



หลักสุจริตนี้ในวัฒนธรรมของยุโรปถือกันว่าเป็นหลักแห่งความชอบธรรม ดังที่เรียกกันในภาษาละตินว่า “bona fides” หรือที่แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “good faith” ซึ่งเป็นการนำคำว่า bona แปลว่า ดี กับคำว่า fides แปลว่าความเชื่อมั่นศรัทธามารวมกัน โดยที่ความเชื่อมั่นศรัทธาจะมีขึ้นได้ก็ด้วยความเชื่อว่า สิ่งที่เราเชื่อมั่นศรัทธานั้น เป็นสิ่งที่ยึดถือได้อย่างมั่นคง ความเชื่อมั่นศรัทธาระหว่างบุคคลนั้นจะดำรงอยู่ได้ก็ด้วยความเชื่อแน่ว่าต่างฝ่ายต่างตั้งมั่นอยู่ในเกณฑ์ที่แน่นอนอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นที่ยอมรับระหว่างกัน โดยนัยนี้ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจระหว่างกันจึงเป็นเงื่อนไข และเป็นสาระสำคัญของความเชื่อมั่นศรัทธา ดังนั้น bona fides จึงหมายถึง เกณฑ์มาตรฐานความประพฤติของบุคคลตามหลักความซื่อสัตย์หรือความเชื่อมั่นศรัทธา อันบุคคลพึงมีแก่กันโดยชอบ ด้วยเหตุนี้ในภาษาไทยจึงเรียกหลักการนี้ว่า “หลักสุจริต” ซึ่งหมายถึง “หลักความประพฤติในทางที่ชอบ”

ABSTRACT

The Root of Good Faith in the legal Systems of Europe.

Kittisak Prokati

Good faith, or in Latin *bona fides* is meant good, honest intention or sincere belief without any malice or the desire to defraud others. In law, it is the mental and moral state of honesty, conviction as to the truth or falsehood of a proposition. This concept is important in law, especially commercial law, since it is regarded as the principle of righteousness in European legal system.

This article will explain the root of good faith in the culture of Europe, which originated in Ancient Age, especially, in Roman law. It was kept in the Middle Age, and it emerged again in the Renaissance time after the restoration of the principle of Roman ideology. Later, it is a principle in the legal system of France and Germany. However, it is not main idea in the English Common Law, as well as in Thai legal system.

รากเหง้าของหลักสุจริต ในระบบกฎหมายของยุโรป

กิตติศักดิ์ ประกิต

๑. ข้อความทั่วไป

“หลักสุจริต” เป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ลักษณะ ๑ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา ๕ ที่ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” และดูเหมือนจะเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า “ความสุจริต” เป็นหลักการและคุณธรรมสำคัญที่พึงยึดถือปฏิบัติ ดังที่มักมีการกล่าวอ้างถึง “ความซื่อสัตย์สุจริต” ว่าเป็นคุณสมบัติของคนดี แต่ปัญหาว่า “ซื่อสัตย์” กับ “สุจริต” แตกต่างกันหรือไม่ สัมพันธ์กัน หรือมีความหมายแคบกว้างอย่างไร เป็นเรื่องที่ยังไม่มีผู้หยิบยกขึ้นมาอภิปรายกันมากนัก และบทความนี้มุ่งที่จะชวนให้ผู้อ่านทำความเข้าใจหลักกฎหมายเรื่องนี้กันโดยแสวงหาความเข้าใจในแง่ที่มาทางประวัติศาสตร์ หรือรากเหง้าของหลักการนี้ในระบบกฎหมายของยุโรปอันเป็นที่มาของหลักการนี้ในกฎหมายไทย

สำหรับผู้ศึกษากฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปย่อมจะรู้ว่า หลักการในกฎหมายไทยข้อนี้เราได้รับตกทอดมาจากพัฒนาการทางกฎหมายของยุโรป ดังจะเห็นได้ว่าหลักทั่วไปทำนองเดียวกันนี้ปรากฏในระบบกฎหมายที่สำคัญ ๆ ของยุโรปโดยมาก อาทิเช่นในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๑๑๓๔ วรรคสาม ซึ่งกำหนดให้การปฏิบัติตามสัญญาต้องกระทำโดยสุจริต, ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๒๔๒ ซึ่งกำหนดว่า ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้โดยสุจริต ทั้งนี้โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย

และในประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๒ วรรคแรกซึ่งวางหลักว่า บุคคลทุกคนต้องใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต และในมาตรา ๒ วรรคสองได้กำหนดต่อไปว่า การใช้สิทธิไปในทางที่มีขอบย้อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย¹

การที่กฎหมายวางหลักสุจริตไว้ในฐานะเป็นหลักทั่วไปของประมวลกฎหมาย ทำให้เข้าใจได้ว่ามุ่งจะรับรองว่าหลักสุจริตเป็นหลักพื้นฐานของระบบกฎหมาย โดยกำหนดหน้าที่แก่บุคคลทุกคนที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ต้องกระทำไปภายใต้มาตรฐานทางคุณค่าเดียวกัน คือด้วยความสุจริต อันเป็นมาตรฐานทางคุณค่าทางสังคมตามเกณฑ์ที่ยอมรับกันว่าสอดคล้องกับความคาดหวังโดยชอบของบุคคลที่รู้ผิดชอบชั่วดี และรู้จักเอาใจเขามาใส่ใจเรา หรือตามมาตรฐานของวิญญูชนที่เกี่ยวข้องนั่นเอง

หลักสุจริตนี้ในวัฒนธรรมของยุโรปถือกันว่าเป็นหลักแห่งความชอบธรรม ดังที่เรียกกันในภาษาละตินว่า *"bona fides"* หรือที่แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า *"good faith"* ซึ่งเป็นการนำคำว่า *bona* แปลว่าดี กับ คำว่า *fides* แปลว่าความเชื่อมั่นศรัทธามารวมกัน โดยที่ความเชื่อมั่นศรัทธาจะมีขึ้นได้ก็ด้วยความเชื่อว่า สิ่งที่ตนเชื่อมั่นศรัทธานั้นเป็นสิ่งที่ยึดถือได้อย่างมั่นคง ความเชื่อมั่นศรัทธาระหว่างบุคคลนั้นจะดำรงอยู่ได้ก็ด้วยความเชื่อแน่ว่าต่างฝ่ายต่างตั้งมั่นอยู่ในเกณฑ์ที่แน่นอนอย่างหนึ่งซึ่งเป็นที่ยอมรับระหว่างกัน โดยนัยนี้ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจระหว่างกันจึงเป็นเงื่อนไข และเป็นสาระสำคัญของความเชื่อมั่นศรัทธา ดังนั้น *bona fides* จึงหมายถึง เกณฑ์มาตรฐานความประพฤติของบุคคลตามหลักความซื่อสัตย์หรือความเชื่อมั่นศรัทธาอันบุคคลพึงมีแก่กันโดยชอบ ด้วยเหตุนี้ในภาษาไทยจึงเรียกหลักการนี้ว่า "หลักสุจริต" ซึ่งหมายถึง "หลักความประพฤติในทางที่ชอบ"

¹ หลักทำนองเดียวกันนี้ยังปรากฏให้เห็นได้ใน Arts. 1175 and 1375 Italian Civil Code; Art. 288 Greek Civil Code; Art. 762, Section 2, Portuguese Civil Code, Arts. 6:2 and 6:248 Dutch Civil Code. และปรัตดู Art. 1.7 *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 2004 and Art. 1.201 *Principles of European Contract Law (PECL)*, 1999

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งได้ว่า เป็น “ความประพฤติไปในทางที่สอดคล้องกับความคาดหวังตามเกณฑ์ที่ผู้เกี่ยวข้องพึงถือว่าเป็นไปโดยถูกต้องสมควร” และความคาดหวังของผู้เกี่ยวข้องนี้ย่อมหมายถึงความเชื่อถือและไว้วางใจอันบุคคลพึงมีต่อกันตามแต่ละกาละ เทศะ นั้นเอง ด้วยเหตุนี้เกณฑ์ความประพฤติตามหลักสุจริตจึงย่อมจะรวมเอาเกณฑ์แห่ง “ความน่าเชื่อถือและไว้วางใจ” และความ “ความซื่อสัตย์” เข้าไว้ด้วยกัน ความสุจริตจึงย่อมหมายถึงเกณฑ์แห่งความซื่อสัตย์และความไว้วางใจนั่นเอง

