

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีของหลักรัฐ

คำว่า รัฐ เป็นคำที่คุ้นเคยและคุ้นหูกันดีในสังคมมาอย่างยาวนาน เป็นคำที่มีลักษณะไม่ชัดเจนในความหมาย มีความหมายที่กว้างขวาง และเป็นนามธรรม เป็นเรื่องที่ต้องค้นหาเข้าไปในจิตใจของแต่ละคน ทั้งนี้ ไม่ปรากฏว่าที่มาของคำว่ารัฐมีที่มาจากอย่างไร การศึกษาเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักรัฐจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงต้นกำเนิดของแนวคิด ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ลักษณะ ตลอดจนบทบาทหน้าที่ของหลักรัฐ เพื่อที่จะได้เข้าใจหลักรัฐได้อย่างถ่องแท้และชัดเจนยิ่งขึ้น

2.1 แนวคิด และทฤษฎีของหลักรัฐ

เป็นที่ยอมรับกันว่าแนวคิดในเรื่องหลักรัฐมีมานานแล้วนับตั้งแต่มีการก่อเกิดและรวมตัวกันขึ้นเป็นสังคมมนุษย์ โดยในระยะแรกบรรทัดฐานทางศีลธรรมกับบรรทัดฐานทางกฎหมายไม่มีความแตกต่างกัน กฎหมายในยุคนี้ส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นจากการนับถือหรือมีความเชื่อในเรื่องเทพเจ้า หลักรัฐเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นจากการยอมรับว่าต้องมีกฎเกณฑ์เพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้ โดยหลักรัฐจะเข้ามามีบทบาทและรองรับความต้องการการกฎเกณฑ์เช่นว่านั้น หลักรัฐมีวิวัฒนาการเพื่อใช้เยียวยาสังคม เนื่องจากในระยะแรกเริ่มของสังคมมนุษย์ มนุษย์ต้องการการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างสงบสุขและเรียบร้อย แต่เมื่อใดก็ตามหากเกิดปัญหาความแตกแยกหรือความขัดแย้งกันขึ้นในสังคม หลักรัฐจะเข้ามามีบทบาทเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ให้มนุษย์อยู่ร่วมกันได้ด้วยความสงบสุขโดยผ่านแนวคิดและความเชื่อในศาสนา จากแนวความคิดดังกล่าว สมาชิกในสังคมจึงถูกคาดหวังหรือถูกไ้วางใจว่าจะต้องปฏิบัติต่อผู้อื่นเหมือนดังเช่นที่ตนปฏิบัติต่อตนเอง โดยจะกำหนดให้มีการปฏิบัติตามความผูกพันต่างๆ ให้ถูกต้องและสมควร แนวคิดความคาดหวังหรือความไ้วางใจว่าจะต้องปฏิบัติต่อผู้อื่นเหมือนดังเช่นที่ตนปฏิบัติต่อตนเองนั้น มีบทบาทสำคัญในสังคมตั้งแต่มีการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมของมนุษย์ และทุกคนต่างก็ยอมรับกับแนวคิดเช่นว่านี้ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้สังคมมีความสงบสุข ดังนั้น หลักรัฐในยุคแรกจึงมีบทบาทเพื่อควบคุมการปฏิบัติตามสัญญาให้ตรงตามจุดมุ่งหมายของกลุ่มสัญญา และมีความหมายเพียงว่าคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญาให้ถูกต้องตามที่ไ้ให้ไว้แก่คู่สัญญา อันเป็นไปตาม

หลักสัญญาจำต้องได้รับการปฏิบัติและเคารพจากคู่สัญญานั้นเอง¹ โดยแนวคิดของหลักสุจริตเกิดขึ้นได้จากสิ่งต่อไปนี้

2.1.1 แนวคิดที่เกิดจากศาสนา ความเชื่อ ความศรัทธา

เมื่อสังคมมนุษย์ขยายตัวเป็นสังคมเมืองหรือเป็นอาณาจักร การควบคุมสังคมก็มีความสลับซับซ้อนยิ่งขึ้น ศาสนา ความเชื่อ และความศรัทธาในสิ่งศักดิ์สิทธิ์จึงเข้ามามีบทบาทที่สำคัญมากขึ้น กล่าวคือ เมื่อมนุษย์เริ่มไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนเพื่อให้สังคมอยู่รอด หรือมนุษย์เริ่มฝ่าฝืนความไว้วางใจต่อกัน ศาสนา ความเชื่อ ความศรัทธาในสิ่งศักดิ์สิทธิ์จะถูกนำมาใช้เพื่อควบคุมและป้องปรามพฤติกรรมเช่นนั้น เหตุที่ศาสนา ความเชื่อ ความศรัทธาเข้ามาป้องปรามพฤติกรรมดังกล่าวเนื่องจากเมื่อมนุษย์ได้ให้คำสาบานหรืออ้อนวอนต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ตนมีความเชื่อหรือที่ตนศรัทธา มนุษย์จะไม่กล้าทำในสิ่งที่ต้องผิดคำพูดหรือคำสาบาน เนื่องจากเกรงกลัวต่อบทลงโทษ จึงกล่าวได้ว่าในเวลาี่เองศาสนา ความเชื่อ และความศรัทธาได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับหน้าที่ในการดำรงอยู่ร่วมกันในสังคมของมนุษย์ และเมื่อเวลาผ่านไป มนุษย์เลิกเกรงกลัวต่อสิ่งที่อยู่เหนือธรรมชาติ ความเชื่อ ความศรัทธาดังกล่าวก็ขยายตัวและมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนให้มีการพัฒนาจนกลายเป็นหลักสุจริตในที่สุด²

2.1.2 แนวคิดที่เกิดจากกฎหมายธรรมชาติ

มนุษย์เฝ้าค้นหาความยุติธรรมมาทุกยุคทุกสมัย โดยพยายามหาคำตอบของปัญหาที่ว่าความยุติธรรมคืออะไรกันแน่ เมื่อปรากฏว่าสังคมและกฎหมายอยู่ในสภาพที่ไม่พึงปรารถนา ปัญหาเดียวที่มนุษย์ยังไม่ได้รับคำตอบที่แน่นอนและเป็นปัญหาที่มนุษย์พยายามแสวงหาคำตอบมาจนถึงทุกวันนี้ โดยมนุษย์เชื่อว่านอกจากกฎเกณฑ์ความประพฤติที่มีอยู่แล้ว มนุษย์ยังเรียกร้องแสวงหาสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่เรียกว่า ความยุติธรรม ในฐานะที่เป็นสิ่งอันพึงปรารถนาอย่างยิ่ง และอยู่เหนือกว่ากฎหมายบ้านเมืองที่เป็นอยู่ ทั้งนี้กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่แท้จริง กฎเกณฑ์ต่างๆ มีระเบียบอยู่โดยธรรมชาติของมันเอง ไม่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของบุคคล มนุษย์เพียงแต่ใช้สติปัญญาไปค้นพบเท่านั้น³

¹ จาก *การใช้สิทธิโดยสุจริต* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 7-8), โดย สุจิต ปัญญาพฤกษ์, 2541, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

² J.F O'Connor. (1991). *Good faith in International Law*. pp. 8-9 (อ้างถึงใน การวิรั กษิตินนท์. (2550). *การใช้หลักสุจริตในการตีความสัญญา*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 6-7), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³ จาก *นิติปรัชญาเบื้องต้น* (น. 73-74), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2557, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ผู้ศึกษาเห็นว่า กฎหมายชนรชาตินั้นมีบทบาทสำคัญต่อแนวคิดในเรื่องหลักสุจริต เนื่องจากความยุติธรรมเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกยุคทุกสมัยไม่ว่าจะในอดีตหรือในปัจจุบันต่างก็แสวงหา และต้องการค้นหาคำตอบว่าแท้จริงแล้วความยุติธรรมคืออะไรกันแน่

อริสโตเติล เห็นว่า มนุษย์ต้องการการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม เพราะเมื่อใดที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม มนุษย์จะมีชีวิตที่สอดคล้องกับธรรมชาติของตนได้มากที่สุด ซึ่งการอยู่ร่วมกันต้องใช้หลักเหตุผลในการดำเนินชีวิต การมีชีวิตร่วมกันในรัฐย่อมจะทำให้มนุษย์มีชีวิตอย่างสมบูรณ์ได้มากที่สุด การปกครองโดยใช้เหตุผลก็คือการปกครองโดยใช้กฎหมาย แต่การปกครองโดยใช้แต่หลักกฎหมายบางเรื่องอาจไม่เป็นธรรม และอาจมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะได้ ดังนั้น หากนำกฎหมายมาใช้และเกิดมีปัญหาคความไม่เป็นธรรม ตัวกฎหมายย่อมควรเห็นชอบที่จะให้มีการนำเอาหลักความเป็นธรรมมาปรับใช้เพื่อทำให้กฎหมายนั้นชอบด้วยเหตุผลและเป็นธรรมได้ ความเห็นของอริสโตเติลดังกล่าวเปรียบได้กับการชี้ช่องให้นำหลักเหตุผลเข้ามาปรุงแต่งกฎหมายให้ยึดหยุ่นเป็นธรรมแก่กรณีเฉพาะเรื่องนั่นเองซึ่งการที่ยึดถือหลักเหตุผลและยอมให้นำหลักดังกล่าวมาปรับปรุงแต่งกฎหมายถือเป็นปัจจัยที่สำคัญของการเกิดขึ้นของวิชานิติศาสตร์ในสมัยต่อมา โดยวิชานิติศาสตร์ที่เกิดขึ้นครั้งแรกในสมัยโรมันนั้นต้องอาศัยพื้นฐาน 2 ประการ ประการแรก คือ การยึดถือกฎหมายเป็นหลักในการพิจารณา อีกประการหนึ่ง คือ การยอมรับว่าการใช้กฎหมายจะต้องใช้ให้สอดคล้องกับความเป็นธรรมในแต่ละเรื่องด้วย⁴ ผู้ศึกษาเห็นว่า หลักสุจริตได้เข้ามามีบทบาทที่สำคัญทำให้ผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีสามารถนำหลักดังกล่าวปรับใช้กับกรณีปัญหาเฉพาะเรื่องนั้นๆ ได้

อริสโตเติล แบ่งความยุติธรรมเป็น 2 ประเภท คือ ความยุติธรรมทั่วไปกับความยุติธรรมเฉพาะเรื่อง ความยุติธรรมทั่วไป แบ่งออกเป็นความยุติธรรมตามธรรมชาติกับความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้น ความยุติธรรมตามธรรมชาติ หมายถึง ความยุติธรรมที่เป็นสากลและดำรงอยู่ด้วยตัวของมันเอง เช่น การฆ่า การทำร้าย การลักทรัพย์ ส่วนความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้น เป็นความยุติธรรมที่มนุษย์ร่วมกันกำหนดเป็นมาตรการขึ้นเองเพื่อชี้ผิดชี้ถูกในเรื่องที่ไม่มีถูกไม่มีผิดนั้น เช่น การกำหนดให้รางวัลชดช้ายหรือชดชชวา ซึ่งไม่ใช่เรื่องถูกผิดตามธรรมชาติ แต่เป็นเรื่องที่สมมติขึ้นมา ส่วนความยุติธรรมเฉพาะเรื่อง แบ่งออกเป็น ความยุติธรรมในแง่แบ่งสรรปันส่วน และความยุติธรรมในแง่แลกเปลี่ยนทดแทน ความยุติธรรมในการแบ่งสรรปันส่วนเป็นความสัมพันธ์ในเรื่องส่วนรวมหรือทางมหาชนในเรื่องอำนาจหน้าที่ในการบริการสาธารณะ โดยกำหนดให้บุคคลแต่ละคนจะมีสัดส่วนความเหมาะสมแก่คุณภาพของแต่ละบุคคล โดยทุกคนจะแตกต่างกันในแง่คุณธรรม เช่น ในการแต่งตั้งผู้เข้าดำรงตำแหน่งในทางราชการต้องคำนึงถึงการศึกษา ความสามารถ

⁴ จาก นิติปรัชญา (น. 120), โดย ปรีดี เกษมทรัพย์ ก, 2557, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งนั้นๆ ประกอบ สำหรับความยุติธรรมในแง่แลกเปลี่ยนทดแทน เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน เช่น ในเรื่องค้าขาย แลกเปลี่ยนทั้งสองฝ่ายจะเสมอภาคเท่าเทียมกัน และไม่ต้องคำนึงหรือพิจารณาจากคุณสมบัติส่วนตัวใดๆ⁵

