หลักสุจริตและการตีความสัญญา

โดย เอกสยาม ชัยศร ที่ปรึกษากฎหมาย
บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด

> เนื้อหานี้เป็นข้อมูลกฎหมายทั่วไป ไม่ใช่ความเห็นทางกฎหมายเฉพาะกรณี การพิจารณาแต่ละเรื่องต้องอาศัยข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานของเรื่องนั้น ฉบับออนไลน์ที่ปรับปรุงล่าสุดอยู่ที่ https://eksiamlegal.com/contract-good-faith.html

สาระสำคัญโดยสรุป

- **หลักสุจริตเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไป** มาตรา 5 อยู่ในบรรพ 1 จึงใช้กับนิติสัมพันธ์ทุกประเภท ไม่จำกัดเฉพาะสัญญา
- **เจตนามาก่อนถ้อยคำ** มาตรา 171 ให้เพ่งเล็งเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร
- **สัญญาตีความตามความประสงค์ในทางสุจริต** โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ตามมาตรา 368
- **ต้องถือความเข้าใจของทั้งสองฝ่าย** ศาลฎีกาวางหลักว่าจะถือเอาเจตนาของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่ายเดียวไม่ได้
- **มาตรา 368 มีโครงสร้างตรงกับ § 157 BGB** ของเยอรมัน คำอธิบายของกฎหมายเยอรมันจึงใช้ทำความเข้าใจบทบัญญัติไทยได้
- **ฝรั่งเศสขยายไปถึงขั้นเจรจา** Code civil มาตรา 1104 ครอบคลุมทั้งการเจรจา ก่อตั้ง และปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งไทยไม่มีบทระบุไว้ตรง ๆ

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/contract-good-faith.html

I. หลักสุจริตในฐานะบทบัญญัติทั่วไป

มาตรา 5 บัญญัติ ว่า ใน การ ใช้ สิทธิ แห่ง ตน ก็ดี ใน การชำระหนี้ ก็ดี บุคคล ทุกคน ต้อง กระทำ โดยสุจริต บทบัญญัตินี้อยู่ในบรรพ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป จึงใช้บังคับแก่นิติสัมพันธ์ทุกประเภทตามประมวลกฎหมายนี้ มิได้จำกัดเฉพาะสัญญา ผลคือแม้คู่สัญญาจะมีสิทธิตามตัวอักษร การใช้สิทธินั้นโดยไม่สุจริตก็อาจไม่ได้รับความคุ้มครอง

ถ้อยคำของมาตรา 5 สั้นเพียงบรรทัดเดียว คือ "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต"[1] แต่ตำแหน่งที่บทบัญญัตินี้ปรากฏมีความสำคัญไม่น้อยกว่าถ้อยคำ เพราะอยู่ในบรรพ 1 ลักษณะ 1 ว่าด้วยบทเบ็ดเสร็จทั่วไป มิได้อยู่ในบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้หรือในหมวดว่าด้วยสัญญา ตำแหน่งเช่นนี้ทำให้หลักสุจริตมีสถานะเป็น*หลักทั่วไปที่แผ่ไปทั่วประมวลกฎหมาย* มิใช่กฎเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

ในทางโครงสร้าง บทบัญญัติลักษณะนี้เรียกในทางตำราว่า*บททั่วไป* ซึ่งมีคุณสมบัติต่างจากบทเฉพาะอย่างมีนัยสำคัญสองประการ ประการแรก บททั่วไปไม่ได้กำหนดองค์ประกอบไว้ครบถ้วนล่วงหน้า แต่เปิดให้ศาลเติมเนื้อหาตามพฤติการณ์แห่งกรณี ประการที่สอง บททั่วไปทำหน้าที่เป็น**เครื่องปรับสมดุลของระบบ** ในสถานการณ์ที่การใช้บทเฉพาะตามตัวอักษรจะให้ผลที่ยอมรับไม่ได้ในทางความยุติธรรม

> ผลในทางปฏิบัติที่สำคัญที่สุดของมาตรา 5 คือ **การมีสิทธิกับการใช้สิทธิได้เป็นคนละเรื่องกัน** คู่สัญญาอาจมีสิทธิบอกเลิกสัญญา เรียกเบี้ยปรับ หรือบังคับตามข้อสัญญาข้อหนึ่งอย่างชัดแจ้งตามตัวอักษร แต่หากใช้สิทธินั้นในเวลาและด้วยวิธีที่ขัดต่อความสุจริต ศาลย่อมพิจารณาข้อนี้ประกอบในการวินิจฉัย การร่างสัญญาให้ตนมีสิทธิมากที่สุดจึงมิใช่หลักประกันว่าจะใช้สิทธิเหล่านั้นได้ทั้งหมดจริง