หน้าที่ใช้สิทธิหรือปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริตนี้ด้านหนึ่งเป็นหลักที่กำหนดกรอบพฤติกรรมของบุคคลให้เป็นไปในทางที่ชอบ ในขณะที่เดียวกันก็เสริมให้ต้องมีหน้าที่ช่วยผดุงความยุติธรรมและความเอื้อเฟื้อในการที่คู่กรณีจะปฏิบัติต่อกันและกันในทางที่ควร ทั้งในการที่บุคคลจะใช้สิทธิของตนและในการชำระหนี้หรือปฏิบัติหน้าที่แห่งตน กล่าวอีกอย่างหนึ่งได้ว่า บทกฎหมายทั้งปวงที่วางเกณฑ์ในการใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลในประมวลกฎหมายนี้ล้วนแล้วแต่เป็นบทที่ช่วยแสดงรายละเอียดของหลักใหญ่คือหลักสุจริตให้เห็นปรากฏได้ชัดเจนนั่นเอง

มาตรา ๕ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงนับเป็นบทกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นบทผดุงความยุติธรรม (*jus aequum*) และขณะเดียวกันก็เป็นบทบังคับ (*jus cogens*) ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญ หรือเป็นแกนของระบบกฎหมายซึ่งคู่กรณีไม่อาจตกลงยกเว้นได้ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน² หลักสุจริตนี้ย่อมใช้บังคับได้ทั้งในเมื่อมีข้อตกลงระหว่างกันเอาไว้หรือมีกฎหมายวางเกณฑ์ไว้ และในเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างคู่กรณีไม่ได้แสดงไว้โดยละเอียดละออถึงวิธีปฏิบัติหรือกระทำการใดๆ กล่าวคือบุคคลต้องถือเอาความสุจริตเป็นหลักแห่งการใช้สิทธิและการชำระหนี้ของตนเสมอไป³

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๐๑๖-๔๐๒๐/๒๕๒๖ ซึ่งวินิจฉัยว่าปัญหาเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเป็นปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

๒. พัฒนาการทางประวัติศาสตร์

หน้าที่ของบุคคลทุกคนตามที่กฎหมายกำหนดว่า “ต้องกระทำโดยสุจริต” นี้มีความหมายครอบคลุมเพียงใด เป็นปัญหาน่าคิด เพราะการจะนิยามความหมายของหลักสุจริตย่อมกระทำได้ยาก และการที่หลักสุจริตเป็นหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายจึงเป็นหลักทั่วไปที่มีความยืดหยุ่นอย่างยิ่ง ยากที่จะให้คำนิยามได้ ดังนั้นในชั้นต้นเราควรทำความเข้าใจหลักเรื่องนี้ในทางประวัติศาสตร์เพื่อให้ได้ภาพรวมเสียก่อน

ก) สมัยโรมัน

เมื่อพิจารณาในเชิงประวัติศาสตร์จะพบว่าหลักดังกล่าวนี้มีที่มาจากหลักในกฎหมายโรมันว่าด้วย *bona fides* หมายถึงความซื่อสัตย์ หรือ สัจจะอันชอบ³ หลักดังกล่าวนี้เป็นหลักที่นักนิติศาสตร์โรมันพัฒนาขึ้นเพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดั้งเดิมที่ค่อนข้างเคร่งครัดตายตัว หรือที่เรียกกันในภาษาละตินว่า *ius strictum* ให้มีความยืดหยุ่นเป็นธรรมขึ้น

เดิมทีเดียวหลักข้อนี้มักใช้ในทางวิธีสัญญาซึ่งเป็นที่ยอมรับของศาลมาตั้งแต่ยุคสาธารณรัฐโรมันซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่ราว ๔๕๐ ปีก่อนคริสต์ศักราช คือเป็นข้อต่อสู้ของฝ่ายที่ตกเป็นจำเลยในคดีว่า ฝ่ายโจทก์ที่อ้างสิทธิหรือความชอบธรรมที่ฟ้องร้องขอให้ศาลบังคับให้นั้น มีเหตุที่ศาลไม่ควรบังคับให้ เพราะฝ่ายโจทก์ได้กระทำการโดยมิชอบ หรือโดยฉ้อฉล หรือหากบังคับก็จะเกิดความไม่เป็นธรรม หรือไม่ชอบด้วยเหตุผลอย่างยิ่ง หลักนี้เรียกกันต่อมาว่าหลัก “*exceptio doli generalis*” อันเป็นหลักยกข้อต่อสู้ว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องหรืออ้างสิทธิโดยมิชอบ เช่นหลักที่ผู้เช่าทำสัญญาอ้างว่าไม่ต้องผูกพัน

³ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังมีมาตรา ๔๒๑ อีกมาตราหนึ่ง ซึ่งอยู่ในหลักเช่นเดียวกัน แต่ความแคบกว่ามาตรานี้

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

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

เพราะสำคัญผิด เจตนาหลง ฉ้อฉล หรือมีวัตถุประสงค์เป็นการอันพ้นวิสัย มาแต่ต้น เป็นต้น

หลักข้อนี้ต่อมาไม่เป็นแต่เพียงข้อต่อสู้เท่านั้น แต่ได้กลายเป็นหลักสารบัญญัติที่ศาลได้พัฒนาให้มีขอบเขตกว้างขวางขึ้น จนถึงกันต่อมาว่า การฟ้องคดีบางกรณีแม้ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ก็อาจอ้างหลักความสุจริตหรือ "*bonae fidei iudicia*" เป็นฐานแห่งสิทธิฟ้องคดีที่ไม่มีกฎหมายรับรองไว้โดยเฉพาะได้ ดังตัวอย่างเช่นการฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ที่ก่อขึ้นโดยมิได้ทำตามแบบ ซึ่งหากถือตามหลักกฎหมายบ้านเมืองของโรมัน (*ius civile*) ที่ปกติใช้บังคับแก่กรณีทำนองนี้อย่างเคร่งครัดจะบังคับกันไม่ได้ เพราะเมื่อไม่ได้ทำตามแบบก็อ้างสิทธิไม่ได้ แต่โดยที่ชาวโรมันยอมรับว่ามีหลักเหตุผลซึ่งเสนอบดีผู้ใหญ่ที่ทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรมในกรุงโรม เรียกว่า Praetor อาจประกาศรับรองให้ฟ้องบังคับกันตามหลักสุจริตได้ โดยอธิบายว่าเป็นหลักกฎหมายที่แพร่หลายในหมู่นานาชาติ (*ius gentium*) และประกาศใช้บังคับเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายโรมันในรูปของ *ius honorarium* ซึ่งได้เกิดขึ้นในช่วงราว ๒๐๐ ปีก่อนคริสต์ศักราช

ด้วยเหตุนี้ชาวโรมันก็อาจอ้าง *bonae fidei iudicia* (หลักความสุจริต) มาฟ้องบังคับกันได้ ดังจะเห็นได้ในสัญญาที่แม้ไม่ได้ทำตามแบบและไม่มีผลบังคับในฐานที่เป็น *ius strictum* ก็อาจบังคับได้โดยอ้างหลักสุจริตตามแบบเคร่งครัดตายตัว (*ius honorarium*) มีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ โดยในระยะแรก ๆ เป็นสัญญาที่บังคับได้ในฐานะเป็นข้อยกเว้น คือเกิดความผูกพันได้ ทั้งที่ไม่ได้ทำตามแบบ เช่นสัญญาซื้อขาย, สัญญาเช่า, สัญญาจ้างแรงงานและจ้างทำของ, สัญญาเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วน, การมอบอำนาจ หรือการจัดการงาน ฯลฯ เป็นต้น และต่อมาสัญญาเหล่านี้ได้กลายเป็นที่มาของหลักกฎหมายสัญญาที่ผูกพันกันตามความยินยอมในสมัยใหม่

ตัวอย่างการอ้างหลักสุจริตในฐานะเป็นหลักทั่วไป มาเป็นฐานแห่งสิทธิในฐานะที่เป็นบทยุติธรรม (*ius aequum*) ที่นอกเหนือไปจากหลักกฎหมายที่ยอมรับสืบกันมาแต่เดิมอย่างเคร่งครัดตายตัว (*ius strictum*) นี้ปรากฏให้เห็นได้จากคำบอกเล่าของซีเซโร (๑๐๖-๔๓ ปีก่อนคริสต์ศักราช)

