

บันทึก

เรื่อง หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบของประเทศไทย
และประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐนิวยอร์ก)

๑. แหล่งที่มาของกฎหมาย (Sources of Law)

หลักกฎหมายสัญญาของประเทศไทยเป็นกฎหมายซึ่งศาลคอมมอนลอว์ในประเทศอังกฤษได้ดัดแปลงมาจากแบบคำฟ้องที่เรียกว่า “assumpsit” ในระหว่างศตวรรษที่ ๑๖ ในทางประวัติศาสตร์กฎหมายนั้น “assumpsit” เป็นทางแก้ไขที่ศาลให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายและเป็นวิธีการสำหรับบังคับการให้เป็นไปตามคำมั่นสัญญาที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด (เมื่อเปรียบเทียบกับวิธีแก้ไขทางอื่นในอดีต) โดยบังคับคำมั่นสัญญาทุกชนิด หากผู้ได้รับคำมั่นสัญญานั้นได้รับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการถือตามคำมั่นสัญญาดังกล่าว ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าผู้รับคำมั่นสัญญาจะต้องเสียค่าตอบแทน (quid pro quo) ด้วย ในปัจจุบัน หลักในเรื่องค่าตอบแทนดังกล่าวได้มีการพัฒนากว้างขวางยิ่งขึ้น เรียกกันว่า “consideration”

หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ดังกล่าวเป็นทฤษฎีกฎหมายทั่วไป โดยถือการประกาศเจตนาของคู่สัญญาที่จะผูกพันในคำมั่นสัญญาของตนเป็นสำคัญ ทั้งนี้ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องมีกำลังความสามารถและเสียค่าตอบแทน “consideration” ตลอดจนวัตถุประสงค์ของสัญญานั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมาย นักนิติศาสตร์บางท่านกล่าวว่า ทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญาของกฎหมายคอมมอนลอว์เป็น “ทฤษฎีประกาศเจตนา” (declaration of will)

อนึ่ง กฎหมายคอมมอนลอว์ตามหลัก “assumpsit” มิได้เคร่งครัดและบังคับในเรื่องแบบสัญญา แต่อย่างไรก็ดี เพื่อป้องกันกลฉ้อฉลและพยานเท็จซึ่งเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ได้มีการตราพระราชบัญญัติขึ้นฉบับหนึ่งเมื่อปี ค.ศ. ๑๖๗๗ เรียกว่า “The Statute for the Prevention of Frauds and Perjuries” (The Statute of Frauds) บังคับเรื่องแบบสำหรับสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาจำประกัน และบังคับให้สัญญาบางประเภทต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน

กฎหมายคอมมอนลอว์เป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งกระจัดกระจายอยู่ในคำพิพากษาของศาลและต่อมาได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงมาตรฐานความยุติธรรมให้เหมาะสมแก่กาลสมัยโดยหลักกฎหมาย “Equity” ในสหรัฐอเมริกา นักนิติศาสตร์ได้นำหลักกฎหมายคอมมอนลอว์และ Equity มาเขียนประมวลเป็นข้อกำหนดเพื่อสะดวกแก่การอ้างอิง เรียกว่า Restatement on the Law of Contract และต่อมาเนื่องจากได้มีสัญญาพาณิชย์บางประการไม่เหมาะสมแก่กาลสมัย โดยมีมาตรฐานความยุติธรรมและความเหมาะสมต่ำเกินไป จึงได้มีการ

จัดทำประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (The Uniform Commercial Code) เพื่อยกระดับมาตรฐานสัญญาพาณิชย์ดังกล่าว (เช่นสัญญาประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ตัวเงิน เล็ตเตอร์ออฟเครดิต และทรัสต์รีซีท เป็นต้น) ร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวได้ถูกประกาศใช้ทุกรัฐแล้วยกเว้นรัฐลุยเซียนาซึ่งระบบกฎหมายเป็นระบบผสมระหว่างกฎหมายคอมมอนลอว์กับระบบประมวลกฎหมายของฝรั่งเศส สำหรับรัฐนิวยอร์กได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายดังกล่าวเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๒๒