II. การตีความสัญญา: มาตรา 171 กับมาตรา 368

ประมวลกฎหมายวางหลักการตีความไว้สองชั้น มาตรา 171 กำหนดว่าในการตีความการแสดงเจตนา ให้เพ่งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร ส่วนมาตรา 368 ซึ่งใช้เฉพาะกับสัญญา กำหนดว่าสัญญานั้นให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย

มาตรา 171 อยู่ในบรรพ 1 ว่าด้วยนิติกรรม และใช้กับการแสดงเจตนาทุกประเภท ถ้อยคำว่า "ให้เพ่งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร"[2] วางลำดับความสำคัญไว้ชัดเจนว่า**ถ้อยคำเป็นพยานหลักฐานของเจตนา มิใช่ตัวเจตนาเอง** เมื่อพยานหลักฐานชี้นอื่นชี้ไปในทางที่ต่างจากถ้อยคำ ศาลย่อมชั่งน้ำหนักได้

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/contract-good-faith.html

มาตรา 368 อยู่ในบรรพ 2 ลักษณะ 2 ว่าด้วยสัญญา และเพิ่มเกณฑ์เข้ามาอีกสองชั้นสำหรับสัญญาโดยเฉพาะ คือ "สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย"[3] คำว่า*ความประสงค์ในทางสุจริต*ทำให้การตีความไม่ใช่การค้นหาความคิดในใจของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่เป็นการหาความหมายที่คู่สัญญาผู้สุจริตพึงเข้าใจร่วมกัน ส่วนคำว่า*ปกติประเพณี*ดึงบริบทภายนอกเข้ามาเป็นเครื่องมือตีความ ได้แก่ ธรรมเนียมปฏิบัติของธุรกิจประเภทนั้น แนวปฏิบัติที่คู่สัญญาเคยทำต่อกันมา และมาตรฐานที่ใช้กันทั่วไปในวงการ

เมื่ออ่านสองมาตรานี้ประกอบกัน จะได้ลำดับการตีความที่ใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ คือเริ่มจากถ้อยคำในสัญญาเป็นจุดตั้งต้น แล้วตรวจสอบกับเจตนาอันแท้จริงตามมาตรา 171 และปรับด้วยความประสงค์ในทางสุจริตกับปกติประเพณีตามมาตรา 368 ผลลัพธ์ที่ได้จึงมิใช่การอ่านตามตัวอักษรอย่างเดียว และมิใช่การเดาใจคู่สัญญาอย่างไร้กรอบเช่นกัน

III. หลักที่ศาลฎีกาวางไว้: ความเข้าใจร่วมของทั้งสองฝ่าย

ศาลฎีกาวางหลักไว้ว่า การตีความสัญญาตามมาตรา 368 ต้องถือหลักตามความเข้าใจของทั้งสองฝ่าย จะถือเอาเจตนาของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่ายเดียวไม่ได้ และการตีความเพื่อให้เห็นถึงการแสดงเจตนานั้นให้เพ่งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรืออักษรตามมาตรา 171

คำวินิจฉัยดังกล่าวมีความสำคัญ เพราะปิดช่องที่มักถูกใช้ในทางคดี คือการที่คู่ความฝ่ายหนึ่งนำสืบว่าตน*เข้าใจ*ข้อสัญญาไปในทางที่เป็นคุณแก่ตน แล้วขอให้ศาลถือตามความเข้าใจนั้น ศาลฎีกาชี้ว่าวิธีนี้ใช้ไม่ได้ เพราะเกณฑ์ตามมาตรา 368 เป็นเกณฑ์ที่ต้องหา*ความเข้าใจร่วม* มิใช่ความเข้าใจฝ่ายเดียว[4]

ในเชิงทฤษฎี หลักนี้ทำให้การตีความสัญญาของไทยเป็นเกณฑ์*ภาวะวิสัย* คือถามว่าวิญญูชนซึ่งอยู่ในสถานะเดียวกับคู่สัญญา ภายใต้ปกติประเพณีของธุรกรรมประเภทนั้น พึงเข้าใจข้อสัญญาอย่างไร มิใช่เกณฑ์*อัตวิสัย*ที่ถามว่าคู่สัญญาแต่ละฝ่ายคิดอย่างไรในใจ ความแตกต่างจุดนี้กำหนดว่าพยานหลักฐานประเภทใดมีน้ำหนักในชั้นศาล เอกสารร่วมสมัย บันทึกการเจรจา และแนวปฏิบัติที่คู่สัญญาเคยทำต่อกันมาย่อมมีน้ำหนักกว่าคำเบิกความภายหลังว่าตนเข้าใจอย่างไร