ซึ่งได้เล่าถึงคดีเรื่องหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นในช่วง ๑๐๐ ปีก่อนคริสต์ศักราชไว้ว่า⁵ เจ้าพนักงานของรัฐได้สั่งให้เจ้าบ้านหลังหนึ่งชื่อว่าคลอดิอุส (Claudius) รื้อบ้านของตนออกส่วนหนึ่งเพื่อประโยชน์ในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของเมือง แต่ก่อนที่จะมีการรื้อบ้านส่วนนี้ คลอดิอุสก็ประกาศขายบ้านของตน และ คัลปูร์นิอุส (Culpurnius) ได้ตกลงซื้อบ้านหลังนี้ไว้ และต่อมาเมื่อ คัลปูร์นิอุสได้เข้าครอบครองบ้าน เขาก็ถูกเจ้าพนักงานของรัฐสั่งให้รื้อบ้านที่ซื้อมานี้ลงส่วนหนึ่ง ครั้นเมื่อได้รื้อบ้านลงบางส่วนแล้ว ผู้ซื้อคือ คัลปูร์นิอุส จึงทราบบ้างแล้วว่าผู้ขายจะประกาศขายบ้านหลังนั้น ผู้ขายคือ คลอดิอุส ก็ล่วงรู้อยู่แล้วว่าเจ้าพนักงานของรัฐได้สั่งให้รื้อบ้านออกบางส่วน ดังนั้น คัลปูร์นิอุส จึงเห็นว่าผู้ขายจะต้องรับผิดชอบ และฟ้องให้คลอดิอุสต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ในการที่ต้องรื้อบ้านดังกล่าวลงบางส่วน แต่โดยที่ตามกฎหมายสิบสองโต๊ะอันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของบ้านหรือการรอนสิทธิก็เฉพาะเมื่อผู้ขายได้รับรองว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นไม่มีข้อบกพร่องหรือการรอนสิทธิเช่นนั้น และในคดีนี้ก็มิปรากฏว่าผู้ขายได้รับรองไว้ เนื่องจากเป็นเหตุที่นอกเหนือความคาดหมายตามธรรมดาในเวลาซื้อขายกัน ผู้ซื้อก็นึกไปไม่ถึงว่าจะมีเหตุรอนสิทธิเช่นนั้น จึงไม่ได้ซักถามหรือขอให้ผู้ขายรับรองไว้ ดังนั้น หากบังคับตามกฎหมายบ้านเมืองหรือ *ius civile* ผู้ซื้อย่อมไม่มีทางได้รับชดใช้ค่าเสียหาย แต่ทว่าในคดีนี้ คัลปูร์นิอุสไม่อ้างกฎหมายสิบสองโต๊ะซึ่งเป็นหลักเคร่งครัดตายตัว (*ius strictum*) แต่กลับอ้างหลักความสุจริต (*bonae fidei iudicium*) โดยขอให้ศาลตัดสินตามหลักสุจริตว่า ผู้ขายย่อมมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุเสื่อมสิทธิในทรัพย์สินซึ่งผู้ขายรู้อยู่แล้วให้ผู้ซื้อทราบ และการที่ผู้ขาย ปกปิดหรือไม่แจ้งข้อเท็จจริงอันควรแจ้งให้ทราบย่อมขัดต่อหลักสุจริต และศาลก็เห็นชอบด้วย จึงได้ตัดสินไปตามนั้น โดยนัยเช่นนี้หลักสุจริตได้มีส่วนในการผลักดันให้เกิดความ

⁵ ตัวอย่างจาก M. J. Schermaier, "Bona fides in Roman Contract Law", in R. Zimmermann & S. Whittaker (eds), *Good Faith in European Contract Law*, 2000, pp.67

เปลี่ยนแปลงในกฎหมายลักษณะซื้อขายของโรมันจนส่งผลให้หลักผู้ซื้อพึงระวัง (*caveat emptor*) แทบจะเลือนสลายไปหมด และเป็นที่มาของหลักความรับผิดชอบสำหรับผู้ขายและรอนสิทธิต่อมา นอกจากนี้พัฒนาการของหลักสำคัญผิด ช่มชู้ ก็ล้วนแล้วแต่มีรากฐานมาจากหลักสุจริตทั้งสิ้น⁶

ที่น่าสนใจอย่างยิ่งตามมาก็คือ ซีเซโรได้เล่าต่อไปด้วยว่า การอ้างว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบในกรณีที่ดเว้นหรือปกปิดไม่แสดงข้อเท็จจริงอันควรบอกกล่าวแก่ผู้ซื้อตามหลักสุจริตนี้ หากนำไปใช้อย่างตายตัวโดยไม่คำนึงถึงความมุ่งหมายตามเหตุผลของเรื่อง ก็อาจถูกใช้ไปในทางที่ผิดได้ ดังนั้นการใช้สิทธิตามหลักสุจริตนี้จะต้องได้รับการตรวจสอบให้มีความสมเหตุสมผลอยู่เสมอด้วย

ซีเซโรได้เล่าถึงคดีอีกเรื่องหนึ่งซึ่งปรากฏว่าผู้ซื้อบ้านหลังหนึ่งได้ซื้อบ้าน ซึ่งก่อนนี้เคยเป็นของตนจากผู้ขายซึ่งได้เคยซื้อบ้านหลังนี้ไปจากตัวผู้ซื้อเอง ปรากฏว่าบ้านหลังนี้ตกอยู่ใต้บังคับการจำยอมซึ่งไม่เป็นที่เห็นประจักษ์โดยที่ฝ่ายผู้ขายไม่ได้แจ้งให้ผู้ซื้อทราบที่บ้านติดการจำยอมในเวลาที่ตกลงซื้อขายกัน จึงเป็นเหตุให้ผู้ซื้ออ้างว่าผู้ขายปกปิด และต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเพื่อการรอนสิทธิจากการจำยอมนี้ เพราะการที่ผู้ขายไม่แจ้งข้อเสียดังกล่าวแก่ผู้ซื้อ ก็เท่ากับเป็นการปกปิดข้อเท็จจริงอันควรแจ้งให้ผู้ซื้อทราบ เป็นการไม่ปฏิบัติตามหลัก *bona fides* หรือหลักสุจริต ซึ่งเป็นหลักที่นิยมอ้างกันในเวลานั้น อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี คดีนี้ผู้ขายได้ยกข้อต่อสู้ว่า แม้ผู้ขายไม่ได้แจ้งให้ผู้ซื้อทราบถึงข้อบกพร่องในกรณีนี้ ผู้ขายก็ไม่ควรต้องรับผิดชอบ เพราะการที่ผู้ขายดเว้นไม่แสดง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจำยอมแก่ผู้ซื้อในคดีนี้นั้น ก็เพราะผู้ซื้อเองเคยเป็นเจ้าของบ้านหลังนี้อยู่ก่อนแล้วและย่อมรู้แน่แก่ใจดีอยู่แล้วว่าบ้านที่ซื้อนี้ตกอยู่ใต้บังคับการจำยอม จึงถือไม่ได้ว่าผู้ขายปกปิดข้อความจริงโดยมิชอบหรือโดยฉ้อฉล และศาลในคดีนี้ก็ตัดสินว่า เหตุที่ผู้ซื้อรู้ประจักษ์อยู่แล้วจะยกขึ้นกล่าวอ้างว่าผู้ขายปกปิดไม่ได้

ผลการตัดสินคดีข้างต้นนี้ ทำให้เกิดหลักต่อมาว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือรอนสิทธิอันผู้ซื้อรู้อยู่แล้ว ในขณะที่ได้ซื้อขายกัน

⁶ โปรดดู R. Zimmermann & S. Whittaker (eds), *Ibid.* pp.17ff.