อย่างไรก็ดี จะต้องถือว่าความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้นอยู่เหนือกว่าความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้น และบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องเปิดช่องหรือจะต้องมีช่องทางให้มีการนำหลักความเป็นธรรมเข้ามาปรับแต่งและเสริมสร้างกฎหมายในกรณีเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น โดยความยุติธรรมที่นำมาปรับแต่งดังกล่าวต้องสอดคล้องกับจารีตประเพณีหรือประเพณีปฏิบัติหลักสุจริตจึงก่อให้เกิดความยุติธรรม โดยมีลักษณะที่กว้างขวางและครอบคลุม ซึ่งการปกครองโดยกฎหมายนั้นบางเรื่องไม่อาจเกิดความเป็นธรรมได้ และเมื่อเกิดความไม่เป็นธรรม ตัวกฎหมายเองย่อมเห็นชอบให้มีการนำหลักสุจริตหรือหลักความเป็นธรรมมาปรับแต่งกฎหมายให้ชอบด้วยเหตุผลและเป็นธรรมได้ ซีเซโร ซึ่งเป็นนักปราชญ์ นักนิติศาสตร์ และรัฐบุรุษของโรมัน เห็นว่าหลักสุจริตเป็นพื้นฐานของความยุติธรรม⁶ และได้อธิบายถึงแนวคิดสำหรับกฎหมายธรรมชาติไว้ว่า “กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง สอดคล้องกับธรรมชาติ แผ่ซ่านไปในทุกสิ่งทุกอย่าง สม่่าเสมอ เป็นนิรันดร์ เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องทำโดยคำนึงหรือห้ามไม่ให้กระทำความชั่ว โดยข้อห้ามเป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่จะไม่พยายามบัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายนี้ กฎหมายนี้ไม่อาจจะถูกตัดทอน แก้ไข หรือเพิกถอนเสียได้ อันที่จริงแล้วไม่ว่าจะเป็นวุฒิสภา หรือประชาชนก็ไม่มีอำนาจที่จะปลดเปลื้องเราให้พ้นจากบังคับของกฎหมายนี้ และเราไม่จำเป็นต้องฟังบุคคลอื่นหรือสิ่งอื่นใดนอกจากตัวเราเองที่จะเป็นผู้อธิบายให้เห็นว่ากฎหมายนั้นคืออะไร หรือตีความว่ากฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร กฎหมายนี้ไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงโรมและเป็นอีกอย่างหนึ่งที่เอเธนส์ เป็นอย่างหนึ่งในขณะนี้และเป็นอีกอย่างหนึ่งในสมัยอื่นๆ แต่ยังคงเป็นกฎหมายอันหนึ่งอันเดียวไม่เปลี่ยนแปลงเป็นนิรันดร์ และผูกพันบังคับทุกชาติทุกภาษาทุกยุคทุกสมัย” จากคำกล่าวดังกล่าวจึงสรุปได้ว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นเรื่องของเหตุผล (กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง (True law is right reason)) ซึ่งถือเป็นเรื่องยืนยันว่ากฎหมายเป็นเรื่องของเหตุผลที่เป็นไปโดยธรรมชาติ กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป เป็นสิ่งที่มีอยู่ในทุกสิ่งทุกอย่างไม่ได้ขึ้นอยู่กับเนื้อหรือแยกออกจากสิ่งใดๆ กฎหมายธรรมชาติผูกพันทุกๆ คนให้ต้องปฏิบัติตามและเป็นข้อห้ามมิให้คนทำชั่ว กฎหมายธรรมชาติมีหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์เป็นกฎหมายที่มีคุณค่าในตัวเหนือกว่ากฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้น แต่ซีเซโรก็ได้ยืนยันตรงๆ ว่ากฎหมายของบ้านเมือง

⁵ นิติปรัชญาเบื้องต้น (น. 83-84). เล่มเดิม

⁶ จาก กฎหมายแห่งหลักทั่วไป: คำอธิบายกฎหมายแห่งและพหุสมัย มาตรา 4-14 (น. 67-68), โดย ประสิทธิ์ โภวีไถกุล, 2554, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ที่ขัดกับกฎหมายธรรมชาติจะไม่มีผลบังคับเสียทีเดียว กฎหมายธรรมชาติเป็นสิ่งที่อยู่ในใจของมนุษย์ มนุษย์สามารถรู้ได้เอง ไม่ต้องไปศึกษาหรือสอบถามจากคนอื่น ๆ และกฎหมายธรรมชาติมีลักษณะที่เป็นสากล ผูกพัน ไม่เปลี่ยนแปลง⁷

ผู้ศึกษาเห็นว่า จากแนวคิดของซีเซโรในเรื่องกฎหมายธรรมชาติมีความเกี่ยวข้องและเชื่อมโยงหลักสุจริตและความยุติธรรมเข้าด้วยกันได้ เพราะความยุติธรรมถือเป็นเจตจำนงอันแน่วแน่ที่คนทุกคนพึงสมควรจะได้รับ ส่วนความสุจริตเป็นรากฐานของความยุติธรรม เป็นความจริงใจ ความไว้นั้นเชื่อใจที่บุคคลนั้นมีให้แก่กันในข้อตกลง ซึ่งในสังคมใดจะมีความสงบเรียบร้อย สมาชิกในสังคมจะต้องยึดถือหลักคุณธรรม จริยธรรม และต้องมีความสุจริตใจให้แก่กัน

2.1.3 แนวคิดที่เกิดจากนักกฎหมายโรมัน

หลักสุจริตเป็นหลักแห่งความเป็นธรรมหรือความยุติธรรม นักกฎหมายโรมันได้พัฒนาหลักสุจริตโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่มีลักษณะเคร่งครัดได้มีความเป็นธรรมยืดหยุ่น สามารถนำไปปรับใช้กับสภาพสังคม เศรษฐกิจที่มีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาได้ โดยการพัฒนานักกฎหมายโรมันดังกล่าวได้พัฒนาหลักสุจริตให้เป็นหลักกฎหมายจริยธรรม ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ และทำให้หลักสุจริตเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญหาความแย้งกระด้าง แก้ไขความไม่ยุติธรรมของกฎหมาย แก้ไขข้อกำหนดในสัญญาที่เคร่งครัดและไม่เป็นธรรม รวมถึงแก้ไขในสิ่งที่คู่สัญญามีได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญา ส่งผลทำให้ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลพินิจวินิจฉัยคดีตามหลักความเป็นธรรมได้ การนำหลักสุจริตมาใช้กับดุลพินิจของผู้พิพากษาสิ่งที่ต้องคำนึงถึงก็คือการใช้หลักสุจริตต้องมีขอบเขตที่เหมาะสม เพื่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างสูงสุด และต้องไม่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ ไม่นำมาใช้อย่างพร่ำเพรื่อจนไม่สามารถควบคุมการใช้ดุลพินิจของตนได้ การนำหลักสุจริตมาใช้ต้องเป็นไปเพื่อแก้ปัญหาข้อสัญญาหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม อันเกิดจากความแย้งกระด้างหรือความเคร่งครัดของสัญญา ทั้งต้องใช้้อย่างรอบคอบในขอบเขตที่เหมาะสม ถูกต้อง ชอบธรรม ไม่นำมาใช้อย่างพร่ำเพรื่อ การนำมาใช้ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์เพื่อคลี่คลายความเคร่งครัด หรือความแย้งกระด้างของกฎหมายหรือสัญญา ต้องมีการให้เหตุผลอันมาจากจิตใจที่เป็นธรรม และต้องอธิบายเหตุผลนั้นได้อย่างมีตรรกะ เป็นที่ยอมรับของทุกๆ ฝ่าย โดยคุณสมบัติของผู้พิพากษาที่จะนำหลักสุจริตมาปรับใช้จะต้องเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถ มีประสบการณ์ มีความรอบรู้ มีวิจารณญาณ สามารถวิเคราะห์ให้เห็นประเด็นปัญหาต่างๆ แล้วอธิบายให้เห็นปัญหาได้⁸

⁷ นิติปรัชญา ก (น. 125-127). เล่มเดิม.

⁸ กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป: คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14 (น. 79-81). เล่มเดิม.

2.1.4 แนวคิดของหลักสุจริตในสมัยปัจจุบัน

ความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรองเมื่อเข้าทำสัญญา ทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบ และเกิดสัญญาในรูปแบบใหม่ที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบขึ้น เรียกว่า สัญญาสำเร็จรูป สัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาที่มีการร่างไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ล่วงหน้า เพื่อให้ฝ่ายที่จะเข้ามาทำสัญญาต้องจำยอมต้องรับเอาสัญญานั้นไปเกือบทั้งหมด โดยฝ่ายตนไม่มีอำนาจในการต่อรอง ไม่สามารถปฏิเสธ หรือขอแก้ไขข้อสัญญาที่ตนเสียเปรียบนั้นได้ และเหลือทางเลือกว่าจะตกลงเข้าทำสัญญาหรือไม่เพียงเท่านั้น จากกรณีดังกล่าวศาลจึงต้องเอาหลักกฎหมายสารบัญญัติที่มีอยู่แล้วมาปรับใช้เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมในสัญญานั้น

หลักกฎหมายที่ศาลได้นำมาปรับใช้เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรม⁹ ได้แก่

(1) หลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ที่ต้องเสียเปรียบในมูลหนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 11¹⁰ โดยบทบัญญัติดังกล่าว ศาลไทยมักนำหลักนี้มาใช้ในการตีความสัญญาประกันภัย ถ้าข้อกำหนดในสัญญาเป็นที่สงสัยจะต้องตีความที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัย โดยผู้รับประกันภัยจะอ้างเอาเงื่อนไขของกรมธรรม์ ตลอดจนข้อยกเว้นความรับผิดชอบของกรมธรรม์มาปฏิเสธความรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยไม่ได้

(2) หลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา การตีความการแสดงเจตนาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171¹¹ โดยมีหลักในการตีความ คือ จะต้องพิจารณาจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาว่าจริงๆ แล้วคู่สัญญามีเจตนาที่แท้จริงในการทำสัญญาต่อกันเช่นไร เมื่อตีความได้ถึงเจตนาที่แท้จริงดังกล่าวแล้วจึงนำมาพิจารณาเพื่อประกอบความสุจริตของคู่สัญญาและปกติประเพณีในการทำสัญญานั้นต่อไป¹²

⁹ จาก ทฤษฎีกฎหมายเอกชน: เอกสารประกอบการสอนหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม, โดย ฐัฐพงศ์ โปษกะบุตร, 2550 (อ้างถึงใน ก่อเกียรติ พิมพ์ทอง. (2550). *หลักสุจริตทางพาณิชย์* (สารนิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม. น. 6-7)

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 11 ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความเป็นไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่าย ซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 171 ในการตีความการแสดงเจตนาอันให้เพียงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำ ลำนวนหรือตัวอักษร

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา 368 สัญญานั้นทำให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย

(3) หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150¹³ บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงเจตนา โดยศาลสามารถปฏิเสธการมีผลบังคับของสัญญาที่เอาไรด์เอาเปรียบกัน หรือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้มีผลว่าสัญญานั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยถึงขนาดให้สัญญาเป็นโมฆะได้

หลักสุจริตถือเป็นหลักที่ใช้บังคับในการใช้สิทธิและการชำระหนี้ทางแพ่งโดยทั่วไป โดยถือว่าในนิติสัมพันธ์ทุกคนจะต้องซื่อสัตย์และมีความไว้วางใจต่อกัน นอกจากนี้ยังใช้เป็นหลักทั่วไปสำหรับผดุงความยุติธรรมที่คู่กรณีจะต้องปฏิบัติต่อกัน หรือใช้ในกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิหรือปฏิบัติการชำระหนี้ของตนเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างคู่สัญญามีได้แสดงไว้โดยละเอียด โดยให้ถือเอาความสุจริตนี้เป็นที่ตั้ง หรือเราอาจกล่าวได้ว่าหลักนี้มีที่มาจากหลักที่ว่า “บุคคลผู้มาศาลต้องมาด้วยมือที่สะอาด” (He who comes to the court must come with clean hands) ซึ่งหมายความว่าเมื่อบุคคลจะใช้สิทธิของตนที่เกิดขึ้นมาแล้ว บุคคลนั้นจะต้องใช้โดยสุจริต มิฉะนั้นศาลจะไม่รับรองหรือไม่รับบังคับให้¹⁴

หลักสุจริตในระบบกฎหมายไทยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5¹⁵ โดยได้รับอิทธิพลมาจากมาตรา 2¹⁶ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งสวิสก็ได้รับแรงบันดาลใจมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 242¹⁷ มาอีกต่อหนึ่ง จึงกล่าวได้ว่า หลักสุจริตของไทยมีแนวคิด และมีที่มาทางประวัติศาสตร์มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 242 และประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 2 นั่นเอง¹⁸

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 150 การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

¹⁴ จาก *หลักกฎหมายเอกชน LW 102* (น. 125), โดย ฉัฐพงษ์ โปษะบุตร, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 5 ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส

มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บุคคลทุกคนต้องใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต วรรคสอง การใช้สิทธิไปในทางที่มีขอบเขตไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

มาตรา 242 ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้โดยสุจริต ทั้งนี้ โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย

¹⁸ จาก *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ (Good Faith & Supervening Events) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกัน และไทย* (น. 60), โดย กิตติศักดิ์ ปรกติ ก, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ผู้ศึกษาเห็นว่า ปัจจุบันหลักสุจริตนับว่ามีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการเยียวยาแก้ไข ปัญหาความไม่เป็นธรรมในสัญญา รวมถึงมีบทบาทที่สำคัญสำหรับการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับ สัญญา เราจึงจำเป็นต้องศึกษาหลักสุจริต เพื่อให้เหมาะสมกับการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับสัญญา และนำไปปรับใช้ต่อไป

2.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของหลักสุจริต

หลักสุจริตมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ มีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึง ความหมาย บทบาทหน้าที่ของหลักสุจริต จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ของหลักสุจริต โดยแบ่งได้เป็นแต่ละยุคสมัย ดังนี้

2.2.1 สมัยโรมัน

หลักสุจริตมีที่มาจากหลักในกฎหมายโรมันว่าด้วย bona fides ซึ่งหมายถึง ความซื่อสัตย์ หรือสัจจะอันชอบ หลักสุจริตเกิดจากการที่นักนิติศาสตร์ชาวโรมันต้องการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ฉบับดั้งเดิมที่มีลักษณะไม่ยืดหยุ่น และค่อนข้างเคร่งครัดตายตัวให้มีความยืดหยุ่นและเป็นธรรม ยิ่งขึ้น¹⁹

ในสมัยโรมันมีคำสุภาษิตที่ว่า การรักษาคำพูดเป็นหลักมาตรฐานชีวิตของชาวโรมัน บุคคลใดไม่ปฏิบัติตามคำพูดที่ให้ไว้ย่อมผิดหลักปฏิบัติดังกล่าว แนวคิดนี้ถึงแม้ไม่มีการนำไป บัญญัติไว้เป็นกฎหมาย แต่การไม่รักษาคำพูดในสมัยก่อนจะถือว่าไม่ได้รับการยอมรับจากผู้คนใน สังคม การปฏิบัติตามคำพูดที่ให้ไว้จึงเปรียบคล้ายกับหลักสุจริตในยุคสมัยนั้น²⁰ แต่ทั้งนี้คำว่า การรักษาสัจจะ กับ ความซื่อสัตย์ มีความหมายใกล้เคียงกันมาก ต่อมาจึงมีการใช้คำว่า สุจริต เพื่อให้ ครอบคลุมความหมายรวมไปถึงความซื่อสัตย์ด้วย²¹

เดิมหลักสุจริตมักใช้ไปในทางวิธีสบัญญัติ และศาลในยุคโรมันราว 450 ปี ก่อน คริสต์ศักราชได้ยอมรับวิธีสำหรับการใช้หลักสุจริตนี้ โดยจำเลยในคดีจะใช้เป็นข้อต่อสู้กับ ฝ่ายโจทก์ว่าโจทก์ไม่มีสิทธิหรือความชอบธรรมที่จะฟ้องต่อศาล และศาลไม่ควรบังคับให้ เนื่องจาก โจทก์กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถ้าหากศาลบังคับให้ตามฟ้องจะเกิดความไม่เป็นธรรม หรือไม่ชอบด้วยเหตุผลอย่างยิ่ง หลักนี้ต่อมาเรียกว่า หลักยกข้อต่อสู้ว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องหรือ

¹⁹ แหล่งเดิม (น. 18).