แนวเดียวกันนี้ยังปรากฏในบริบทของสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งศาลฎีกานำมาตรา 368 มาใช้ตีความข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในสัญญาตัวแทนระหว่างคู่สัญญาไทยกับคู่สัญญาเยอรมัน โดยพิจารณาลักษณะของธุรกรรมและภูมิลำเนาของคู่สัญญาประกอบ[5] การนำบททั่วไปเรื่องการตีความมาใช้กับข้อสัญญาที่มีลักษณะทางวิธีสบัญญัติเช่นนี้ แสดงให้เห็นขอบเขตการใช้งานที่กว้างของมาตรา 368 ในทางปฏิบัติ

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/contract-good-faith.html

IV. กฎหมายเปรียบเทียบ: รากเยอรมันและการขยายของฝรั่งเศส

มาตรา 368 ของไทยมีโครงสร้างตรงกับ § 157 BGB ของเยอรมัน ซึ่งบัญญัติว่าสัญญาต้องตีความตามที่ Treu und Glauben โดยคำนึงถึง Verkehrssitte เรียกร้อง ส่วนมาตรา 5 มีที่มาคู่ขนานกับ § 242 BGB ขณะที่ Code civil ฝรั่งเศส มาตรา 1104 ซึ่งแก้ไขปี ค.ศ. 2016 ขยายหลักสุจริตไปถึงขั้นเจรจาและกำหนดให้เป็นบทอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย

เมื่อวางถ้อยคำของทั้งสองระบบไว้ข้างกัน ความสอดคล้องจะเห็นได้ทันที § 157 BGB บัญญัติว่า "Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern" กล่าวคือ สัญญาต้องตีความไปตามที่ความสุจริตและความไว้วางใจเรียกร้อง โดยคำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติในการติดต่อธุรกรรม[6] เทียบกับมาตรา 368 ของไทยที่ว่า "สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย" จะเห็นว่าองค์ประกอบทั้งสองตรงกัน คือ *Treu und Glauben* ตรงกับ "ความประสงค์ในทางสุจริต" และ *Verkehrssitte* ตรงกับ "ปกติประเพณี"

ในทำนองเดียวกัน § 242 BGB บัญญัติว่า "Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern" คือลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ตามที่ความสุจริตเรียกร้อง โดยคำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติ[7] ซึ่งวางหน้าที่ในทำนองเดียวกับที่มาตรา 5 ของไทยวางไว้ในส่วนที่ว่าด้วยการชำระหนี้

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/contract-good-faith.html

ประเด็น	ไทย	เยอรมนี	ฝรั่งเศส
หน้าที่ทั่วไป	ม. 5: ใช้สิทธิและชำระหนี้โดยสุจริต	§ 242 BGB: ชำระหนี้ตาม *Treu und Glauben* คำนึงถึง *Verkehrssitte*	art. 1104: เจรจา ก่อตั้ง และปฏิบัติการชำระหนี้โดย *bonne foi*
การตีความสัญญา	ม. 368: ตีความตามความประสงค์ในทางสุจริต พิเคราะห์ปกติประเพณี	§ 157 BGB: ถ้อยคำตรงกับ ม. 368 แทบทุกองค์ประกอบ	แยกเป็นบทเฉพาะว่าด้วยการตีความ โดยมี art. 1104 เป็นหลักครอบ
ระยะก่อนทำสัญญา	ไม่มีบทระบุขั้นเจรจาไว้โดยตรง	พัฒนาโดยแนวคำพิพากษาและตำราภายใต้ § 242	**ระบุไว้ในตัวบทชัดเจน** ว่ารวมถึงขั้นเจรจา
ตกลงยกเว้นได้หรือไม่	ไม่มีบทระบุ	ไม่มีบทระบุ	**ยกเว้นไม่ได้**: เป็นบทอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย

> **เหตุใด ข้อ นี้ จึง มีผล ในทางปฏิบัติ**: เมื่อ บทบัญญัติ ไทย กับ บทบัญญัติ เยอรมัน มี องค์ประกอบ ตรงกัน ถึง ระดับ ถ้อยคำ คำอธิบาย และ แนวการใช้ ที่ พัฒนา ขึ้น ใน กฎหมาย เยอรมัน ย่อม เป็น เครื่องมือ ทำความเข้าใจ บทบัญญัติ ไทย ได้ อย่าง มีเหตุผล ในกรณี ที่ ตัวบท ไทย เปิดกว้าง และ ยัง ไม่ มี แนว คำพิพากษา ไทย วาง ไว้ ชัด แน่นอน ว่า คำอธิบาย ต่างประเทศ ไม่ ผูกพัน ศาล ไทย และ การ อ้างอิง ต้อง ทำ อย่าง ระมัดระวัง โดย ตระหนัก ว่า บริบท ทาง สังคม และ ระบบ วิธีพิจารณา ต่างกัน แต่ การใช้ เป็น แนวเทียบเคียง ย่อม มี น้ำหนัก กว่า การตีความ จาก ถ้อยคำ เปล่า ๆ โดย ไม่มี กรอบ ใด รองรับ

