกลไฟชื่อว่า “Orlando” ในช่วงเดือนมกราคม ค.ศ. ๑๙๐๐ แต่ปรากฏว่าเรือกลไฟที่ชื่อ “Orlando” นั้นได้จมลงในทะเลบอลติกตั้งแต่เดือนธันวาคม ค.ศ. ๑๘๙๙ แล้ว ในคดีนี้ผู้พิพากษาฝ่ายเสียงข้างมากได้อ้างหลักกฎหมายในคดี Taylor v. Caldwell ว่ามีข้อตกลงในลักษณะที่เป็น “เงื่อนไขโดยปริยาย implied condition” ระหว่างคู่กรณีว่าผู้ขายย่อมหลุดพ้นจากหน้าที่ชำระหนี้ หากปรากฏว่าการชำระหนี้

---

[๑๖๔] Robinson v. Devison [1871], L.R. 6 Exch 269

[๑๖๕] Nickoll v. Ashton [1901], 2K.B. 126

กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเรือ Orlando นั้นได้อับปางลงและสิ้นสภาพการเป็นเรือบรรทุกสินค้าไปโดยมิได้เป็นผลมาจากพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ **อย่างไรก็ดีผู้พิพากษาฝ่ายเสียงข้างน้อยได้วิเคราะห์ปัญหาในคดีนี้และแสดงความเห็นแย้งไว้อย่างน่าฟังว่าการที่ศาลพิพากษาเช่นนี้ เท่ากับพิพากษาให้ภาระความเสี่ยงจากการที่เรือกลไฟที่ตกลงกันไว้เดินทางมาไม่ถึงจุดส่งของตามเวลาที่กำหนดนั้นตกอยู่กับฝ่ายผู้ซื้อ เช่นนี้น่าสงสัยว่าเป็นธรรมแล้วหรือ ในเมื่อฝ่ายผู้ขายเป็นฝ่ายเลือกว่าจะส่งของที่ตกลงขายไปกับเรือลำใด และผู้ขายก็เป็นฝ่ายที่รู้ตำแหน่งที่ตั้งของเรือและเป็นผู้เช่าเรือในการทำการขนส่งสินค้ารายนี้**

หลักกฎหมายในคดี Taylor v. Caldwell นี้ได้กลายเป็นหลักที่ยอมรับกันแพร่หลายในที่สุด เมื่อได้มีการนำหลักนี้มาปรับใช้ในคดีงานพระราชพิธีบรมราชาภิเษก ในเวลาต่อมา

ในคดี Krell v. Henry [1903][๑๖๖] ปรากฏว่า ฝ่ายโจทก์ได้ให้ฝ่ายจำเลยเช่าห้องพักของตนเป็นเวลา ๑ วัน เพื่อใช้ดูขบวนแห่ในพิธีบรมราชาภิเษกของพระเจ้าเอ็ดวาร์ดที่ ๗ แต่ปรากฏว่าพิธีบรมราชาภิเษกได้เลิกล้มไป ฝ่ายจำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ตามสัญญาเช่ารายนี้ได้ปฏิเสธที่จะชำระค่าเช่า และศาลก็ได้พิพากษายกฟ้องโจทก์ โดยศาลได้ชี้ไว้ด้วยว่า หลักในคดี Taylor v. Caldwell ย่อมนำมาปรับใช้ได้ทั้งในคดีที่การชำระหนี้กลายเป็น

---

๑๖๖ Krell v. Henry [1903], 2K.B. 740 คดีนี้เป็นที่มาของ Frustration of purpose หรือกรณีที่การชำระหนี้ (ส่งมอบห้องเช่า) ไม่อาจบรรลุวัตถุที่ประสงค์ที่แท้จริงแห่งมูลหนี้ได้ กล่าวอีกอย่างก็คือการชำระหนี้ (ซึ่งมิได้พ้นวิสัย) กลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นคนละกรณีกับกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยหลังก่อหนี้

พ้นวิสัยเพราะการสูญสิ้นไปของทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญา และในคดีที่การชำระหนี้ไม่อาจกระทำลงได้เป็นเพราะเหตุการณ์หรือพฤติการณ์อันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อตกลง (express condition) ไม่เกิดขึ้นหรือได้ระงับสิ้นไปแล้ว และเหตุเช่นนั้นเป็นเหตุอันเป็นสาระสำคัญในการชำระหนี้หรือเป็นรากฐานแห่งสัญญา แม้ในคดีนี้จะไม่ปรากฏว่าในการส่งหนังสือบอกกล่าวและเจรจาระหว่างกันนั้นคู่กรณีในสัญญาได้ตกลงกันอย่างแจ้งชัดว่าการเช่ารายนี้มีความมุ่งหมายเพื่อใช้สถานที่เช่าชมขบวนพระราชพิธีบรมราชาภิเษก แต่ศาลก็อาจนำเอาพฤติการณ์แวดล้อมมาประกอบการพิจารณาได้ว่าอะไรเป็นรากฐานแห่งสัญญา (foundation of contracts)

แต่ทว่าในคดีเกี่ยวกับขบวนแห่ในพระราชพิธีอีกคดีหนึ่ง คือ Herne Bay Steamboat v. Hutton [1903][๑๖๗] ปรากฏว่าศาลได้ตัดสินไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือการที่มีการเลิกล้มพระราชพิธีไม่กระทบต่อความผูกพันตามสัญญาแต่อย่างใด ในคดีนี้ปรากฏว่าจำเลยได้ตกลงเช่าเรือของโจทก์โดยกำหนดวันที่แน่นอน ทั้งนี้โดยระบุในสัญญาว่าเพื่อจะได้พากลุ่มนักท่องเที่ยวจำนวนหนึ่งนั่งเรือชมทิวทัศน์และริ้วขบวนเรือราชนาวีในพระราชพิธีบรมราชาภิเษกของพระเจ้าเอ็ดวาร์ดที่ ๗ และชมกองเรือของราชนาวีที่จอดเทียบอยู่ที่ปลายอ่าวด้วย แม้ในคดีนี้จะปรากฏว่าการแห่เรือพระราชพิธีจะเลิกล้มไปเพราะอาการประชวรเช่นกัน แต่ศาลก็ยังถือว่าผู้เช่ายังต้องผูกพันตามสัญญาเช่าต่อไป

ข้อแตกต่างระหว่างคดี Herne Bay Steamboat v. Hutton กับคดี Krell v. Henry นั้นน่าจะอยู่ตรงที่ในคดีนี้ แม้จะไม่มีริ้วขบวนเรือพระราช

---

๑๖๗ Herne Bay Steamboat v. Hutton [1903], 2K.B.683

พิธี แต่ผู้เช่ายังสามารถแล่นเรือชมทิวทัศน์และเที่ยวชมกองเรือราชนาวีที่จอดเทียบอยู่ได้ กล่าวได้ว่าสามารถบรรลุความมุ่งหมายแห่งสัญญาเช่ารายนี้ได้บางส่วน แม้ว่าจะไม่มีการแห่เรือพระราชพิธีก็ตาม นอกจากนี้ยังควรคำนึงด้วยว่าฝ่ายโจทก์ให้เช่าเรือเป็นปกติธุระทางการค้า และจัดเรือไว้ให้เช่าในหลายวาระและโอกาสตลอดทั้งปี คดีนี้จึงพอจะเห็นได้ว่าความมุ่งหมายพิเศษของฝ่ายจำเลยผู้เช่าที่เจาะจงจะเช่าดูขบวนเรือพระราชพิธีในครั้งนี้หาได้เป็นสิ่งที่ฝ่ายโจทก์ผู้ให้เช่าถือเป็นสาระสำคัญแต่อย่างใดไม่ ด้วยเหตุนี้ความมุ่งหมายของฝ่ายผู้เช่าจึงมีลักษณะเป็นเพียงมูลเหตุจูงใจฝ่ายเดียวไม่อาจถือได้ว่าเป็นรากฐานแห่งข้อตกลงในสัญญาซึ่งต้องมีลักษณะเป็นความมุ่งหมายของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย[๑๖๘]

ในปัจจุบันหลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องนี้ได้พัฒนาขึ้นมาจากแหล่งสำคัญอีกแหล่งหนึ่ง คือแนวคำพิพากษาในคดีพาณิชย์นาวีหลายต่อหลายคดีที่ปรากฏว่า ฝ่ายเจ้าของเรือไม่สามารถส่งมอบเรือแก่ฝ่ายผู้เช่าเรือตรงตามเวลาหรือ ณ สถานที่ที่ตกลงกันไว้ได้ เพราะเหตุที่เรือได้รับความเสียหายโดยมิได้เกิดจากความผิดของฝ่ายผู้ให้เช่า หรือกรณีที่เรือถูกยึดไปชั่วคราว หรือเพราะท่าเรือที่ตกลงส่งเรือกันถูกปิดในกรณีที่มีเหตุสงครามหรือสู้รบเกิดขึ้น[๑๖๙]

---

๑๖๘ สำหรับผู้สนใจคดีนี้ โปรดดู McElroy/Williams, The Coronation Cases, Mod. L.Rew.4 (1941) 241; 5 (1942) 1.

๑๖๙ โปรดดู Geipel v. Smith [1872] L.R.7Q.B. 404 (ตกลงกันให้เจ้าของเรือไปบรรทุกถ่านหินจากฮัมบวร์ก แต่เกิดสงครามระหว่างเยอรมันกับฝรั่งเศส เป็นเหตุให้ฝรั่งเศสปิดล้อมอ่าว เจ้าของเรือหลุดพ้นความรับผิด); Jackson v. Union Marine Ins. Co. [1873] L.R.8 C.P.572 (เรือที่ตกลงเช่ากันไว้เพื่อบรรทุกราง

แนวคำพิพากษาในคดีทั้งสองข้างต้นนี้ได้หลอมรวมกันจนกลายเป็นรากฐานของหลัก doctrine of frustration of contracts ซึ่งได้รับการยอมรับกันมาตั้งแต่ช่วงสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง และยังคงนำมาปรับใช้แก่คดีพ้นวิสัยทั้งในแง่พ้นวิสัยโดยพฤตินัยและโดยนิตินัย และในคดีที่ความมุ่งหมายแห่งสัญญาระงับสิ้นไปด้วย (เช่นกรณีในคดี Krell v. Henry เป็นต้น) รวมทั้งยังมีการนำไปใช้ในคดีที่เกิดพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปจนเป็นเหตุให้การชำระหนี้ล่าช้าหรือเนื้อหาแห่งหนี้เปลี่ยนแปลงไปจนถึงขนาดให้การชำระหนี้นั้นกลายเป็นการชำระหนี้อย่างอื่น แตกต่างไปจากที่คู่กรณีมุ่งหมายถึงในขณะทำสัญญา[๑๗๐]

รถไฟไปขายเกิดเกยตื้น และต้องซ่อมแซมขนานใหญ่ ใช้เวลานาน ดังนั้นผู้เช่าย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาโดยปริยาย); Dahl v. Nelson, Donkin & Co. [1881] 6 App.Cas.38

๑๗๐ ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาในคดี Davis Contractors Ltd. V. Fareham U.D.C. [1956] A.C.696, 727ff. ซึ่งผู้รับเหมาก่อสร้างใช้เวลาก่อสร้างนานกว่าที่คาดหมายเพราะช่างขาดแคลน และเรียกให้ผู้ว่าจ้างชำระค่าก่อสร้างเพิ่มตามส่วน ซึ่งศาลสูงเห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่ใช่กรณี Frustration โดย Lord Radcliffe ได้กล่าวไว้อย่างน่าฟังว่า “frustration occurs whenever the law recognizes that without default of either party, a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in which performance is called for would render it a thing radically different from that which was undertaken by the contract.”; และทำนองเดียวกันโปรดดูคดี F.A. Tamplin Steamship Co. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co. [1916] 2A.C.397

๔.๒ ศาลใช้หลักการตีความสัญญา หรือหลักพฤติการณ์เปลี่ยนไปเป็นฐาน

ปัญหาที่ถกเถียงกันมากในอังกฤษก็คือ ปัญหาว่าในคดีที่น่าสนใจอย่างยิ่งเหล่านี้ศาลใช้หลักอะไรมาวินิจฉัยคดี คือศาลอาศัยหลักการตีความสัญญามาเป็นเครื่องวินิจฉัย หรือว่าใช้หลักความสมควรแก่เหตุหรือสมเหตุสมผลตามพฤติการณ์ในแต่ละคดีกันแน่

ตามความเห็นฝ่ายแรก มีการอธิบายว่าศาลตัดสินตามทฤษฎีข้อตกลงโดยปริยาย (Implied term theory) ซึ่งตั้งต้นขึ้นในคดี Taylor v. Caldwell และเป็นแนวบรรทัดฐานในการตัดสินคดีต่อมาเป็นเวลานาน ตามทฤษฎีนี้ ผู้พิพากษาต้องพิเคราะห์ว่า หากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้รู้ล่วงหน้าว่าจะเกิดพฤติการณ์อย่างที่เกิดขึ้นในภายหลังแล้วตั้งแต่ขณะที่ตกลงเข้าทำสัญญากัน คู่กรณีทั้งสองฝ่ายน่าจะได้ตกลงวางหลักเกณฑ์รองรับกันไว้ตามวิสัยแห่งวิญญูชนอย่างไร ดังเราจะเห็นได้จากบันทึกของ Lord Sumner ซึ่งกล่าวไว้ในคำพิพากษาคดี Hirji Mulji v.Cheong Yue Steamship Co. [1926][๑๗๑] ดังนี้

---

๑๗๑ Hirji Mulji v.Cheong Yue Steamship Co. [1926] A.C.497,510 ในคดีนี้มีการเช่าเรือกันในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ ๑ (ค.ศ.๑๙๑๗) มีกำหนด ๑๐ เดือน แต่ก่อนถึงกำหนดส่งมอบ เรือถูกยึดไว้ใช้ในราชการ เจ้าของเรือคาดว่าทางราชการคงจะปล่อยเรือมาในไม่ช้า จึงแจ้งให้ผู้เช่าทราบและขอคำยืนยันว่ายังจะยินดีเช่าเรือต่อไปหรือไม่ ซึ่งผู้เช่าก็ตอบรับ แต่การณ์กลับปรากฏว่าทางราชการยึดเรือไว้นานถึง ๒ ปี กรณีนี้ศาลตัดสินว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายหลุดพ้นทันทีที่เกิด Frustration ขึ้น และควรสังเกตด้วยว่าการตอบรับของผู้เช่าในกรณีนี้ไม่ชัดแจ้งถึงขนาดที่จะสันนิษฐานได้ว่าประสงค์จะผูกพันต่อไปโดยไม่มีกำหนด

เหตุขัดข้องในการชำระหนี้ หรือ Frustration นี้ ในทางทฤษฎีหมายถึง เงื่อนไข หรือข้อตกลงโดยปริยายในสัญญาซึ่งมีอยู่ตามกฎหมายตั้งแต่ต้น เพื่อประโยชน์แห่งการสันนิษฐานเจตนาของคู่กรณีว่าคงจะได้ตกลงกันอย่างนั้น อย่างนี้หากได้รู้ว่าจะมีเหตุขัดข้องเกิดขึ้นในภายหลัง ทั้งนี้โดยอาศัยหลักความเป็นธรรม ความมีเหตุมีผล และคำนึงถึงประโยชน์ได้เสียของทั้งสองฝ่ายประกอบกัน และตั้งอยู่บนความมุ่งหมายสำคัญของสัญญานั้น

ในคดีอื่น ๆ บางทีก็เรียกหลักเรื่องนี้ว่าเป็น หลักสันนิษฐานเจตนาร่วมกันของคู่กรณี (presumed common intention of the parties) ดังจะเห็นได้จากคดี Bank Line Ltd. v. Arthur Capel & Co. [1919][๑๗๒] และคำพิพากษาอื่น ๆ ทำนองเดียวกัน

---

๑๗๒ Bank Line Ltd. v. Arthur Capel & Co. [1919] A.C.435, 455 คดีนี้คู่กรณีตกลงเช่าเรือกันระหว่างสงครามโลกครั้งที่ ๑ กำหนดระยะเวลาการเช่า ๑๒ เดือน และกำหนดในสัญญาว่าหากไม่มีการส่งมอบเรือแก่ผู้เช่าเมื่อถึงกำหนดส่งมอบ ให้ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญา และหากทางการยึดเรือไปใช้ระหว่างเวลาที่เช่า ให้ผู้เช่ามีสิทธิเลิกสัญญาได้ ต่อมาปรากฏว่าผู้ให้เช่าส่งมอบเรือล่าช้า ระหว่างนั้นเองทางการได้ยึดเรือไปนาน ๔ เดือน หลังจากได้เรือคืนมาผู้ให้เช่าจึงได้ขายเรือไป ผู้เช่าจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายเพื่อการไม่ชำระหนี้ โดยถือว่าสัญญายังมีผลบังคับ เพราะตนยังไม่ได้บอกเลิก ปรากฏว่าคดีนี้ศาลสูงตัดสินว่าเมื่อเกิด Frustration ขึ้น คู่กรณีย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ และข้อความที่ตกลงกันไว้มุ่งหมายเพียงให้ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าเกิด Frustration เท่านั้น มิได้มุ่งผูกมัดเจ้าของเรือโดยไม่มีกำหนดแต่อย่างใด

ส่วนตามความเห็นที่สองนั้น อธิบายกันว่าศาลมีอำนาจที่จะปรับแก้ไขหรือตัดสินว่าสัญญาสิ้นความผูกพันทั้งนี้ตามมาตรการที่ศาลเห็นว่าเป็นธรรม "The court imposes upon the parties the just and reasonable solution that the new situation demands". ดังที่เห็นได้จากคำอธิบายกฎหมายลักษณะสัญญาของ Cheshire/ Fifoot(-Furmston) ซึ่งสนับสนุนแนวคิดที่ว่าย่อมเป็นไปตามความเห็นของผู้มีประสบการณ์และทรงคุณวุฒิซึ่งก็คือผู้พิพากษานั่นเอง[๑๗๓] และมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลที่กล่าวถึงหลักนี้ไว้เช่นกัน เช่น Lord Wright ในคดี Denny, Mott & Dickson Ltd. v. Fraser [1944][๑๗๔] ก็กล่าวว่า "**ศาลและลูกขุนย่อมตัดสินไปตามที่เห็นว่าเป็นธรรมและชอบด้วยเหตุผลในสายตาของตน**" และในคำพิพากษาของ Lord Denning ในคดี Ocean Tramp Tankers Corp. v. V/O Sovfracht [1964] ดังที่ว่า[๑๗๕]

> **"หากปรากฏว่าในขณะที่ปฏิบัติตามสัญญานั้น เกิดมีสถานการณ์เปลี่ยนไปในสาระสำคัญโดยคู่กรณีมิได้คาดเห็นหรือตกลงไว้ล่วงหน้า จนถึงขนาดที่เห็นได้ว่าการบังคับ**

---

๑๗๓ โปรดดู Cheshire/Fifoot & Furmston's, Law of Contract, 14.ed, Oxford 2001, p.634f.