²⁰ J.F O'Connor. (1991). *Good faith in International Law*. p. 9 (อ้างถึงใน สุจิต ปัญญาพฤกษ์, 2541, *การใช้สิทธิโดยสุจริต*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น.10), กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).

²¹ Fritz Schulz. (1956). *Principle of Roman Law*. p.288 (อ้างถึงใน สุจิต ปัญญาพฤกษ์, 2541, *การใช้สิทธิโดยสุจริต* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 10), กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).

อ้างสิทธิโดยไม่ชอบ ยกตัวอย่างเช่น การที่ผู้เช่าทำสัญญาอ้างว่าตนเองไม่ต้องผูกพันตามสัญญา อันเนื่องมาจากการเช่าทำสัญญาเกิดจากความสำคัญผิด หรือเพราะอีกฝ่ายมีเจตนาหลอง น้อฉล หรือ สัญญานั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยมาแล้วตั้งแต่ต้น ต่อมาหลักดังกล่าวมีการพัฒนาขึ้น ไม่เพียงแต่เป็นข้อต่อสู้ที่จำเลยไว้ใช้ต่อสู้กับโจทก์เท่านั้น แต่ได้พัฒนากลายเป็นหลักสารบัญญัติที่ ศาลได้พัฒนาให้มีขอบเขตที่กว้างขึ้น ที่ต่อมามีแม้ในการฟ้องคดีบางกรณีไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน ก็อาจอ้างหลักความสุจริตเป็นฐานแห่งสิทธิฟ้องคดีที่ไม่มี กฎหมายรองรับไว้โดยเฉพะานั้นได้ ยกตัวอย่างเช่น การฟ้องร้องขอให้บังคับกรณีที่มีการก่อหนี้ กันขึ้น และสัญญาดังกล่าวมิได้ทำกันตามแบบ ซึ่งหากถือตามกฎหมายโดยปกติที่มีการใช้บังคับกัน อย่างเคร่งครัดและตายตัวจะใช้บังคับกันไม่ได้ เนื่องจากสัญญาที่ว่านี้ไม่ได้ทำตามแบบกัน เมื่อไม่ได้ทำตามแบบ การอ้างสิทธิก็หาทำได้ไม่ แต่เมื่อมีการนำเอาหลักความสุจริตมาปรับใช้ จะทำ ให้สัญญาที่มีได้ทำกันตามแบบดังกล่าว สามารถนำคดีขึ้นฟ้องร้องกันโดยอาศัยหลักสุจริตมาบังคับได้ อาทิเช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ สัญญาเช่า สัญญาเช่ากันเป็นห้าง หุ้นส่วน รวมถึงในเรื่องของการมอบอำนาจ เป็นต้น โดยสัญญาเหล่านี้ต่อมากลายเป็นที่มาของ หลักกฎหมายในสัญญาสมัยใหม่ที่ถือว่าเมื่อเกิดความยินยอมพร้อมใจกันทั้งสองฝ่ายแล้ว ความผูกพันในสัญญาย่อมเกิดขึ้น²²

ตัวอย่างในการอ้างหลักสุจริตในฐานะที่หลักสุจริตเป็นบทยุติธรรมอันนอกเหนือไป จากหลักกฎหมายที่ยอมรับสืบกันมาแต่เดิมอย่างตายตัวและเคร่งครัดนั้น มีตัวอย่างปรากฏให้เห็น ได้จากคำบอกเล่าของซีเซโร ในช่วงเวลา 106 ถึง 43 ปี ก่อนคริสต์ศักราช ซึ่งซีเซโรได้บอกเล่าถึง คดีเรื่องหนึ่งที่เกิดขึ้นในช่วงเวลา 100 ปี ก่อนคริสต์ศักราชว่า²³ เจ้าพนักงานของรัฐได้สั่งให้เจ้าของ บ้านหลังหนึ่งมีชื่อว่า Claudius ทำการรื้อบ้านของตนออกไปส่วนหนึ่งเพื่อประโยชน์ทางพิธีกรรม เกี่ยวกับศาสนาของเมือง แต่ก่อนที่จะทำการรื้อ Claudius ได้ประกาศขายบ้านหลังดังกล่าว และ Culpurnius ได้ตกลงที่จะซื้อบ้านหลังนี้ไว้ ต่อมาเมื่อ Culpurnius ได้กรรมสิทธิ์ในบ้านที่พิพาท เจ้าพนักงานของรัฐได้มีคำสั่งแจ้งให้ Culpurnius ทำการรื้อบ้านออกไปบางส่วน ภายหลังเมื่อ Culpurnius รื้อบ้านออกไปบางส่วนตามคำสั่งเจ้าพนักงานของรัฐแล้ว Culpurnius จึงได้ทราบว่ ก่อนที่จะมีการขายบ้านหลังนี้ Claudius ซึ่งเป็นผู้ขายได้ล่วงรู้มาก่อนแล้วว่าเจ้าพนักงานของรัฐได้มี

²² หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้. (*Good Faith & Supervening Events*) ใน ระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกัน และไทย (น. 18-19). ก เล่มเดิม.

²³ R. Zimmermann & S. Whihaker (eds). (2000). *Good Faith in European Contract Law*. p. 67. (อ้างถึงใน กิตติศักดิ์ ปรกติ. ก (2555). หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้. (*Good Faith & Supervening Events*) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกัน และไทย. น. 19).

คำสั่งให้รื้อบ้านนี้ออกบางส่วน Culpurnius จึงเห็นว่า Claudius ในฐานะผู้ขายควรจะต้องรับผิดชอบ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลและมีคำขอให้ Claudius รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในการที่ตนต้องรื้อบ้านบางส่วนออกไป อย่างไรก็ตาม กฎหมายสิบสองโต๊ะซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีเกิดพิพาท กำหนดถึงกรณีที่ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิก็ต่อเมื่อผู้ขายได้รับรองว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้น ไม่มีข้อบกพร่องหรือการรอนสิทธิเช่นนั้น และในคดีนี้ก็ไม่ปรากฏว่าผู้ขายได้รับรองไว้ เนื่องจากเป็นเหตุที่อยู่นอกเหนือความคาดหมายในขณะที่เจรจาทำการซื้อขายกัน ผู้ซื้อก็ไม่คาดคิดว่าจะเกิดเหตุรอนสิทธิเช่นนี้ขึ้น จึงมิได้ซักถามหรือขอให้ผู้ขายรับรองไว้ ซึ่งหากบังคับตามกฎหมายบ้านเมือง ผู้ซื้อย่อมไม่มีทางได้รับการชดใช้ค่าเสียหายอย่างแน่นอน แต่ทว่า Culpurnius ผู้ซื้อคดีนี้มีได้ต่อสู้คดีโดยอ้างกฎหมายสิบสองโต๊ะซึ่งเป็นกฎหมายบ้านเมือง แต่กลับอ้างหลักความสุจริตและขอให้ศาลนำหลักความสุจริตมาตัดสินคดี โดยอ้างว่าผู้ขายย่อมมีหน้าที่บอกกล่าวข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุเสื่อมสิทธิในทรัพย์สินซึ่งผู้ขายได้ทราบอยู่แล้วให้ผู้ซื้อทราบ การที่ผู้ขายปกปิดหรือไม่แจ้งข้อเท็จจริงอันควรแจ้งให้ทราบ ย่อมขัดต่อหลักสุจริตซึ่งศาลก็เห็นด้วยกับการยกข้อต่อสู้ในประเด็นนี้ของ Culpurnius ผู้ซื้อ และได้ตัดสินไปตามนั้น²⁴

จากกรณีดังกล่าวจึงอาจกล่าวได้ว่า หลักสุจริตมีความสำคัญและมีส่วนที่ช่วยในการผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกฎหมายลักษณะซื้อขายของโรมัน จนทำให้หลักผู้ซื้อพึงระวังแทบจะไม่มีการนำมาใช้อีกเลย และยังเป็นที่มาของหลักความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องและรอนสิทธิในเวลาต่อมา อีกทั้ง พัฒนาการของหลักสำคัญผิด ข่มขู่ ก็ล้วนมีรากฐานมาจากหลักสุจริตทั้งสิ้น²⁵ ซิเซโรได้เล่าต่อไปว่า การอ้างว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบในกรณีที่ตนเองมีเจตนาปกปิดหรือไม่แสดงข้อเท็จจริงที่ควรต้องแจ้งแก่ผู้ซื้อตามหลักสุจริตนี้ หากนำไปใช้อย่างตายตัวโดยไม่คำนึงถึงความมุ่งหมายตามเหตุผลของเรื่อง อาจถูกใช้ไปใช้ในทางที่ผิดได้ ดังนั้น การใช้สิทธิตามหลักสุจริตนี้จะต้องได้รับการตรวจสอบให้มีความสมเหตุสมผลอยู่ด้วยเสมอ ยกตัวอย่างคดีเช่น ผู้ซื้อได้ซื้อบ้านหลังหนึ่งจากผู้ขายที่ในอดีตบ้านหลังนี้ผู้ซื้อเคยเป็นเจ้าของมาก่อน และผู้ขายได้เคยซื้อบ้านหลังนี้จากตัวผู้ซื้อไป แต่ปรากฏว่าบ้านหลังนี้ตกอยู่ใต้บังคับภาระจำยอมซึ่งไม่เป็นที่เห็นประจักษ์และฝ่ายผู้ขายก็ไม่ได้แจ้งให้ผู้ซื้อทราบว่าบ้านติดภาระจำยอมในเวลาที่เกิดการซื้อขายกัน ผู้ซื้อจึงนำเอาเหตุดังกล่าวไปอ้างต่อศาลว่า ผู้ขายปกปิดข้อเท็จจริง พร้อมเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบ

²⁴ หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้. (*Good Faith & Supervening Events*) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกัน และไทย (น. 19-20). ก เล่มเดิม.

²⁵ R. Zimmermann & S. Whihaker (eds). (2000). *Good Faith in European Contract Law*. p. 17. (อ้างถึงใน กิตติศักดิ์ ปรกติ. ก (2555). หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้. (*Good Faith & Supervening Events*) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกัน และไทย. น. 20-21).

ชดใช้ค่าเสียหายเพื่อการรอนสิทธิจากภาระจำยอมนี้ และการที่ผู้ขายไม่แจ้งข้อเท็จจริงให้ทราบ เท่ากับเป็นการปกปิดข้อเท็จจริงอันควรแจ้งให้ผู้ซื้อทราบ จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามหลักสุจริต อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ผู้ขายได้ยกข้อต่อสู้ว่า แม้ผู้ขายไม่ได้แจ้งให้ผู้ซื้อทราบถึงข้อบกพร่องดังกล่าวก็ตาม แต่การไม่แจ้งข้อบกพร่องนั้น ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะการที่ผู้ขายไม่แสดงข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการระจำยอมให้ผู้ซื้อได้รับรู้ในขณะที่ทำการซื้อขายกันก็เพราะในอดีตผู้ซื้อเองเคยเป็นเจ้าของบ้านหลังนี้อยู่ก่อนแล้ว และผู้ซื้อย่อมรู้เท่าใจดีว่าบ้านที่จะซื้อนี้ตกอยู่ภายใต้บังคับภาระ จำยอม จึงถือไม่ได้ว่าผู้ขายปกปิดข้อความจริงโดยมิชอบหรือโดยฉ้อฉล ต่อมาศาลที่พิจารณาคดีพิพากษาคดีดังกล่าวได้ตัดสินว่า เหตุที่ผู้ซื้อรู้เห็นอยู่แล้วจะยกขึ้นกล่าวอ้างว่าผู้ขายปกปิดไม่ได้ ซึ่งผลการตัดสินคดีในนี้ทำให้เกิดหลักต่อมาว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือรอนสิทธิ หากผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วในขณะที่ได้ทำการซื้อขายกัน จึงกล่าวได้ว่า หลักสุจริตไม่อาจยกขึ้นอ้างได้อย่างพร่ำเพรื่อ แต่ควรต้องปล่อยให้แนวคิดหลักสุจริตมีเนื้อหากว้างๆ ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปไว้เสมอ²⁶