และหลักนี้ก็สืบทอดใช้ต่อกันมาในระบบกฎหมายต่าง ๆ トラバจนถึงปัจจุบัน แต่ก็เห็นว่าประเด็นพิพาทในคดีนี้อาจใช้เป็นคดีที่พึงสังวรณไว้ว่า หลักสุจริตนี้ ไม่อาจยกขึ้นอ้างโดยถือเป็นสูตรสำเร็จ หรือทำให้เป็นเกณฑ์ตายตัวลงไปได้ แต่ต้องปล่อยให้มีเนื้อหากว้าง ๆ ในฐานะเป็นหลักทั่วไปไว้เสมอ

หลักสุจริตนี้ยังเป็นที่มาของหลักกฎหมายในเวลาต่อมาอีกจำนวนมาก เช่นหลักกฎหมายปิดปาก อันมีที่มาจากสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า *Venire contra factum proprium* หรือหลักกฎหมายปิดปาก ซึ่งถือเป็นหลักกว่าว่าคุณคน จะถือประโยชน์จากการอันขัดต่อพฤติกรรมก่อน ๆ ของตนมิได้ หรือเช่นหลัก ห้ามทำการโดยไม่สุจริตให้เป็นเหตุเสื่อมประโยชน์แก่คู่กรณี เช่นในนิติกรรม มีเงื่อนไข หากความสำเร็จแห่งเงื่อนไขจะทำให้ฝ่ายใดเสียเปรียบ หากฝ่ายนั้น ทำการไม่สุจริตให้เงื่อนไขไม่สำเร็จให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว อันเป็นหลัก ที่ยังใช้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งที่สำคัญ ๆ ทั่วโลกในปัจจุบัน⁷

หลักดังกล่าวนี้มีที่มาจากการตีความหมายของหลักสุจริตในสมัยโรมัน ดังที่ปรากฏใน *Digest* หรือแนววินิจฉัยคดีในกฎหมายโรมันอันเป็นที่รู้จัก กันดีเรื่องหนึ่ง⁸ กล่าวคือมีการทำพินัยกรรมยกทาสหญิงนางหนึ่งเป็นมรดก แก่ผู้รับพินัยกรรม โดยผู้ทำพินัยกรรมได้วางข้อกำหนดในพินัยกรรมให้ปลด ปลอยทาสผู้นั้นให้เป็นอิสระไว้ในพินัยกรรมในลักษณะที่เป็นเงื่อนไขบังคับ ก่อนด้วยว่า หากทาสหญิงนางนั้นมีบุตรครบ ๓ คน ก็ให้ปลดปล่อยนางทาส ผู้นี้ให้เป็นไทแก่ตน ปรากฏว่าทายาทผู้รับพินัยกรรมอยากได้นางทาสไว้เป็นของตัวเอง โดยไม่ประสงค์จะให้นางทาสได้เป็นอิสระตามเงื่อนไขในพินัยกรรม จึงให้นาง ทาสกินยาคุมกำเนิดเป็นเหตุให้นางไม่มีบุตร เมื่อเกิดเป็นข้อพิพาทกันขึ้น จูเลีย

⁷ ตัวอย่างเช่นในมาตรา ๑๘๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่ง บัญญัติในวรรคแรกว่า “ถ้าความสำเร็จแห่งเงื่อนไขจะเป็นทางให้คู่กรณีฝ่ายใดเสียเปรียบ และคู่กรณีฝ่ายนั้นกระทำการโดยไม่สุจริตจนเป็นเหตุให้เงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จ ให้ถือว่า เงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว” และในวรรคถัดมาว่า “ถ้าความสำเร็จแห่งเงื่อนไขจะเป็นทางให้ คู่กรณีฝ่ายใดได้เปรียบและคู่กรณีฝ่ายนั้นกระทำการโดยไม่สุจริตจนเป็นเหตุให้ เงื่อนไขนั้นสำเร็จให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นมิได้สำเร็จเลย”

⁸ *Iul.-Ulp. D.40, 7, 3, 16*

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

(Julian) ซึ่งเป็นนักนิติศาสตร์คนสำคัญของโรมันในคริสต์ศตวรรษที่สอง ได้ตัดสินวางหลักไว้อย่างน่าฟัง และเป็นหลักที่ยึดถือกันมาจนปัจจุบันว่า เมื่อผู้ต้องเสียเปรียบจากเหตุที่เงื่อนไขสำเร็จได้ทำการไม่สุจริตเพื่อให้เงื่อนไขนั้นไม่สำเร็จ ดังนั้นถือว่า เงื่อนไขได้สำเร็จลงแล้ว และดังนั้นต้องถือว่านางทาสผู้นั้นได้เป็นอิสระแล้ว ทันทียกข้อหาซึ่งเป็นนายของทาสนั้นได้ให้นางทาสกินยาคุมกำเนิดเพื่อจะได้ไม่ให้เกิดบุตรตามเงื่อนไขในพันธกรรม⁹

หลักสุจริตยังเป็นหลักที่ใช้เป็นมาตรฐานในการรักษาสัญญาที่ได้ให้ไว้ ด้วยว่าหน้าที่รักษาสัญญาต้องไม่ทำอย่างเคร่งครัดตายตัว แต่ต้องรักษาสัญญาอย่างสมเหตุสมผลและเหมาะสมแก่กาลเทศะอีกด้วย เพราะหากพฤติการณ์แห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไป เนื้อหาแห่งสัญญาก็ย่อมเปลี่ยนแปลงไปด้วย ตามสุภาษิตที่ว่า *clausula rebus sic stantibus* หรือแปลเป็นไทยได้ว่า “ความผูกพันย่อมเป็นไปตามพฤติการณ์” ที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางต่อมาจนถึงสมัยใหม่¹⁰ ซีเซโรได้ยกตัวอย่างกรณีเรื่องนี้ไว้ด้วยว่า “หากมีผู้รับฝากดาบไว้แล้วในเวลาและผู้ฝากดาบมาขอรับดาบที่ฝากไว้คืนนั้น ปรากฏว่าผู้ฝากกลายเป็นคนวิกลจริตไปเสียแล้ว ดังนั้นผู้รับฝากย่อมต้องดเว้นไม่ส่งดาบคืน เพื่อป้องกันคนวิกลจริตไม่ให้ทำอันตรายแก่ตนเองหรือบุคคลอื่นด้วย”¹¹ ซีเซโรได้อธิบายด้วยว่าบุคคลย่อมต้องมีหน้าที่ที่จะปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความสุจริตตามหลักความเชื่อถือและไว้วางใจอันพึงมีระหว่างคู่กรณี ทั้งต้องระมัดระวังไม่ให้การปฏิบัติหน้าที่ของตนก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่คู่สัญญาแก่ผู้อื่น และ

⁹ หลักดังกล่าวนี้ได้รับการบันทึกไว้ต่อมาใน *Digest* 50, 17, 161

¹⁰ สำหรับประวัติของหลัก *clausula rebus sic stantibus* โปรดดู Robert Feenstra, *Impossibility and Clausula rebus sic stantibus: Some Aspects of Frustration of Contract in Continental Legal History up to Grotius*, in Alan Watson (ed.), *Daube Noster: Essays in Legal History for David Daube* (1974), 74ff. และโปรดดู กิตติศักดิ์ ปรกติ, ปัญหาข้อขัดข้องในการชำระหนี้เนื่องจากพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งมูลหนี้เปลี่ยนแปลงไปเพราะเหตุแทรกซ้อนเหนือความคาดหมาย (*Supervening Events*), กรุงเทพฯ ๒๕๕๐

¹¹ Cicero, *De officiis* 3, 30ff.