๑๗๔ Denny, Moot & Dickson Ltd. v. Fraser [1944] A.C.265, 274ff. "The truth is…that the Court or jury as a judge of fact decides the question in accordance with what seems to be just and reasonable in its eyes."

๑๗๕ Ocean Tramp Tankers Corp. v. V/O Sovfracht [1964] 2W.L.R. 114,121 คดีนี้เรียกอีกชื่อหนึ่งว่าคดี "The Eugenia" ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปข้างหน้า

ให้คู่กรณีผูกพันกันต่อไปย่อมไม่เป็นธรรม ดังนี้สัญญานั้นย่อมระงับลง"

ผู้พิพากษาท่านอื่นเช่น Lord Haldane ได้กล่าวอ้างถึงกรณีที่พฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งการทำสัญญาได้ระงับสิ้นไปมาเป็นเรื่องอธิบาย ดังจะเห็นได้จากคดี F.A. Tamplin Steamship Co. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co. [1916][๑๗๖] โดยกล่าวไว้ว่า "**หากเหตุที่เกิดขึ้นนั้นมีลักษณะและขอบเขตเป็นเหตุล้มล้างฐานอันเป็นที่ตั้งแห่งความมุ่งหมายของข้อตกลงของคู่กรณี ดังนี้สัญญานั้นย่อมระงับสิ้นไปพร้อมกับฐานแห่งสัญญานั้นด้วย**" แต่ในคดีนี้ศาลเห็นว่าฐานที่ตั้งแห่งความมุ่งหมายของคู่สัญญายังคงดำรงอยู่ต่อไป จึงไม่ถือว่าเกิด Frustration

ส่วนประเด็นที่ว่าในคดีใดศาลจะอ้างความเห็นอย่างใดมาปรับใช้นั้น ดูเหมือนจะไม่ใช่เป็นเรื่องใหญ่นัก ดังที่จะเห็นได้จากความเห็นทาง

---

๑๗๖ F.A. Tamplin Steamship Co. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co. [1916] 2A.C.397 ในคดีนี้ปรากฏว่าคู่กรณีตกลงเช่าเรือกันเพื่อใช้ขนส่งน้ำมันมีกำหนด ๕ ปี ตั้งแต่ปลายปี ค.ศ. ๑๙๑๒ แต่ต่อมาต้นปี ค.ศ. ๑๙๑๕ ทางราชการได้บังคับยึดเรือไปใช้ระหว่างเกิดสงครามโลกครั้งที่ ๑ โดยให้ค่าใช้เรือแก่เจ้าของเรือมากกว่าค่าเช่าตามสัญญา ผู้ให้เช่าประสงค์จะให้รัฐบาลใช้เรือต่อไป หลังจากพ้นกำหนดที่ยึดไปใช้แล้ว จึงอ้างว่าเกิด Frustration และตนหลุดพ้นจากสัญญาเช่า แต่ผู้เช่าอ้างว่าตนยังประสงค์จะเช่าเรือตามสัญญาเช่าต่อไปเมื่อรัฐบาลส่งเรือคืนให้เจ้าของในภายหลัง ผู้พิพากษาเสียงข้างมากในคดีนี้ลงความเห็นว่า แม้ผู้ให้เช่าไม่สามารถส่งมอบเรือให้เพราะถูกรัฐบาลยึดไป แต่เมื่อได้รับคืนมาและยังไม่พ้นกำหนดตามสัญญา ก็ยังคงมีหน้าที่ส่งมอบเรือแก่ผู้เช่าตามความประสงค์แท้จริงแห่งสัญญาเช่า พฤติการณ์แห่งคดียังไม่อาจถือได้ว่าถึงขนาดทำให้รากฐานแห่งสัญญาระงับสิ้นไป จึงไม่อาจถือว่าเกิด Frustration ขึ้นแล้ว

ตำราของนักนิติศาสตร์อังกฤษ[๑๗๗] ที่อธิบายว่าผู้พิพากษาซึ่งวินิจฉัยว่าเมื่อพฤติการณ์เปลี่ยนไป สัญญาย่อมระงับสิ้นไปนั้น อาจอ้างเหตุที่ท่านเห็นว่า "เป็นธรรม" หรืออ้างหลักว่าด้วย "การตีความสัญญา" ก็ได้ ถ้ามีทางให้อ้างหลักตีความสัญญาขึ้นได้ อย่างไรก็ดี ในคดีเหล่านี้เหตุผลชี้ขาดน่าจะอยู่ที่ว่า พฤติการณ์อันเป็นเหตุที่ทำให้เกิดสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปนี้ เป็นพฤติการณ์ที่วิญญูชนจะพึงเห็นว่าตกอยู่ในแดนที่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องการหลุดพ้นจากความผูกพันเป็นฝ่ายต้องรับภาระความเสี่ยงหรือไม่ คดีสำคัญ ๒ คดีอันเนื่องมาจากการปิดคลองสุเอซเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๕๖/๕๗ ซึ่งมีผลต่อสัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าเรือดังต่อไปนี้ อาจช่วยแสดงให้เห็นได้ว่า ศาลอังกฤษได้ใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่งในการนำเอาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาและประเมินค่าในการวินิจฉัยคดี ทั้งนี้ไม่ว่าศาลจะยกข้อความคิดทางกฎหมายใดมาเป็นข้ออ้างเพื่อนำไปสู่ผลลัพธ์ในที่สุด

ในคดี Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noblee Thörl GmbH [1962] [๑๗๘] ปรากฏว่าคู่กรณีได้ตกลงทำสัญญาซื้อขายถั่วจากซูดานจำนวน ๓๐๐ ตัน กันเมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ๑๙๕๖ ราคา cif Hamburg เป็นเงินตันละ ๕๐ ปอนด์ โดยฝ่ายผู้ขายได้ตกลงไว้ในสัญญาว่าจะจัดส่งสินค้าจากท่าเรือซูดานใน

---

[๑๗๗] Leon E. Trakman, Frustrated Contracts and Legal Fictions, 46 Mod.L.Rev. 39 (1983).

[๑๗๘] Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noblee Thörl GmbH [1962] A.C.93 อย่างไรก็ดี โปรดดูพินัย ณ นคร, หลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไป: ผลกระทบจากวิกฤติเศรษฐกิจ, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ ๓๒ (๒๕๔๕), เล่มที่ ๑, หน้า ๑๓๗, ๑๔๒ ซึ่งได้ให้ข้อเท็จจริงบางประการต่างออกไปอีกเล็กน้อย

เดือนพฤศจิกายน/ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๕๖ แต่ปรากฏว่าได้เกิดสงคราม ระหว่างอิสราเอลและอียิปต์ขึ้นเมื่อวันที่ ๒ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๕๖ และส่งผลให้มีการปิดคลองสุเอซ และหากฝ่ายผู้ขายจะส่งสินค้ามายังฮัมบวร์กโดยอ้อมมาทางแหลมกู๊ดโฮ้ปแทนที่จะผ่านคลองสุเอซก็ย่อมได้ แต่ในกรณีเช่นนี้ โดยที่ระยะทางขนส่งไกลยิ่งขึ้น ผู้ขายย่อมต้องจ่ายค่าขนส่งในอัตราสูงขึ้นคือจากราคา ๗.๑ ปอนด์ต่อตัน เป็น ๑๕ ปอนด์ต่อตัน ด้วยเหตุนี้ฝ่ายผู้ขายจึงไม่ยอมส่งสินค้าลงเรือและถือว่าสัญญาดังกล่าวสิ้นความผูกพัน ด้วยเหตุนี้ฝ่ายผู้ซื้อจึงนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการและอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยให้ผู้ขายชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ซื้อเป็นเงิน ๕,๖๐๐ ปอนด์ ต่อมาเมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลชั้นสูงสุดซึ่งในคดีนี้คือ House of Lords ของอังกฤษได้พิพากษายืนตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการว่าไม่ใช่กรณีที่จะอ้าง Frustration ได้

เหตุผลสำคัญในคดีนี้ก็คือมูลพิพาทในคดีนี้เป็นสัญญาซื้อขาย ซึ่งตามพฤติการณ์นั้นฝ่ายผู้ซื้อมิได้สนใจว่าฝ่ายผู้ขายจะส่งสินค้ามายังปลายทางที่ฮัมบวร์กโดยใช้เส้นทางใด และกำหนดเวลาที่สินค้าจะมาถึงปลายทางที่ฮัมบวร์กก็มิใช่สาระสำคัญ และมิได้มีการกำหนดไว้ในสัญญาด้วยซ้ำ และนอกจากนั้นหากผู้ขายจะส่งสินค้าอ้อมมาทางแหลมกู๊ดโฮ้ปก็มิได้ทำให้คุณภาพของสินค้าเสียไปแต่อย่างใด ดังนั้นการที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการส่งสินค้าเพิ่มขึ้นจึงไม่ใช่ประเด็นที่ศาลเห็นว่ามีนัยสำคัญในคดีนี้แต่อย่างใด[๑๗๕]

---

[๑๗๕] คดีที่ตัดสินในทำนองเดียวกันนี้ในอเมริกาได้แก่คดีที่ขึ้นสู่ศาลอเมริกันคือ Transatlantic Financing Corp v. United States 363 F.2d 312 (D.C.Cir. 1966)[๑๗๕] แต่ในคดีในอังกฤษอีกคดีหนึ่งซึ่งศาลเคยพิพากษาไว้ก่อนหน้านี้ได้แก่คดี

คดีที่ยากกว่านี้มีอีกคดีหนึ่ง คือ คดี Ocean Tramp Tankers Corp. v. V/O Sovfracht [1964][๑๙๐] หรือที่รู้จักกันในชื่อคดี Eugenia ในคดีนี้ฝ่ายโจทก์ได้ให้จำเลยเช่าเรือชื่อ Eugenia เพื่อใช้ในการเดินทางจากเมืองเจนัวผ่านทะเลดำเพื่อเดินทางไปอินเดียเมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. ๑๙๕๖ โดยตกลงคิดค่าเช่ากันตามระยะเวลาที่ใช้เรือในการเดินทาง ในขณะที่ตกลงทำสัญญากันนั้นทั้งสองฝ่ายคาดเห็นได้ว่าคลองสุเอซอาจถูกปิดลง แต่คู่กรณีก็มิได้วางหลักเกณฑ์หรือตกลงกันเอาไว้ว่าจะดำเนินการอย่างไร ได้แต่ตกลงกันว่าในกรณีที่มีเหตุจำเป็นก็จะให้นักกฎหมายเข้ามาช่วยพิจารณา ต่อมาเมื่อเกิดกรณีคลองสุเอซขึ้นในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๕๖ และเรือถูกกักไว้ ฝ่ายจำเลยจึงอ้างว่าเกิดอุปสรรคในการปฏิบัติตามสัญญาเพราะเหตุแทรกซ้อนนอกเหนือความคาดหมาย จึงขอเลิกความผูกพันตามสัญญาเช่าโดยอ้าง Frustration และเกิดฟ้องคดีกันขึ้น

ในคดีนี้ศาลอุทธรณ์ได้ตั้งประเด็นขึ้นพิจารณาปัญหาว่าหลังจากที่เรือได้รับสินค้าที่เมืองโอเด็ซซ่าและออกเดินทางมุ่งไปอินเดีย แต่เมื่อไม่สามารถผ่านคลองสุเอซไปได้นั้น เหตุดังกล่าวส่งผลให้สัญญาเช่ารายนี้สิ้นผลผูกพันไปเพราะเกิด Frustration แล้วหรือไม่ Lord Denning ได้อธิบายในคำวินิจฉัยที่น่าอ่านอย่างยิ่งของท่านไว้ว่า ความเห็นที่ว่าหลักเรื่อง

Carapanayoti & Co. Ltd. V. E.T. Green [1959] 1 Q.B. 131 ซึ่งมีข้อเท็จจริงทำนองเดียวกัน แต่ปรากฏว่าผู้พิพากษา McNair ตัดสินคดีไปในทางตรงกันข้าม ทั้งนี้น่าจะเป็นเพราะผลกระทบของสงครามที่เพิ่งเกิดขึ้นสด ๆ ร้อน ๆ และเป็นอันว่าแนวคำพิพากษาในคดีดังกล่าวถูกทับไปโดยคำพิพากษาในคดี Tsakiroglou & Co., Ltd. V. Noblee Thörl G.m.b.H. [1962] A.C.93 นี้เอง

๑๙๐ Ocean Tramp Tankers Corp. v. V/O Sovfracht [1964] 2 W.L.R. 114

Frustration นั้นจะปรับใช้ได้เฉพาะกรณีที่พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นสิ่งที่คู่กรณีไม่อาจคาดเห็นได้เท่านั้น เป็นความเข้าใจผิดพลาด จากนั้น Lord Denning ก็พิจารณาต่อไปว่า ผู้เช่ามีสิทธิอ้างได้หรือไม่ว่าเมื่อมีการปิดคลองสุเอซ เหตุการณ์ย่อมเปลี่ยนแปลงไปจากที่ตกลงกันและสัญญาเช่าย่อมสิ้นความผูกพัน ซึ่งตามความเห็นของท่านนั้น สัญญาดังกล่าวจะสิ้นความผูกพันได้เฉพาะในกรณีที่การเปลี่ยนเส้นทางไปทางแหลมกู๊ดโฮ้ปจะเป็นพฤติการณ์ที่มีเนื้อหาแตกต่างจากที่ตกลงกันในสาระสำคัญจนเกินกว่าที่ฝ่ายผู้เช่าจะคาดหมายได้ในขณะตกลงทำสัญญากัน ซึ่งในกรณีนี้ไม่อาจกล่าวได้ว่าการเปลี่ยนเส้นทางเดินเรือเป็นเหตุให้สัญญามีเนื้อหาแตกต่างจากที่ตกลงกันถึงขนาดนั้น แม้ว่าการเดินทางจากเจนัวไปยังเมืองท่าปลายทางในอินเดียจะใช้เวลาถึง ๑๓๘ วัน แทนที่จะเป็นเวลาเพียง ๑๐๘ วันเมื่อเดินทางตามเส้นทางปกติ และจะเป็นเหตุให้ผู้เช่าต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นก็ตาม แต่เรือและลูกเรือที่เช่าก็อยู่ในฐานะที่พร้อมที่จะเดินทะเลไปตามเส้นทางใหม่ได้โดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ แก่สินค้าที่บรรทุกไป โดยเหตุนี้พฤติการณ์ที่ระยะเวลาเดินทางจะนานขึ้น และแพงขึ้นนี้ยังไม่อาจถือได้ว่าเพียงพอจะปลดฝ่ายผู้เช่าออกจากความผูกพันตามสัญญาเช่ารายนี้[๑๘๑]