หลักสุจริตได้กลายมาเป็นที่มาของหลักกฎหมายอีกมากมาย เช่น หลักกฎหมายปิดปาก ซึ่งเป็นหลักที่ถือว่าบุคคลจะถือประโยชน์จากการอันขัดต่อพฤติกรรมก่อนๆ ของตนมิได้ นอกจากนี้ยังมีหลักห้ามกระทำการโดยไม่สุจริตอันเป็นเหตุเสื่อมประโยชน์แก่คู่กรณี เช่นในนิติกรรมที่มีเงื่อนไข หากความสำเร็จแห่งเงื่อนไขจะทำให้ฝ่ายใดเสียเปรียบ หากฝ่ายนั้นทำการไม่สุจริตให้เงื่อนไขไม่สำเร็จ ให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว โดยมีคดีตัวอย่าง คือ มีการทำพินัยกรรมยกทาสหญิงนางหนึ่งเป็นมรดกให้แก่ผู้รับพินัยกรรม โดยผู้ทำพินัยกรรมได้วางข้อกำหนดในพินัยกรรมให้ปลดปล่อยทาสหญิงผู้นั้นให้เป็นอิสระไว้ในพินัยกรรมในลักษณะที่เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนด้วยว่า หากทาสหญิงนั้นมีบุตรครบ 3 คน ก็ให้ปลดปล่อยให้เป็นไทแก่ตน แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ทายาทผู้ที่ได้รับพินัยกรรมดังกล่าวเกิดอยากได้นางทาสไว้เป็นของตัวเองและไม่ประสงค์จะให้นางทาสผู้นั้นได้เป็นอิสระ ทายาทผู้นั้นจึงให้นางกนิยาคุมกำเนิด จนเป็นเหตุให้นางไม่มีบุตร เมื่อเกิดข้อพิพาทดังกล่าว Julian นักนิติศาสตร์คนสำคัญของโรมันได้ตัดสินคดีนี้ว่า เมื่อผู้ต้องเสียเปรียบจากเหตุที่เงื่อนไขสำเร็จได้ทำการไม่สุจริตเพื่อให้เงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จ ดังนี้ ต้องถือว่าเงื่อนไขได้สำเร็จลงแล้ว และต้องถือว่านางทาสผู้นั้นได้เป็นอิสระทันทีที่ทายาทผู้รับพินัยกรรมได้ให้นางกนิยาคุมกำเนิดเพื่อมิให้มีบุตรตามเงื่อนไขของพินัยกรรม²⁷

²⁶ หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้. (*Good Faith & Supervening Events*) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกัน และไทย (น. 21-22). ก เล่มเดิม.

²⁷ แหล่งเดิม. (น. 22-23).

นอกจากนี้หลักสุจริตยังเป็นหลักที่ใช้เป็นมาตรฐานในการรักษาสัญญาด้วยว่า หน้าที่รักษาสัญญาต้องไม่ทำอย่างเกรงครัดและตายตัว แต่คู่สัญญาต้องรักษาสัญญาอย่างสมเหตุสมผล เพราะพฤติการณ์แห่งสัญญาอาจมีการเปลี่ยนแปลงหลังทำสัญญา ดังนั้น เนื้อหาแห่งสัญญาก็ย่อมควรเปลี่ยนแปลงไปด้วย ชิเซโร ได้ยกเป็นตัวอย่างว่า กรณีที่มีผู้รับฝากดาบไว้ ต่อมาในเวลาที่ผู้ฝากดาบมาได้ขอรับดาบที่ฝากไว้นั้นคืน แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ที่ฝากดาบไว้ได้กลายเป็นคนวิกลจริต ดังนั้น ผู้รับฝากไม่จำเป็นต้องส่งดาบที่รับฝากนั้นคืน หรือกล่าวอีกนัยก็คือ ผู้รับฝากดาบจะต้องงดเว้นและไม่ส่งดาบที่รับฝากนั้นคืน เพื่อป้องกันผู้ฝากดาบที่ปัจจุบันกลายเป็นคนวิกลจริตไม่ให้ทำอันตรายแก่ตนเอง ซึ่งนอกจากที่บุคคลจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของตนด้วยความสุจริตแล้ว ยังต้องระมัดระวังไม่ให้การปฏิบัติหน้าที่ของตนเช่นนั้นก่อให้เกิดอันตรายแก่คู่สัญญาผู้อื่น รวมทั้งสังคมด้วย นอกจากนี้ยังมีกรณีในเรื่องการคิดราคาอย่างเป็นธรรมว่าควรจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักสุจริตด้วย นอกจากนี้ยังมีกรณีในเรื่องการคิดราคาอย่างเป็นธรรมว่าควรจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักสุจริตด้วยหรือไม่ ตัวอย่าง คือ มีพ่อค้าธัญพืชรายหนึ่ง บรรทุกสินค้าจากเมืองอาเล็กซานเดรียมาจำหน่ายที่เกาะโรเด็ซ ซึ่งเป็นเกาะดังที่กำลังตกอยู่ในภาวะแห้งแล้ง พ่อค้าคนดังกล่าวได้เดินทางมาถึงที่เกาะโรเด็ซก่อนใครและรู้ว่าจะมีเรือพ่อค้าอีกจำนวนมากมายังที่กำลังจะบรรทุกธัญญาหารอีกจำนวนมากมุ่งมาจำหน่ายสินค้าที่เกาะแห่งนี้ ซึ่งชาวเกาะโรเด็ซยังไม่รู้ข้อเท็จจริงเช่นว่านี้ ดังนั้น ก่อนที่เรือของเหล่าบรรดาพ่อค้าจะมาถึง หากพ่อค้าผู้นี้เขาบอกขายสินค้าในราคาที่สูง เขาก็จะขายได้กำไรงาม ชิเซโรจึงตั้งคำถามขึ้นว่า พ่อค้าที่ดีมีหน้าที่บอกความจริงข้อนี้หรือไม่ และการที่ผู้ขายสินค้ารายหนึ่งงดเว้นไม่แจ้งชาวเกาะโรเด็ซให้ทราบที่กำลังจะมีเรือบรรทุกธัญญาหารอีกจำนวนมากมุ่งหน้ามาทางนี้ จะถือว่าเขาปกปิดไม่บอกข้อเท็จจริงอันพึงแจ้งให้ผู้ซื้อทราบ และการที่เขากระทำการเช่นนั้นจะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกับหลักสุจริตหรือฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดีหรือไม่ ปัญหาดังกล่าวชิเซโรให้ความเห็นว่า กรณีนี้ไม่ต่างจากกรณีที่ผู้ขายตกลงขายทรัพย์สินแก่ผู้ซื้อโดยรู้อยู่แล้วว่าทรัพย์สินนั้นมีความชำรุดบกพร่อง หรือตกอยู่ใต้บังคับแห่งสิทธิอื่นที่ทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมประโยชน์ใช้สอยในเวลาที่จะตกลงซื้อขายกัน ซึ่งกรณีนี้นับเป็นกรณีที่ผู้ขายถือเอาประโยชน์จากความไม่รู้ข้อเท็จจริงของคนหรือความไม่รู้ข้อเท็จจริงของผู้อื่นไปใช้ในทางที่เอาเปรียบ ปัญหาดังกล่าวกลายเป็นที่ถกเถียงกันในทางวิชาการ มีผู้ที่เห็นไปในแนวทางต่าง ๆ กัน ด้านหนึ่งได้กลายเป็นหลักห้ามค้ากำไรเกินควรในเวลาต่อมา แต่อีกด้านหนึ่งก็มีผู้มีความเห็นโต้แย้งว่า การค้าย่อมเป็นไปเพื่อการแสวงหากำไร ดังนั้น คู่สัญญาฝ่ายผู้ขายย่อมมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะคิดราคาตามที่ตนเห็นว่าสมควร และย่อมมีอิสระในการคิดราคาที่สูงกว่าหรือต่ำกว่าท้องตลาดก็ได้ การนิ่งโดยไม่แจ้งให้คู่กรณีรู้ถึงพฤติการณ์ต่างๆ เพราะกลัวว่าจะกระทบถึงราคาสินค้าของตน ย่อมควรถูกตำหนิ ซึ่ง

ซีเซโรเห็นว่าเป็นกรณีนี้ประชาชนบนเกาะโรเดส์สมควรมีสิทธิรู้ว่าเรือที่ค้าัญญาอาหารลำอื่นๆ อีกมากมายกำลังจะเดินทางมาที่เกาะแห่งนี้²⁸

ฝ่ายที่สนับสนุนแนวคิดนี้ต่อมาได้พัฒนาโดยนำความเห็นโต้แย้งในกรณีดังกล่าวมาปรับปรุงจนนำไปสู่การเกิดขึ้นของหลักราคาที่สมควร โดยเริ่มจากประมวลกฎหมายแพ่งของ ออสเตรียในมาตรา 934 ที่วางหลักเอาไว้ว่าการตกลงเอาเปรียบโดยคิดราคาสูงหรือต่ำเกินสมควร แก่เหตุ เมื่อคิดเทียบกับการชำระหนี้ตอบแทนถึงขนาดเกินกว่าหนึ่งเท่านั้นย่อมเป็นการอันไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย หรือในมาตรา 21 แห่งประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิส และมาตรา 2589 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยส์เซียนาก็มีหลักทำนองดังกล่าวบัญญัติไว้ด้วยเช่นกัน ซึ่งต่อมา หลักความผูกพันตามสัญญาอันเกิดขึ้นตามหลักสุจริตได้กลายเป็นหลักที่ยอมรับกันทั่วไป พร้อมๆ กับการยอมรับหลักความเป็นธรรม หลักมนุษยธรรม และหลักเมตตาธรรม หรือเรียกรวมๆ กันว่า หลักความสุจริตและเป็นธรรม ตามที่ในสมัยปัจจุบันเรียกว่า หลักความบริสุทธิ์ยุติธรรมนั่นเอง²⁹

โดยสรุปในสมัยโรมันตอนต้น ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า หลักสุจริต หมายถึง สัจจะ อันชอบซึ่งนักนิติศาสตร์ชาวโรมันได้ทำการพัฒนาขึ้นเพื่อลดความเคร่งครัดตายตัวของกฎหมาย ดั้งเดิมให้มีความยืดหยุ่นและมีความเป็นธรรมมากขึ้น โดยเป็นการพัฒนาหลักการยกข้อต่อสู้ว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องหรืออ้างสิทธิโดยไม่ชอบให้หลุดพ้นจากการกระทำที่ไม่สุจริตในกรณีฉ้อฉล สำคัญผิด เจตนาหลง หรือวัตถุประสงค์ที่พ้นวิสัย เป็นการพัฒนาการใช้หลักสุจริตอย่างกว้าง ไม่ว่าจะกล่าวไว้ในคำฟ้องหรือไม่ หรืออาจไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนก็ตาม และการพัฒนาเพื่อนำ หลักสุจริตมาปรับใช้ได้กลายเป็นหลักการซื้อขายที่ผู้ซื้อต้องระวัง หลักความรับผิดชอบต่อการชำระ รูด บกพร่องและการรอนสิทธิ เป็นต้น นอกจากนี้ หลักสุจริตยังได้พัฒนาขยายความเป็นหลักที่เรียกว่า กฎหมายปิดปากที่บุคคลโดยสุจริตจะถือประโยชน์จากการกระทำที่ขัดแย้งกับพฤติการณ์ก่อนๆ ที่แล้วมาหาไม่ได้ รวมถึงได้ขยายเป็นหลักมาตรฐานการรักษาสัญญาที่ต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แห่ง สัญญาที่เปลี่ยนแปลงไปโดยสุจริต และลูกหนี้อาจหลุดพ้นจากการชำระหนี้ ถ้าการชำระหนี้ นั้น ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นภาระที่หนักเกินกว่าเหตุของลูกหนี้หรือเกินกว่าที่คาดหมายได้ขณะ เข้าทำสัญญา นอกจากนั้นหลักสุจริตได้มีการพัฒนาสู่หลักการที่เป็นการป้องกันการเอาเปรียบใน สังคม หลักป้องกันการค้ำกำไรเกินสมควร หลักราคาที่สมควร และหลักบริสุทธิ์ยุติธรรมในที่สุด

²⁸ หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้. (Good Faith & Supervening Events) ใน ระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แอง โกลอเมริกัน และไทย (น. 23-26). เล่มเดิม.

²⁹ แหล่งเดิม. (น. 26).