ส่วน กฎหมาย ฝรั่งเศส ให้ ภาพ ที่ ต่าง ออก ไป ใน เชิง ขอบเขต Code civil มาตรา 1104 ซึ่ง แก้ไข โดย การปฏิรูป กฎหมาย สัญญา เมื่อ ปี ค.ศ. 2016 บัญญัติ ว่า "Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public." กล่าว คือ สัญญา ต้อง ได้รับ การ เจรจา ก่อตั้ง และ ปฏิบัติ การ ชำระหนี้ โดย สุจริต และ บทบัญญัติ นี้ เป็น บทอันเกี่ยวด้วย ความสงบเรียบร้อย[8] จุดที่ต่างจากไทยมี สอง ประการ ประการแรก ตัวบท ระบุ**ขั้นเจรจา**ไว้โดยตรง ซึ่ง ประมวลกฎหมายไทย ไม่มี มาตรา 5 ใช้ถ้อยคำ เพียงว่า การใช้สิทธิและการชำระหนี้ ประการที่สอง การกำหนดให้เป็น *d'ordre public* แปลว่า คู่สัญญา**ตกลงยกเว้นหลักสุจริตไม่ได้** ข้อสัญญาที่พยายามจำกัดหลักนี้ย่อมไม่มีผล

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/contract-good-faith.html

ข้อสรุปเชิงเปรียบเทียบจึงมีสองชั้น ชั้นแรก ในระดับการตีความสัญญา กฎหมายไทยอยู่ในตระกูลเดียวกับกฎหมายเยอรมันอย่างชัดเจน และควรใช้ประโยชน์จากข้อนั้นในการทำความเข้าใจตัวบทของตนเอง ชั้นที่สอง ในระดับขอบเขตของหลักสุจริต กฎหมายไทยเขียนไว้แคบกว่าฝรั่งเศส โดยเฉพาะในระยะก่อนทำสัญญา ซึ่งเป็นระยะที่ความเสียหายเกิดขึ้นได้จริงจากการเจรจาที่ไม่สุจริต เช่น การเจรจาโดยไม่มีเจตนาจะทำสัญญา หรือการปกปิดข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ช่องว่างจุดนี้จึงต้องปิดด้วยการออกแบบเอกสารในระยะเจรจาเอง มิใช่รอให้บทบัญญัติทั่วไปคุ้มครองให้

V. นิติเศรษฐศาสตร์และความรู้ข้ามศาสตร์

ในทางนิติเศรษฐศาสตร์ บทบัญญัติอย่างมาตรา 368 ทำหน้าที่เป็นกฎสำรอง (default rule หรือกฎที่ใช้บังคับเมื่อคู่สัญญามิได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น) ซึ่งเติมช่องว่างของสัญญาที่คู่สัญญาเขียนไว้ไม่ครบ เหตุที่สัญญาไม่ครบมิได้เกิดจากความประมาท หากเกิดจากต้นทุนของการเขียนให้ครอบคลุมทุกเหตุการณ์ซึ่งสูงกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ กฎหมายจึงจัดเตรียมข้อกำหนดสำรองไว้ให้แทน

Ian Ayres และ Robert Gertner แยกกฎของสัญญาออกเป็นสองประเภท คือ "The legal rules of contracts and corporations can be divided into two distinct classes. The larger class consists of 'default' rules that parties can contract around by prior agreement, while the smaller, but important, class consists of 'immutable' rules that parties cannot change by contractual agreement"[9] เมื่อนำมาจับกับกฎหมายไทย มาตรา 368 อยู่ในประเภทแรก เพราะคู่สัญญาอาจตกลงกำหนดความหมายของข้อสัญญาไว้เองให้ต่างจากปกติประเพณีได้ ส่วนมาตรา 5 ซึ่งห้ามใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอยู่ใกล้ประเภทหลัง เพราะเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย คู่สัญญาจึงตกลงยกเว้นมิให้ใช้บังคับไม่ได้

ผู้เขียนทั้งสองอธิบายเหตุของความไม่ครบถ้วนไว้ว่า "Contracts may be incomplete because the transaction costs of explicitly contracting for a given contingency are greater than the benefits. These transaction costs may include legal fees, negotiation costs, drafting and printing costs, the costs of researching the effects and probability of contingency, and the costs to the parties and the courts of verifying whether a contingency occurred" ข้อเสนอสำคัญอีกประการหนึ่งคือกฎสำรองเชิงจูงใจ ซึ่งผู้เขียนอธิบายว่า "Penalty defaults are designed to give at least one party to the contract an incentive to contract around the default rule and therefore to choose affirmatively the contract provision they prefer" โดยชี้ว่าในบางกรณี "it may be efficient to choose a rule that a majority of people actually disfavor"[10] ข้อนี้อธิบายผลในทางปฏิบัติของมาตรา 171 ได้ กล่าวคือ เมื่อ