สำหรับหลักกฎหมายสัญญาของประเทศไทยนั้น ปรากฏว่าได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (บรรพ ๒ ลักษณะ ๒) บทบัญญัติต่างๆ ดังกล่าวมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นและประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นหลัก กฎหมายเยอรมันในเรื่องสัญญามีหลักทฤษฎีพื้นฐานแตกต่างกับกฎหมายคอมมอนลอว์มาก เพราะกฎแต่ละข้อนั้นมีผู้คิดค้นต่างสำนักและต่างวาระกันดังนี้

๑.๑ หลักกฎหมายเยอรมันที่ว่า สัญญาเกิดจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญา (Will Theory) เป็นทฤษฎีของนักกฎหมายพระ (canon law) กับนักนิติศาสตร์ที่เรียกว่า Glossators และ Post-Glossators ในสมัยกลาง และต่อมาสำนักประวัติศาสตร์ (ชาวียูและวินด์ไฮต์) ได้วิเคราะห์ปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้นในตอนต้นศตวรรษที่ ๑๙

๑.๒ คำตอบแทน (consideration) ตามแบบของคอมมอนลอว์ ซึ่งนักกฎหมายซีวิลลอว์บางสำนักที่เคร่งกฎหมายโรมันได้พัฒนาหลักเรื่อง “cause” หรือ “causa” คล้ายกับหลักคอมมอนลอว์ในเรื่องนี้ เช่นในฝรั่งเศส เพื่อให้เป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์ของสัญญา นั้น นักกฎหมายพระในเยอรมันไม่เห็นด้วย และเห็นว่า “causa” กับ “motive” เป็นสิ่งเดียวกัน จึงวางหลักแต่เพียงว่าสัญญาต้องมีวัตถุประสงค์ (motive) ที่ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายและศีลธรรมอันดี ก็เป็นการพอเพียงแล้ว

๑.๓ หลักกฎหมายเยอรมันที่ว่า เจตนาที่จะถือว่ามีผลต้องมีการประกาศเจตนา (declaration of will) เป็นหลักที่คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในศตวรรษที่ ๑๙ คิดค้นขึ้นเองภายหลัง ทำให้หลักในเรื่องการก่อให้เกิดสัญญาของเยอรมันเป็นหลักผสมระหว่างทฤษฎีเจตนาของสำนักประวัติศาสตร์กับทฤษฎีประกาศเจตนาของคณะกรรมการ

๑.๔ หลัก Culpa In Contrahendo ได้ถูกคิดค้นโดยนักนิติศาสตร์เยอรมันชื่อ Ludolf Thering ในตอนปลายศตวรรษที่ ๑๙ เนื่องจากเขยี่ริ่งเห็นว่าทฤษฎีประกาศเจตนามีข้อบกพร่องอยู่ประการหนึ่งคือ ไม่ได้คำนึงถึงกรณีที่มีการเจรจาทำสัญญา (contrahendo) ล้มเหลวเพราะความผิด (culpa) ของฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียหาย เช่น A ทำคำเสนอขายที่ดินให้ B และ B เดินทางจากท้องที่อื่นมาดูที่ดินที่กำลังอยู่ในระหว่างการเจรจาซื้อขายในท้องที่ที่ A อยู่ B เสียเงินค่าใช้จ่ายในการเดินทางเป็นจำนวนมาก แต่ A โอนที่ดินให้ C ไปแล้วในระหว่างนั้นในกรณีเช่นนี้ B จะฟ้อง A ฐานผิดสัญญาไม่ได้เพราะ A กับ B ยังไม่ได้มีการแสดงเจตนาทำสัญญากันโดยที่ยังอยู่ในระหว่างการเจรจาต่อรองกัน ฉะนั้น กฎหมายเยอรมันจึงคิดค้นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับคำเสนอและคำสนองต่างกับกฎหมายคอมมอนลอว์เพื่อแก้ปัญหานี้ เช่น มาตรา ๓๕๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า คำเสนอจะทำสัญญาอันบ่งระยะเวลาให้ทำคำสนอนนั้นท่านว่าไม่อาจจะถอนได้ภายในระยะเวลาที่บ่งไว้ นั้น เป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมายเยอรมัน

เท่านั้น ส่วนกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นหากจะไม่ให้มีการถอนคำเสนอ ก็จะต้องให้ผู้ทำคำเสนอให้คำมั่น (option) อีกชั้นหนึ่งว่าจะไม่ถอนคำเสนอ โดยผู้รับคำมั่นต้องเสียค่าตอบแทน (consideration)

๒. การก่อให้เกิดสัญญา (Formation of Contract)

กฎหมายไทยและกฎหมายสหรัฐอเมริกาถือหลักเช่นเดียวกันว่า การแสดงเจตนาตรงกันของคู่สัญญา (Consensus ad idem) เป็นเงื่อนไขที่สำคัญที่จะทำให้สัญญาเกิดขึ้นตามทฤษฎีประกาศเจตนานั้นเอง แต่อย่างไรก็ดี กลไกในการแสดงเจตนาตามหลักคำเสนอคำสนองของทั้งสองประเทศนั้นมีข้อแตกต่างกันมาก เพราะหลัก culpa in contrahende ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตามมีข้อที่เหมือนกันอยู่ประการหนึ่ง คือ การแสดงเจตนาในรูปของคำเสนอและคำสนอนนั้นจะต้องเป็นการแสดงเจตนาที่เสรี (free will) ปราศจากการบีบบังคับการแสดงเจตนาที่เสรีหมายความว่าคู่สัญญาจะต้องมีสิทธิและเสรีภาพดังต่อไปนี้

๒.๑ สิทธิในการต่อรองและกำหนดข้อสัญญาร่วมกัน (right of co-determination) กล่าวคือ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจกำหนดข้อความเพิ่มเติมมีข้อจำกัด หรือแก้ไขคำเสนอได้ ซึ่งถือว่าเป็นคำบอกปิดไม่รับ โดยทำเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ (counter offer)

๒.๒ เสรีภาพที่จะเข้าผูกพันตามข้อสัญญา (freedom of accession)

๓. การทำสัญญาในทางปฏิบัติ

การทำสัญญาพาณิชย์ในทางปฏิบัตินั้นไม่ได้ทำในรูปของคำเสนอและคำสนองอย่างธรรมดา เพราะเงื่อนไขและข้อสัญญาซับซ้อน จึงต้องมีการเจรจาต่อรองกันหลายครั้ง บางครั้งตกลงกันได้ทีละข้อสัญญา จึงยังถือไม่ได้ว่าการตกลงกันแต่ละข้อนั้นก่อให้เกิดสัญญาขึ้นหลายฉบับ นักกฎหมายของไทยและสหรัฐอเมริกามีแนวทางปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวดังนี้

๓.๑ ใช้แบบฟอร์มมาตรฐาน (Standard Form) หากเป็นกรณีที่ข้อสัญญาสามารถจัดทำเป็นมาตรฐานแล้ว คู่สัญญาจึงเป็นเพียงลงลายมือชื่อเพื่อแสดงเจตนาผูกพันเท่านั้น ปัญหาของการใช้วิธีการนี้อยู่ที่ว่า แบบฟอร์มที่อ้างว่าเข้ามาตรฐานนั้น อยู่ในมาตรฐานที่คู่สัญญายอมรับได้จริงหรือไม่

๓.๒ ใช้วิธีการที่เรียกว่า “contract to make a contract” หรือ “subject to the execution of a satisfactory contract” มีหลายกรณีที่ไม้อาจจัดทำ Standard Contract ได้ จึงจำเป็นที่จะต้องตกลงกันทีละข้อสัญญา หรือแก้แบบฟอร์มมาตรฐานทีละข้อเพื่อให้ตรงตามที่คู่สัญญาต้องการ ในกรณีเช่นนี้ คู่กรณีจะตกลงกันว่าข้อตกลงต่างๆ นั้น ยังจะต้องทำเป็นหนังสือในภายหลังและข้อตกลงต่างๆ ที่ตกลงกันเสร็จไปเป็นบางกรณีนั้น ยังไม่ก่อให้เกิดสัญญา กฎหมายของไทยและกฎหมายสหรัฐอเมริกาเหมือนกันในเรื่องนี้ กล่าวคือ มาตรา ๓๖๖ และมาตรา ๓๖๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า