2.2.2 สมัยกลาง

หลังจากจักรวรรดิโรมันล่มสลายมีการหันกลับไปใช้กฎหมายประเพณีของชนเผ่าหรือของชุมชนและกฎหมายของศาสนจักร จนกระทั่งในราวศตวรรษที่ 12 และ 13 ได้มีการฟื้นฟูกฎหมายโรมันขึ้นมาอีกครั้ง มีการนำเอากฎหมายโรมันกลับมาใช้ด้วยความพยายามของชนชั้นกลางและนักวิชาการในมหาวิทยาลัยชาวยุโรปในสมัยกลางมีแนวโน้มในการยอมรับกฎหมายด้วยเหตุที่กฎหมายเป็นเครื่องมือในการแสวงหาความเป็นธรรม ซึ่งนักกฎหมายในยุคนี้จะยึดอักษระในกฎหมายโรมันเป็นที่ตั้ง มีการให้ความสำคัญแก่หลักสุจริตในแง่ของหลักความเป็นธรรมในรูปแบบของกฎหมายยุติธรรมในฐานะเป็นหลักที่มาช่วยลดความกระด้างของกฎหมายที่เคร่งครัด เกิดเป็นหลักการที่ยอมรับกันว่าในกรณีเป็นที่สงสัยให้ถือว่ากฎหมายยุติธรรมย่อมมาก่อนกฎหมายที่เคร่งครัดตายตัว แนวคิดเรื่องหลักสุจริตในสมัยกลางมีหลักการที่สำคัญ 3 ประการ คือ หลักการรักษาสัจจะ หลักการไม่แสวงหาประโยชน์ด้วยการฉ้อฉล และหลักการดำรงตนอยู่ในความซื่อสัตย์³⁰

หลักการรักษาสัจจะ เป็นหลักที่นักกฎหมายในสมัยกลางพยายามอธิบายว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับหลักความเป็นธรรมตามธรรมชาติ เพื่อใช้ในการอธิบายว่าเหตุใดสัญญาบางชนิด เช่น สัญญาซื้อขายในกฎหมายโรมันซึ่งมิได้ทำตามแบบจึงยังมีผลบังคับกันได้ โดยอธิบายว่าสัญญาที่ล่วงล้าวนเกิดจากความยินยอมและยอมผูกพันกันด้วยสัจจะที่ให้ไว้แก่กัน แต่จะบังคับกันได้เพราะความยินยอมเพียงอย่างเดียวหรือไม่ก็นั้นยอมขึ้นอยู่กับกฎหมายบ้านเมือง กล่าวคือ ศาลอาจบังคับตามสัญญาที่เกิดจากความยินยอมได้เฉพาะบางชนิด เช่น สัญญาซื้อขาย เช่า หุ้นส่วน หรือสัญญาตัวแทนผู้รับมอบอำนาจเท่านั้น ส่วนสัญญาอื่นที่เป็นทรัพย์สินสัญญาจะบังคับกันได้ก็ต่อเมื่อได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กัน เช่น สัญญาเช่า ฝากทรัพย์สิน หรือจำนำ นอกนั้นเป็นสัญญาที่ผูกพันกันเพราะได้ทำตามแบบ ส่วนสัญญาไม่มีชื่อต่างๆ ก็ยังไม่มีผลบังคับจนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามสัญญากันแล้ว

หลักการไม่แสวงหาประโยชน์ในทางฉ้อฉล เป็นหลักที่อธิบายว่าคู่กรณีทุกฝ่ายต้องไม่เอาเปรียบกัน โดยวิธีลวงให้อีกฝ่ายหลงเข้าใจผิด หรือโดยฉ้อฉล เมื่อสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นด้วยการฉ้อฉล ความผูกพันย่อมบกพร่องไป โดยการแยกแยะผลของกลฉ้อฉลนี้ได้มีการแยกข้อแตกต่างระหว่างกลฉ้อฉลถึงขนาดกับกลฉ้อฉลเพื่อเหตุออกจากกัน โดยยกตัวอย่าง กรณีที่ผู้ขายม้ามักพยายามจงใจให้ผู้ซื้อตกลงซื้อม้าตัวใหม่ ด้วยการหลอกลวงผู้ซื้อที่มีม้าอยู่แล้วให้หลงเชื่อว่าม้าของผู้ซื้อที่มีอยู่ในเวลานี้ จะต้องตายไปในไม่ช้า ดังนี้ หากผู้ซื้อหลงเชื่อและตกลงซื้อม้าจากผู้ขาย

³⁰ แหล่งเดิม. (น. 27-31).

ก็เป็นกลฉ้อฉลถึงขนาด แต่ถ้าเพียงแต่ตั้งใจให้ซื้อด้วยราคาแพงกว่าปกติ หรือหลอกให้ยอมรับภาระหนักขึ้นก็เป็นกลฉ้อฉลเพื่อเหตุ เช่น ผู้ขายหลอกดวงเกี่ยวกับอายุของม้า เพื่อให้ได้ราคาสูงขึ้น เป็นต้น ทั้งนี้ นิติกรรมที่สร้างขึ้นเพราะกลฉ้อฉลถึงขนาดจะมีผลทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆียะ และผู้ซื้ออาจบอกล้างเพื่อให้หลุดพ้นจากความผูกพันได้ ส่วนกลฉ้อฉลเพื่อเหตุอื่น ไม่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ เพียงแต่ผู้ถูกฉ้อฉลอาจจะเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย เช่น ให้ลดราคาลงเหลือเพียงเท่าราคาที่ควรได้หากไม่ถูกฉ้อฉลก็ได้

หลักการดำรงตนอยู่ในความซื่อสัตย์ เป็นหลักเพื่อตีความเสริมเนื้อหาของสัญญาที่บุคคลที่ซื่อสัตย์จะพึงกระทำ เป็นการสันนิษฐานเจตนาของคู่กรณีว่ายอมเป็นไปในทางสุจริต ซึ่งหากคู่กรณีไม่ได้มีการตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งแต่ต้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจะต้องมีการตีความเจตนาในสัญญาตามหลักสุจริต ซึ่งการผูกพันกันตามหลักสุจริตไม่เพียงแต่การรักษาสัญญา หรือการงดเว้นการกระทำที่ฉ้อฉลดังที่ได้กล่าวมาแล้ว คู่สัญญาจะต้องผูกพันกันตามข้อกำหนดในทางสุจริตที่ตนไม่ได้ตกลงไว้โดยชัดแจ้งอีกด้วย เซนต์โทมัส ในระหว่างคริสต์ศักราชที่ 1224 ถึง 1274 เป็นผู้นำความหมายของความยุติธรรมที่อริสโตเติลจำแนกไว้มาผสมกับคำสอนทางศาสนาเพื่อใช้วิเคราะห์กฎหมาย เช่น อธิบายว่าสัญญาซื้อขายเป็นส่วนหนึ่งของความยุติธรรมแบบแลกเปลี่ยนทดแทน กล่าวคือ จะเป็นธรรมได้ต้องมีสิ่งแลกเปลี่ยนที่เท่าเทียมกัน หากมีการขายทรัพย์สินในราคาที่ไม่เป็นธรรม ผู้ซื้อที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ นอกจากนี้ในเรื่องความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิ ผู้ขายมีหน้าที่ชำระหนี้แก่ผู้ซื้อด้วยทรัพย์สินที่สมราคา หากผู้ซื้อชำระเงินให้แก่ผู้ขายโดยสมบูรณ์ ผู้ซื้อก็ย่อมต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่ชำรุดบกพร่องด้วยเช่นกัน เราเรียกกรณีดังกล่าวว่าการแลกเปลี่ยนเท่าเทียมกัน ต่อมา Baldus นักปราชญ์ทางกฎหมายได้นำแนวคิดของอริสโตเติลและเซนต์โทมัสมาพัฒนา กลายเป็นหลักการที่ว่า ไม่มีผู้ใดพึงได้ลาภไปโดยผู้อื่นต้องเสียเปรียบ โดยแนวคิดของ Baldus นี้ เป็นการนำเอาหลักปรัชญาของอริสโตเติลมาวางกรอบของหลักสุจริตให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าไม่ควรแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบไปในทางที่ทำให้ผู้อื่นเสียเปรียบ ไม่ใช่แต่เพียงอธิบายหลักสุจริตไว้กว้างๆ ว่าหมายถึง การไม่ฉ้อฉล การรักษาสัญญา หรือการดำรงตนอย่างซื่อสัตย์เท่านั้น³¹

2.2.3 สมัยใหม่

เมื่อศาสนจักรถึงคราวเสื่อมโทรมลง แนวคิดของกฎหมายธรรมชาติในสมัยกลางก็เสื่อมลงด้วย ดังนั้น เมื่อสถานะของศาสนจักรและความเชื่อในทางศาสนาตกต่ำลง ในสมัยใหม่มนุษย์จึงหันมาใช้หลักเหตุผลเป็นพื้นฐานในการอ้างอิงหรืออธิบาย โดยไม่ได้กล่าวอ้างถึง

³¹ แหล่งเดิม. (น. 32-34).

พระผู้เป็นเจ้าของเจ้าดังเช่นสมัยกลางอย่างเช่นเคย อย่างไรก็ตาม แม้แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการอ้างอิงพระผู้เป็นเจ้าของเจ้าจะได้เสื่อมโทรมลง แต่แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติก็มิได้เสื่อมโทรมหรือสูญสลายไปอย่างสิ้นเชิงไม่ แต่ได้กลับมาเฟื่องฟูใหม่อีกครั้งในศตวรรษที่ 17-18 โดยยุคนี้อาจกล่าวหรือเรียกได้ว่าเป็นยุคทองของกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่นั้นเอง³² ซึ่งแนวคิดนี้ได้แพร่หลายไปทั่วยุโรป แต่อย่างไรก็ดี นักกฎหมายสมัยใหม่ในยุคนี้ก็กลับไม่สนใจ และเลือกที่จะกล่าวถึงหลักสุจริตและหลักความเป็นธรรมน้อยลง โดยหันไปให้ความสนใจกับหลักลำดับรอง เช่น หลักเจตนา หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา หลักห้ามการกระทำอันฉลุลึกต่างตอบแทนและไม่ต่างตอบแทน หลักความสมดุลในการแลกเปลี่ยนตอบแทน เป็นต้น แต่ก็ยังมีนักนิติศาสตร์คนสำคัญ คือ Jean Domat ในช่วงคริสต์ศักราชที่ 1625 ถึง 1696 ได้เขียนตำรากฎหมายแห่งบรากฐานของหลักกฎหมายธรรมชาติว่า ข้อตกลงทั้งปวงที่มีผลผูกพันกัน ไม่ใช่เพราะคู่กรณีได้ตกลงกันอย่างแข็งขัน แต่เป็นเพราะข้อตกลงนั้นสอดคล้องกับเงื่อนไขแห่งความผูกพันตามหลักความเป็นธรรมตามกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายบ้านเมือง และปกติประเพณี และคู่กรณีย่อมมีเสรีภาพที่จะตกลงกันได้ตามที่ตนต้องการ แต่ทั้งนี้คู่กรณีไม่อาจตกลงกันโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี หรือโดยขัดต่อหลักความเป็นธรรมได้ ตัวอย่างเช่นในสัญญาซื้อขาย หากไม่ได้ตกลงกันไว้โดยแข็งขัน ถือว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขาย มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าผู้ซื้อต้องรับทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องไว้ ทั้ง ๆ ที่ผู้ซื้อได้ชำระราคาไปในราคาที่ตนประสงค์จะได้ทรัพย์สินนั้น โดยสมบูรณ์ ดังนั้น หากคู่กรณีจะตกลงยกเว้นความรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่อง ก็ควรต้องลดราคาลงมาให้เหมาะสมกับความเสียหายที่ผู้ซื้อจะได้ทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องไป หลักของ Jean Domat ได้กลายเป็นรากฐานของ มาตรา 1134 วรรคสาม และ 1135 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. 1804 โดยมาตรา 1134 วรรคสามบัญญัติว่า การปฏิบัติตามสัญญาต้องกระทำด้วยความสุจริต และมาตรา 1135 บัญญัติว่า ข้อตกลงย่อมไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดหนี้ตามที่ได้ตกลงกัน แต่ยังก่อให้เกิดความผูกพันตามหลักความเป็นธรรมตามปกติประเพณี และตามบทกฎหมายตามลักษณะแห่งข้อตกลงนั้นๆ ด้วย หลักข้อแรกเป็นหลักทำนองเดียวกับมาตรา 242 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งเป็นที่มาของมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ส่วนหลักข้อหลังต่อมาได้กลายเป็นหลักการตีความสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 157 ที่มีสาระสำคัญว่า สัญญานั้นต้องตีความไป

³² นิติปรัชญา ก (น 189). เล่มเดิม.

ตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิจารณาถึงปกติประเพณี และเป็นที่มาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยตามมาตรา 368 ด้วย³³

แนวคิดในเรื่องของหลักความยุติธรรมกับศีลธรรมแม้จะแตกต่างกัน แต่ก็มาจากรากฐานเดียวกันจนแทบจะแยกไม่ออก กล่าวคือ เมื่อใดที่กฎหมายมีความแข็งกระด้างหรือเอาแต่ยึดถือในรูปแบบพิธี เมื่อนั้นพลังของจิตใจที่มนุษย์ต้องการแสวงหาความยุติธรรมจะแสดงตัวออกมา แนวคิดในทางกฎหมายก็จะปรากฏความเป็นธรรมมากขึ้น ทำให้กฎหมายมีการพัฒนายกระดับไปสู่ระดับที่มีความแน่นอนชัดเจน โดยในขณะเดียวกันก็เปิดช่องให้มีการนำแนวคิดว่าด้วยความยุติธรรมมาปรับปรุงแต่งกฎหมายให้มีความยุติธรรมอยู่เสมอ ซึ่งปรากฏออกมาได้ในหลายๆ ทาง ไม่ว่าจะเป็นการตีความกฎหมาย การใช้ดุลพินิจของตุลาการตามความเหมาะสม การใช้กฎหมายแบบเทียบเคียงกับบทกฎหมายที่มีลักษณะใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง หรือการใช้หลักกฎหมายทั่วไป เป็นต้น³⁴

2.3 ความหมายและลักษณะของหลักสุจริต

2.3.1 ความหมายของหลักสุจริต

คำว่า สุจริต เป็นคำที่มีความกว้างและยากที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนลงไปให้ชัดเจน พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 ได้ให้ความหมายของคำว่า สุจริตว่าหมายถึงความถึง ประพฤติชอบตามคลองธรรม หมายถึง ประพฤติด้วยตั้งใจดี ประพฤติซื่อตรง พจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2535 ให้ความหมายว่า หมายถึง ความประพฤติชอบ, จริง, ซื่อตรง อันมีความหมายที่ตรงกันข้ามกับคำว่า ทูจริต ที่หมายความถึง ความประพฤติชั่ว คดโกง น้อฉล ไม่ซื่อตรง³⁵ คำว่า สุจริต เป็นคำแปลมาจากภาษาละตินว่า bona fides ตรงกับภาษาอังกฤษว่า good faith ตรงกับภาษาเยอรมันว่า Treu und Glauben แปลว่า ความซื่อสัตย์ และตรงกับภาษาอังกฤษว่า good faith แปลเป็นไทยได้ความหมายโดยรวมว่า ความซื่อสัตย์ และความไว้วางใจ³⁶

หลักสุจริตตาม Black's Law Dictionary (18th Edition) ได้อธิบายไว้ว่า หมายถึง สภาวะทางจิตใจอันประกอบด้วย (1) ความซื่อสัตย์ในความเชื่อหรือวัตถุประสงค์ (2) ความซื่อตรง

³³ หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้. (Good Faith & Supervening Events) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกัน และไทย ก (น. 36-38). เล่มเดิม.