แก้สังคมส่วนรวมด้วย หลักดังกล่าวนี้ได้รับการกล่าวขวัญถึงและยืนยันความถูกต้องในคำสอนของ เซนต์ ออกัสติน St. Augustine¹², เซนต์ โทมัส อะไควนัส St. Thomas Aquinas¹³ ในสมัยกลาง และได้รับการยอมรับจากนักปราชญ์สมัยใหม่ในศตวรรษที่ ๑๗ อย่าง ฮูโก โกเตียส (Hugo Grotius)¹⁴ เรื่อยมาจนถึงศตวรรษที่ ๑๙ ในผลงานของนักปราชญ์หลายท่านด้วย¹⁵ โดยนัยแห่งหลักสุจริตในแง่นี้ ชิเซโรได้ชี้ให้เห็นว่า ลูกหนี้ในสัญญาพึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้ หากปรากฏว่าการชำระหนี้จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นภาระหนักแก่ลูกหนี้เกินกว่าเหตุหรือเกินกว่าที่ควรคาดหมายได้ในขณะเข้าทำสัญญาด้วย¹⁶

อย่างไรก็ตาม มีกรณีหนึ่งซึ่งกลายเป็นข้อถกเถียงกันเรื่อยมาแม้ในปัจจุบันว่า การคิดราคาอย่างเป็นธรรมควรจะอยู่ภายใต้บังคับของหลักสุจริตได้หรือไม่ เพียงใด? ชิเซโรได้ยกคดีเรื่องหนึ่งเป็นตัวอย่าง เป็นกรณีที่พ่อค้าธัญพืชรายหนึ่งบรรทุกสินค้าจากเมืองอาเล็กซานเดรียมาจำหน่ายที่เกาะโรเดส์ซึ่งขณะนั้นกำลังตกอยู่ในภาวะแห้งแล้งและเกิดทุพพิกภัย โดยที่พ่อค้ารายนั้นนำสินค้าเดินทางมาถึงมาถึงเกาะโรเดส์ก่อนรายอื่น และรู้ดีอยู่ว่าขณะนั้นมีเรือพ่อค้ามากมายกำลังบรรทุกธัญพืชอาหารจำนวนมากมุ่งมาจำหน่ายที่นั่น แต่ชาวเกาะโรเดส์ยังไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงนี้ ดังนั้นก่อนที่เรือเหล่านั้นจะมาถึง หากเขาจะบอกขายสินค้าในราคาสูง เขาก็จะขายได้กำไรงาม แต่ชิเซโรได้ตั้งคำถามขึ้นว่า พ่อค้าที่ดีมีหน้าที่บอกความจริงข้อนี้หรือไม่ และการที่ผู้ขายสินค้ารายนี้งดเว้นไม่แจ้งให้ชาวเกาะทราบที่กำลังมีเรือบรรทุกธัญพืชอาหารจำนวนมากมุ่งหน้ามาทางนี้จะถือว่าเขาปกปิดไม่บอกกล่าวข้อเท็จจริงอันพึงแจ้งให้ผู้ซื้อทราบ

¹² Augustine, *Ennarationes in psalmos* 5, 7.

¹³ Thomas Aquinas, *Summa Theologica* II-II qu.130, art 1 responsum

¹⁴ Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis*, lib.II, cap.XI, §VI 1 (ในส่วนที่เป็นคำอธิบายเกี่ยวกับเรื่องสำคัญผิด)

¹⁵ นักปราชญ์ที่อธิบายเรื่องนี้ไว้อย่างพิสดารนั้น ที่สำคัญคือ Bernhard Windscheid, *Die Lehre von den Voraussetzungen* (1850), 88ff

¹⁶ Cicero, *De officiis* 3, 32

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

และจะถือได้ว่าเขาปฏิบัติตนฝ่าฝืนหลักสุจริต หรือฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีหรือไม่?

ต่อปัญหาดังกล่าวนี้ ซีเซโรได้ให้ความเห็นไว้ว่า กรณีนี้ไม่ต่างจากกรณีที่ผู้ขายตกลงขายทรัพย์สินแก่ผู้ซื้อโดยรู้อยู่แล้วว่า ทรัพย์สินนั้นชำรุดบกพร่องหรือตกอยู่ใต้งบับแห่งทรัพย์สินอื่นอันเป็นเหตุเสื่อมประโยชน์ใช้สอยทรัพย์สินอยู่ในเวลาที่ตกลงซื้อขายกัน¹⁷ โดยในกรณีนี้นับเป็นกรณีที่ผู้ขายถือเอาประโยชน์จากความไม่รู้จริงของตนหรือความไม่รู้ข้อเท็จจริงของผู้อื่นไปในทางเอาเปรียบ ชนิดที่ซีเซโรเห็นว่าขัดต่อมาตรฐานการเป็นพ่อค้าที่ดี (*vir bonus*) ปัญหาข้อนี้ได้กลายเป็นประเด็นถกเถียงทางวิชาการที่มีผู้เห็นไปในทางต่าง ๆ กัน ด้านหนึ่งได้กลายเป็นหลักห้ามเอาเปรียบเกินสมควรแก่เหตุ หรือห้ามค้ากำไรเกินควรหรือ *laesio enormis* ในเวลาต่อมา แต่อีกด้านหนึ่งก็มีผู้เห็นแย้งว่าการค้าย่อมต้องแสวงหากำไร¹⁸ ดังนั้นคู่กรณีในสัญญาย่อมมีสิทธิโดยชอบที่จะคิดราคาตามที่ตนเห็นสมควร และย่อมมีอิสระในการคิดราคาแพงกว่าหรือถูกกว่าท้องตลาดก็ได้ (*invicem se circumvenire*) ดังนั้นการนิ่งไม่แจ้งให้คู่กรณีรู้ถึงพฤติการณ์อันกระทบถึงราคาสินค้าย่อมไม่เป็นข้อพึงตำหนิ เว้นแต่จะมีพฤติการณ์อย่างอื่นที่ก่อให้เกิดหน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริงระหว่างกันเกี่ยวกับพฤติการณ์เช่นนั้น ซึ่งอันที่จริง กรณีนี้เราอาจอธิบายได้ว่า ซีเซโรเห็นว่าเป็นกรณีที่ประชาชนบนเกาะโรเดซเซอร์มีสิทธิรู้ว่าเรือค้าธัญพืชลำอื่นกำลังเดินทางมา ตามหลักที่ถือว่า สุจริตชนพึงเอาใจเขามาใส่ใจเรา¹⁹ แม้จะมีนักกฎหมายในสมัยใหม่จำนวนมากไม่เห็นด้วยกับซีเซโร แต่ฝ่ายที่สนับสนุนก็ได้พัฒนาแนวคิดจากข้อโต้แย้งดังกล่าวมาสู่หลักการราคาสมควร หรือ *iustum*

¹⁷ Cicero, *Ibid.* 3, 54

¹⁸ โปรดดู Rheinhardt Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1996, pp.256f.

¹⁹ แนวคิดอย่างซีเซโรนี้ได้ว่ามีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อนักปราชญ์ทางกฎหมายของเยอรมันในช่วงปลายศตวรรษที่ ๑๙ อย่าง Rudolf Stammler, ซึ่งได้กล่าวไว้ในตำรากฎหมายลักษณะหนึ่งของเขาว่า หลักสุจริตก็คืออุดมคติของสังคมมนุษย์ที่พยายามจะรับเอาความมุ่งหมายของผู้อื่นมาเป็นของตนด้วย โปรดดู, Rudolf Stammler, *Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren*, 1897, S.41.

pretium หรือหลัก *lesion (laeson enormis)* ในศตวรรษที่ ๑๙ อันเป็นยุคแห่งประมวลกฎหมาย โดยเริ่มจากประมวลกฎหมายแพ่งของออสเตรียที่วางหลักว่า การตกลงเอาเปรียบโดยคิดราคาสูงหรือต่ำเกินสมควรแก่เหตุ เมื่อคิดเทียบกับการชำระหนี้ตอบแทน ถึงขนาดเกินกว่าหนึ่งเท่าตัว ย่อมเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁰

หลังผ่านพ้นยุคของซีเซโร เข้าสู่ยุคที่มีการจัดทำประมวลกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียนในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ ๖ ก็ปรากฏว่าหลักความผูกพัน ตามสัญญาอันเกิดขึ้นตามหลักสุจริต (*contractus bonei fedei*) ได้กลายเป็นหลักที่ยอมรับกันทั่วไปพร้อมๆ กันไปกับการยอมรับหลักความเป็นธรรม (*aequitas*) หลักมนุษยธรรม (*humanitas*) และหลักเมตตาธรรม (*benignitas*) เป็นหลักทั่วไปในกฎหมาย หรือเรียกรวม ๆ กันว่า หลักความสุจริตและเป็นธรรม หรือ *bonum et aequum* ดังที่เข้าใจกันในสมัยปัจจุบันว่าหลักความ “บริสุทธิ์-ยุติธรรม” นั้นเอง