---

[๑๘๑] อย่างไรก็ดี ก่อนหน้านี้ในคดีทำนองนี้ศาลล่างก็เคยตัดสินคดีแตกต่างออกไปและถูกพิพากษากลับไปโดยคดีนี้โปรดดูคดี Société Franco-Tunésienne d' Armement v. Siderma S.p.A. [1961] 2Q.B.278 ซึ่งศาลตัดสินว่าการที่เรือที่ปกติจะเดินทางจากอินเดียไปอิตาลีไม่อาจผ่านคลองสุเอซได้ แต่ต้องอ้อมแหลมกู๊ดโฮ้ปนั้นเป็นการเดินทางที่อยู่นอกขอบเขตเส้นทางที่ตกลงกัน

๕. ระบบกฎหมายอเมริกัน

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการแยกแยะว่าพฤติการณ์ที่เปลี่ยนไปนี้มีผลทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยหรือไม่อาจกระทำลงได้ (impracticability) หรือไม่ หรือพฤติการณ์เช่นนั้นจะเป็นเหตุให้การชำระหนี้ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ได้(frustration)หรือไม่

สำหรับกรณีพ้นวิสัยนั้น มักเข้าใจกันว่า หมายถึงกรณีที่การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยทางกายภาพ หรือพ้นวิสัยโดยเด็ดขาด ไม่รวมถึงกรณีพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ หรือมักเข้าใจกันตามความหมายอย่างแคบว่าหมายถึงกรณีที่ไม่มีผู้ใดสามารถชำระหนี้นั้นได้เท่านั้น แต่กรณีพ้นวิสัยตามกฎหมายอเมริกันนั้นมิได้จำกัดหมายถึงเฉพาะกรณีที่มีพฤติการณ์ที่การชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นพ้นวิสัยเด็ดขาด เช่น ไฟไหม้โรงแสดงคอนเสิร์ตหรือทรัพย์เฉพาะสิ่งที่ซื้อขายกันนั้นแตกทำลายไปก่อนที่ความเสี่ยงจะโอนไปยังผู้ซื้อเท่านั้น แต่ยังกินความหมายกว้างกว่านั้น โดยหมายรวมถึงพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ได้ แต่การชำระหนี้กลายเป็นเรื่องยุ่งยาก ไม่อาจกระทำลงได้ หรือเป็นภาระหนักแก่ลูกหนี้เกินแก่ที่ควรคาดหมายด้วย ในมาตรา ๒๖๑ ของหลักเกณฑ์ว่าด้วยสัญญา (Restatement Contracts 2d 1981) นั้น ลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้หากปรากฏว่าหลังจากได้ทำสัญญากันแล้ว....

> **“การชำระหนี้ไม่อาจกระทำลงได้เพราะพฤติการณ์ที่โทษลูกหนี้ไม่ได้ และพฤติการณ์เช่นนั้นอยู่นอกเหนือขอบเขตความคาดหมายอันเป็นพื้นฐาน (basic assumption) ที่ทำให้สัญญานั้นเกิดขึ้น”**

ควรสังเกตด้วยว่า กฎหมายอเมริกันหลีกเลี่ยงที่จะใช้คำว่า “เป็นพ้นวิสัย หรือ impossibility” อย่างที่ใช้กันอย่างกว้างขวางในระบบกฎหมายต่าง ๆ แต่กฎหมายอเมริกันเลี่ยงไปใช้คำว่า “ไม่อาจกระทำลงได้ หรือ impracticability” แทน ซึ่งนับเป็นนวตกรรมทางนิติบัญญัติของอเมริกาที่มีลักษณะให้คำนิยามความหมายของคำว่า “เป็นพ้นวิสัย” เสียใหม่ ให้มีข้อความกว้างขึ้น[๑๘๒]

ในทำนองเดียวกันนี้ § 2-615 UCC[๑๘๓] ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยสัญญาซื้อขายไว้ว่า การผิดนัดหรือการไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายไม่

---

๑๘๒ โปรดดู John P. Dawson, Judicial Revision of Frustrated Contracts: The United States, in: 64 B.UlL. Rev. [1984], pp.1

๑๘๓ § 2-615 UCC "Excuse by Failure of Presupposed Conditions,"
Except so far as a seller may have assumed a greater obligation and subject to the preceding section on substituted performance:

(a) Delay in delivery or non-delivery in whole or in part by a seller who complies with paragraphs (b) and (c) is not a breach of his duty under a contract for sale if performance as agreed has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made or by compliance in good faith with any applicable foreign or domestic governmental regulation or order whether or not it later proves to be invalid.

(b) Where the causes mentioned in paragraph (a) affect only a part of the seller's capacity to perform, he must allocate production and deliveries among his customers but may at his option include regular customers not then under contract as well as his own requirements for further manufacture. He may so allocate in any manner which is fair and reasonable.”

จัดเป็นการผิดสัญญา "**ถ้าปรากฏว่าการชำระหนี้ตามที่ตกลงกันนั้นไม่อาจกระทำลงได้เพราะมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดนอกเหนือความคาดหมายของคู่กรณีเกิดขึ้น ทั้งๆที่คู่กรณีควรคาดหมายได้ตามเงื่อนไขหรือตามข้อสันนิษฐานเบื้องต้นอันเป็นรากฐานให้เกิดสัญญานั้น ๆ ขึ้นว่าเหตุเช่นนั้นจะไม่เกิดขึ้น**"

เป็นที่เห็นได้ชัดว่า ข้อความข้างต้นนี้มิได้มีเนื้อหาชัดเจนแน่นอนแต่อย่างใด และจะว่าไปแล้วก็ดูเหมือนจะเป็นแต่เพียงข้อความที่วางหลักเกณฑ์นามธรรมกว้าง ๆ ลอย ๆ เท่านั้น ต่อเมื่อเราได้ศึกษาคำพิพากษาของศาลอเมริกันในคดีเหล่านี้แล้วเท่านั้น เราจึงจะเห็นภาพได้ชัดเจนขึ้นว่าภายใต้เงื่อนไขอย่างไรที่ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้เมื่อเกิดพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ที่แน่ๆก็คือ กรณีที่มีเหตุทำให้ค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้สูงขึ้น ไม่เป็นกรณีที่อาจนับได้ว่ามีเหตุที่ทำให้การชำระหนี้ไม่อาจกระทำลงได้หรือเป็นกรณีที่เข้าข่าย impracticability แต่อย่างใด แต่กรณีดังกล่าวนี้ย่อมขึ้นอยู่กับว่าข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุให้ค่าใช้จ่ายสูงขึ้นนั้นอยู่ในแดนที่ใครควรรับผิดชอบ หรือที่ยิ่งไปกว่านั้นก็คือขึ้นอยู่กับว่ากรณีนั้นๆคู่สัญญาฝ่ายใดเป็นฝ่ายที่ต้องรับความเสี่ยงจากการเกิดพฤติการณ์เช่นนั้น

ตัวอย่างเช่น การที่ราคาวัตถุดิบเปลี่ยนแปลงไปนั้น ปกติย่อมตกเป็นความเสี่ยงของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องจัดหาวัตถุดิบมาชำระหนี้ หรือกรณีที่

(c) The seller must notify the buyer reasonably that there will be delay or non-delivery and, when allocation is required under paragraph (b), of the estimated quota thus made available for the buyer.

แหล่งสินค้าที่หมายตาไว้เกิดถูกปิดหรือสิ้นสลายไปเพราะพฤติการณ์ที่นอกเหนือความคาดหมาย แต่ยังพอจะหาสินค้าดังกล่าวจากแหล่งอื่นได้เพียงแต่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงขึ้นเท่านั้น หรือกรณีที่ฝ่ายใดสัญญาว่าจะจัดส่งสินค้าไปยังสถานที่แห่งใด ดังนี้ฝ่ายนั้นย่อมต้องผูกพันที่จะส่งสินค้าไปยังสถานที่ตกลงกัน แม้ในกรณีที่การขนส่งประสบอุปสรรคไปใช้เส้นทางอื่นซึ่งไกลกว่าหรือเสียค่าใช้จ่ายมากกว่าเพราะพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปโดยมิได้คาดหมายด้วย[๑๘๔]

แต่ถ้าเป็นกรณีที่เกิดมีพฤติการณ์นอกเหนือความคาดหมายถึงขนาด (นอกเหนือขอบเขตความเสี่ยงอันพึงมีตามสัญญา) จริง ๆ กรณีย่อมต่างออกไป เช่นเกิดสงคราม เกิดการปิดล้อมเส้นทาง หรือเกิดเหตุทุพิกภัยในฤดูการเก็บเกี่ยวชนิดนอกเหนือความคาดหมาย จนเป็นเหตุให้สินค้าราคาแพงขึ้นอย่างยิ่งหรือเกิดอุปสรรคในการจัดหาสินค้าเป็นอย่างยิ่ง เป็นต้น[๑๘๕]

---

๑๘๔ ในคดี Transatlantic Financing Corp. v. United States 363 F.2d 312 (D.C. Cir. 1966) เจ้าของเรือเดินทะเลรับขนข้าวสาลีให้แก่รัฐบาลสหรัฐ โดยบรรทุกข้าวจากท่าเรือในเท็กซัสไปยังอิหร่าน หลังจากเรือออกทะเลไปแล้ว ๑๑ วัน เจ้าของเรือก็ได้รับการยืนยันว่ามีการปิดคลองสุเอซ จึงแจ้งขอเปลี่ยนเส้นทางไปยังรัฐบาลสหรัฐ แต่ไม่ได้รับคำยืนยันที่แจ้งชัด จึงตัดสินใจเปลี่ยนเส้นทางไปอิหร่านโดยอ้อมไปทางแหลมกู๊ดโฮ้ป หลังจากส่งมอบข้าวตามกำหนดแล้ว เจ้าของเรือก็อ้างเหตุ Frustration เนื่องจากการปิดเส้นทางเดินเรือปกติ และขอให้รัฐบาลสหรัฐชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นตามอัตราปกติเมื่อต้องเดินเรือผ่านแหลมกู๊ดโฮ้ป คดีนี้ศาลยกฟ้องโดยตัดสินว่าการปิดคลองสุเอซไม่เป็นเหตุถึงขนาดพ้นความคาดหมายและความมุ่งหมายของสัญญา

๑๘๕ ตัวอย่างเช่นในคดี Dillon v. United States, 156 F.Supp.719(Ct.Cl.1957) ซึ่งโจทก์เป็นผู้รับจัดหาฟางจากทุ่งหญ้าแพรรี่ (Prairie) สำหรับเลี้ยงม้าในช่วงฤดู

มีข้อควรสังเกตด้วยว่า คำว่า frustration ในกฎหมายอเมริกันนั้นมีความหมายต่างจากในกฎหมายอังกฤษ กล่าวคือในขณะที่ frustration ในกฎหมายอังกฤษครอบไปถึงกรณีพ้นวิสัยด้วยนั้น ในกฎหมายอเมริกันหมายถึงกรณีที่พฤติการณ์เปลี่ยนไปเป็นเหตุให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้นั้น แม้จะยังอาจรับชำระหนี้และชำระค่าตอบแทนได้ แต่หนี้ที่รับชำระนั้นกลายเป็นอันไร้ประโยชน์หรือไม่สมความมุ่งหมายไปในสาระสำคัญ (โปรดดู §265 Restatement Contracts 2d[๑๙๖]) ตัวอย่างสำคัญได้แก่กรณีที่

ร้อน ค.ศ. ๑๙๕๒ แก่กองทหารม้าในมลรัฐโอคลาโฮม่า หญ้าที่มีคุณภาพตามสัญญานี้เป็นหญ้าที่เติบโตในท้องที่ต่าง ๆ ในมลรัฐโอคลาโฮม่าในรัศมี ๕๐ ไมล์ แต่ปรากฏว่าในเดือนมิถุนายนซึ่งเป็นเดือนที่ควรทำการเกี่ยวหญ้านั้นได้เกิดภัยแล้งอย่างร้ายแรงในโอคลาโฮม่าและมลรัฐใกล้เคียงถึงขนาดกล่าวได้ว่าลมร้อนที่พัดผ่านเหมือนกระแสพระเพลิงเผาผลาญกวาดไปทั้งท้องทุ่ง จนกล่าวกันว่าท้องฟ้าแปรเปลี่ยนไปเหมือนทองเหลืองและพื้นดินกระด้างเหมือนแผ่นเหล็ก ถึงขนาดที่รัฐบาลสหรัฐประกาศให้มลรัฐโอคลาโฮม่าเป็นเขตภัยพิบัติ แต่นายทหารผู้รับผิดชอบสัญญาในกองทหารม้าก็ยังคงยืนยันให้โจทก์จัดหาหญ้ามาเลี้ยงม้าที่กำลังหิวโหยตามสัญญา โจทก์จึงต้องไปจัดหาหญ้ามาจากมลรัฐเนบรัสก้าซึ่งอยู่ห่างออกไปราว ๕๐๐ ไมล์ และเรียกให้รัฐบาลรับผิดชอบค่าขนส่งที่สูงขึ้น ซึ่งคดีนี้ศาลตัดสินว่าเกิด Frustration ขึ้น และโจทก์มีสิทธิได้รับเงินชดเชยค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น ผู้สนใจโปรดดูคำอธิบายของ E. Allan Farnsworth, Contracts II (1990) pp.533ff. ซึ่งมีตัวอย่างและคดีของสหรัฐอเมริกาที่ใช้อ้างอิงได้เป็นจำนวนมาก

๑๙๖ § 265 Discharge by Supervening Frustration

Where, after a contract is made, a party's principal purpose is substantially frustrated without his fault by the occurrence of an event the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made, his remaining duties to render performance are discharged, unless the language or the circumstances indicate the contrary.

การชำระหนี้ไม่อาจกระทำลงเพราะมีอุปสรรคอันเนื่องมาจากมาตรการของรัฐ หรือความไม่สงบแบบสงครามกลางเมือง หรือเกิดเหตุภัยธรรมชาติ เช่น ไม่อาจเข้าไปใช้ประโยชน์ที่ดินที่ได้ตกลงเช่าไว้หรือไม่อาจส่งสินค้าออกไปยังประเทศหรือไปยังท้องที่ที่ตกลงกันไว้ได้

ในคดี Lloyd v. Murphy[๑๘๗] ปรากฏว่ามีผู้เช่าที่ดินผืนหนึ่งเพื่อใช้เป็นสถานที่ประกอบกิจการค้าขายรถยนต์ โดยตกลงทำสัญญากันก่อนที่ประเทศสหรัฐอเมริกาจะเข้าร่วมสงครามโลกครั้งที่สอง ต่อมาเมื่อสหรัฐอเมริกาได้เข้าร่วมสงคราม รัฐบาลอเมริกันได้ดำเนินมาตรการจำกัดการซื้อขายรถยนต์ใหม่อย่างเข้มงวด เป็นเหตุให้ผู้เช่าที่ดินเพื่อประกอบกิจการค้ารถยนต์ไม่ประสงค์จะผูกพันตามสัญญาเช่า แต่ในคดีนี้ศาลอเมริกันได้ตัดสินว่าสัญญาย่อมมีผลผูกพันต่อไป โดยศาลได้กล่าวด้วยว่าผู้เช่าซึ่งเช่าที่ดินซึ่งมีถนนตัดผ่านย่อมมีทางใช้สอยที่ดินนั้นโดยวิธีอื่น ๆ หลายวิธีเช่นให้เช่าช่วง หรือใช้เพื่อประกอบกิจการอย่างอื่น และการที่รัฐบาลดำเนินมาตรการจำกัดการประกอบการค้ารถยนต์ในยามสงครามก็เป็นสิ่งที่พ่อค้าที่มีประสบการณ์ย่อมคาดเห็นได้อยู่แล้ว นอกจากนี้การค้าขายรถยนต์ก็มิได้ถูกห้ามขาดสิ้นเชิง เพียงแต่ถูกจำกัดลงเท่านั้น ศาลในคดีนี้ได้กล่าวด้วยว่า หลักเรื่อง frustration ย่อมปรับใช้ได้เฉพาะในกรณีที่เกิดอุปสรรคอย่างรุนแรงอย่างยิ่งเท่านั้น (extreme hardship) เพราะปกติผู้ประกอบธุรกิจการค้าย่อมต้องจัดการเตรียมการต่าง ๆ ไว้ล่วงหน้าและต้องการความมั่นใจในความแน่นอนของสัญญา .....ในกรณีที่การค้ารถยนต์เพียงแต่ถูกรัฐบาลวางข้อจำกัดไปบ้าง และกรณีที่ข้อบังคับของรัฐไม่ถึงกับ

---

[๑๘๗] Lloyd v. Murphy 25 Cal.2d 48, 153 P 2d 47 [1947]

ห้ามมิให้ประกอบธุรกิจตามความมุ่งหมายในสัญญาเช่าไปเลย ดังนี้แม้อุปสรรคเหล่านี้จะทำให้กิจการมีกำไรน้อยลงหรือมีข้อยุ่งยากในการประกอบการมากขึ้น แต่เหตุเหล่านี้ก็ยังไม่เพียงพอจะถือได้ว่าเกิดอุปสรรคร้ายแรงจนทำให้ศาลอาจวินิจฉัยได้ว่าสัญญาเช่าระงับสิ้นไป หรือเป็นเหตุให้ผู้เช่าหลุดพ้นจากหนี้ตามสัญญาเช่าได้[๑๘๘]

ในคดี Iowa Electric Light & Power Co. v. Atlas Corp.[๑๘๙] ปรากฏว่าบริษัทโจทก์เรียกให้ Atlas Corp. ซึ่งตกลงจัดหายูเรเนี่ยมเพื่อใช้ในกิจการ

---

๑๘๘ โปรดเทียบบทความของ Chapman, Contracts – Frustration of Purpose, Mich.L.Rev. 59 (1960) 98, Hay, Zum Wegfall der Geschaeftsgrundlage in anglo-amerikanischen Recht, AcP 164 (1964), S.231, 255ff. และโปรดดู Fransworth, Contracts II (1990) 564ff.