³⁴ นิติปรัชญา ก (น. 307). เล่มเดิม.

³⁵ กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป: คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14 (น. 64). เล่มเดิม.

³⁶ จาก หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รองศาสตราจารย์ ดร. สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์, โดย ปรีดี เกษมทรัพย์ ข, 2526, (ม.ป.ป.).

ต่อหน้าที่หรือหนี้ของตน (3) ความสอดคล้องกับมาตรฐานทางการค้าหรือธุรกิจใดๆ อันชอบด้วย เหตุผลในการต่อรองกันอย่างเป็นธรรม (4) การไว้ซึ่งเจตนาหลอกลวงหรือแสวงหาผลประโยชน์ โดยมิชอบ³⁷

Black's Law Dictionary (Six Edition) ได้อธิบายคำว่า “good faith” ไว้ว่า “Good faith is an intangible and abstract quality with no technical meaning or statutory definition, and it encompasses, among other things, an honest belief, the absence of malice and the absence of design to defraud or to seek an unconscionable advantage, and an individual's personal good faith is concept of his own mind and inner spirit” ซึ่งหมายความว่า “สุจริต” เป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เป็นนามธรรม ไม่มีความหมายเฉพาะทางเทคนิคหรือคำจำกัดความตามบทบัญญัติกฎหมาย แต่อย่างใด ชอบเขตความเชื่อโดยสุจริต ได้แก่ สิ่งที่ไม่ประสงค์มุ่งร้ายและไม่ประสงค์ที่จะไปฉ้อฉล หลอกลวง บุคคลใด หรือการไปแสวงหาเอาเปรียบคนอื่นเพราะขาดความสำนึก ความสุจริตของแต่ละบุคคลจึงเป็นความคิดส่วนตัวของแต่ละคน ซึ่งเป็นเรื่องของสภาพจิตใจของบุคคลนั้น

ส่วนคำว่า ทุจริต หรือ Bad Faith เป็นคำที่ตรงกันข้ามกับคำว่า สุจริต มีความหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำการอันฉ้อฉล หรือหลอกลวงโดยมีจุดประสงค์ให้คนอื่นเข้าใจผิด รวมถึงการละเลยไม่เอาใจใส่ บิดพลิ้วไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือชำระหนี้ตามสัญญา คำว่า ทุจริต เป็นคำที่เป็นไปในทางไม่ดี เป็นการแสดงออกถึงวัตถุประสงค์ที่ไม่ซื่อสัตย์สุจริต เบี่ยงเบนทางศีลธรรม หรือการที่ไม่ดำเนินการในทันทีอันเกิดจากความบกพร่องโดยสุจริต มีมูลเหตุจูงใจที่มีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องอันชั่วร้าย และเมื่อพิจารณาคำว่า ทุจริต ตามคำอธิบายของ Black's Law Dictionary (Fourth Edition) ได้อธิบายไว้ว่า “Bad faith, the opposite of “good faith,” generally implying or involving actual or constructive fraud, or a design to mislead or deceive another, or a neglect or refusal to fulfill some contractual obligation, not prompted by an honest mistake as to one's rights or duties, but by some interested or sinister motive. Term “bad faith” is not simply bad judgment or negligence, but rather it implies the conscious doing of a wrong because of dishonest purpose or moral obliquity; it is different from the negative idea of negligence in that it contemplates a state of mind affirmatively operating with furtive or ill will.” เป็นการอธิบายเกี่ยวกับสภาพจิตใจของบุคคล หรือเน้นถึงมโนสำนึกของบุคคลเกี่ยวกับความคิด ไตร่ตรอง วางแผน ดำเนินการ หรือกระทำการที่ไม่ถูกต้องชอบธรรมตามจริยธรรม คุณธรรม เพื่อที่จะหลอกลวง ฉ้อฉล เอาเปรียบ หรือ

³⁷ “A state of mind consisting in (1) honesty in believe or purpose (2) faithfulness to one's duty or obligation (3) observance of reasonable commercial standard of fair dealing in a given trade or business, or (4) absence of intent to defraud or to seek unconscionable advantage”.

คดโกงคนอื่น โดยกระทำการ หรือละเว้นไม่กระทำการที่จะต้องกระทำไม่ว่าจะเป็นเจตนาโดยตรง หรือโดยปริยาย ประกอบด้วยมูลเหตุจงใจหรือไม่ก็ตาม³⁸

ปรีดี เกษมทรัพย์ อธิบายไว้ว่า หลักกฎหมายสุจริตเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งไทย ทั้งระบบ มีจุดมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ในการสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคม โดยนำหลักมาตรฐานศีลธรรมทางสังคม มาเป็นกลไกควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมทุกๆ กรณีที่จะประพฤติปฏิบัติต่อกัน นอกจากนี้การใช้สิทธิโดยสุจริตยังเป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆ ว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายนั้นจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่ มาตรฐานที่เป็นข้อความทั่วไปนี้เรียกว่า ข้อความที่มีเนื้อหาไม่ชัด เป็นบทบัญญัติที่เรียกว่า เป็นกฎหมายเพื่อความยุติธรรม อันไม่สามารถทำให้ความหมายกระจ่างแน่ชัดไว้ล่วงหน้าได้ ต้องรอให้ข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อน โดยขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แวดล้อมของแต่ละคดี นอกจากนี้ หลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจเป็นหลักการทั่วไปที่ไม่อาจจะอธิบายให้ชัดเจนกระจ่างในรายละเอียดได้ทั้งหมดเพราะเป็นหลักการทางนามธรรมที่นับวันมีแต่จะคลี่คลายต่อไป³⁹

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า หลักสุจริตเป็นบทกฎหมายยุติธรรม หมายความว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ทำให้ผู้พิพากษามีดุลยพินิจบางประการที่จะวินิจฉัยคดี หรือข้อพิพาท โดยใช้วิจารณ์ฐานในการตัดสินคดีความไปตามข้อเท็จจริงเฉพาะเป็นกรณีๆ ไป เพื่อจะได้มีคำวินิจฉัยตามเจตน์จํานงที่ดี เพื่อให้เกิดความยุติธรรม⁴⁰

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นอีกว่า จุดมุ่งหมายที่แท้จริงของหลักสุจริต คือ ความยุติธรรมภายในหรือความยุติธรรมตามเนื้อเรื่อง ซึ่งจะเรียกร้องให้มีการวางข้อบังคับของกฎหมาย และวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามมาตรฐานแห่งความยุติธรรมตามกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ จึงเป็นหน้าที่ของผู้ใช้กฎหมายที่จะต้องวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามหลักความเป็นธรรม หลักคุณธรรม หลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ เพราะความยุติธรรมที่แท้จริงนับว่ามีความสำคัญยิ่งกว่า บทบัญญัติในข้อกฎหมายเสียอีก เพราะกฎหมายบางกรณีอาจไม่จำเป็นต้องยุติธรรมเสมอไปก็ได้⁴¹

³⁸ กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป: คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14 (น. 64-66). เล่มเดิม.

³⁹ แหล่งเดิม. (น. 70).

⁴⁰ หยุด แสงอุทัย. (2538). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (น. 83) (อ้างถึงใน ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล. (2554). *กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป: คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14*. น. 69).

⁴¹ หยุด แสงอุทัย. (2538). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (น. 102) (อ้างถึงใน ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล. (2554). *กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป: คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14*. น. 79).

ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ มีความเห็นว่า หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ระบบกฎหมายปัจจุบันยอมรับ และแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นักกฎหมายก็อ้างความสุจริตที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติต่างๆ ได้⁴²

ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล อธิบายว่า หลักสุจริตเป็นกฎหมายยุติธรรมที่ยิ่งใหญ่ของกฎหมายโรมัน และยังเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่ง หลักสุจริตจะมีลักษณะที่เป็นนามธรรม กว้างขวาง ไม่อาจกำหนดความหมายที่ชัดเจนแน่นอนได้ กฎหมายได้มอบอำนาจให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีโดยอาศัยหลักความเป็นธรรม ความซื่อสัตย์ของบุคคลมาบังคับใช้ให้เหมาะสมกับพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงในแต่ละคดีๆ ไป เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและให้สังคมเกิดความสงบสุข หลักสุจริตจึงมีความศักดิ์สิทธิ์ ทั้งยังสามารถนำไปใช้ในกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายแพ่งได้อีกด้วย⁴³

อริสโตเติลเห็นว่า หลักสุจริตที่ก่อให้เกิดความยุติธรรม เป็นสิ่งที่อยู่ภายในความรู้สึกหรือภายในจิตใจของมนุษย์แต่ละบุคคล แตกต่างกันไป ความยุติธรรมตามหลักสุจริตจะมีลักษณะกว้างๆ และคลุมเครือ โดยบางกรณีการใช้กฎหมายในการปกครองอาจจะเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น อันเนื่องมาจากลักษณะของกฎหมายที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป การนำเอากฎหมายมาปรับใช้เพื่อวินิจฉัยปัญหาแต่ละกรณีอาจมีปัญหาได้ ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายเกิดปัญหาความไม่เป็นธรรม ตัวกฎหมายเองย่อมเห็นชอบให้มีการนำเอาหลักความเป็นธรรมมาปรับแต่งตัวบทกฎหมายให้มีความชอบด้วยเหตุผลและเป็นธรรมได้ ซึ่งผู้ที่วินิจฉัยเพื่อให้ได้มาซึ่งความยุติธรรมก็คือผู้พิพากษานั่นเอง⁴⁴

2.3.2 ลักษณะของหลักสุจริต

หลักสุจริตเป็นหลักที่ไม่มีความชัดเจน ยกแก่การทำความเข้าใจ การที่จะเข้าใจถึงความหมายของหลักสุจริตจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงลักษณะของหลักสุจริตโดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) หลักสุจริตมีลักษณะเป็นบทบังคับ

หลักสุจริตมีฐานะเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นบทบังคับ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่อาจที่ตกลงหรือยินยอมกันว่าจะหลีกเลี่ยงไม่นำหลักสุจริตมาใช้บังคับ หรือจะตกลงยินยอมกันให้เป็นอย่างอื่นแตกต่างจากที่บัญญัติหรือจะตกลงเพื่อยกเว้นกฎหมายหาได้ไม่ กล่าวคือ คู่สัญญาจะหลีกเลี่ยงหรือใช้วิธีการใดๆ โดยไม่คำนึงถึงหลักความยุติธรรม ความซื่อสัตย์ สุจริตไม่ได้ หากมี

⁴² จาก *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบ Civil Law และ common Law*, โดย กิตติศักดิ์ ปรกติ ข, (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์), *ศาลพาห.* น. 63.

⁴³ *กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป : คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14* (น. 71). เล่มเดิม.

⁴⁴ แหล่งเดิม. (น. 78).

การตกลงยินยอมให้มีการหลีกเลี่ยงไม่นำหลักสุจริตมาใช้บังคับในระหว่างคู่สัญญาดังกล่าวแล้ว ถือว่าข้อตกลงหรือคำยินยอมนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และข้อตกลงนั้นย่อมเป็นโมฆะ⁴⁵ เช่น ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 485⁴⁶ ที่กำหนดว่า ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดในสัญญาซื้อขายไม่อาจคุ้มครองความรับผิดในผลของการอันผู้ขายได้กระทำเอง หรือจากข้อความจริงที่ผู้ขายรู้แล้วปกปิด หรือตามมาตรา 484⁴⁷ ที่กำหนดว่า ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดเพื่อชำระดอกเบี้ยหรือรอนสิทธิถ้าไม่ตกลงกันโดยแจ้งชัด ก็ไม่คุ้มครองผู้ขายจากการคืนเงินตามราคา มาตรา 625⁴⁸ กำหนดว่า ข้อสัญญายกเว้นความรับผิดในสัญญารับขนของ มาตรา 639⁴⁹ เรื่องสัญญารับขนคนโดยสาร และมาตรา 677⁵⁰ กำหนดว่า สัญญารับฝากของเจ้าสำนักโรงแรม หากไม่ได้ตกลงกันไว้โดยแจ้งชัดย่อมตกเป็นโมฆะ เป็นต้น

2) หลักสุจริตมีลักษณะเป็นบทยุติธรรม

เนื่องจากหลักสุจริตเป็นรากฐานอันสำคัญของระบบกฎหมายแพ่ง เป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งเทียบเคียงคู่กับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยกฎหมายได้มอบอำนาจให้ผู้พิพากษามีอิสระในการใช้ดุลพินิจสำหรับตีความเพื่อตัดสินคดี โดยให้ผู้พิพากษานำเอาหลัก

⁴⁵ แหล่งเดิม. (น. 79).