ข) สมัยกลาง

หลังจากจักรวรรดิโรมันได้ล่มสลายลงไปแล้ว ระบบกฎหมายก็เสื่อมทรามลง วิชาการทางนิติศาสตร์ได้หยุดชะงัก และคนที่อยู่ในดินแดนต่าง ๆ ของยุโรปหันกลับไปใช้กฎหมายประเพณีของชนเผ่า หรือของชุมชนและกฎหมายของศาสนาจักรตามสภาพชีวิตแบบศักดินาภายใต้ความครอบงำของศาสนาจักรในสมัยนั้น ระหว่างนี้มีการพยายามจะปรับปรุงระบบกฎหมายบ้างเหมือนกันแต่ก็ยังไม่มียุคไหนที่สำคัญอะไร トラバจนกระทั่งในราวศตวรรษที่ ๑๒ และ ๑๓ จึงได้มีการฟื้นฟูกฎหมายโรมันขึ้นมาอีกครั้งหนึ่งในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยาการ เพราะในยุคนี้สังคมที่ฟื้นตัวขึ้นหลังการแตกสลายของจักรวรรดิโรมันได้เติบโตขึ้น

²⁰ มาตรา ๙๓๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรีย วางหลักว่าคู่สัญญาในสัญญาต่างตอบแทนซึ่งชำระหนี้ต่างตอบแทนกันคิดเป็นอัตราต่ำเกินกว่ากึ่งหนึ่งของราคาต้องตลาดในเวลาที่เขาทำสัญญากัน ดังนั้นคู่กรณีมีสิทธิบอกเลิกสัญญา หลักทำนองเดียวกันนี้ยังปรากฏให้เห็นในมาตรา ๒๑ แห่งประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิส และมาตรา ๒๕๕๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐหลุยส์เซียน่าด้วย

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

จนมีความจำเป็นต้องใช้ระบบกฎหมายขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง การค้าพาณิชย์และการศึกษาที่ขยายตัวขึ้น ประกอบกับความขัดแย้งระหว่างอาณาจักรกับศาสนจักรก็ได้มีส่วนกระตุ้นให้เกิดความพยายามในการศึกษาค้นคว้ากฎหมายขึ้นเป็นการใหญ่ และด้วยความพยายามของชนชั้นกลางและนักวิชาการในมหาวิทยาลัย ทำให้มีการนำเอากฎหมายโรมันกลับมาศึกษา ด้วยความเชื่อว่าการกฎหมายจะเป็นเครื่องมืออำนวยความสะดวก รักษาความมั่นคงและจัดวางระเบียบแบบแผนแก่สังคม และเป็นบันไดก้าวสู่ความยิ่งใหญ่ได้เหมือนกับสมัยโรมันในอดีตอีกครั้งหนึ่ง ด้วยความเชื่อแบบนี้ นักกฎหมายที่ศึกษากฎหมายโรมันจึงศึกษากฎหมายและแนววินิจฉัยในประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนด้วยความเชื่อมั่นศรัทธาว่ากฎหมายโรมันเป็นกฎหมายที่ถูกต้องและมีเหตุผล เป็นคัมภีร์แห่งสติปัญญา (*Ratio Scripta*) และด้วยทัศนคติต่อกฎหมายเช่นนี้จึงทำให้นักกฎหมายรุ่นต่อ ๆ มาได้รับสืบทอดทัศนคติว่า “ตัวอักษร” กับ “เหตุผล” เป็นสิ่งที่แยกกันไม่ออก ผังแนวนี้นิวัติวิธีสำคัญของนักกฎหมายซีวิลลอว์เรื่อยมา

ความรู้สึกรักของชาวยุโรปต่อกฎหมายในสมัยกลางนั้นมีแนวโน้มที่จะยอมรับกฎหมายในแง่ของเครื่องมือในการแสวงหาความเป็นธรรม เน้นลักษณะทางอุดมคติของกฎหมายยิ่งกว่าลักษณะทางปฏิบัติ ทั้งนี้จากอิทธิพลของคริสต์ศาสนาที่แผ่อยู่ ศาสนจักรซึ่งยังคงมีอิทธิพลอย่างสูงจนถึงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๖ ได้รับเอากฎหมายโรมันไปพัฒนาโดยประสานเข้ากับหลักธรรมและอุดมคติทางศาสนา จนเกิดเป็นกฎหมายศาสนจักร (Canon law) ขึ้น งานของนักกฎหมาย พระหลาย ๆ ท่าน เช่น เกรเรียน (Gratian) ในช่วงศตวรรษที่ ๑๒ ซึ่งได้ริเริ่มนำกฎหมายและวินัยทางศาสนามารวบรวมและแก้ไข จัดระบบจนได้รับการยอมรับเป็นที่มาสำคัญของกฎหมายศาสนจักรต่อมา อิทธิพลของกฎหมาย พระที่แทรกซึมเข้าไปในกฎหมายโรมันนี้ ทำให้นักนิติศาสตร์ชาวอิตาลีผู้มีชื่อเสียงท่านหนึ่งในศตวรรษที่ ๒๐ คือ ริคโคโบโน (Silvatore Riccobono) ได้กล่าวไว้ว่า “เนื้อหาใหม่ ๆ ของกฎหมายพระเจ้าจัสติเนียนในยุคหลัง ๆ ส่วนที่ต่างไปจากงานดั้งเดิมของนักกฎหมายโรมันเกือบทั้งหมดนั้นเป็นผลมาจากหลักจริยธรรมของคริสต์ศาสนา”²¹ ข้ออ้างทางศาสนาได้ใช้ใน

การอ้างอำนาจพิจารณาคดีของศาลศาสนาในคดีบางประเภท เช่น คดีของพระสงฆ์, คดีเกี่ยวกับ การสมรส หรือเกี่ยวกับมรดก เป็นต้น²²

นับตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ ๑๒ เป็นต้นมาการศึกษากฎหมายได้แพร่หลายไปทั่วยุโรปแล้ว โดยมีมหาวิทยาลัยเป็นศูนย์กลาง นักกฎหมายในยุคนี้เป็นพวกยึดอักษรในกฎหมายโรมันเป็นสรณะเรียกว่าเป็นนักนิติศาสตร์สายอักษรจารย์ (Glossator) ได้นำถ้อยคำในบทกฎหมายและแนววินิจฉัยของนักกฎหมายโรมันมาพิเคราะห์และเน้นให้ความสำคัญแก่หลักสุจริตในแง่ของหลักความเป็นธรรม (*aequitas*) ในรูปของกฎหมายยุติธรรม (*ius aequum*) ยิ่งขึ้น ในฐานะเป็นหลักที่มาตัดทอนความกระด้างของกฎหมายเคร่งครัด (*ius strictum*) เกิดเป็นหลักการที่ยอมรับกันในหมู่นักนิติศาสตร์แห่งสำนักโบโลญญา (Bologna) ว่าในกรณีเป็นที่สงสัยให้ถือว่า *ius aequum* หรือกฎหมายยุติธรรมย่อมมาก่อน *ius strictum* หรือกฎหมายเคร่งครัด โดยสรุปเป็นหลักการทั่วไปว่าบุคคลต้องตั้งอยู่ในความสุจริต และความเป็นธรรมในการนี้ต้องยึดหลักสำคัญ ๓ ประการคือ หนึ่งรักษาสัจจะ สองไม่แสวงหาประโยชน์ด้วยการฉ้อฉล และสามดำรงตนอยู่ในความซื่อสัตย์

หลักรักษาสัจจะเป็นหลักที่นักกฎหมายสมัยกลางพยายามอธิบายว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับหลักความเป็นธรรมตามธรรมชาติ เพื่อใช้ในการอธิบายว่า เหตุใดสัญญาบางชนิด เช่น สัญญาซื้อขายในกฎหมายโรมันซึ่งมิได้ทำตามแบบจึงมีผลบังคับกันได้ โดยอ้างว่าสัญญาทั้งปวงล้วนแต่เกิดจาก “ความยินยอม” และจึงผูกพันกันด้วยสัจจะที่ให้ไว้แก่กัน²³ แต่จะบังคับกันได้

²¹ โปรดดู Cicognani, *Canon Law*, 2.ed., p. 44.

²² Ryan, K.W., *An Introduction to the Civil Law*, 1962, p. 15.