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/contract-good-faith.html

กฎหมายให้เจตนาอันแท้จริงมาก่อนถ้อยคำ ฝ่ายที่ร่างสัญญาและมีข้อมูลมากกว่าย่อมไม่อาจอาศัยถ้อยคำที่ตนเลือกไว้เพื่อประโยชน์ของตนฝ่ายเดียว แรงจูงใจจึงเปลี่ยนไปในทางที่ต้องทำความเข้าใจของอีกฝ่ายให้ตรงกันตั้งแต่ชั้นเจรจา

ในทางสังคมวิทยากฎหมาย งานศึกษาเชิงประจักษ์ที่เป็นแบบอย่างของสาขานี้คือการสำรวจของ Stewart Macaulay ซึ่งสัมภาษณ์นักธุรกิจและนักกฎหมาย 68 คนจากบริษัท 43 แห่งและสำนักงานกฎหมาย 6 แห่ง ผลการสำรวจพบว่าคู่ค้าทางธุรกิจอาศัยความเข้าใจร่วมกัน ชื่อเสียง และมาตรฐานความซื่อสัตย์ตามปกติของวงการ มากกว่าจะอาศัยถ้อยคำในสัญญาหรือการฟ้องร้อง ผู้ให้สัมภาษณ์รายหนึ่งกล่าวว่า "you don't read legalistic contract clauses at each other if you ever want to do business again" และผู้เขียนบันทึกว่าการทำสัญญาโดยละเอียดเกินไปอาจกลายเป็นอุปสรรคต่อการสร้างความสัมพันธ์ทางการค้า และทำให้คู่สัญญาปฏิบัติเพียงเท่าที่ตัวอักษรบังคับ[11] ข้อค้นพบนี้ให้เหตุผลรองรับโครงสร้างของมาตรา 368 ซึ่งสั่งให้ตีความสัญญาไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย เพราะปกติประเพณีคือสิ่งที่คู่สัญญาอาศัยอยู่จริงในการค้า

ข้อสรุปเชิงปฏิบัติจากสองกรอบนี้มีสองประการ ประการที่หนึ่ง การเขียนสัญญาให้ยาวขึ้นมิได้ลดความเสี่ยงเสมอไป สิ่งที่ลดความเสี่ยงได้จริงคือการเขียนเฉพาะเหตุการณ์ที่มีโอกาสเกิดสูงและมีมูลค่าความเสียหายสูงแล้วปล่อยเหตุการณ์ส่วนที่เหลือให้กฎสำรองของกฎหมายทำงาน ประการที่สอง เอกสารในชั้นเจรจาซึ่งแสดงว่าคู่สัญญาเข้าใจข้อกำหนดตรงกัน มีน้ำหนักในการพิสูจน์เจตนาอันแท้จริงตามมาตรา 171 มากกว่าการเพิ่มข้อสัญญาอีกหลายข้อในตัวสัญญาเอง

VI. ข้อพิจารณาในการร่างสัญญา

เมื่อมาตรา 171 ให้เจตนาอันแท้จริงมาก่อนถ้อยคำ และมาตรา 368 ให้ตีความตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ปกติประเพณี ความละเอียดของสัญญาเพียงอย่างเดียวจึงไม่ใช่หลักประกันความแน่นอน สิ่งที่เพิ่มความแน่นอนคือการเขียนให้ตรงกับความเข้าใจที่ทั้งสองฝ่ายมีร่วมกันจริง และเก็บหลักฐานของความเข้าใจนั้นไว้

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/contract-good-faith.html

ข้อพิจารณาต่อไปนี้เป็นผลโดยตรงจากหลักกฎหมายที่อธิบายมาข้างต้น มิใช่ข้อแนะนำทั่วไปในการร่างสัญญา