“มาตรา ๓๖๖ ข้อความใด ๆ แห่งสัญญาอันคู่สัญญาแม้เพียงฝ่ายเดียวได้แสดงไว้ว่าเป็นสาระสำคัญอันจะต้องตกลงกันหมดทุกข้อนั้น หากคู่สัญญายังไม่ตกลงกันได้หมดทุกข้ออยู่ ตราบใด เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกัน การที่ได้ทำความเข้าใจกันไว้เฉพาะ บางสิ่งบางอย่าง ถึงแม้ว่าจะได้ตกลงไว้ก็หาเป็นการผูกพันไม่

ถ้าได้ตกลงกันว่าสัญญาอันมุ่งจะทำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือไว้ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ทำขึ้นเป็นหนังสือ

มาตรา ๓๖๗ สัญญาใดคู่สัญญาได้ถือว่าเป็นอันได้ทำกันขึ้นแล้วแต่แท้จริงยังมีได้ตกลงกันในข้อหนึ่งข้อใดอันจะต้องทำความตกลงให้สำเร็จถ้าจะพึงอนุมานได้ว่า ถึงหากจะไม่ทำความตกลงกันในข้อนี้ได้ สัญญานั้นก็จะได้ทำขึ้นไว้ ท่านว่าข้อความส่วนที่ได้ตกลงกันแล้วก็ยอมเป็นอันสมบูรณ์”

๔. ข้อสัญญาและหลักการตีความสัญญา

ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายสหรัฐอเมริกายอมรับทั้งข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง ซึ่งจะต้องกำหนดไว้อย่างแน่ชัด (Certainty of Terms) และข้อสัญญาโดยปริยาย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเอกเทศสัญญาแต่ละประเภท ซึ่งมีกฎเกณฑ์พิเศษบัญญัติไว้แตกต่างกันจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษารายละเอียดเป็นรายกรณีไป อนึ่ง ข้อสัญญาในเอกเทศสัญญาบางประเภทอาจจะขัดต่อกฎหมายพิเศษ หรือมีกฎหมายห้ามไว้ ซึ่งจะต้องศึกษาเป็นรายกรณีไป

สำหรับหลักการตีความสัญญานั้น กฎหมายคอมมอนลอว์ถือตามหลักการสืบพยานทางแพ่งซึ่งเรียกว่า “parol evidence” rule (กฎตัดพยานบุคคล) ส่วนกฎหมายไทยนั้น แม้ว่ามาตรา ๓๖๘ มาตรา ๑๓๒ และมาตรา ๑๐ ถึงมาตรา ๑๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้บัญญัติให้ถือตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญาเป็นหลักก็ตามแต่ในทางปฏิบัติการสืบพยานบุคคลต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๙๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่บัญญัติว่า

“มาตรา ๙๔ เมื่อใดมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ แม้ถึงว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยินยอมก็ดี

(ก) ขอสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร เมื่อไม่สามารถนำเอกสารมาแสดง

(ข) ขอสืบพยานบุคคลประกอบข้ออ้างอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อได้นำเอกสารมาแสดงแล้วว่า ยังมีข้อความเพิ่มเติม ตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสารนั้นอยู่อีก

แต่ว่าบทบัญญัติแห่งมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (๒) แห่งมาตรา ๙๓ และมีให้ถือว่าเป็นการตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะกล่าวอ้างและนำพยานบุคคลมาสืบประกอบข้ออ้างว่า พยานเอกสารที่แสดงนั้นเป็นเอกสารปลอมหรือไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือสัญญาหรือหน้อย่างอื่นที่ระบุไว้ในเอกสารนั้นไม่สมบูรณ์ หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตีความหมายผิด”