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 485 ข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดนั้น ไม่อาจคุ้มครองความรับผิดของผู้ขายในผลของการอันผู้ขายได้กระทำไปเอง หรือผลแห่งข้อความจริงอันผู้ขายได้รู้และปกปิดเสีย

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 484 ข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดนั้น ย่อมไม่คุ้มครองผู้ขาย ให้พ้นจากการต้องส่งเงินคืนตามราคา เว้นแต่จะได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 625 ใบรับ ใบตราส่ง หรือเอกสารอื่น ๆ ทำนองนั้นก็ดี ซึ่งผู้ขนส่งออกให้แก่ผู้ส่งนั้น ถ้ามีข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งประการใด ท่านว่าความนั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่ผู้ส่งจะได้แสดงความตกลงด้วยชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเช่นนั้น

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 639 ตัว ใบรับ หรือเอกสารอื่นทำนองเช่นว่านี้ อันผู้ขนส่งได้ส่งมอบแก่คนโดยสารนั้น หากมีข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่งอย่างใด ๆ ท่านว่าข้อความนั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่คนโดยสารจะได้ตกลงด้วยชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 677 ถ้ามีคำแจ้งความปิดไว้ใน โรงแรม โฮเทล หรือสถานที่อื่นทำนองเช่นว่านี้ เป็นข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของเจ้าสำนักไซร์ ท่านว่าความนั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่คนเดินทาง หรือแขกอาศัยจะได้ตกลงด้วยชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตั้งแต่วันนั้น

ความยุติธรรม จริยธรรม เข้ามาปรับใช้กับการวินิจฉัยคดี เพื่อให้การระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี เป็นไปด้วยความยุติธรรม⁵¹

ลักษณะการเป็นบทยุติธรรมของหลักสุจริตไม่ได้มีการกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็น องค์ประกอบหรือผลทางกฎหมายไว้อย่างแน่ชัด การใช้และตีความกฎหมายจึงจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจมาประกอบเพื่อเสริมเนื้อความของกฎหมายให้สมบูรณ์และให้เหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดี ตรงกันข้ามกับกฎหมายเคร่งครัดที่มีการกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบและผลทางกฎหมายเอาไว้อย่างชัดเจนแล้ว ผู้ใช้หรือตีความกฎหมายไม่อาจใช้ดุลพินิจเสริมแต่งหรือเพิ่มเติมเนื้อหาของบทบัญญัติได้ ทำได้เพียงแต่ตีความหรือใช้กฎหมายนั้นตามบทบัญญัติที่ได้บัญญัติไว้แล้วเท่านั้น⁵²

เดิมประเทศทางยุโรปหลังจากมีการจัดทำประมวลกฎหมายมีแนวคิดศาลามีหน้าที่ในการปรับใช้กฎหมายเท่านั้น ไม่มีหน้าที่สร้างกฎหมาย ซึ่งแนวคิดดังกล่าวอาจไม่ถูกต้องมากนักเพราะทำในการปรับใช้กฎหมาย ศาลย่อมต้องตีความ อุดช่องว่าง หรือแก้ไขหลักกฎหมายที่เป็นนามธรรมในประมวลกฎหมายเพื่อให้ได้ผลการวินิจฉัยที่ต้องการ และศาลมักอ้างหลักสุจริตเป็นฐานในการวางหลักใหม่ที่ไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติกฎหมายอื่นใดในประมวลกฎหมาย จึงมีทัศนะใหม่ที่ว่าศาลไม่เพียงแต่มีหน้าที่ปรับใช้กฎหมาย แต่มีหน้าที่ต้องสร้างหลักกฎหมายด้วย หลักสุจริตจึงมีความสำคัญและเสริมสร้างความเชื่อมั่นว่าศาลสามารถสร้างหลักกฎหมายใหม่ๆ ได้ หรือเราอาจกล่าวได้ว่าศาลจะสร้างกฎหมายใหม่ผ่านหลักสุจริตนั่นเอง⁵³

นอกจากเป็นหลักสำคัญของบทกฎหมายยุติธรรม หลักสุจริตยังแทรกซึมอยู่ในบทกฎหมายและนิติสัมพันธ์อื่น เห็นได้จากถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 5 คำว่า “...โดยสุจริต” นั้นเป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง ยืดหยุ่น เป็นนามธรรม และเปิดช่องให้มีการใช้เหตุผลในการชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสียเพื่อประกอบการพิจารณาได้เสมอ ผู้พิพากษาจึงสามารถนำมาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดีได้อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นการให้คู่คุณ หรือให้ความคุ้มครองแก่คู่กรณีก็ตาม แต่ถึงอย่างไร การนำหลักสุจริตมาใช้ไม่ใช่เป็นการวางหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่ แต่เป็นหลักที่ใช้เพื่อช่วยแสดงหลักการหรือหลักกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่มีอยู่แล้วแต่ไม่ชัดเจนเพราะถูกบดบังจากถ้อยคำหรือรูปแบบของกฎหมายให้เห็นชัดหรือเข้าใจได้ชัดยิ่งขึ้น เป็นหลักที่ใช้ขยายความ

⁵¹ กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป : คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14 (น. 79). เล่มเดิม.

⁵² จาก การใช้หลักสุจริตในการตีความสัญญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 11), โดย การวิทย์ กษิตินันท์, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵³ Martijn Hesselink. *Toward a European Civil Code*. p. 300,308 (อ้างถึงใน อภิชาติ คงชาติ. (2545). *หลักการตีความสัญญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 92), กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).

เสริม หรือแก้ไขข้อบกพร่องของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายให้สมบูรณ์หรือให้สอดคล้องกับหลักความ มีเหตุผลและความเป็นธรรมมากขึ้น ยกตัวอย่างเช่น กรณีแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กัน แม้นิติกรรม จะตกเป็นโมฆะ คู่กรณีก็ไม่อาจอ้างโมฆะกรรมขึ้นต่อคู่บุคคลภายนอกนั้นได้ ตามประมวลกฎหมาย แห่งแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง⁵⁴ ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1198/2492 ที่มีข้อเท็จจริงว่า ถ้า แก้ในการคู่ขอหญิงให้บิดาเจ้าบ่าวและเจ้าบ่าวยืมแหวนไปหมั้นหญิงเจ้าสาว โดยฝ่ายหญิงและบิดา มารดาหญิงไม่รู้เรื่องด้วย หลังจากหมั้นและสมรสกันแล้ว ถ้าแก้ผู้เป็นเจ้าของแหวนจะขอแหวนคืน โดยอ้างแต่เพียงว่าแหวนนั้นให้เจ้าบ่าวและบิดาเจ้าบ่าวยืมไป กรรมสิทธิ์ยังเป็นของตน และอ้างว่า ฝ่ายหญิงแม้สุจริตก็ไม่เสียหายเพราะได้ทรัพย์สินไปโดยเสน่หา จึงไม่เป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริตและ ต้องเสียหายที่กฎหมายคุ้มครอง ข้ออ้างเช่นนี้ศาลพิพากษาว่าขัดต่อหลักสุจริต และพิพากษาให้ของ หมั้นตกเป็นของหญิง จากตัวอย่างที่กล่าวมานี้เป็นตัวอย่างของกรณีที่บุคคลควรต้องรับภาระ หรือ ผลร้าย หรือจะไม่ได้รับความคุ้มครอง หากบุคคลผู้นั้นได้กระทำการไปในพฤติการณ์ที่เขาเองควร จะต้องรับผิดชอบ เช่น การทะเลาะไม่ใช้สิทธิของตนเอง หรือทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไปโดยยอม เสี่ยงเข้ารับผลร้าย หรือเพราะโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือไม่รู้ถึงเหตุเสื่อมสิทธิหรือ ผลร้ายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ตนเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น ซึ่งจะเห็นว่ากรณีที่กล่าว มา บุคคลอาจจะต้องรับภาระบางประการ ทั้งที่เขาไม่มีความผิด เพียงแต่เขาอยู่ในฐานะที่ไม่ควร ได้รับความคุ้มครองในการอ้างข้อบกพร่องของตนไปในทางที่ขัดต่อความสุจริต หลักสุจริตจึงอาจ เป็นได้ทั้งบทกฎหมายยุติธรรมหรือเป็นบทบังคับ ขึ้นอยู่กับการชั่งน้ำหนักของประ โยชน์และกรณี การได้เสียในเฉพาะเรื่อง ๆ นั้น หลักสุจริตจึงเป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของ ประชาชน ดังที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4016-4020/2526 ได้วินิจฉัยว่า ปัญหาเรื่องการใช้สิทธิโดยสุจริต เป็นปัญหาเรื่องอำนาจฟ้อง ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และถึงแม้คู่กรณีมิได้ยกขึ้นต่อสู้หรือกล่าวอ้างในคดี ศาลย่อมหยิบยกขึ้นมาพิจารณาได้เองตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5)⁵⁵

3) หลักสุจริตมีลักษณะเป็นบททั่วไป

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปที่สามารถนำไปปรับใช้ได้ทั่วทั้ง ระบบกฎหมายทุกแขนง ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน ซึ่งถ้ากรณีใดมีบท กฎหมายพิเศษที่ต้องปรับใช้ กฎหมายพิเศษย่อมมาก่อนกฎหมายทั่วไป แต่เมื่อไม่มีบทเฉพาะหรือ

⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 155 วรรคหนึ่ง การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ แต่จะยกขึ้นเป็น ข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้นมิได้

⁵⁵ ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบ Civil Law และ common Law (น. 72-75). ก เล่มเดิม.

บทพิเศษจะปรับใช้แล้วจึงจะหันมาปรับใช้หลักสุจริต อาจกล่าวได้ว่า หลักสุจริตในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะนำมาปรับใช้ได้ในฐานะเป็นที่พึงสุทธ้าย แต่การใช้สิทธิ การชำระหนี้ หรือการปฏิบัติหน้าที่ตามบทกฎหมายอันเกิดจากสัญญาที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายพิเศษนั้นๆ จะต้องชอบด้วยหลักสุจริตด้วย หากไม่ชอบด้วยหลักสุจริตย่อมไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นกรณีที่ต้องด้วยกฎหมายพิเศษนั้นๆ และต้องหันมาพิจารณาตามจารีตประเพณีหรือโดยเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียง หากไม่มีก็ต้องปรับใช้หลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป การใช้สิทธิ การชำระหนี้ หรือการปฏิบัติหน้าที่ต้องตกอยู่ภายใต้กรอบของหลักสุจริตอยู่ดี ซึ่งการฝ่าฝืนต่อหลักสุจริตถือว่าเป็นการฝ่าฝืนหรือต้องห้ามตามกฎหมายด้วย ตัวอย่างเช่น มีเจ้าของร้านร้านหนึ่งได้ทำการจ้างช่างเขียนเครื่องหมายการค้าร้านตัวเองไว้แล้วแต่ยังไม่ได้นำไปใช้ ต่อมาผู้จัดการของร้านนั้นได้ออกไปตั้งร้านของตนเอง แล้วนำเครื่องหมายการค้าดังกล่าวไปใช้ ดังนั้น แม้ผู้จัดการร้านที่ออกไปตั้งร้านใหม่จะใช้เครื่องหมายการค้าก่อนเจ้าของร้านที่จ้างช่างเขียนไว้แล้วก็ตาม แต่การใช้เครื่องหมายการค้านั้นย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ไม่อาจอ้างการใช้ชนเจ้าของร้านซึ่งได้ใช้เครื่องหมายการค้าและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วได้ แม้เจ้าของร้านจะใช้และจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ตนภายหลังแล้วก็ตาม จากตัวอย่างนี้แม้หลักการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าจะคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้เครื่องหมายการค้าที่มาก่อนตามหลักมาก่อนได้ก่อน แต่ในเมื่อผู้ใช้สิทธิก่อนนั้นใช้สิทธิโดยฝ่าฝืนความซื่อสัตย์และไว้วางใจ ทั้งที่ตนเคยเป็นผู้จัดการร้านที่เจ้าของร้านจ้างช่างเขียนเครื่องหมายการค้าไว้ก่อนแล้ว การใช้สิทธิเช่นนี้ย่อมไม่สุจริต และย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า เจ้าของร้านย่อมมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ตนคิดไว้ ครั้นเดี๋ยวกันนี้แม้ไม่นำไปใช้แต่นำเครื่องหมายการค้าที่ตนไปคัดแปลงและจดทะเบียนใช้กับสินค้าประเภทอื่น ถ้าเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะคล้ายกันก็ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเช่นกัน และเมื่อหลักสุจริตมีลักษณะเป็นหลักทั่วไป ทำให้เนื้อหาของหลักสุจริตไม่ตายตัว ดังนั้น จำเป็นต้องพิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมและซึ่งนำหน้าประกอบเสียก่อนที่จะวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดสอดคล้องหรือขัดกับหลักสุจริต โดยการวินิจฉัยข้อพิพาท ผู้พิพากษาจะต้องอาศัยเกณฑ์มาตรฐานความประพฤติที่แน่นอนที่มีอยู่หรือเป็นที่รับรู้กันอยู่แล้ว เป็นแนวทางในการวินิจฉัยปัญหาเรื่องนั้น มิใช่อาศัยเพียงแต่ความรู้สึกส่วนตัวหรืออาศัยแต่เพียงดุลพินิจเพื่อความเป็นธรรมเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยเท่านั้น⁵⁶

4) หลักสุจริตมีลักษณะเพื่อความไม่ขัดแย้ง

หลักสุจริตใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆ ว่า การกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายจะสนับสนุนหรือประนามหรือไม่ ซึ่งมาตรฐานหรือเครื่องชี้วัด

⁵⁶ แหล่งเดิม. (น. 75-89).