- **บันทึกบริบท ไม่ใช่แค่ข้อตกลง**: เมื่อเกณฑ์การตีความเป็นความเข้าใจร่วมของทั้งสองฝ่าย เอกสารที่แสดงว่าทั้งสองฝ่ายเข้าใจตรงกันอย่างไรในขณะทำสัญญา เช่น บันทึกการประชุม ข้อเสนอที่ตอบรับกันไปมา หรืออารัมภบทที่อธิบายวัตถุประสงค์ ย่อมมีน้ำหนักในชั้นตีความ
- **นิยามศัพท์ที่ปกติประเพณีอาจอ่านต่างกัน**: มาตรา 368 ดึงปกติประเพณีเข้ามาโดยอัตโนมัติ หากธุรกรรมข้ามวงการหรือข้ามประเทศ ปกติประเพณีของสองฝ่ายอาจไม่ตรงกัน การนิยามไว้ในสัญญาจึงเป็นการกำหนดกรอบให้ล่วงหน้า
- **อย่าใช้ถ้อยคำที่รู้อยู่ว่าอีกฝ่ายเข้าใจคนละอย่าง**: การอาศัยความคลุมเครือเป็นเครื่องมือต่อรองมีความเสี่ยงสองชั้น คือถูกตีความตามความเข้าใจร่วมซึ่งอาจไม่ใช่ที่ตนต้องการ และอาจถูกพิจารณาว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5
- **ออกแบบกลไกคุ้มครองระยะเจรจาเอง**: เพราะกฎหมายไทยไม่มีบทอย่างมาตรา 1104 ของฝรั่งเศส เครื่องมือที่ใช้ได้จริงคือหนังสือแสดงเจตจำนง ข้อตกลงรักษาความลับ และข้อตกลงเรื่องค่าใช้จ่ายในการเจรจา ซึ่งสร้างหน้าที่ตามสัญญาขึ้นมาแทนที่จะรอหน้าที่ตามกฎหมาย
- **ทบทวนข้อสัญญาที่ให้สิทธิเด็ดขาดแก่ฝ่ายเดียว**: สิทธิบอกเลิกโดยไม่ต้องมีเหตุ สิทธิปรับเปลี่ยนเงื่อนไขฝ่ายเดียว หรือเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน อาจใช้ได้ตามตัวอักษร แต่การใช้สิทธิเหล่านั้นยังอยู่ภายใต้มาตรา 5 เสมอ

ข้อสังเกตรวบยอดคือ ระบบการตีความของไทยไม่ได้ให้รางวัลแก่สัญญาที่ยาวที่สุดหรือรัดกุมที่สุดในเชิงถ้อยคำ แต่ให้รางวัลแก่สัญญาที่**สะท้อนสิ่งที่ทั้งสองฝ่ายตกลงกันจริงได้ตรงที่สุด** ความรัดกุมที่สวนทางกับเจตนาที่แท้จริงหรือกับปกติประเพณีของธุรกรรม มิได้เพิ่มความคุ้มครอง แต่กลับสร้างความเสี่ยงว่าจะถูกตีความกลับในชั้นศาล

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/contract-good-faith.html

VII. คำถามที่พบบ่อย

หลักสุจริตตามมาตรา 5 มีผลบังคับอย่างไร

มาตรา 5 บัญญัติว่าในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต บทบัญญัตินี้อยู่ในบรรพ 1 ลักษณะ 1 ว่าด้วยบทเบ็ดเสร็จทั่วไป จึงใช้บังคับแก่นิติสัมพันธ์ทุกประเภทตามประมวลกฎหมายนี้ มิได้จำกัดเฉพาะสัญญา ผลในทางปฏิบัติคือแม้คู่สัญญาจะมีสิทธิตามตัวอักษรของสัญญา การใช้สิทธินั้นโดยไม่สุจริตก็อาจไม่ได้รับความคุ้มครองจากศาล

การตีความสัญญาต้องยึดถ้อยคำในสัญญาหรือเจตนาของคู่สัญญา

ต้องยึดเจตนาเป็นหลัก มาตรา 171 กำหนดว่าในการตีความการแสดงเจตนา ให้เพ่งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวน หรือตัวอักษร และมาตรา 368 กำหนดเพิ่มว่าสัญญานั้นให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ถ้อยคำในสัญญาจึงเป็นพยานหลักฐานสำคัญของเจตนา แต่ไม่ใช่คำตอบสุดท้ายเมื่อข้อเท็จจริงแวดล้อมชี้ไปคนละทาง

ถ้าคู่สัญญาสองฝ่ายเข้าใจข้อสัญญาไม่ตรงกัน ศาลจะถือเจตนาของฝ่ายใด

ไม่ถือของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ศาลฎีกาวางหลักไว้ว่าการตีความสัญญาตามมาตรา 368 ต้องถือหลักตามความเข้าใจของทั้งสองฝ่าย จะถือเอาเจตนาของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่ายเดียวไม่ได้ เกณฑ์ที่ใช้จึงเป็นเกณฑ์ภาวะวิสัย คือความหมายที่วิญญูชนในสถานะเดียวกับคู่สัญญาพึงเข้าใจภายใต้ปกติประเพณีของธุรกรรมนั้น มิใช่ความเข้าใจส่วนตัวที่ฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างในภายหลัง