๕. ผลแห่งสัญญา

หลักในเรื่องนี้กฎหมายของทั้งสองประเทศคล้ายคลึงกันในหลักการ แต่มีรายละเอียดต่างกัน กล่าวคือ คู่สัญญาต้องผูกพันกับข้อสัญญา (หนี้ทางกฎหมาย) ของตน (pacta sunt servanda) การที่จะไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญานั้น ต้องมีความรับผิดทางสัญญา เว้นแต่จะเป็นกรณีดังต่อไปนี้

กฎหมายไทย	กฎหมายสหรัฐอเมริกา
๕.๑ กรณีตามมาตรา ๓๖๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือในสัญญาต่างตอบแทน คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติชำระหนี้ได้แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด	๕.๑ ไม่มีกฎข้อนี้
๕.๒ กรณีพ้นวิสัย (Impossibility of performance) การพ้นวิสัยมีอยู่ ๒ กรณี คือ กรณีการพ้นวิสัยโดยข้อกฎหมายและกรณีการพ้นวิสัยทางกายภาพ (โปรดดูมาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๓๗๐ ถึงมาตรา ๓๗๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)	๕.๒ กรณี frustration of contract ซึ่งหมายความว่ารวมถึง กรณีการพ้นวิสัยทางกายภาพ ทางกฎหมายหรือทางเศรษฐกิจ
๕.๓ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญอีกฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาได้ วิธีการบอกเลิกสัญญามีรายละเอียดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๔ ถึงมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๓๘๖ ถึงมาตรา ๓๙๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	๕.๓ ถือหลักเดียวกัน โดยแตกต่างกันเล็กน้อยในรายละเอียด
๕.๔ สัญญาเป็นโมฆียะ (voidable) เพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่มีความสามารถที่จะทำนิติกรรม จึงมีสิทธิบอกล้างสัญญาได้ตามเงื่อนไขที่ประมวลกฎหมายกำหนด	๕.๔ ถือหลักเดียวกัน แต่รายละเอียดต่างกันไปมาก เพราะหลักข้อนี้เป็น equitable rules ซึ่งมีรายละเอียดปลีกย่อยมาก
๕.๕ เมื่อมีข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาได้ เมื่อมีพฤติการณ์เกิดขึ้นตามที่ข้อสัญญาระบุไว้ (โปรดดูมาตรา ๓๘๖ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)	๕.๕ ถือหลักเดียวกัน แต่การตีความเงื่อนไขข้อสัญญาชนิดนี้ อาจมีหลักและวิธีปฏิบัติแตกต่างกันมาก

๖. การบังคับสัญญา (Enforcement)

ในทางทฤษฎี กฎหมายไทยเน้นหนักที่การบังคับชำระหนี้ (Compulsory Performance) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๑๓ ส่วนการเรียกค่าเสียหายเป็นวัตถุประสงค์รองลงมา

สำหรับกฎหมายสหรัฐอเมริกาซึ่งถือหลักกฎหมายคอมมอนลอว์และ Equity นั้น ถือว่าการบังคับชำระหนี้ (specific performance) ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายที่ดินเป็นหลัก ส่วนสัญญาประเภทอื่น ศาล Equity จะไม่ค่อยรับพิจารณาบังคับชำระหนี้ แต่จะให้ค่าเสียหายแทน

๗. ข้อสรุป

หลักกฎหมายสัญญาของทั้งสองประเทศมีแหล่งที่มาแตกต่างกัน ในแต่ละระบบกฎหมายนั้น การวางหลักกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับสภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศก็ย่อมแตกต่างกันไปตามแบบฉบับวิธีการและแนวความคิดทางปรัชญาของนักนิติศาสตร์แต่ละระบบ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันรัฐต่างๆ ก็ได้มีแนวโน้มที่จะจัดข้อแตกต่างที่เป็นหลักการไปบ้างแล้ว คงเหลือแต่รายละเอียดปลีกย่อยเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการทำสัญญาพาณิชย์ให้เป็นแบบเดียวกัน

กองกฎหมายต่างประเทศ

ตุลาคม ๒๕๒๕