²³ ความเห็นของนักกฎหมายโรมันที่ได้รับการกล่าวขวัญอย่างยิ่งในเรื่องนี้คือ Ulpian ซึ่งกล่าวอธิบายว่า การที่ Praetor ประกาศให้สัญญาบางชนิดมีผลบังคับได้ ทั้ง ๆ ที่มิได้ทำตามแบบในกฎหมายนั้น ก็เพราะเป็นไปตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (*aequitas naturalis*) และจะมีสิ่งใดเล่าที่จะสอดคล้องกับหลักความซื่อสัตย์สุจริต ยิ่งไปกว่าการยอมผูกพันตามที่ตนได้ตกลงไว้ด้วยความสมัครใจ? โปรดดู อุลเปียน (Ulpian), D.2, 14, 1pr.: “Huius edicti aequitas naturalis est, quid enim

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

เพราะความยินยอมเพียงอย่างเดียวหรือไม่นั้นย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายบ้านเมือง ดังที่เห็นได้จากในกฎหมายโรมันซึ่งศาลอาจบังคับตามสัญญาที่เกิดจากความยินยอม (consensual contracts) เฉพาะบางชนิดเช่นสัญญาซื้อขาย เช่า หุ้่นส่วน หรือสัญญาตัวแทนผู้รับมอบอำนาจเท่านั้น ส่วนสัญญาอย่างอื่นที่จัดเป็น “ทรัพย์สินสัญญา” (real contracts) นั้นบังคับกันได้เพราะได้มีการส่งมอบทรัพย์สินแก่กัน เช่นสัญญายืม ฝากทรัพย์สิน หรือจำนำ นอกนั้นเป็นสัญญาที่ผูกพันกันเพราะได้ทำตามแบบ (formal contracts) ส่วนสัญญาไม่มีชื่อต่าง ๆ (innominate contracts) ก็ยังไม่มีผลบังคับจนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามสัญญาไปแล้ว (executory contract)²⁴ นักกฎหมายสมัยกลางอธิบายว่า สัญญาที่เกิดจากความสมัครใจยินยอมผูกพันกันนั้น มีผลเป็นสัญญาตามหลักกฎหมายนานาชาติ (*ius gentium*) แต่สัญญาเหล่านั้นย่อมจะบังคับกันได้เพียงเท่าที่กฎหมายโรมัน (*ius civile*) ได้รับรองไว้เท่านั้น

หลักไม่แสวงประโยชน์ในทางฉ้อฉล เป็นหลักที่นักกฎหมายในสมัยกลางอธิบายหลักสุจริตและเป็นธรรมว่า หมายถึงคู่กรณีทุกฝ่ายต้องไม่เอาเปรียบกันโดยวิธีลวงให้หลงเข้าใจผิด หรือโดยฉ้อฉล ทั้งนี้โดยอ้างความเห็นของอุลเปียน (Ulpian) และ ปอมโปนีอุส (Pomponius) นักนิติศาสตร์โรมันซึ่งได้กล่าวไปในทำนองว่า สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่บังคับกันได้ด้วยการฟ้องตามหลักสุจริต (*bona fidae iudicia*) ดังนั้นหากก่อตั้งขึ้นด้วยการฉ้อฉล ความผูกพันย่อมบกพร่องไป ดังนั้นหากผู้ขายตกลงขายทรัพย์สินโดยทำถือว่าเป็นของตน ทั้งที่รู้อยู่ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่น ผู้ขายย่อมต้องรับผิดชอบ²⁵ และสรุปจากข้อความใน Codex ที่ว่า การก่อความผูกพันตามสัญญา ย่อมต้องคำนึงถึงความสุจริตจึงจะเป็นธรรม (*Bonum fidem in contractibus*

tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?”

²⁴ โปรดดู ประชุม โฉมฉาย, กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารัตโรมันและแอ่งโกลแซกซอน, พิมพ์ครั้งที่ ๒, ๒๕๕๒, หน้า ๑๒๑, ๑๒๖ ฯลฯ

²⁵ D.19.1.1.1

considerari aequum est)²⁶ ในการแยกแยะผลของกลฉ้อฉลนี้ นักกฎหมายสมัยกลางได้แยกข้อแตกต่างระหว่างกลฉ้อฉลถึงขนาดเท่ากับกลฉ้อฉลเพื่อเหตุออกจากกัน โดยยกตัวอย่างกลฉ้อฉลถึงขนาดว่า กรณีที่ผู้ขายม้ามักพยายามจูงใจให้ผู้ซื้อตกลงซื้อม้าตัวใหม่ ด้วยการหลอกลวงผู้ซื้อที่มีม้าอยู่แล้วให้หลงเชื่อว่า ม้าของผู้ซื้อที่มีอยู่ในเวลานี้ จะต้องตายไปในไม่ช้า ดังนั้นหากผู้ซื้อหลงเชื่อเป็นเหตุให้ตกลงซื้อม้าจากผู้ขายก็เป็นกลฉ้อฉลถึงขนาด แต่ถ้าเพียงแต่จูงใจให้ผู้ซื้อด้วยราคาแพงกว่าปกติ หรือหลอกให้ยอมรับภาระหนักขึ้น ก็เป็นกลฉ้อฉลเพื่อเหตุ เช่นผู้ขายหลอกลวงเกี่ยวกับอายุของม้า เพื่อให้ได้ราคาสูงขึ้น นิติกรรมที่ทำขึ้นเพราะกลฉ้อฉลถึงขนาดมีผลเป็นโมฆียะ และผู้ซื้ออาจบอกล้างเพื่อให้หลุดพ้นจากความผูกพันได้ ส่วนกลฉ้อฉลเพื่อเหตุนั้น ไม่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ เพียงแต่มีผลให้ผู้ถูกฉ้อฉลอาจจะเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย เช่นให้ลดราคาลงให้เหลือเพียงเท่าราคาที่เขาควรได้หากไม่ถูกฉ้อฉลก็ได้ นอกจากนี้กฎหมายสมัยกลางยังได้รวมเอากรณีและผู้ซื้อหรือผู้ขายมิได้ถูกฉ้อฉลแต่ต้องเสียเปรียบเพราะสำคัญผิดชำระราคาสูงหรือต่ำกว่าราคาที่เป็นธรรมด้วย

หลักดำรงตนอยู่ในความซื่อสัตย์ เป็นหลักที่ใช้ในการตีความเสริมเนื้อหาของสัญญาตามเกณฑ์ที่บุคคลที่ซื่อสัตย์จะพึงกระทำ อันเป็นไปตามหลักสันนิษฐานเจตนาของคู่กรณีว่าย่อมเป็นไปในทางสุจริต ตามที่มีกล่าวไว้ในแนววินิจฉัยในกฎหมายโรมันว่า ไม่มีสิ่งใดที่จะสอดคล้องกับความสุจริตยิ่งไปกว่าการปฏิบัติตามที่ได้ตกลงไว้ด้วยความสมัครใจ²⁷ และด้วยเหตุนี้ในกรณีที่มิได้มีการตกลงกันไว้โดยแจ้งชัด ก็ย่อมต้องมีการตีความเจตนาโดยปริยาย (implied term) ตามหลักสุจริต ดังที่ โอดิเฟรดัส (Odofredus) นักนิติศาสตร์ในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๖ ได้กล่าวไว้ว่า บุคคลย่อมผูกพันกันตามหลักสุจริตโดยไม่เพียงแต่ต้องงดเว้นจากการฉ้อฉลเท่านั้น แต่ยังต้องผูกพันตามข้อกำหนดในทางสุจริตที่ตนไม่ได้ตกลงไว้โดยแจ้งชัดอีกด้วย²⁸ การ

²⁶ C.4, 10, 4

²⁷ Ulpian, D.2, 14, 1pr.