หลักสุจริตของไทยเหมือนหรือต่างจากกฎหมายเยอรมัน

ใกล้เคียงกันมากในระดับถ้อยคำ มาตรา 368 ที่ว่าสัญญาให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี มีโครงสร้างตรงกับ § 157 BGB ซึ่งบัญญัติว่าสัญญาต้องตีความตามที่ Treu und Glauben โดยคำนึงถึง Verkehrssitte เรียกร้อง และมาตรา 5 มีที่มาคู่ขนานกับ § 242 BGB ความใกล้เคียงนี้ทำให้แนวคำอธิบายของกฎหมายเยอรมันเป็นเครื่องมือทำความเข้าใจบทบัญญัติไทยได้ แม้จะไม่ผูกพันศาลไทย

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/contract-good-faith.html

หลักสุจริตใช้ตั้งแต่ขั้นเจรจาก่อนทำสัญญาหรือไม่

ประมวลกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่ระบุขั้นเจรจาไว้โดยตรงอย่างกฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 5 ใช้ถ้อยคำว่าการใช้สิทธิและการชำระหนี้ ขณะที่ Code civil ฝรั่งเศส มาตรา 1104 ซึ่งแก้ไขเมื่อปี ค.ศ. 2016 ระบุชัดว่าสัญญาต้องเจรจา ก่อตั้ง และปฏิบัติการชำระหนี้โดยสุจริต และเป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยซึ่งตกลงยกเว้นไม่ได้ ความต่างจุดนี้มีผลต่อการวางกลไกคุ้มครองในระยะเจรจาของสัญญาไทย

เขียนสัญญาให้ละเอียดที่สุดจะปลอดภัยที่สุดหรือไม่

ไม่เสมอไป เพราะมาตรา 171 ให้เพ่งเล็งเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำ และมาตรา 368 ให้ตีความตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ปกติประเพณี ความละเอียดที่สวนทางกับเจตนาที่แท้จริงหรือกับปกติประเพณีของธุรกรรมจึงไม่ได้เพิ่มความปลอดภัย สิ่งที่เพิ่มความแน่นอนคือการเขียนให้ตรงกับสิ่งที่ทั้งสองฝ่ายเข้าใจตรงกันจริง และบันทึกบริบทที่ทำให้เข้าใจเช่นนั้นไว้ประกอบ

VIII. เรื่องที่เกี่ยวเนื่องในเครือเอกสยาม

หลักสุจริตและการตีความสัญญาเป็นบททั่วไปที่แผ่ไปยังงานเกือบทุกประเภท หน้าต่อไปนี้ต่อยอดจากเนื้อหาข้างต้นได้โดยตรง

- สัญญาซื้อขายและการส่งมอบ: การใช้หลักตีความกับข้อสัญญาเรื่องคุณภาพและการรับมอบ
- สัญญาจ้างแรงงาน: ขอบเขตของหน้าที่ตามหลักสุจริตในความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียม
- มรดกและพินัยกรรม: อีกกรณีที่แบบและเจตนาปะทะกัน และกฎหมายเลือกให้แบบเป็นใหญ่
- กฎหมายไม่ใช่แค่เครื่องมือแก้ข้อพิพาท แต่เป็นเครื่องมือวางอนาคต: กรอบความคิดของการวางแผนเชิงป้องกัน

> **ขอบเขตของบทความนี้**: เนื้อหาข้างต้นอธิบายหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจโครงสร้างและการตั้งประเด็น มิใช่ความเห็นทางกฎหมายต่อสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่ง การตีความสัญญาขึ้นอยู่กับถ้อยคำที่ใช้จริง พฤติการณ์แวดล้อมในการทำสัญญา และปกติประเพณีของธุรกรรมประเภทนั้นเป็นรายกรณี[12]

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/contract-good-faith.html

เชิงอรรถ

1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 "ใน การใช้ สิทธิ แห่ง ตน ก็ดี ใน การชำระหนี้ ก็ดี บุคคล ทุกคน ต้อง กระทำ โดยสุจริต" บทบัญญัตินี้อยู่ในบรรพ 1 ลักษณะ 1 ว่าด้วยบทเบ็ดเสร็จทั่วไป

2. มาตรา 171 "ใน การ ตีความ การแสดงเจตนา นั้น ให้เพ่งเล็ง ถึง เจตนา อัน แท้จริง ยิ่งกว่า ถ้อยคำ สำนวน หรือ ตัวอักษร" อยู่ใน บรรพ 1 ลักษณะ 4 ว่าด้วยนิติกรรม จึงใช้กับการแสดงเจตนาทุกประเภท มิได้จำกัดเฉพาะสัญญา

3. มาตรา 368 "สัญญา นั้น ท่าน ให้ ตีความ ไป ตาม ความประสงค์ ใน ทาง สุจริต โดย พิเคราะห์ ถึง ปกติ ประเพณี ด้วย" อยู่ใน บรรพ 2 ลักษณะ 2 ว่าด้วยสัญญา หมวด 1 ก่อให้เกิดสัญญา

4. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3416/2566 (ป.พ.พ. ม. 171, 368) วินิจฉัยว่า "การตีความสัญญาต้องเป็นไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วยตาม ป.พ.พ. มาตรา 368 คือต้องถือหลักตามความเข้าใจของทั้งสองฝ่าย จะถือเอาเจตนาของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่ายเดียวไม่ได้ นอกจากนี้ การตีความสัญญาเพื่อให้เห็นถึงการแสดงเจตนาของคู่สัญญานั้นให้เพ่งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรืออักษรตามมาตรา 171"

5. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3281/2562 (ป.พ.พ. ม. 10, 368 ประกอบ พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ม. 8, 11, 14) ซึ่งนำหลักการ ตีความ มา ใช้กับ ข้อตกลง อนุญาโตตุลาการ ใน สัญญา ตัวแทน ระหว่าง คู่สัญญา ซึ่ง มี สำนักงาน ในประเทศ ไทย กับ คู่สัญญา ซึ่ง มี สำนักงานใหญ่ อยู่ ที่ เมืองเบรเมิน สหพันธ์ สาธารณรัฐ เยอรมนี โดย พิเคราะห์ ลักษณะ ของ ธุรกรรม และ ภูมิลำเนา ของ คู่สัญญา ประกอบ

6. Bürgerliches Gesetzbuch § 157 (Auslegung von Verträgen) "Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern." ตรวจทานจาก gesetze-im-internet.de ซึ่งเป็นฐานข้อมูลกฎหมายทางการของกระทรวงยุติธรรมสหพันธ์เยอรมนี

7. Bürgerliches Gesetzbuch § 242 (Leistung nach Treu und Glauben) "Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern." แหล่งเดียวกับเชิงอรรถที่ 6

8. Code civil (ฝรั่งเศส) article 1104 "Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public." บทบัญญัตินี้อยู่ในรูปปัจจุบันโดยผลของ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ว่าด้วยการปฏิรูปกฎหมายสัญญา หนี้ และพยานหลักฐานแห่งหนี้ ตรวจทานจากฐานข้อมูลทางการ Légifrance

9. Ian Ayres and Robert Gertner, "Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules", The Yale Law Journal, vol. 99, no. 1 (1989), pp. 87-130 ข้อความที่ยกมาอยู่ที่หน้า 87 อ่านจากไฟล์ฉบับเต็มที่ผู้เขียนเผยแพร่บนหน้าคณาจารย์ของ Yale Law School https://ianayres.yale.edu/sites/default/files/files/FillingGapsinIncompleteContracts.pdf

10. แหล่งเดียวกับเชิงอรรถที่ 9 ข้อความว่าด้วยต้นทุนของการเขียนสัญญาให้ครอบคลุมอยู่ที่หน้า 92 ส่วนข้อความว่าด้วยกฎสำรองเชิงจูงใจ (penalty default) อยู่ที่หน้า 94 ถึง 95

11. Stewart Macaulay, "Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study", American Sociological Review, vol. 28, no. 1 (February 1963), pp. 55-67 อ่านจากฉบับพิมพ์ซ้ำที่หอสมุดคณะนิติศาสตร์ University of Wisconsin เผยแพร่ https://api.law.wisc.edu/repository-pdf/uwlaw-library-repository-omekav3/original/37589b46bc62c134410b0635eb75c1d9507b952f.pdf ฉบับพิมพ์ซ้ำนี้เรียงเลขหน้าใหม่ตั้งแต่หน้า 1 จึงมิได้อ้างเลขหน้าของวารสารกำกับข้อความที่ยกมา จำนวนผู้ให้สัมภาษณ์และข้อความที่ยกมาตรวจทานจากตัวงานฉบับดังกล่าว

12. ตัวบท ไทย ที่ อ้าง ใน บทความ นี้ ตรวจทาน กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ ที่ ใช้ บังคับ อยู่ ณ เดือน สิงหาคม 2569 คำพิพากษาศาลฎีกา สืบค้น จาก ระบบ สืบค้น คำพิพากษา คำสั่ง คำร้อง และ คำวินิจฉัย ศาลฎีกา ส่วน ตัวบท ต่างประเทศ ตรวจทาน จาก ฐานข้อมูลทางการของแต่ละประเทศตามที่ระบุไว้ในเชิงอรรถที่เกี่ยวข้อง

บริษัท เอกสยาม แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด | เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร 0105569142001
300/90 พรีเมียมเพลส ถนนนวมินทร์ แขวงนวมินทร์ เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
โทรศัพท์ 081 654 5922 | contact@eksiamlegal.com | eksiamlegal.com
ฉบับออนไลน์ https://eksiamlegal.com/contract-good-faith.html