๑๘๙ Iowa Electric Light & Power Co. v. Atlas Corp., 467 F.Supp.129 (N.D.Iowa 1978), revised on other grounds, 603 F.2d 1301 (8th Cir. 1979), but cert. denied, 445 U.S. 911 (1980) และโปรดดูคดี Eastern Air Lines v. Gulf Oil Co., 415 F. Supp. 429, 432-34 (S.D. Fla. 1975) ซึ่งบริษัทน้ำมัน Gulf Oil Co. ทำสัญญาจัดจำหน่ายน้ำมันเครื่องบินเจ๊ตแก่บริษัทสายการบิน Eastern Air Lines มีกำหนด ๔ ปีครึ่ง ต่อมาราคาน้ำมันในตลาดอเมริกาได้ทวีสูงขึ้นกว่าเท่าตัว แต่ศาลก็ปฏิเสธการปรับราคาเพราะ Gulf Oil Co. มีน้ำมันตุนอยู่ในคลังเพียงพออยู่แล้ว; ในคดี Publicker Industries v. Union Carbide Co., 17 U.C.C. Rep. Serv. (Callaghan) 989, 990-92 (E.D. Pa. 1975) ก็ไม่มีการปรับราคาขายเอธานอลซึ่งกำหนดไว้ ๓ ปี แม้ว่าส่วนผสมตัวหนึ่งจะมีราคาสูงขึ้นถึงกว่าเท่าตัวและเป็นเหตุให้ผู้ผลิตต้องขาดทุนถึง ๕.๘ ล้านดอลล่าร์; ในคดี Missouri Pub. Serv. Co. v. Peabody Coal Co., 583 S.W.2d 721, 722-23 (Mo. App, cert. denied 444 U.S. 865 (1979). ศาลพิพากษาให้จำเลยส่งมอบถ่านหินตามสัญญาจัดจำหน่ายที่ตกลงกันไว้มีกำหนด ๑๐ ปี โดยมีเกณฑ์การคำนวณวิธีปรับราคาตามดัชนีราคาสินค้าไว้ด้วย กรณีนี้แม้จะปรากฏว่าต้นทุนเพิ่มขึ้นสูงกว่าดัชนีราคาที่ตกลงกันเพราะค่าใช้จ่ายของเหมืองที่สูงขึ้นเพราะการยกระดับมาตรฐานการรักษาความปลอดภัยในการทำ

ผลิตพลังงานปรมณูมีกำหนด ๔ ปี ตามราคาที่กำหนดไว้พร้อมดัชนีปรับราคาตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๗๕ ส่งมอบยูเรเนียมตามสัญญา แต่บริษัท Atlas Corp. ปฏิเสธการส่งมอบ โดยอ้างว่าราคายูเรเนียมเปลี่ยนแปลงไปเกินกว่าที่ควรคาดหมาย และอ้างว่าเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๗๖ บริษัทต้องขาดทุนถึง ๑.๘ ล้านดอลล่าร์ โดยคาดว่าจะขาดทุนเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ เพราะเมื่อถึง ค.ศ. ๑๙๗๘ ราคายูเรเนียมในตลาดโลกเพิ่มขึ้นจากปี ค.ศ. ๑๙๗๕ ราว ๖ เท่าตัวเพราะราคาน้ำมันที่ทยานสูงขึ้น และภาระค่าใช้จ่ายด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เพิ่มขึ้นตามกฎหมาย จึงขอให้มีการปรับราคาตามสัญญาใหม่ คดีนี้ศาลตัดสินว่า เมื่อพิจารณาจากต้นทุนของบริษัทในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดจำหน่ายยูเรเนียม แม้จะพบว่ามีต้นทุนสูงขึ้นราวร้อยละ ๕๐ ก็ยังไม่อาจถือได้ว่าเกิดอุปสรรคร้ายแรงเกินกว่าที่ควรคาดหมาย เพราะบุคคลในฐานะเช่นจำเลยควรคาดหมายได้อยู่แล้วในขณะทำสัญญาว่าราคาอาจสูงขึ้นมาก ดังนั้นศาลจึงพิพากษาให้ Atlas Corp. ชำระหนี้ตามฟ้อง

๖. บทวิเคราะห์

จากการสำรวจเบื้องต้นในทางกฎหมายเปรียบเทียบดังที่กล่าวมาแล้วนี้ เราจะพบว่าในระบบกฎหมายที่สำคัญ ๆ ของโลกล้วนแล้วแต่ต้องประสบปัญหากรณีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปนอกเหนือความ

เหมือง และทำให้เหมืองต้องขาดทุนถึง ๓.๔ ล้านดอลล่าร์ ก็ไม่มีการปรับราคา ซึ่งเหตุผลสำคัญที่ทำให้ศาลไม่ยอมปรับราคาให้ก็เพราะการคำนวณราคาในกรณีเหล่านี้ล้วนแต่จัดทำขึ้นโดยผู้เชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในการเก็งราคาและการผลิตเชื้อเพลิงที่จัดจำหน่ายทั้งสิ้น

คาดหมายที่อาจกระทบต่อนิติสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างคู่กรณีอย่างร้ายแรงด้วยกันทั้งสิ้น เพียงแต่แต่ละระบบอาจมีแนวคิดและกลไกในการแก้ไขข้อพิพาทในระบบกฎหมายของตัวแตกต่างจากกันไปบ้าง

ในบรรดาระบบกฎหมายเหล่านี้ดูเหมือนว่าระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะมีจุดยืนที่แตกต่างไปจากระบบกฎหมายอื่น ๆ มากที่สุด เพราะแม้จนทุกวันนี้ นอกจากหลักการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแล้ว ศาลแพ่งฝรั่งเศสก็ยังคงไม่ยอมรับหลักเรื่องพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปจนก่อภาระแก่คู่สัญญาเกินกว่าที่ควรความคาดหมาย หรือที่เรียกว่า “imprévision” และยอมรับข้อยกเว้นได้เฉพาะกรณีที่สัญญานั้นเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะในลักษณะที่หากจะบังคับให้ต้องชำระหนี้กันทั้ง ๆ ที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญแล้วจะเป็นเหตุให้ลูกหนี้ต้องเลิกกิจการในที่สุด และจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะนั้น

ด้วยเหตุที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีทัศนะที่ค่อนข้างเคร่งครัดเช่นนี้นี่เอง ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องก้าวเข้ามาตรากฎหมายในกรณีที่มีเหตุสำคัญมาเป็นอุปสรรคในการชำระหนี้ เช่นเกิดสงคราม หรือมีพฤติการณ์อย่างอื่นที่ทำให้การชำระหนี้ขัดข้องโดยยอมให้มีการปรับสัญญา หรือเลิกสัญญาระหว่างคู่กรณีได้ แต่ปัญหาว่าบรรดาผู้คนในวงธุรกิจการค้าจะหาทางรับมือกับปัญหาทำนองนี้อย่างไร ไม่ว่าจะโดยการตกลงแบ่งภาระความเสี่ยงกันไว้ล่วงหน้าในสัญญา หรือจะตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดยังเป็นเรื่องที่ยากแก่การคาดหมายได้ในเวลานี้

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน และในระบบกฎหมายแองโกลอเมริกันนั้นมีการยอมรับหลักที่ยอมให้ศาลมีอำนาจพิพากษาให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้ หากปรากฏว่าการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้จะเป็น

การก่อภาระแก่ลูกหนี้เกินสมควรแก่เหตุ (Äquivalenzstörung) หรือหากการบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้หนี้นั้นย่อมเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ (Zweckvereitelung) แม้ว่าผลทางปฏิบัติจากคำพิพากษาของศาลเหล่านี้จะนำมาเปรียบเทียบกันได้ยากเพราะเป็นเรื่องที่มีปัจจัยและพฤติการณ์แวดล้อมในแต่ละคดีแตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น การที่จะกล่าวยืนยันว่า การที่สินค้าขึ้นราคาย่อมไม่อาจเป็นเหตุให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญา ก็ไม่ใช่เป็นหลักที่กล่าวได้ว่าเป็นที่ยอมรับกันอย่างทั่วถึง ดังจะเห็นได้จากคดีในประเทศสวิส ที่ยอมให้มีการบอกเลิกสัญญาได้ หลังจากที่ราคาค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามสัญญาเพิ่มสูงขึ้นในคดีอ่างเก็บน้ำ และราคาค่าบริการที่เคยตกลงกันไว้เมื่อ ๕๐ ปีก่อนไม่อาจนับเป็นราคาที่เป็นธรรมอีกต่อไป ในขณะที่ศาลเยอรมันไม่ยอมให้มีการปรับราคาค่าใช้ที่ดินในคดีเหมืองแร่โปแต๊ซซึ่งมีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกัน หลังจากที่เวลาล่วงเลยไปถึง ๖๐ ปีแล้วดังนี้เป็นต้น ซึ่งเหตุผลอาจจะมาจากการที่คดีในสวิสนั้นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นมูลนิธิที่ตั้งขึ้นเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ และหากจะไม่ปรับราคาให้ก็อาจทำให้มูลนิธินั้นมีอันต้องล้มเลิกไปก็เป็นได้ และแม้ว่าในคดีจำนวนไม่น้อยนั้นศาลเยอรมันได้รับหลักให้มีการปรับราคาให้สอดคล้องกับค่าของเงินที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ก็ต้องไม่ลืมว่าคดีเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นคดีที่เกิดขึ้นจากความแปรปรวนทางเศรษฐกิจขนานใหญ่ในเยอรมันหลังสงครามซึ่งทำให้ราคาค่าของเงินตราซึ่งใช้เป็นตัวกลางในสัญญานั้นลดลงอย่างฉับพลันทันทีจนแทบจะมีค่าเป็นศูนย์ไปทีเดียว

แม้ว่าภัยพิบัติทางเศรษฐกิจที่มีความรุนแรงเฉียบพลันอย่างในเยอรมันนั้น มิได้เกิดขึ้นกับระบบกฎหมายของอังกฤษและอเมริกัน แต่ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ศาลอังกฤษก็ต้องเผชิญกับสถานการณ์

ที่ทำให้ศาลต้องตรวจสอบว่า ราคาสินค้าที่พุ่งสูงขึ้นนั้นจะเป็นเหตุเพียงพอที่จะยอมให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้หรือไม่ ถ้าศาลพบว่าเหตุยังไม่ร้ายแรงถึงขนาด ศาลก็จะใช้ถ้อยคำเรียบ ๆ สั้น ๆ ในคำวินิจฉัยว่า "คู่กรณีไม่มีสิทธิที่จะยกข้ออ้างว่า ตนควรหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญานั้นเพียงเพราะการชำระหนี้เช่นนั้นจะทำให้ตนต้องเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้น"[๑๕๐] ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการที่ราคาสินค้าเปลี่ยนแปลงไปนั้นเป็นแต่ปรากฏการณ์ที่เป็นผลกระทบจากสงครามอันมีต่อราคาในสินค้าบางชนิดเท่านั้น มิได้เป็นอาการที่แสดงให้เห็นภัยพิบัติทางเศรษฐกิจอย่างขนานใหญ่และมีผลครอบคลุมกว้างขวางเหมือนกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศเยอรมัน แต่ในแง่ที่ราคาสินค้าพุ่งสูงขึ้นนี้ ปกติศาลของเยอรมันเองก็ตัดสินคดีไปในทำนองเดียวกันกับศาลอังกฤษ คือต้องผูกพันตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญานั่นเอง ส่วนปัญหาว่าหากมีกรณีที่ศาลอังกฤษจำเป็นต้องตัดสินคดีในสถานการณ์ที่เกิดภัยพิบัติทางเศรษฐกิจแบบเยอรมัน ศาลอังกฤษจะตัดสินว่าอย่างไร เรายังไม่อาจจะกล่าวให้แน่นอนลงไปได้ แต่ก็มีข้อสังเกตจากผู้พิพากษา Viscount Simon ซึ่งกล่าวไว้ในคำพิพากษาคดี British Movietonews Ltd. V. London Cinemas [1952][๑๕๑] ว่า **"การที่ราคาสินค้าพุ่งสูงขึ้นหรือลดลงอย่างผิดปกติ การที่ค่าเงินลดลงอย่างฉับพลัน หรือมีอุปสรรคในการชำระหนี้ที่นอกเหนือความคาดหมาย"** จัดเป็นพฤติการณ์ประเภทที่หากได้ตีความสัญญากันแล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่าหากคาดได้ว่าจะเกิดพฤติการณ์เช่นนั้น คู่กรณีคงจะไม่ประสงค์จะผูกพัน

---

[๑๕๐] เช่นในคดี Bolckow Vaughan & Co. v. Compania Minera (1916) 33 T.L.R. 111.