ที่ว่าเป็นข้อความทั่วไปที่มีลักษณะที่มีเนื้อความไม่ชัดเจน และในการตีความด้วยทฤษฎีหมาย ผู้ตีความจะต้องใช้วิจารณ์ญาณและดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทุกประการ รวมถึงต้อง ชั่งน้ำหนักให้ต้องแน่เสียก่อนว่ามีความหมายเช่นไร เพื่อให้ถูกต้องเหมาะสมกับเรื่องหรือปัญหา ข้อพิพาทที่กำลังพิจารณา ทั้งนี้ ความหมายของคำว่าสุจริตมีความหมายที่กว้างมาก ขึ้นอยู่กับ พฤติการณ์แวดล้อมของแต่ละกรณีฯ ไป⁵⁷

5) หลักสุจริตมีลักษณะเป็นบทครอบจักรวาล

บทบัญญัติที่เป็นแม่บทหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปที่นำมาใช้ได้กับทุกเรื่อง ในประเทศ เยอรมันเป็นประเทศแรกที่บัญญัติรับรองหลักสุจริต ถือว่าหลักสุจริตเป็นบทครอบจักรวาล⁵⁸ ซึ่งลักษณะของหลักสุจริตที่เป็นบทครอบจักรวาลนี้ จะมีลักษณะที่ว่าเรื่องใดที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ เรื่องนั้นอยู่แล้ว หลักสุจริตก็ยังสามารถใช้เป็นมาตรฐานเพื่อชี้ว่าการกระทำตามบทบัญญัติของ กฎหมายนั้นได้กระทำขัดต่อหลักความซื่อสัตย์หรือความไว้วางใจหรือไม่⁵⁹

2.4 บทบาทหน้าที่ของหลักสุจริต

เนื่องจากหลักสุจริตมีลักษณะที่เป็นนามธรรม หากที่จะอธิบายให้ชัดเจนได้ การนำหลัก สุจริตมาปรับใช้ให้เป็นรูปธรรม จำต้องศึกษาถึงบทบาทหน้าที่ของหลักสุจริตที่มีการคลี่คลาย ออกมาในทางรูปธรรมแล้ว โดยหลักสุจริตมีบทบาทหน้าที่ ดังนี้

2.4.1 ใช้เสริมเนื้อหาหรืออุดช่องว่างของกฎหมายหรือสัญญาให้สมบูรณ์ขึ้น

ในกรณีที่สัญญามีได้กำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับกรณีที่เป็นปัญหาไว้ ช่องว่างของสัญญา นั้นจำเป็นต้องถูกอุดโดยการตีความไปในทางเสริมเนื้อหาหรืออุดช่องว่างนั้น⁶⁰ ดังเช่นหน้าที่ระหว่าง คู่สัญญา หรือเจ้าหน้าที่กับลูกหนี้ ที่แม้ในกฎหมายหรือภายในสัญญามีได้มีการกำหนดหน้าที่ในการ ปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามสัญญาต่อกันไว้ แต่ศาลสามารถตีความว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะมี หน้าที่ได้ ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวเรียก หน้าที่ข้างเคียง ตัวอย่างเช่น ในคดีหนึ่งภายหลังจากสัญญาเช่าบ้าน ได้สิ้นสุดลงเนื่องจากครบกำหนดอายุสัญญา ผู้เช่าก่อนที่จะย้ายออกไปได้ติดประกาศบอกที่อยู่ใหม่

⁵⁷ หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รอง ศาสตราจารย์ ดร. สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ฯ เล่มเดิม.

⁵⁸ การใช้สิทธิโดยสุจริต (น. 22). เล่มเดิม.

⁵⁹ หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รอง ศาสตราจารย์ ดร. สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ฯ เล่มเดิม.

⁶⁰ Martijn Hesselink. *Toward a European Civi Code*. p. 294 (อ้างอิงใน อภิชาติ คงชาติ. (2545). *หลักการตีความสัญญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 98), กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)

ของตนไว้หน้าบ้านเช่าเพื่อแจ้งให้แก่ผู้ที่อาจมาติดต่อตนได้ทราบว่าตนได้ย้ายออกไปอยู่ที่ใหม่แล้ว แต่ผู้ให้เช่าซึ่งเป็นเจ้าของบ้านเช่ากลับนึกประกาศที่ติดไว้หน้าบ้านนั้นเสีย เมื่อข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่ศาล ศาลวินิจฉัยชี้ขาดว่า แม้ตามกฎหมายหรือสัญญาจะมีได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวไว้ แต่ผู้ให้เช่าถือว่ามีหน้าที่ข้างเคียง ที่เกิดขึ้นจากพฤติการณ์ และจะต้องยอมให้ผู้เช่าเดิมต้องปิดประกาศเช่นนั้น การฉีกประกาศออกไปเช่นนี้ถือว่าผู้ให้เช่าประพฤติฝ่าฝืนต่อหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจอันมีแก่กันระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่า⁶¹

หน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติมแยกย่อยออกไปได้หลายกรณี ได้แก่

1) หน้าที่ที่จะต้องซื่อสัตย์ หมายความว่า หน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาโดยตรงไปตรงมา เพื่อคุ้มครองประโยชน์ที่คาดหมายได้ของกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยกลุ่มสัญญามีหน้าที่ต้องคุ้มครองให้สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ หรือต้องทำให้แน่นอนว่ากลุ่มสัญญาอีกฝ่ายจะยังได้รับประโยชน์ที่คาดหมายไว้ตามสัญญา⁶²

2) หน้าที่ใช้ความระมัดระวังแก่ชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของกลุ่มสัญญาอีกฝ่าย หมายความว่า กลุ่มสัญญาต้องใช้ความระมัดระวังมิให้กลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหรือทรัพย์สินของอีกฝ่ายเสียหาย ในระหว่างปฏิบัติการชำระหนี้ โดยมีหน้าที่ต้องปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มกรณีในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิหรือปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญานั้น ทั้งก่อน ระหว่าง หรือหลังที่สัญญานั้นสิ้นสุดแล้ว⁶³

3) หน้าที่ให้ความร่วมมือ ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน หมายความว่า กลุ่มสัญญามีหน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติมที่จะต้องให้ความร่วมมือ ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน เพื่อให้บรรลุผลวัตถุประสงค์ตามสัญญา ยิ่งหากความร่วมมือของฝ่ายหนึ่งจำเป็นแก่อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งหากกลุ่มสัญญาไม่ให้ความร่วมมือต้องถือว่าไม่ปฏิบัติหน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติมตามสัญญา⁶⁴

4) หน้าที่แนะนำ เปิดเผย หรือแจ้งเตือนข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่สำคัญให้อีกฝ่ายทราบ หมายความว่า กลุ่มสัญญามีหน้าที่แนะนำอีกฝ่ายหนึ่ง หรือให้ข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของตน หรือข้อมูลที่ตนง่ายแก่การเข้าถึง หรือต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญของตน และข้อมูลนี้จำเป็น

⁶¹ หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รองศาสตราจารย์ ดร. สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ ข เล่มเดิม.

⁶² จาก *หลักการตีความสัญญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น.98-99), โดย อภิชาติ คงชาติ, 2545, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁶³ *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้. (Good Faith & Supervening Events) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกัน และไทย* (น. 91-92), ก เล่มเดิม.

⁶⁴ *หลักการตีความสัญญา* (น. 110), เล่มเดิม.

ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เช่น เครื่องซักผ้าเกิดการชำรุดบกพร่องภายหลังส่งมอบ ผู้ซื้อต้องการให้พ่อค้าซ่อมแซมหรือเปลี่ยนเครื่องใหม่ แต่สัญญามิได้กำหนดกรณีดังกล่าวไว้ ดังนั้น เมื่อเครื่องซักผ้ามีได้ชำรุดบกพร่องในตัวของมันเอง หากแต่ผู้ขายละเลยไม่แจ้งข้อมูลที่จำเป็นในการติดตั้ง การใช้ และการบำรุงรักษา ถือว่าฝ่ายนั้นฝ่าฝืนหน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติมในการแนะนำ เปิดเผย หรือแจ้งเตือนให้อีกฝ่ายทราบ⁶⁵ นอกจากนี้หากคู่กรณีฝ่ายใดเป็นผู้มีความน่าเชื่อถือหรือได้รับความไว้วางใจเป็นพิเศษว่ามีความรู้ความชำนาญในสาระอันเป็นสำคัญของสัญญานั้น คู่สัญญาฝ่ายนั้นย่อมมีหน้าที่แนะนำ เปิดเผย หรือแจ้งข้อมูลนั้นๆ ด้วย เช่น ธนาคารมีหน้าที่อธิบายหรือทำความเข้าใจแก่ลูกค้าของตน⁶⁶

2.4.2 ใช้แก้ไขเนื้อหาในสัญญาให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

การใช้หลักสุจริตในการปรับแก้เนื้อหาแห่งสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในกรณีที่เกิดพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปถึงขั้นกระทบต่อรากฐานแห่งสัญญา เป็นกรณีที่เกิดเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้และเปลี่ยนแปลงสถานะที่เป็นอยู่ในขณะทำสัญญาไปอย่างมาก จึงจำเป็นต้องแก้ไขเนื้อหาสัญญาแต่เดิมให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในปัจจุบัน ตัวอย่างเช่น ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 เศรษฐกิจของเยอรมันตกต่ำอย่างหนัก สถานะเงินเฟ้อพุ่งขึ้นสูง เหรียญทองคำ 1 มาร์กเยอรมันมีมูลค่าแลกเปลี่ยนเป็นธนบัตรมูลค่า 52,200 ล้านมาร์ก บ้านเมืองสับสนวุ่นวาย ศาลสูงเยอรมันจึงต้องตัดสินคดีตามคำพิพากษา RGZ 107,78 ในวันที่ 28 พฤศจิกายน 1923 คดีมีข้อเท็จจริงว่า ผู้กู้ได้ตกลงกู้เงินจากผู้ให้กู้ จำนวน 13,000 มาร์ก โดยจำนองที่ดินไว้เป็นประกัน ต่อมาเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 1 สิ้นสุดลง ค่าเงินของเยอรมันได้ตกลงไปอย่างมากถ้าเทียบกับก่อนสงคราม ผู้กู้จึงนำเงินตามจำนวนที่ 13,000 ล้านมาร์ก พร้อมดอกเบี้ยไปชำระให้แก่ผู้ให้กู้ แต่ผู้ให้กู้ปฏิเสธ โดยอ้างว่า ค่าเงินตกลงมากแล้ว และหากยอมรับชำระหนี้ มูลค่าของเงินที่ได้ไว้จะต่ำกว่ามูลค่าในเวลาที่ยุ้หลายล้านเท่า ผู้ให้กู้จึงเรียกให้ผู้กู้นำเงินมาชำระหนี้ให้เทียบเท่ามูลค่าเดิมในเวลาที่ยุ้ ผู้กู้เห็นว่า สัญญาที่มีการกำหนดจำนวนหนี้เงินกันไว้อย่างชัดเจนแล้ว ตนจึงควรที่จะชำระหนี้ตามอัตราที่เป็นหนี้ตามสัญญานั้น จึงนำเงินจำนวน 13,000 มาร์ก พร้อมดอกเบี้ยไปวาง ณ สำนักงานวางทรัพย์ และฟ้องให้จดทะเบียนปลดจำนอง ศาลต้นและศาลอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยตามฟ้องของผู้กู้ แต่ศาลฎีกาได้พิพากษากลับโดยนำมาตรา 242 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ที่กำหนดให้

⁶⁵ Hein Kotz. *Towards a European Civil Code*. p. 280. (อ้างถึงใน อภิชาติ คงชาติ. (2545).

หลักการตีความสัญญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 113), กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).

⁶⁶ *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้*. (*Good Faith & Supervening Events*) ใน *ระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกัน และไทย* (น. 92) ก เล่มเดิม.

ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้โดยให้สอดคล้องกับหลักสุจริตมาปรับใช้ โดยให้ปรับจำนวนเงินที่ต้องชำระหนี้กันเสียใหม่ให้เหมาะสมกับมูลค่าเงินที่เปลี่ยนแปลงไป⁶⁷

2.4.3 ใช้ควบคุมหรือจำกัดการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

การใช้หลักสุจริตในกรณีนี้เป็นการใช้หลักสุจริตในฐานะที่เป็นเครื่องกีดกันมิให้อ้างสิทธิในทางที่ผิด อาจมีได้หลายกรณี เช่น ห้ามใช้สิทธิตามอำเภอใจโดยปราศจากเหตุผลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ห้ามใช้สิทธิไปในทางที่จะเสียหายแก่ผู้อื่น ห้ามใช้สิทธิกระทำการไปในทางฝ่าฝืนความเชื่อถือนันเกิดจากพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน ซึ่งเป็นหลักคล้ายกับกฎหมายปิดปากของอังกฤษ แต่หลักสุจริตจะมีลักษณะที่กว้างกว่า⁶⁸

2.4.4 ใช้ตีความข้อสัญญาทางธุรกิจ

กฎหมายต่างๆ ได้พยายามตีความข้อสัญญาทางธุรกิจ หรือข้อสัญญาสำเร็จรูปอย่างเคร่งครัด ซึ่งหลักสุจริตถือว่ามิมีบทบาทในการตีความสัญญาดังกล่าว โดยจะต้องตีความโดยพิเคราะห์ถึงหลักความเป็นธรรม⁶⁹

2.4.5 ใช้ตีความเจตนา

หลักสุจริตจะเข้ามามีบทบาทในการตีความสัญญาที่ครอบคลุมเพื่อค้นหาเจตนาของบุคคล กล่าวคือ เมื่อไม่อาจค้นหาเจตนาร่วมกันของกลุ่มสัญญาที่แท้จริงได้ ไม่ว่าจะเพราะไม่อาจพิสูจน์เจตนาที่แท้จริงได้ หรือกลุ่มสัญญาเข้าใจความหมายของข้อตกลงต่างกัน ก็จำต้องถือเอาตามความเข้าใจของวิญญูชนมาเป็นเกณฑ์ในการค้นหาเจตนาของกลุ่มสัญญา⁷⁰

⁶⁷ แหล่งเดิม. (น. 40-41).

⁶⁸ แหล่งเดิม. (น. 93).

⁶⁹ หลักการตีความสัญญา (น. 125). เล่มเดิม.

⁷⁰ แหล่งเดิม. (น. 97).