[๑๕๑] British Movietonews Ltd. V. London Cinemas [1952] A.C.166, 185

กันต่อไป นอกจากนั้น ก็มีทัศนะของ Lord Denning ที่แสดงให้ปรากฏเห็นได้ในคำพิพากษาใหม่ ๆ ในทำนองว่า กรณีปรับเปลี่ยนค่าเงินที่มักเกิดขึ้นบ่อย ๆ ในยุคปัจจุบัน อาจส่งผลกระทบต่อสัญญาที่คู่กรณีตกลงผูกพันกันนาน ๆ โดยไม่มีกำหนดเวลา และเป็นเหตุให้คู่กรณีอาจมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หากปรากฏว่าการชำระหนี้ต่างตอบแทนกันได้เสียสมดุลไปเพราะเงินเฟ้ออย่างรุนแรงได้ ในคดี Staffordshire Area Health Authority v. South Staffordshire Waterworks [1978][๑๕๒] ซึ่งผู้ผลิตน้ำประปาตกลงขายน้ำให้โรงพยาบาลแห่งหนึ่งโดยตกลงกันเมื่อ ค.ศ. ๑๙๒๙ ว่าตลอดเวลานับแต่นี้ไปตนตกลงจะขายน้ำแก่โรงพยาบาลในราคาหน่วยละ ๒.๙ เพนนี แต่ครั้นเวลาผ่านไป ๕๐ ปีราคาน้ำประปาได้ขึ้นมาเป็น ๔๕ เพนนีต่อหน่วย ทำให้ผู้ผลิตน้ำประปาส่งให้โรงพยาบาลเห็นว่าตนไม่ต้องผูกพันตามราคาเดิมที่สัญญาไว้กับโรงพยาบาลอีกต่อไป จึงใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา และศาลอุทธรณ์ก็ได้ตัดสินให้ตามนั้น ในคดีนี้ผู้พิพากษา ๒ นายได้ให้เหตุผลว่ามีเหตุพิเศษเฉพาะกรณีที่ทำให้ผู้ผลิตน้ำมีสิทธิเลิกสัญญา ส่วนLord Denning ได้อธิบายว่า “**ถึงเวลาแล้วที่เราจะทบทวนทัศนะแบบลัทธินามนิยม และมองโลกตามความเป็นจริง และว่าราคาค่าน้ำได้เพิ่มสูงขึ้นและมีแต่จะสูงขึ้นเรื่อย ๆ พฤติการณ์ได้เปลี่ยนไปจากขณะเวลาที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ตั้งแต่เมื่อ ๕๐ ปีก่อนนี้ และข้อความในสัญญาที่ว่า “ตลอดเวลานับแต่นี้” ในสัญญานั้นย่อมหมดสิ้นความผูกพันไป ดังนั้นศาลจึงมีอำนาจที่จะ**

---

[๑๕๒] Staffordshire Area Health Authority v. South Staffordshire Waterworks [1978] 1 W.L.R. 1387

พิพากษาว่าสัญญาเป็นอันระงับสิ้นไปเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวเลิกสัญญาล่วงหน้าตามเวลาพอสมควร"[๑๙๓]

ในขณะที่ระบบกฎหมายเยอรมันมีลักษณะโดดเด่นตรงที่มีการพัฒนาแนวทางในการแก้ปัญหากรณีที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปต่างจากความคาดหมายของคู่กรณีอย่างยิ่งที่ค่อนข้างชัดเจนกว่าในระบบอื่น ๆ อันเป็นกรณีดังที่นักปราชญ์ทางกฎหมายแพ่งคนสำคัญของเยอรมันคือ ศาสตราจารย์ Wieacker ได้เรียกว่าเป็นกรณีหายนภัยสาธารณะซึ่งเกิดขึ้นหลังสงครามโลกทั้งสองครั้ง นอกจากนี้เรายังได้พบว่าแนวคำพิพากษาศาลอังกฤษซึ่งมีบทเรียนหลากหลายในคดีเกี่ยวกับธุรกิจการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่เกี่ยวกับการพาณิชย์นาวีก็ได้พัฒนาหลักการทำนองเดียวกันขึ้นมา ดังที่จะเห็นได้จากคดีข้อขัดข้องในการชำระหนี้ระหว่างคู่กรณีในสัญญาเช่าเรือสินค้าซึ่งได้กลายเป็นรากฐานสำคัญสำหรับหลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องนี้ ทั้งยังเป็นหลักการที่มีบทบาทสำคัญซึ่งศาลต่าง ๆ ยังคงนำมาปรับใช้จนถึงทุกวันนี้ หลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องนี้ได้แสดงให้นักกฎหมายผู้ศึกษากฎหมายอังกฤษหยั่งเห็นความสามารถของผู้พิพากษาอังกฤษซึ่งได้รับการฝึกฝนมาอย่างยอดเยี่ยมในการวิเคราะห์แยกแยะข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดีและพิจารณาพฤติการณ์ต่าง ๆ ในคดีแต่

---

[๑๙๓] อย่างไรก็ดี โปรดดูข้อวิจารณ์ใน Cheshire/Fifoot (-Furmston), Law of Contract, 14.ed, Oxford 2001, p.640 ซึ่งแย้งว่าสิทธิบอกเลิกสัญญานั้นน่าจะมาจากเหตุที่ราคาที่กำหนดไว้เป็นราคาต่ำกว่าราคาตลาดมากและควรคาดหมายได้ว่าผู้ผลิตน้ำประปาอาจบอกเลิกสัญญาโดยบอกกล่าวล่วงหน้าพอสมควรได้มาแต่ต้นทำนองเดียวกับสัญญาจ้างทำของ หรือจ้างแรงงาน แต่ข้ออ้างเรื่องค่าของเงินเปลี่ยนไปนั้นไม่น่าจะสมเหตุผล เพราะขณะเวลาที่ตกลงกันนั้นอันที่จริงก็เป็นเวลาที่ค่าของเงินผันผวนเพราะเศรษฐกิจตกต่ำอยู่แล้ว

ละคดีตามหลัก distinction อันลือชื่อของอังกฤษ รวมทั้งความสามารถในอันที่จะคำนึงถึงทัศนคติและความต้องการทางปฏิบัติของพ่อค้าพาณิชย์

แม้ว่าเราอาจจะมองเห็นภาพรวมจากการศึกษาเปรียบเทียบนี้ได้ว่าศาลอังกฤษเพ่งพิจารณาปัญหาว่าเมื่อใดพฤติการณ์นอกเหนือความคาดหมายจะกระทบต่อสัญญา ในลักษณะที่อิดเอื้อนและระมัดระวังอย่างยิ่ง เมื่อเทียบกับศาลเยอรมัน เราก็พึงคาดหมายได้ว่า แนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษคำนึงถึงข้อเรียกร้องของวงการค้าพาณิชย์ระหว่างประเทศอย่างเห็นได้ชัด เพราะเป็นที่รู้กันว่าพ่อค้าพาณิชย์ทั้งหลายนั้นมักจะมีแนวโน้มที่จะสนับสนุนให้ยึดถือตามความผูกพันทางสัญญาอย่างเคร่งครัดเป็นสำคัญ คดีคลองสุเอซเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นไว้ว่าคณะอนุญาโตตุลาการที่มาจากพ่อค้าพาณิชย์ล้วนแล้วแต่ออกเสียงให้ยึดถือสัญญาเป็นสำคัญ และทัศนคติที่จะรักษาความผูกพันตามสัญญาไว้นี้ก็นับว่าเป็นท่าทีที่ศาลอังกฤษพร้อมที่จะสนับสนุนยิ่งกว่าที่จะคาดหมายได้จากศาลเยอรมันอย่างเห็นได้ชัด

หากจะถามว่าระบบกฎหมายต่าง ๆ ข้างต้นได้อาศัยหลักการทั่วไปอย่างไรในการวินิจฉัยปัญหา ก็จะได้คำตอบที่แตกต่างกันไป ระบบกฎหมายเยอรมัน โดยศาลฎีกาแห่งสหพันธรัฐได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาจำนวนไม่น้อยว่า ได้ใช้หลัก Geschaeftsgrundlage หรือหลักที่ว่าความผูกพันทางสัญญาย่อมเปลี่ยนแปลงเมื่อเมื่อพฤติการณ์เปลี่ยนไป ดังที่จะเห็นได้จากคดี “เครื่องเจาะรุ่นเก่า” ที่เราได้กล่าวถึงไว้แล้ว และดังนั้นย่อมจะขึ้นอยู่กับการชั่งน้ำหนักพฤติการณ์ในแต่ละคดีตามหลักความสุจริต หรือที่เรียกว่าเป็นหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจระหว่างกันนั่นเอง และศาลเยอรมันก็ได้ชโลมเรื่องราวทั้งหมดด้วยน้ำมันหล่อเลี้ยงแห่งเหตุผลซึ่ง

นำไปสู่การแสดงให้เห็นได้ว่า การหลุดพ้นจากความผูกพันตามสัญญาย่อมมีได้ในกรณีที่เกิดข้อขัดข้องขึ้นชนิดที่หากขืนบังคับให้ต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดผลร้ายที่ยากที่จะรับกันได้ และเป็นไปในทางที่จะฝืนต่อจิตสำนึกทางกฎหมายและความยุติธรรมอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงเป็นอื่นได้ ในประเทศสหพันธรัฐสวิตเซอร์แลนด์นั้นเป็นที่ยอมรับกันว่า ศาลย่อมมีอำนาจปรับสัญญาให้เหมาะสมได้ หากการยอมให้ฝ่ายเจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องของตนตามสัญญาแล้วจะเป็นการขูดรีดลูกหนี้อย่างหน้าเลือด และในศาลอังกฤษนั้นก็มักจะถามเสียก่อนว่า ถ้าลูกหนี้ต้องชำระหนี้ทั้ง ๆ ที่มีพฤติการณ์พิเศษที่นอกเหนือความคาดหมายเกิดขึ้นนั้นจะถือได้หรือไม่ว่าการชำระหนี้นั้นจะกลายเป็นการชำระหนี้อย่างอื่นที่แตกต่างไปจากหนี้ที่ตกลงกันแต่ต้นในสาระสำคัญ

จากหลักเกณฑ์ที่ไม่แน่นอนต่าง ๆ ที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น บางทีท่านผู้สนใจเรื่องนี้อาจอยากจะสรุปว่า การพยายามหาหลักเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมคงจะเป็นสิ่งที่ไม่อาจทำได้เป็นแน่ หรือมิฉะนั้นก็เป็นเรื่องไร้สาระ เพราะแนวคำพิพากษาของศาลต่างก็แทบจะมิได้เดินตามแนวทางในการชั่งน้ำหนักประโยชน์ของคู่กรณีที่เห็นได้ชัดเจนเอาเสียเลย แม้ว่าแนวคำพิพากษาเหล่านี้จะเป็นที่ยอมรับกันว่ามีส่วนถูกอยู่มาก แต่เราก็ต้องระลึกเตือนตนเองให้คอยระมัดระวังแนวโน้มที่อาจจะมีผู้อ้างหลักสุจริต หลักความซื่อสัตย์และไว้วางใจ หรือหลักกฎหมายและความเป็นธรรม หรือหลักความยุติธรรมและความมีเหตุผลกันอย่างพร่ำเพรื่อด้วย แนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษนั้นอาจจะเรียกได้ว่าไม่สู้จะตกอยู่ในอันตรายเช่นว่านี้นัก และมีภูมิคุ้มกันในกรณีนี้เป็นอย่างดี เพราะเพ่งเล็งอยู่ที่การตีความ

การแสดงเจตนา โดยสันนิษฐานเจตนาโดยปริยายประกอบกับปกติประเพณี และเหตุนอกเหนือความคาดหมายเป็นสำคัญ

ส่วนระบบกฎหมายเยอรมันนั้นกล่าวได้ว่ามีแรงต้านน้อยกว่าอังกฤษ กรณีที่เกิดพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปนั้น ตามปกติย่อมสามารถวินิจฉัยได้โดยอาศัยหลักที่ว่านิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีย่อมเป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา และการตัดสินปัญหาว่าคู่กรณีฝ่ายใดพึงต้องรับภาระความเสี่ยงหากเกิดกรณีที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปจากขณะที่ตกลงกันนั้น เป็นเรื่องที่คู่สัญญาพึงจะได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้า แต่ปัญหาเหล่านี้ล้วนแล้วแต่กลายเป็นข้อพิพาทกันขึ้น ก็เพราะไม่มีการตกลงกันไว้นั่นเอง ในกรณีเหล่านี้ศาลจึงต้องทำหน้าที่เป็นผู้อุดช่องว่างของสัญญา ซึ่งปกติคู่กรณีมิได้คาดเห็นพฤติการณ์ที่อาจเปลี่ยนแปลงไปในอนาคต หรือแม้คาดเห็นก็มิได้วางมาตรการป้องกันแก้ไขไว้ล่วงหน้า มาตรการที่ศาลใช้ในกรณีเหล่านี้ก็คือหลักการตีความเพื่ออุดช่องว่างในสัญญา (Ergaenzende Vertragsauslegung) ซึ่งการตีความเช่นนี้มิได้มุ่งจะตีความเพื่อสันนิษฐานเจตนาของคู่กรณีว่าเป็นอย่างไร กล่าวคือมิได้ถือเอามาตรฐานความรู้สึกนึกคิดของบุคคลภายนอกมาเป็นเกณฑ์ และก็ไม่ใช่หลักที่ศาสตราจารย์ Oertmann ได้เสนอไว้ว่าต้องใช้ข้อความคิดว่าด้วย “รากฐานแห่งสัญญา หรือ Geschaeftsgrundlage” อันเป็นวัตถุที่ประสงค์หรือความมุ่งหมายของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งดำรงอยู่ในจิตสำนึกของคู่กรณีฝ่ายนั้นตั้งแต่เวลาที่ตกลงเข้าทำสัญญา และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความคาดหมายนั้น ๆ โดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นก็มิได้โต้แย้ง มาเป็นเครื่องช่วยในการตัดสิน แต่สิ่งที่เป็นเกณฑ์สำคัญสำหรับศาลเยอรมันก็คือ เกณฑ์แบ่งภาระความเสี่ยงในสัญญาที่เป็นข้อพิพาทนั้น โดยถือตามเกณฑ์อันเป็น

ปกติประเพณีหรือเกณฑ์ความเหมาะสมตามความรู้สึกนึกคิดของคนทั่วไปที่ประกอบธุรกิจในเรื่องทำนองเดียวกันนั้น ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาฎีกาเยอรมันเรื่องการซื้อขายที่ดินเพื่อปลูกสร้างอาคาร[๑๖๔]

หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นรากฐานสำคัญของบทบัญญัติว่าด้วยการหลุดพ้นจากความรับผิดตามหลักในมาตรา ๗๙ แห่งอนุสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ของสหประชาชาติด้วย นับได้ว่าเป็นเกณฑ์ที่ได้นำเอาแก่นเชิงนิตินโยบายของหลัก “implied term theory” หรือทฤษฎีว่าด้วยข้อตกลงโดยปริยายอันเป็นที่รู้จักกันดีในกฎหมายอังกฤษ มาใช้โดยตรารับรองไว้เป็นเกณฑ์ในสนธิสัญญา และเป็นเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาพึงตระหนักไว้ว่า หลักเรื่องนี้ไม่ใช่หลักความเป็นธรรมแบบสูตรสำเร็จ (hic et nunc) ที่จะนำมาใช้ตามแต่ที่ผู้พิพากษาจะเห็นสมควร เราพึงตระหนักว่า สัญญานั้นก็มีค่าพึงเคารพทำนองเดียวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งคู่กรณีในสัญญาได้วางไว้ และผู้พิพากษามีหน้าที่ที่จะต้องนำมาประกอบการพิจารณาไตร่ตรองอย่างรอบคอบ และเมื่อพบว่าสัญญามีช่องว่างผู้พิพากษาก็พึงหาทางอุดช่องว่างนั้นด้วยเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งวิญญูชนในสถานะและพฤติการณ์แห่งการประกอบธุรกิจการค้าทำนองเดียวกันนั้นจะพึงปรับ

---

๑๖๔ BGHZ 74, 370 = NJW 1979, 1818 (1.6.1979)ในคดีนี้ปรากฏว่ามีการซื้อขายที่ดินรายหนึ่งซึ่งผู้ซื้อและผู้ขายมุ่งหมายที่จะซื้อขายกันอย่างที่ดินสำหรับปลูกสร้างอาคาร แต่ไม่ได้ตกลงกันไว้อย่างแจ้งชัดในสัญญา ต่อมาปรากฏว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินที่ไม่ได้อยู่ในเขตอนุญาตให้ก่อสร้าง และเจ้าพนักงานไม่อนุญาตให้ทำการก่อสร้าง คดีนี้ศาลอาศัยหลักการตีความสัญญาตามเจตนาที่แท้จริงมาเป็นเครื่องช่วย และชี้ให้เห็นว่าตามความมุ่งหมายของสัญญา กรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ขายย่อมเป็นผู้รับความเสี่ยงในคุณสมบัติของที่ดินว่าจะใช้เพื่อการปลูกสร้างได้หรือไม่

ใช้ และแม้ว่าผู้พิพากษาจะพึงมีบทบาทในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในคดีทำนองนี้ แต่ก็เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะยึดหลักเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานความรู้สึกนึกคิดของวิญญูชนในสถานะและพฤติการณ์เช่นนั้นไว้ให้มั่นคง และปรับใช้หลักความเป็นธรรม และหลักความสมประโยชน์ตามความมุ่งหมาย ในฐานะที่จะต้องถือว่าการแสดงว่า เกณฑ์แบ่งภาระความเสี่ยงในสัญญาลักษณะนั้น ๆ มีว่าอย่างไรนั้น เป็นภารกิจสำคัญของผู้พิพากษาเองในการตัดสินคดี

หลักเกณฑ์ที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลเยอรมันข้างต้นนี้ ได้รับการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายในคราวที่มีการปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันครั้งใหญ่และได้ประกาศให้มีผลบังคับใช้เมื่อ ๒ มกราคม ค.ศ. ๒๐๐๒ นี้เอง ดังที่ปรากฏให้เห็นได้ในมาตรา ๓๑๓ ในหมวดที่ว่าด้วยการปรับสัญญาและความระงับสิ้นไปของสัญญา ดังนี้

> **“มาตรา ๓๑๓ เมื่อได้ทำสัญญาขึ้นแล้ว และพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งสัญญาได้เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ซึ่งหากคู่กรณีในสัญญาได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าในขณะที่ตกลงทำสัญญากันก็คงจะไม่เข้าทำสัญญานั้น หรือทำขึ้นโดยมีเนื้อหาแตกต่างออกไป ดังนี้ เมื่อพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งกรณี โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการแบ่งภาระความเสี่ยงตามที่ตกลงกัน หรือตามกฎหมายแล้ว หากการบังคับให้คู่กรณีฝ่ายใดต้องผูกพันตามสัญญาโดยเคร่งครัดจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายเกินที่ควรคาดหมายได้ตามปกติ คู่กรณีฝ่ายนั้นอาจเรียกร้องให้ปรับปรุงเนื้อหาแห่งสัญญานั้นได้**

หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุจูงใจสำคัญและเป็นรากฐานแห่งสัญญานั้นมิได้เป็นไปตามที่คู่กรณีเข้าใจกัน ก็ให้ถือว่าเป็นกรณีพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญด้วย

หากการปรับข้อสัญญาเป็นการอันพ้นวิสัย หรือจะเป็นที่เดือดร้อนเสียหายเกินที่ควรคาดหมายได้ตามปกติแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนี้ฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบจากสัญญานั้นมีสิทธิบอกเลิกสัญญา ในกรณีที่เป็นสัญญาผูกนิติสัมพันธ์ต่อเนื่องกันก็ให้การบอกเลิกสัญญามีผลให้นิติสัมพันธ์อันจะมีมาในอนาคตเป็นอันระงับสิ้นไป

หลักการข้างต้นในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับที่แก้ไขใหม่นี้ ได้รับความสนใจจากวงการนักกฎหมายของไทยไม่น้อย ดังจะเห็นได้จากการที่คณะกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง ที่แต่งตั้งโดยสำนักนายกรัฐมนตรี ได้นำเสนอไว้เมื่อปลายปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ในร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ. .... ในหมวด ๑ ว่าด้วยบททั่วไป มาตรา ๘ ความว่า

ในกรณีที่การผิดสัญญาหรือผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเกิดขึ้นเพราะเหตุแห่งวิกฤติการณ์หรือความผันผวนทางเศรษฐกิจของโลกหรือของประเทศ อุบัติภัยร้ายแรงทางธรรมชาติ หรือเหตุอื่นอันไม่อาจคาดหมายได้ในทำนองเดียวกัน ศาลมีอำนาจลดค่าเสียหาย ดอกเบี้ย หรือประโยชน์อื่นใดทำนองเดียวกันได้

ตามสมควร โดยพิเคราะห์ถึงภาวะทางเศรษฐกิจ ทางได้เสียของคู่สัญญาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ความสุจริต ความรุนแรงและลักษณะแห่งวิกฤติการณ์หรือความผันผวนทางเศรษฐกิจ หรืออุบัติภัยหรือเหตุอื่นอันมิอาจคาดหมายได้ดังกล่าวว่าเป็นเหตุที่ทำให้เกิดการผิดสัญญาหรือผิดนัดชำระหนี้นั้นโดยตรง หรือโดยประการอื่นมากน้อยเพียงใด

ในกรณีที่เหตุการณ์ตามวรรคหนึ่งมีความรุนแรงถึงขนาดที่ทำให้การบังคับตามนิติกรรมสัญญาระหว่างผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง ศาลอาจลดหรือเพิ่มหนี้ตามนิติกรรมสัญญานั้นได้ตามสมควรตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับในวรรคหนึ่ง

เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้หลักการสำคัญของร่างบทบัญญัตินี้จะมีลักษณะคล้ายกับบทกฎหมายของเยอรมัน แต่ร่างบทบัญญัตินี้ก็มีข้อแตกต่างจากหลักการในกฎหมายเยอรมันในข้อสำคัญอย่างน้อย ๓ ประการ คือ

ประการแรก ร่างบทบัญญัตินี้เน้นความสำคัญของวิกฤตการณ์หรือความผันผวนทางเศรษฐกิจอันไม่อาจคาดหมายได้ หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งว่า เน้นด้านภาวะวิสัยของพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยมิได้คำนึงถึงว่าต้องเป็นพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งนิติกรรม ร่างบทบัญญัตินี้จึงยังมิได้ให้ความสำคัญกับหลักเจตนาของคู่กรณีหรือข้อตกลงโดยปริยาย หรือหลักการสันนิษฐานเจตนาของคู่กรณี และหลักการแบ่งภาระความเสี่ยงตามเจตนา ตามพฤติการณ์หรือตามกฎหมายอย่างเพียงพอ โดยเฉพาะในประเด็นที่ว่า พฤติการณ์ในบทบัญญัติดังกล่าวมีขอบเขต

เพียงใด เพราะอันที่จริงพฤติการณ์นั้น ๆ ต้องเป็นพฤติการณ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดเนื้อหาแห่งนิติกรรมที่คู่กรณีก่อขึ้นในลักษณะที่เป็นรากฐานแห่งนิติกรรมนั้น ถึงขนาดที่หากคู่กรณีได้คาดเห็นพฤติการณ์อันอาจเปลี่ยนแปลงไปเช่นนั้นแล้วก็คงจะไม่ตกลงผูกพันกันตามสัญญาที่พิพาท ไม่ใช่เป็นพฤติการณ์ใด ๆ ก็ได้ และหากเป็นพฤติการณ์ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถือเป็นเรื่องสำคัญ ก็ต้องไม่ใช่เป็นพฤติการณ์ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถือเป็นเรื่องสำคัญเพียงฝ่ายเดียว โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้ ควรได้รู้ หรือควรยอมรับโดยชอบด้วย นอกจากนั้นข้อพิจารณาที่สำคัญก็คือ เมื่อเกิดพิพาทกันขึ้นนั้น ฝ่ายที่อ้างว่าเสียเปรียบหรือไม่เป็นธรรมย่อมจะอ้างพฤติการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้เสมอ แต่องค์ประกอบสำคัญนั้นอยู่ที่ว่า พฤติการณ์ดังกล่าวเป็นพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งนิติกรรมหรือไม่ และควรอยู่ในความรับผิดชอบหรือในแดนเสี่ยงภัยของคู่กรณีฝ่ายใด และการกล่าวอ้างพฤติการณ์เช่นนั้นเป็นไปโดยมิชอบหรือขัดต่อหลักความสุจริตหรือไม่ต่างหาก ดังตัวอย่างเช่นกรณีที่คู่กรณีตกลงซื้อขายเชื้อเพลิง หรือแร่ยูเรเนี่ยมสำหรับใช้ในเครื่องปฏิกรณ์ปรมาณู โดยผูกพันกันเป็นระยะเวลานาน ๆ ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคำนวณราคาพลาดไป หรือประสบภาวะต้นทุนการผลิตหรือจัดหาสินค้าสูงขึ้นเนื่องจากวิกฤติพลังงาน ดังนี้เป็นพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป และทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ แต่หากความเสียเปรียบนั้นเป็นความเสี่ยงที่ควรตกอยู่ในแดนเสี่ยงภัยของผู้ขายซึ่งเป็นผู้คำนวณราคา หรือจัดทำดัชนีปรับราคา ก็ไม่ใช่พฤติการณ์ที่กล่าวได้ว่าอยู่นอกเหนือความคาดหมายจนถือเป็นเหตุแห่งข้อขัดข้องในการชำระหนี้ได้

ประการที่สอง ร่างดังกล่าวได้ผูกองค์ประกอบของความคุ้มครองไว้กับภัยพิบัติตามธรรมชาติ ความผันผวนทางเศรษฐกิจ หรือพฤติการณ์ที่

เปลี่ยนแปลงไปโดยไม่อาจคาดหมายได้ และทางได้เสียของคู่กรณีและผู้เกี่ยวข้องเป็นสำคัญ โดยมิได้ให้ความสำคัญกรณีที่มีเหตุสำคัญผิดในมูลเหตุจูงใจร่วมกันระหว่างคู่กรณีในสัญญา ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่ง ทั้งร่างนี้ก็ยังมิได้ให้ความสำคัญแก่กรณีที่การชำระหนี้อาจกลายเป็นอันไม่สมประโยชน์ตามวัตถุที่ประสงค์แห่งมูลหนี้อย่างเพียงพอ ดังกรณีที่การชำระหนี้ยังอยู่ในวิสัยจะกระทำได้ แต่หากกระทำไปก็เป็นอันไม่สมประโยชน์หรือเปล่าประโยชน์ตามมูลหนี้แก่เจ้าหนี้ถึงขนาดที่หากบังคับให้เป็นไปตามนั้นก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งได้ เช่น ไม่อาจจัดจำหน่ายหรือนำไปใช้ประโยชน์ได้ ดังจะเห็นได้จาก กรณีเช่าห้องสำหรับนั่งชมขบวนแห่หรืองานพิธีซึ่งล้มเลิกไปภายหลัง หรือกรณีสำคัญผิดในอัตราแลกเปลี่ยน กรณีสั่งซื้อเนื้อปลาเทร้าท์ที่ไม่มีผู้บริโภคเพราะเกิดสงครามหรือนำเข้าเบียร์แต่ถูกห้ามจำหน่ายในภายหลังเพราะเกิดการปฏิวัติมุสลิมเป็นต้น ซึ่งในกรณีเหล่านี้ ฝ่ายที่ควรได้รับความคุ้มครองอาจเป็นฝ่ายเจ้าหนี้ก็ได้ และกรณีสำคัญผิดในมูลเหตุจูงใจหรือความคาดหมายผิดร่วมกันนี้อาจจะมิได้เกิดจากความผันผวนทางเศรษฐกิจหรือภัยธรรมชาติก็ได้เช่นกัน

ประการสุดท้าย ร่างบทบัญญัตินี้ เน้นให้ดุลพินิจแก่ศาลอย่างกว้างขวาง ดังจะเห็นได้ว่าร่างกฎหมายผูกดุลพินิจของศาลไว้กับการคำนึงถึงสถาวะทางเศรษฐกิจ ความสุจริต และส่วนได้เสียของคู่กรณีและผู้เกี่ยวข้อง จนยากจะกล่าวได้ว่ามีขอบเขตเพียงใด เป็นการเน้นดุลพินิจของศาล ยิ่งกว่าการกำหนดองค์ประกอบที่ให้สิทธิคู่กรณีเรียกร้องให้ปรับสัญญาหรือให้มีสิทธิบอกเลิกความผูกพันเสียก่อนอย่างเช่นในกฎหมายเยอรมัน

ดังนั้น การที่วงการนักกฎหมายไทยจะสามารถปรับใช้บทบัญญัติข้างต้นอย่างได้ผลตามความมุ่งหมายจำเป็นต้องพิเคราะห์หลักการในบทบัญญัติดังกล่าว เทียบเคียงกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในระบบกฎหมายไทย ประกอบกับการทดลองปรับใช้แก่คดีข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นโดยพิจารณาจากตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นแล้วในระบบกฎหมายที่สำคัญ ๆ ของโลกว่าหากจะนำบทบัญญัติที่เสนอใหม่นี้มาปรับใช้แก่คดีรูปธรรมเหล่านั้น ผลจะเป็นประการใด และควรศึกษาเปรียบเทียบผลนั้นกับแนวคำพิพากษาของระบบกฎหมายอื่น ๆ พร้อมกันไปด้วย

อันที่จริงหลักที่ว่าพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งนิติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไปเกินกว่าที่ควรคาดหมาย ย่อมส่งผลกระทบต่อความผูกพันตามนิติกรรมนั้น ๆ ได้นี้มีปรากฏร่องรอยให้เห็นได้ในบทบัญญัติต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่พอสมควร ซึ่งเราอาจจะสรุปเป็นหลักสำหรับเทียบเคียงมาใช้ได้หลายกรณีอาทิเช่น

กรณีตามมาตรา ๑๙๓ ซึ่งห้ามลูกหนี้ถือเอาประโยชน์จากเงื่อนเวลาเริ่มต้นหรือเงื่อนเวลาสิ้นสุด หากฐานะและความน่าเชื่อถือของลูกหนี้ในการชำระหนี้เสื่อมเสียลง

กรณีตามมาตรา ๕๓๑ ซึ่งรับรองสิทธิแก่ผู้ให้ในการเรียกถอนคืนการให้เพราะเหตุผู้รับให้ประพฤติเนรคุณ

กรณีตามมาตรา ๖๖๒ กำหนดข้อยกเว้นให้ผู้รับฝากซึ่งรับฝากโดยมีกำหนดเวลาอาจคืนทรัพย์สินที่รับฝากก่อนถึงเวลากำหนดได้ หากมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้

กรณีตามมาตรา ๑๐๕๗ ซึ่งรับรองให้ผู้เป็นหุ้นส่วนร้องขอให้ศาลสั่งเลิกห้างหุ้นส่วนได้ เมื่อพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปในลักษณะที่ความคงอยู่ของห้างหุ้นส่วนนั้นเป็นอันไร้ประโยชน์แก่ผู้เป็นหุ้นส่วน อาทิเช่น หากทำต่อไปก็มีแต่ขาดทุนโดยไม่มีทางกลับฟื้นตัวได้ หรือมีเหตุให้ห้างหุ้นส่วนนั้นเหลือวิสัยที่จะคงอยู่ต่อไปได้

นอกจากนี้ยังมีกรณีตามมาตรา ๑๔๔๒ และ ๑๔๔๓ ที่กฎหมายยอมให้ชายและหญิงคู่หมั้นบอกเลิกสัญญาหมั้นได้เมื่อมีเหตุสำคัญเกิดแก่หญิงหรือชายคู่หมั้นของตน เป็นต้น

ในทางตำราของไทยนั้น เมื่อมีกรณีที่เกิดเหตุขัดข้องในการชำระหนี้ที่เป็นผลมาจากเหตุแทรกซ้อนหรือพฤติการณ์นอกเหนือความคาดหมาย และการบังคับให้ลูกหนี้ต้องผูกพันตามมูลหนี้อย่างเคร่งครัดจะก่อให้เกิดความเสียหายเดือดร้อนแก่ลูกหนี้เกินควรที่คาดหมาย หรือหากจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้ก็จะเป็นอันไร้ประโยชน์หรือขัดต่อความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้นั้น มีแนวคิดที่อาจจะแยกออกได้เป็นสองแนว

แนวแรกเห็นว่า ข้อขัดข้องที่เกิดขึ้นต้องเป็นกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยชนิดเด็ดขาดอันเกิดจากพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นเหตุให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ (มาตรา ๒๑๙ ป.พ.พ.) หรือเป็นกรณีที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งวัตถุแห่งหนี้มิใช่เป็นการโอนไปซึ่งทรัพย์เฉพาะสิ่ง และการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ไม่มีฝ่ายใดต้องรับผิดชอบ ดังนี้ลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน และเป็นเหตุให้เลิกสัญญาได้ (มาตรา

๓๗๒ ป.พ.พ.) แนวคิดนี้จำกัดการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยไว้เฉพาะกรณีเป็นพ้นวิสัยโดยเด็ดขาดเป็นสำคัญ[๑๖๕]

แต่อีกแนวหนึ่งนั้นไม่ยึดอยู่กับกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยทางภาวะวิสัย หรือพ้นวิสัยเด็ดขาดเป็นหลัก แต่คำนึงถึงความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ประกอบกันไปด้วย ว่าหากการบังคับชำระหนี้อยู่นอกขอบเขตความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ จนถึงขนาดเท่ากับบังคับให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้อย่างอื่น หรือหากบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้ก็จะเป็นการอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ดังนี้ก็ถือได้ว่าเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไป[๑๖๖]

หากพิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาของศาลในระบบกฎหมายไทยในกรณีที่เกิดข้อขัดข้องในการชำระหนี้จากเหตุแทรกซ้อนนอกเหนือความ

---

๑๖๕ โปรดดู จิ๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ ๒๕๒๔, หน้า ๓๘๔ ประกอบกับหน้า ๓๑; เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, เล่ม ๒, พิมพ์ครั้งที่ ๒ กรุงเทพฯ ๒๕๐๕, หน้า ๗๙๒, ๗๙๕; กำธร พันธุลาภ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หนี้, พิมพ์ครั้งที่ ๙, กรุงเทพฯ ๒๕๒๙, หน้า ๓๒; ดาราพร ถิระวัฒน์, กฎหมายลักษณะหนี้: หลักทั่วไป, เรื่อง หลักและปัญหาการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย, เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาตรี, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖, หน้า ๓.

๑๖๖ โปรดดู โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พ.ศ. ๒๕๓๒, หน้า ๑๐๒ ซึ่งอธิบายกรณีการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยว่ามิได้จำกัดเฉพาะกรณีการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยโดยเด็ดขาดเท่านั้น หากการชำระหนี้จะก่อให้เกิดภาระแก่ลูกหนี้เกินควรแก่ความคาดหมาย ก็ถือได้ว่าการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยเช่นกัน

คาดหมาย จนทำให้การชำระหนี้เป็นภาระหนักแก่ลูกหนี้อย่างยิ่ง หรือกลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้นั้น นับว่าได้เดินมาในแนวทางเดียวกันกับแนวคำพิพากษาของศาลสูงในระบบกฎหมายเยอรมัน และอังกฤษ คือถือหลักการแบ่งภาระความเสี่ยง พฤติการณ์ที่คู่กรณีต้องรับผิดชอบ ตามความมุ่งหมายของคู่กรณี ปกติประเพณีทางการค้าเป็นเกณฑ์ กล่าวคือ หากพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปจนก่อภาระหนักแก่ลูกหนี้นั้นเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ควรคาดหมายได้ หรือควรรับผิดชอบ หรือควรรับว่าเป็นแดนเสี่ยงภัยของตน ดังนี้ฝ่ายลูกหนี้ไม่อาจอ้างพฤติการณ์เช่นนั้นเป็นข้อแก้ตัวให้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้ ดังจะเห็นได้จากแนวพิพากษาของศาลในเรื่องเหตุสุดวิสัย และการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยที่มีมาตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายใหม่ ๆ

ตัวอย่างเช่น

ฎีกาที่ ๑๗๐/๒๔๗๓ ผู้ขนส่งส่งของให้ถึงที่กำหนดให้ส่งไม่ได้เพราะมีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้น ผู้ขนส่งชอบที่จะได้รับเงินค่าระวางพาหนะตามส่วนของระยะทาง

ฎีกาที่ ๘๑๕/๒๔๘๖ ซึ่งแม้ศาลชั้นต้นจะฟังว่าคู่กรณีจะตกลงซื้อกระสอบป่านจากอินเดีย แต่ศาลฎีกาฟังว่าเป็นการซื้อกระสอบจากที่ไหนก็ได้ ไม่จำเป็นต้องสั่งจากต่างประเทศ ดังนั้นฝ่ายผู้ขายจะอ้างว่าเกิดสงครามมหาเอเชียบูรพาขึ้นเป็นข้ออ้างว่าการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยไม่ต้องรับผิดไม่ได้

ฎีกาที่ ๔๖๙/๒๔๘๘ เช่านามาเพื่อเอาออกให้เช่าช่วง ต่อมาเกิดอุทกภัยผู้เช่าช่วงทำนาไม่ได้ ผู้เช่าจึงอ้างว่าตนไม่ควรต้องชำระค่าเช่า แม้ศาลอุทธรณ์เห็นว่า การที่ผู้เช่าทำนาไม่ได้เป็นเหตุพ้นวิสัยอย่างหนึ่ง (หรือ

อาจเรียกได้ว่าการส่งมอบนาให้ทำนากลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่ผู้เช่า) แต่ศาลฎีกาเห็นว่าเมื่อเป็นกรณีเช่าช่วง แม้ทำนาไม่ได้ก็ไม่ใช่พฤติการณ์ที่ผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบ แต่เป็นเรื่องของผู้เช่าซึ่งเช่าที่ดินไปเพื่อหาประโยชน์จากการให้เช่าช่วง ผู้เช่าจึงต้องจ่ายค่าเช่าแก่ผู้ให้เช่าตามสัญญา;

แต่ถ้าพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปจากที่คู่กรณีคาดหมายถึงขนาดที่หากบังคับให้ชำระหนี้ หรือรับชำระหนี้ ก็จะเป็นเสมือนการชำระหนี้อย่างอื่น หรือเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ หรือเป็นอันขัดต่อวัตถุประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ดังนี้ศาลไทยก็เดินตามแนวคิดในระบบกฎหมายเยอรมันและอังกฤษ คือพยายามนำเอาหลักการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยมาเทียบเคียง

ฎีกาที่ ๙๖๐/๒๕๐๙ ซื้อขายที่ดินเพื่อทำการก่อสร้าง แต่เทศบาลไม่อนุญาตให้ก่อสร้าง ดังนี้ศาลวินิจฉัยว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย เพราะพฤติการณ์ที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิด ดังนี้ผู้ขายย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ และย่อมจะนำที่ดินนั้นไปขายแก่บุคคลภายนอกต่อไปได้

ควรสังเกตว่า ถ้าวัตถุแห่งสัญญาเป็นเรื่องโอนขายที่ดินกันเพื่อก่อสร้าง การที่เทศบาลไม่อนุญาตให้ก่อสร้างบนที่ดินนั้น ไม่น่าจะทำให้การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยแต่อย่างใด แต่อาจกล่าวได้ว่าการชำระหนี้เป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ หรือไม่เป็นไปตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ และตามพฤติการณ์แห่งคดีก็เล็งเห็นได้ว่าคู่กรณีในคดีนี้ไม่ประสงค์จะผูกพันกันอีกต่อไป

แนวฎีกาทำนองนี้ยังอาจนำมาปรับใช้ได้แม้ในยุควิกฤติเศรษฐกิจ กล่าวคือ ถ้าการชำระหนี้ไม่อาจกระทำลงได้ เป็นภาระหนักเกินกว่าที่ควรคาดหมาย หรือกลายเป็นพ้นวิสัยไปเพราะเหตุนอกเหนือความคาดหมาย

หรือเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ศาลก็จะอธิบายว่า การไม่ชำระหนี้เป็นเพราะเหตุสุดวิสัย และลูกหนี้ย่อมไม่ต้องรับผิด แต่ถ้าการชำระหนี้นั้นยังอยู่ในวิสัย หรือข้อขัดข้องในการชำระหนี้นั้นมิได้เกิดจากเหตุที่นอกเหนือความคาดหมายของคู่กรณี ดังนี้เป็นกรณีไม่ชำระหนี้เพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ และลูกหนี้ย่อมต้องรับผิด

ตัวอย่างเช่น ฎีกาที่ ๘๐๔๗/ ๒๕๔๔ การที่จำเลยประกาศขายโครงการก่อสร้างบ้านพักอาศัยแก่ประชาชนโดยทั่วไปรวมทั้งโจทก์ไปแล้ว โดยที่ยังไม่ได้ตระเตรียมเงินลงทุนไว้ให้พร้อมเสียก่อน เมื่อเกิดมีปัญหาเกี่ยวกับเงินลงทุนโดยสถาบันการเงินระงับการให้กู้ในระหว่างนั้น อันเป็นผลมาจากการเกิดวิกฤตเศรษฐกิจ เป็นเหตุให้การดำเนินกิจการโครงการก่อสร้างหยุดชะงักอันเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าการที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับเงินลงทุนครั้งนี้ เกิดขึ้นเพราะความผิดของจำเลยโดยแท้ ที่ไม่เตรียมป้องกันทั้ง ๆ ที่สามารถป้องกันได้ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยอันจะเป็นเหตุให้จำเลยหลุดพ้นจากความรับผิดไปได้

เมื่อไม่นานมานี้ ในฎีกาที่ ๓๕๐๖/๒๕๔๖ ศาลฎีกาก็ได้ยอมรับว่าวิกฤตเศรษฐกิจมีผลกระทบต่อลูกหนี้บางคนเป็นเหตุให้ใช้เป็นข้อแก้ตัวเมื่อไม่สามารถชำระหนี้ที่ตนมีต่อสถาบันการเงินได้เหมือนเช่นปกติได้ แต่ศาลก็วางข้อจำกัดไว้ด้วยว่าจะถือวิกฤตเศรษฐกิจเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเสียทีเดียวไม่ได้ ต้องพิจารณาเป็นกรณีไป (แต่ในคดีนี้ศาลเห็นว่าข้ออ้างของลูกหนี้เรื่องวิกฤตเศรษฐกิจไม่อาจรับฟังเป็นข้อแก้ตัวให้หลุดพ้นการชำระหนี้ได้)

ควรสังเกตว่า แนวคำพิพากษาของศาลไทยมิได้ยึดถือหลักที่ว่าการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยมีได้เฉพาะกรณีที่เป็นพ้นวิสัยโดยเด็ดขาดเท่านั้น แต่

ยังยอมรับแนวคิดว่าหากการชำระหนี้จะก่อภาระแก่ลูกหนี้เกินควรคาดหมาย หรือไม่เป็นไปตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ หรือการบังคับให้รับชำระหนี้จะเป็นการอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ก็อนุโลมเข้าเป็นกรณีพ้นวิสัยได้ด้วย

หลักเกณฑ์ทำนองนี้เห็นได้จาก คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๘๖/๒๔๗๔ ซึ่งศาลยอมรับว่า เมื่อมีเหตุขัดข้องในการชำระหนี้อันเกิดจากเหตุสุดวิสัย คู่สัญญามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ กรณีพิพาทเป็นเรื่องผู้ได้รับอนุญาตขายสุราจากทางราชการได้สั่งซื้อสุราจากผู้ขาย โดยตกลงกันว่าจะต้องซื้อสุราและมีสุราสำรองไว้ตามที่ระบุในสัญญา แต่ต่อมาผู้ได้รับอนุญาตถูกเพิกถอนใบอนุญาตขายสุรา ผู้ขายจึงฟ้องให้รับผิดตามสัญญาซื้อขายสุรา ดังนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเหตุที่ผู้ซื้อต้องเลิกขายสุราเป็นเพราะเหตุสุดวิสัย ถ้ามีโอกาสค้าขายต่อไปก็จะไม่ผิดสัญญา แต่เมื่อไม่ได้รับอนุญาตให้ขายสุราต่อไปก็ไม่ต้องรับผิดตามสัญญา และสั่งยกฟ้องผู้ขาย ซึ่งเราอาจอธิบายได้ว่า การได้รับอนุญาตจากทางราชการให้ขายสุราได้เป็นรากฐานสำคัญของสัญญา หากศาลบังคับให้ผู้ซื้อต้องซื้อสุรา หรือชำระราคาสุรา แต่เอาไปขายไม่ได้ ก็ย่อมขัดต่อความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ดังนั้นศาลจึงไม่บังคับให้

อย่างไรก็ดี เคยมีฎีกาที่ ๔๖๒/๒๔๗๘ วินิจฉัยกรณีที่ผู้ประกอบการหนังสือพิมพ์ไม่มีบรรณาธิการจึงไม่ได้รับอนุญาตให้พิมพ์โฆษณา และหนังสือพิมพ์ถูกปิด โดยวินิจฉัยว่าเหตุดังกล่าวไม่เป็นข้อแก้ตัวให้ไม่ต้องจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างในงานเกี่ยวกับหนังสือพิมพ์ เพราะแม้หนังสือพิมพ์ถูกปิด การจ่ายค่าจ้างก็ยังไม่พ้นวิสัย

ฎีกาที่ ๔๖๒/๒๔๗๘ นี้ดูเผิน ๆ มีข้อเท็จจริงคล้ายกับกรณีตามฎีกาที่ ๖๘๖/๒๔๗๔ ในเรื่องผู้รับอนุญาตขายสุราถูกเพิกถอนใบอนุญาตขายสุรา เพราะหากจะบังคับให้ผู้ประกอบการหนังสือพิมพ์ซึ่งไม่ได้รับอนุญาตให้พิมพ์โฆษณาและถูกปิดต้องจ้างลูกจ้างต่อไป ย่อมเป็นอันไร้ประโยชน์แก่ผู้ประกอบการหนังสือพิมพ์ และไม่น่าจะสอดคล้องกับความประสงค์อันแท้จริงแห่งสัญญา เป็นทำนองเดียวกับกรณีที่ผู้ได้รับอนุญาตขายสุราถูกเพิกถอนใบอนุญาต แต่โดยที่คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๖๒/๒๔๗๘ นี้กลับพิพากษาให้ผู้ประกอบการหนังสือพิมพ์ต้องจ่ายค่าจ้างต่อไป ทำให้อาจเข้าใจไปได้ว่าฎีกานี้คงจะทับฎีกาที่ ๖๘๖/๒๔๗๔ ไปแล้ว แต่ผู้เขียนกลับเห็นว่า เมื่อพิเคราะห์ถึงความประสงค์อันแท้จริงแห่งสัญญาแล้ว จะเห็นได้ว่าพฤติการณ์ในสองฎีกานี้ต่างกัน เพราะในฎีกาเรื่องหลังนี้ ฝ่ายเจ้าของหรือผู้ประกอบการหนังสือพิมพ์มีหน้าที่ต้องหาตัวบรรณาธิการที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด และในฐานะผู้ประกอบการ หากหาผู้เหมาะสมมาไม่ได้ ก็ย่อมต้องรับความเสี่ยงในกรณีที่หนังสือพิมพ์ถูกปิดเพราะไม่มีบรรณาธิการ ดังนั้นการที่หนังสือพิมพ์ถูกปิดจึงเป็นพฤติการณ์ที่ฝ่ายผู้ประกอบการหนังสือพิมพ์ต้องรับผิดชอบ ในขณะที่การจะหาบรรณาธิการได้หรือไม่ หรือจะถูกปิดหรือไม่เป็นเรื่องของผู้ประกอบการไม่ใช่แดนเสี่ยงภัยของลูกจ้างในกิจการหนังสือพิมพ์ และในเมื่อการจ่ายค่าจ้างยังอยู่ในวิสัยจะทำได้ การที่ต้องจ่ายค่าจ้างในเวลาที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตจึงเป็นความเสี่ยงของผู้ประกอบการตามสัญญา และถือไม่ได้ว่าการที่ลูกจ้างกิจการหนังสือพิมพ์มาทำงานตามสัญญาได้ตามปกติ เป็นกรณีที่การชำระหนี้เป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ดังนั้นศาลจึงตัดสินว่าการชำระหนี้ไม่เป็นพ้นวิสัย

หลักการคล้ายกันนี้ยังเห็นได้จากฎีกาที่ ๓๐๖๑/๒๕๒๒ ผู้ประมูลสิทธิผลิตและค้าสุรากับกรมสรรพสามิตตกลงให้ค่าตอบแทนการประมูลแก่กรมสรรพสามิตในรูปค่าธรรมเนียมพิเศษในอัตราสุราเทละ ๔๒๙.๘๙ บาท เพื่อตอบแทนการที่ตนได้รับอนุญาตผลิตและจำหน่ายสุราได้ และต่อมาภายหลังมีการตกลงแปลงค่าธรรมเนียมเป็นภาษีกัน โดยวิธีกำหนดจำนวนน้ำสุราให้ผู้ประมูลสิทธิผลิตและค้าสุรานำออกขาย เพื่อเสียภาษีเดือนหนึ่งเป็นจำนวนไม่ต่ำกว่า ๗๗,๓๙๑ เทซึ่งเป็นจำนวนมากเกินกว่าที่จะปฏิบัติได้ ดังนั้นต่อมาการที่ผู้ประมูลจะกลับอ้างว่า ข้อตกลงเช่นนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการอันพ้นวิสัย ดังนี้ศาลไม่รับฟัง เพราะถือว่าผู้ประมูลเป็นผู้ประกอบการด้านนี้ เป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในกิจการของตนอยู่แล้ว การเข้าประมูลและเสนอค่าตอบแทนก็ดี หรือการตกลงแปลงค่าธรรมเนียมเป็นภาษีตามปริมาณสุราก็ดี ล้วนแล้วแต่ได้ผ่านการคิดใคร่ครวญดีแล้วและย่อมเข้าตกลงก็เพราะเชื่อแน่ว่าตนทำได้ ดังนั้นเมื่อปรากฏว่าทำไม่ได้ก็เป็นความเสี่ยงภัยของตนเอง ไม่ใช่เหตุที่จะอ้างขึ้นแก้ตัวได้ว่า การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย

ในฎีกาที่ ๒๙๓๔/๒๕๒๒ มีข้อเท็จจริงว่าองค์การเชื้อเพลิงตกลงจัดหายางแอสฟัลท์สำหรับใช้ในการก่อสร้างทางให้แก่ผู้รับเหมาก่อสร้างถนนเมื่อ พ.ศ. ๒๕๑๖ แต่ต่อมาเกิดวิกฤติการณ์น้ำมันโลก เป็นเหตุให้เกิดน้ำมันขาดแคลนและราคายางแอสฟัลท์เปลี่ยนแปลงขึ้นราคาจากเดิม องค์การเชื้อเพลิงส่งมอบยางแอสฟัลท์ล่าช้า จึงอ้างวิกฤติการณ์น้ำมันขึ้นเป็นข้อแก้ตัวว่าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย ซึ่งศาลพิพากษาพิพากษาว่า

กรณีดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าเป็นกรณีการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย ไม่ใช่เหตุถึงขนาดที่การปฏิบัติการชำระหนี้เป็นไปไม่ได้[๑๙๗]

ฎีกาที่ ๑๑๘/๒๕๒๕ เกิดน้ำท่วมใหญ่เป็นเหตุให้โรงงานผลิตขนมปังแห่งหนึ่งต้องปิดโรงงาน เพราะการขนส่งวัตถุดิบสำหรับผลิตเป็นไปด้วยความยากลำบาก โรงงานจึงประกาศปิดโรงงานชั่วคราวตั้งแต่เดือนกันยายนเรื่อยไปจนถึงเดือนมกราคม และระหว่างนั้นได้งดจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างด้วย ลูกจ้างจึงฟ้องศาลแรงงานกลางให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชย ศาลแรงงานกลางวินิจฉัยว่า เหตุน้ำท่วมเป็นเหตุธรรมชาติถือเป็นเหตุสุดวิสัย และให้นายจ้างให้ความช่วยเหลือแก่ลูกจ้างเป็นเงินจำนวนหนึ่ง แต่ฝ่ายโรงงานฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเหตุที่น้ำท่วม ก่อให้เกิดความยากลำบากในการผลิต และการจำหน่ายอาจทำให้ไม่มีผลกำไรในการประกอบการ แต่หนี้ตามสัญญาจ้างแรงงานยังไม่ถึงกับพ้นวิสัยที่โรงงานจะจ่ายค่าจ้างแก่คนงานได้ จึงพิพากษาให้ลูกจ้างได้รับค่าจ้างตามสัญญา[๑๙๘]

---

[๑๙๗] โปรดดูฎีกาที่ ๒๖๕๓/๒๕๒๖ เป็นกรณีตกลงซื้อขายน้ำมันเตา ซึ่งต่อมาราคาน้ำมันในตลาดโลกสูงขึ้นมาก หากผู้ขายต้องปฏิบัติตามสัญญาจะต้องขาดทุนถึง ๒๒ ล้านบาท แต่ศาลก็ตัดสินว่าไม่ใช่กรณีที่การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย เราจึงเห็นได้ว่าการที่น้ำมันขาดแคลนก็ดี ราคาน้ำมันในตลาดโลกสูงขึ้นก็ดี เป็นเหตุที่ศาลเห็นว่า เป็นกรณีที่ควรคาดหมายได้ว่าอยู่ในแดนเสี่ยงภัยของฝ่ายผู้ขายที่รู้และเชี่ยวชาญในกิจการนั้นๆ ดีอยู่แล้ว

[๑๙๘] ทำนองเดียวกันโปรดดู ฎีกาที่ ๑๔๗๕/๒๕๒๖ เป็นกรณีที่โรงงานหยุดกิจการเพื่อซ่อมแซมโรงงานที่ถูกเพลิงไหม้ ทำให้ไม่อาจมอบงานหรือสั่งให้ลูกจ้างทำงาน โรงงานจึงอ้างว่าเกิดเหตุสุดวิสัยเป็นข้อแก้ตัวให้ไม่ต้องจ่ายค่าจ้างระหว่างปิดโรงงาน คดีนี้ศาลฎีกาตัดสินว่าสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทน แม้การสั่งงานและมอบงานจะกระทำไม่ได้เพราะปิดกิจการซ่อมแซมโรงงาน ตราบใดที่ลูกจ้างพร้อมทำงาน และยังไม่มีการเลิกสัญญาจ้าง การปิด

แนวฎีกาที่กล่าวแล้วนี้ล้วนแล้วแต่แสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกาได้พิจารณาจากพฤติการณ์และความมุ่งหมายของสัญญาว่าข้อขัดข้องในการชำระหนี้ที่เกิดขึ้น เป็นความเสี่ยงตามปกติในกิจการนั้น ๆ หรือไม่เป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากผู้ประกอบการซึ่งเป็นลูกหนี้เป็นผู้เชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในกิจการของตนอย่างดี ก็ย่อมต้องได้ทั้งประโยชน์และยอมรับภาระความเสี่ยง ทั้งกำไรและขาดทุนอันพึงมีตามปกติในการดำเนินกิจการนั้น ๆ

ต่อมาในฎีกาที่ ๒๘๒/๒๕๒๕ มีผู้เช่าซื้อที่ดินฝืนใหญ่เพื่อก่อสร้างอาคารพาณิชย์มูลค่า ๑๑.๕ ล้านบาท หลังจากทำสัญญาและชำระราคาแล้วบางส่วนปรากฏว่าทางราชการประกาศพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินดังกล่าวอยู่ในเขตจะเวนคืนเพื่อสร้างทางด่วน เจ้าหน้าที่จึงไม่อนุญาตให้ผู้เช่าซื้อที่ดินปลูกสร้างอาคารพาณิชย์ แม้ตามกฎหมายที่มีผลในขณะนั้น จะมิได้ห้ามโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยเด็ดขาด เพียงแต่กำหนดให้ต้องขออนุญาตเจ้าหน้าที่เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ก่อน ซึ่งเท่ากับไม่ถึงกับทำให้การโอนกรรมสิทธิ์เป็นไปไม่ได้ก็ตาม ศาลฎีกาก็ตัดสินว่า

กิจการซ่อมแซมก็ไม่ใช่เหตุขัดขวางการจ่ายสินจ้าง ให้เป็นอันพ้นวิสัยแต่อย่างใด และต่อมาฎีกาที่ ๒๑๘๐-๒๑๘๓/๒๕๔๕ ซึ่งเป็นสัญญาที่บริษัทผู้รับเหมาก่อสร้างจ้างวิศวกรในโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ แต่ต่อมาบริษัทผู้ว่าจ้างบริษัทรับเหมาก่อสร้างนั้นถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ บริษัทผู้รับเหมาจึงอ้างว่าเกิดเหตุสุดวิสัยเพื่อให้หลุดพ้นจากการจ่ายค่าจ้างแก่วิศวกร ศาลก็วินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่าไม่ใช่กรณีที่บริษัทผู้รับเหมาจะอ้างเป็นข้อแก้ตัวได้

การที่ผู้เช่าซื้อไม่อาจได้รับประโยชน์ตามสัญญา ปลูกสร้างอาคารพาณิชย์ไม่ได้ เนื่องจากที่ดินถูกเวนคืนก็ถือได้ว่าการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยแล้ว[๑๕๕]

ในคดีนี้เราเห็นได้ชัดว่าวัตถุประสงค์สำคัญของสัญญาเช่าซื้อที่ดินก็คือการได้ที่ดินมาใช้ปลูกสร้างอาคารพาณิชย์เพื่อหาประโยชน์ทางธุรกิจ ในการนี้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายย่อมคาดหมายร่วมกันว่า การขออนุญาตปลูกสร้างจะกระทำได้ตามปกติ ดังนั้นการได้รับอนุญาตก่อสร้างตามพฤติการณ์ปกติจึงนับได้ว่าเป็นรากฐานแห่งสัญญานี้ การได้รับอนุญาตก่อสร้างจึงเป็นส่วนหนึ่งของประโยชน์อันคู่กรณีคาดหมายได้ร่วมกัน เมื่อทางราชการประกาศเวนคืน และไม่อนุญาตก่อสร้างจึงเป็นกรณีที่การชำระหนี้เป็นอันไร้ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ซึ่งหากพิจารณาเทียบเคียงในแง่ที่ผู้เช่าซื้อถูกรอนสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อ ก็จะได้ผลทำนองเดียวกันกับกรณีสัญญาเช่า (มาตรา ๕๔๘, ๕๔๙ ป.พ.พ.) คือฝ่ายผู้เช่าซื้อย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญา

ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๓๒๗/๒๕๓๐ และฎีกาที่ ๑๖๒๐/๒๕๓๗ ศาลฎีกาก็ตัดสินว่าการที่ผู้ขายยุทโธปกรณ์ให้แก่ทางราชการไม่สามารถจัดส่งสินค้าได้ตามกำหนดเพราะเหตุที่ทางราชการประเทศผู้ขายไม่อนุญาตให้ขายยุทโธปกรณ์เหล่านั้นได้เป็นเหตุสุดวิสัย หรือพ้นวิสัยอันจะโทษผู้ขายไม่ได้แล้วแต่กรณี

---

[๑๕๕] โปรดเทียบฎีกาที่ ๒๒๑๕/๒๕๒๘ เป็นกรณีทำสัญญาซื้อขายที่ดินกันโดยจ้างเหมาปลูกสร้างบ้านด้วย และมีการส่งมอบกันแล้ว ต่อมาที่ดินตกอยู่ในเขตจะเวนคืน แต่ยังไม่มีการสำรวจ จึงยังไม่รู้แน่ว่าจะถูกเวนคืนหรือไม่ คดีนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ายังไม่อาจถือได้ว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย

ในกรณีนี้เห็นได้ว่าศาลพิเคราะห์จากพฤติการณ์แห่งคดี โดยคำนึงถึงความมุ่งหมายอันแท้จริงแห่งสัญญาว่า การตกลงในสัญญาซื้อขายดังกล่าวย่อมอยู่บนพื้นฐานความเข้าใจร่วมกันว่า ผู้ขายไม่พึงต้องรับความเสี่ยงในเหตุที่ประเทศผู้ขายไม่อนุญาตให้จำหน่ายหรือส่งสินค้าออกนอกประเทศนั้น ๆ เป็นสำคัญ

ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๒๘๑/๒๕๓๗ ศาลฎีกาไปไกลถึงขนาดวินิจฉัยว่า ข้อตกลงแบ่งภาระความเสี่ยงในสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ซึ่งกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรักษาทรัพย์สินให้อยู่ในสภาพเรียบร้อยและมีการซ่อมแซมที่ดี และรับผิดชอบแต่ผู้เดียวสำหรับการเสี่ยงต่อการสูญหายหรือเสียหายทุกชนิดของทรัพย์สินรวมทั้งอัคคีภัยด้วยนั้น มุ่งคุ้มครองฝ่ายผู้ให้เช่าซื้อโดยจำกัดเคร่งครัดเฉพาะเท่าที่ตกลงกัน ดังนั้นเมื่อผู้เช่าซื้อขับรถพิพาทไปแล้วเกิดไฟลุกไหม้โดยไม่ปรากฏว่าเป็นความผิดของผู้เช่าซื้อ ผู้เช่าซื้อจึงไม่ต้องรับผิดต่อผู้ให้เช่าซื้อ

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้นำมากล่าวถึงนี้ แม้จะไม่ถึงกับสามารถสรุปเป็นแนวเดียวกันได้อย่างชัดเจนนัก แต่ก็พอจะเห็นเป็นร่องรอยของแนวทาง พอจะให้คาดหมายได้ว่าหากได้มีการนำแนวคิด และคดีต่าง ๆ ในระบบกฎหมายเยอรมันและอังกฤษ มาศึกษาวิเคราะห์กันอย่างกว้างขวางกว่านี้ และได้มีการนำผลการศึกษามาประกอบการพิจารณาในคดีเกี่ยวกับเหตุขัดข้องในการชำระหนี้ที่นอกเหนือความคาดหมายอันเกิดจากพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งบางทีก็เรียกว่า Hardship ไม่ว่าจะมองในแง่สัญญาโดยปริยาย หรือในแง่วัตถุที่ประสงค์แห่งมูลหนี้ หรือในแง่พฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งนิติกรรมอันเป็นมูลหนี้ ศาลไทยคงจะพัฒนาแนวคำพิพากษาขึ้นในทำนองเดียวกับแนวของศาลอังกฤษ

หรือเยอรมันตามหลักกฎหมายทำนองเดียวกันกับแนวที่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงและตราไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันได้โดยไม่ยากนัก

บรรณานุกรม

บทความและตำราภาษาไทย

กำธร พันธุลาภ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หนี้, พิมพ์ครั้งที่ ๙, กรุงเทพฯ ๒๕๒๙

จิ๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ ๒๕๒๔

โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ ๘, กรุงเทพฯ ๒๕๔๘

เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, เล่ม ๒, พิมพ์ครั้งที่ ๒ กรุงเทพฯ ๒๕๐๕

ดาราพร ถิระวัฒน์, กฎหมายลักษณะหนี้: หลักทั่วไป, เรื่อง หลักและปัญหาการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย, เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาตรี, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖

ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, กรุงเทพฯ ๒๕๕๑

ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน, พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพฯ, ๒๕๕๒

พินัย ณ นคร, หลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไป: ผลกระทบ

จากวิกฤติเศรษฐกิจ, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ ๓๒ (๒๕๔๕), เล่มที่ ๑, หน้า ๑๓๗

บทความและตำราภาษาต่างประเทศ

Alexander Beck, Zu den Grundprinzipien der Bona Fides in Roemischen Vertragsrecht, FS Simonius, Basel 1955

Hugh Beale/Arthur Hartkamp/Hein Koetz/ Denis Tallon, Casebooks on the common Law of Europe: Contract Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2002

Jack Beatson/ Daniel Friedmann (eds.), Good Faith and Fault in Contract Law, Oxford New York 1995

John Bell, Sophie Boyron, Simon Whittaker, Principles of French Law, Oxford 1998

Steven J. Burton, Eric G. Andersen, Contractual Good Faith – Formation, Performance, Breach and Enforcement, Boston 1995

Joseph Chitty, A Treatise on the Laws of Commerce and Manufactures and the Contracts relating thereto, vol. III, A Treatise on Commercial Law, London 1824

Cicero, De officiis, On Moral Duties, Translated by Walter Miller, (Book III)Cambridge 1913

Amleto Cicognani, CANON LAW, 2d ed., Westminster, 1934

Robert Feenstra, “Impossiblilitas and Clausula rebus sic stantibus: Some Aspects of Frustration of Contract in Continental Legal History up to Grotius”, in Alan Watson (ed.), Daube Noster: Essays in Legal History for David Daube, Edinburg 1974

Justus Wilhelm Hedemann, Die Flucht in die Generalklausel: Eine Gefahr fuer Recht und Staat, Tuebingen, 1933

Cheshire/Fifoot & Furmston’s, Law of Contract, 14.ed, Oxford 2001

John P. Dawson, Judicial Revision of Frustrated Contracts: Germany, in 63 B.U.L.Rev. (1983), 1039

John P. Dawson, Judicial Revision of Frustrated Contracts: The United States, in: 64 B.UlL. Rev. (1984), 1

Jean Domat, Les Loix civiles dans leur ordre naturel, (1713), Civil Law in its Natural Order, (Translated by William Strahan), Boston 1850

Hugo Grotius, De iure belli ac pacis, Paris 1625, Translated by A.C. Campbell, London 1814 (Reprint by Kitchener 2001)

James Gordley, “Good Faith in Contract Law in the Medieval ius commune”, in R. Zinmermann & S. Whittaker (eds), Good Faith in European Contract Law, Cambridge, 2000

James Gordley, Arthur Taylor Von Mehren, An introduction to the Comparative Study of Private Law: Readings, Cases, Materials, Cambridge, 2006

Ralf Koebler, Die “clausula rebus sic stantibus” als allgemeiner Rechtsgrundsatz, Tuebingen 1991

Otto Lenel, Die Lehre von der Voraussetzung, AcP 74 [1889] 213

Otto Lenel, Nochmals die Lehre von der Voraussetzung, AcP 79 [1892] 49

Werner Lorenz, Contract Modification as a Result of Change of Circumstances, in: Beatson & Friedmann (ed.), Good Faith and Fault in Contract Law, Oxford 1997

Benno Mugdan, Die gesammten Materiallien zum Buergerlichen Gesetzbuch fuer das Deutsche Reich, vol.II, Berlin 1899

Paul Oertmann, Die Geschaeftsgrundlage: Ein neuer Rechtsgbegriff, Leipzig 1921

Mathias Reiman/ Joachim Zekoll, Introduction to German Law, 2nd ed., The Hague 2005

K.W. Ryan, An Introduction to the Civil Law, Melbourne 1962

M. J. Schermaier, “Bona fides in Roman Contract Law”, in R. Zinmermann & S. Whittaker (eds), Good Faith in European Contract Law, Cambridge 2000

Rudolf Stammler, Das Recht der Schuldverhaeltnisse in seinen allgemeinenen Lehren, Berlin 1897

Robert S. Summers, “The Conceptualization of Good Faith in American Contract Law: A Gerneral Account”, in: Reinhard Zimmerman & Simon Whittaker (ed.), Good Faith in European Contract Law, Cambridge 2000

Leon E. Trakman, Frustrated Contracts and Legal Fictions, 46 Mod.L.Rev. (1983), 39

Bernhard Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, Düsseldorf 1850

Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Frankfurt am Main 1865

Bernhard Windscheid, Die Voraussetzung, 78 ACP (1892), 161

Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Cape Town, 1990

Reinhard Zimmermann/Simon Whittaker, Good Faith in European Contract Law, Cambridge U.Press 2000

Konrad Zweigert/ Hein Koetz, Einfuehrung in die Rechtsvergleichung, 3.Aufl., Tuebingen 1996

Konrad Zweigert/ Hein Koetz, Introduction to Comparative Law, (Transl. By Tony Weir), Oxford, 1998