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

ยืนยันว่าหลักสุจริตเป็นรากฐานแห่งสัญญา และการตีความสัญญาจึงต้องตีความตามความประสงค์ในทางสุจริตนี้จัดว่าเป็นหลักที่ยืนยันความผูกพันตามหลักกฎหมายธรรมชาติและตามหลักกฎหมายนานาชาติ (*ius gentium*) ที่ได้รับการเน้นย้ำอย่างชัดเจนในสมัยกลาง

จุดเด่นของวิชานิติศาสตร์สมัยกลางหลังจากยุคอักษราจารย์ในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๒-๑๓ เป็นต้นมา คือพัฒนาการทางวิชาการที่อุบัติขึ้นนับแต่ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๔ เรื่อยมา ในยุคนี้เป็นยุคที่แนวความคิดและวิธีศึกษากฎหมายได้พัฒนาจนหลุดพ้นจากการยึดกฎหมายตามอักษระและพยัญชนะแบบสำนักอักษราจารย์ หรือ Glossator และหันมาพิเคราะห์เนื้อหาสาระและบริบทอื่น ๆ แบบสำนักอรรถกถาจารย์ หรือ Commentator หรือ Post-Glossator ซึ่งไม่จำกัดบทบาทของวิชานิติศาสตร์อยู่เพียงการแกะรอยถ้อยคำในบทกฎหมายโรมันเท่านั้น แต่ได้พัฒนาไปสู่ความพยายามทำความเข้าใจกฎหมายโรมันให้ถึงแก่น ด้วยการอธิบายให้เหตุผลวิพากษ์วิจารณ์ โดยนำเอาความรู้จากศาสตร์แขนงต่าง ๆ เข้ามาประกอบเพื่อให้เกิดความเข้าใจแก่นแท้ของกฎหมายทั้งหลายด้วย เกิดความพยายามครั้งใหญ่ในการอธิบายกฎหมายในเชิงหลักการภายใต้แนวคิดเรื่องกฎหมายดำรงอยู่อย่างเป็นเอกภาพ และเป็นระบบระเบียบ หลักการนี้ นักปราชญ์สมัยกลางหยิบยืมมาจากคำอธิบายว่าด้วยความยุติธรรมของอาริสโตเติลซึ่งแบ่งความยุติธรรมในเรื่องราวต่าง ๆ ออกเป็น ๒ พวกใหญ่ ๆ มาใช้ในการอธิบายกฎหมาย คือความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนทดแทน (Commutative Justice) กับความยุติธรรมในการแบ่งสรรปันส่วน (Distributive Justice) และกลายเป็นรากฐานของการวางระบบกฎหมายในสมัยต่อมา

ความยุติธรรมในการแบ่งสรรปันส่วน หรือ Distributive Justice เป็นหลักสำหรับจำแนกแจกแจงความมั่งคั่งและเกียรติยศแก่บุคคลในสังคม ซึ่งเป็นไปตามหลักสมควรแก่เหตุแบบสัดส่วนในเชิงเรขาคณิต ในขณะที่ความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนทดแทน หรือ Commutative Justice เป็น

²⁸ Odofredus, *Lectura super Codicem* (1552)

หลักในการทำนุบำรุงหรือพิทักษ์รักษาทรัพย์สินและสิทธิในชีวิตร่างกาย ตลอดจนเกียรติยศของแต่ละบุคคล เป็นรากฐานของความสัมพันธ์ในการแลกเปลี่ยน ค้าขาย สัญญาและละเมิด รวมทั้งหลักในการพิจารณาขอบเขตในการเรียก ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเสียหาย ตามหลักการนี้บุคคลทุกคนย่อม มีหน้าที่ที่จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของตนด้วยการตอบแทนอีกฝ่ายหนึ่งด้วยสิ่งที่มี ค่าคู่ควรกับสิ่งที่ตนได้รับในสมัยกลางนี้ เซนต์โทมัส อะไควนัส (ค.ศ. ๑๒๒๔- ๑๒๗๔) เป็นผู้ที่ประสานหลักปรัชญาของอาริสโตเติล กับคำสอนทางศาสนา ในพระคัมภีร์เข้าด้วยกันอย่างลงตัว และยังได้นำเอาหลักการว่าด้วยความยุติธรรม ของอาริสโตเติลมาใช้ในการวิเคราะห์และอธิบายกฎหมาย เช่นอธิบายสัญญา ซื้อขายว่าเป็นส่วนหนึ่งของความยุติธรรมแบบแลกเปลี่ยนทดแทน ดังนั้น สัญญาซื้อขายจะเป็นธรรมได้ต้องมีสิ่งแลกเปลี่ยนที่มีคุณค่าทัดเทียมกัน หาก มีการขายทรัพย์สินในราคาที่ไม่เป็นธรรม ความผูกพันนั้นย่อมไม่สอดคล้อง กับหลักความเป็นธรรม และผู้ซื้อย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญา นอกจากนั้น การที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อชำระบกพร่องและการรอนสิทธิก็เพราะผู้ขายย่อม มีหน้าที่ที่จะชำระหนี้แก่ผู้ซื้อด้วยทรัพย์สินที่มีค่าสมราคา เมื่อเงินที่ผู้ซื้อ ชำระแก่ผู้ขายไม่ครบพ่อง ทรัพย์สินที่ส่งมอบก็ต้องไม่ชำระบกพร่อง หรือถูก รอนสิทธิด้วยเช่นกัน จึงจะเรียกได้ว่ามีค่าแลกเปลี่ยนเท่าเทียมกัน และเป็น ความยุติธรรม

ในยุคคริสต์ศตวรรษที่ ๑๔ นี้ได้เกิดนักปราชญ์ทางกฎหมายมีชื่อ หลายท่าน ในบรรดาท่านเหล่านั้น ผู้ที่มีส่วนก่อให้เกิดความก้าวหน้าเกี่ยวกับ หลักสุจริตอย่างสำคัญได้แก่ท่านบัลดุส (Baldus, ค.ศ. ๑๓๒๗-๑๔๐๐)²⁹ ซึ่งเป็นผู้นำแนวคิดว่าด้วยความสุจริตและเป็นธรรม (*Bona fide & Aequitas*)

²⁹ บัลดุสเป็นศิษย์ของบาร์โตลุส (Bartolus, ค.ศ. ๑๓๑๓-๑๓๕๗) ซึ่งเป็นยอดนักปราชญ์ ทางกฎหมายของยุคนั้น ได้ค้นคว้าและตีพิมพ์ผลงานลือชื่อจำนวนมาก จนเกิด สุภาษิตเลื่องลือกันว่า “*Nemo jurista nisi bartolista*” ซึ่งแปลว่า “Only Bartolists are really jurists.” หรือที่ว่า “มีแต่ศิษย์ของบาร์โตลุสเท่านั้นที่เป็นนักนิติศาสตร์ ที่แท้จริง” และทั้งสองท่านนี้ได้ชื่อว่าเป็นนักปราชญ์แห่งสำนัก Commentator หรือ Post Glossator ที่โด่งดังที่สุดในสมัยกลาง

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

ของอาริสโตเติลและเซนต์โทมัส อะไควนัส มาพัฒนา เป็นหลักการในการอธิบายว่า หลักความสุจริตเป็นหลักการเดียวกับหลักความ เป็นธรรม คือ หลักที่ถือว่า “ไม่มีผู้ใดพึงได้ลาภไปโดยผู้อื่นต้องเสียเปรียบ” ในแง่คำสอนของบัลดูส แตกต่างจากคำอธิบายสมัยกลางอื่นๆ ตรงที่นำเอาหลักปรัชญาของอาริสโตเติลมาช่วยวางกรอบของหลักสุจริตให้ชัดเจนขึ้นว่าเป็นกรณี “ไม่แสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบไปในทางที่让别人อื่นเสียเปรียบ” ไม่ใช่แต่เพียงอธิบายหลักสุจริตไว้เป็นหลักกว้างๆ ว่าความสุจริต หมายถึงการรักษาสัจจะและการไม่ฉ้อฉล และการดำรงตนอย่างซื่อสัตย์อย่างที่เคยอธิบายกันก่อนนั้น บัลดูสได้ชี้ให้เห็นว่า การไม่รักษาสัจจะ หรือการฉ้อฉล หรือการคดโกงนั้นแม้จะเป็นการกระทำอันทุจริต แม้จะมีใช้การกระทำที่ชอบ แต่ในบางกรณีไม่ได้ทำให้ได้ลาภไปในทางที่让别人อื่นต้องเสียเปรียบ ดังนั้นจึงไม่อยู่ในขอบเขตของหลักสุจริต

หลักสุจริตตามความหมายของบัลดูสนี้ยังมีประโยชน์ใน ๒ เรื่อง คือ ในแง่การเกิดขึ้นของนิติกรรมก็ช่วยในการพิจารณาหว่า สัญญาที่เกิดขึ้นนั้นมีผลผูกพันหรือไม่ประการหนึ่ง และในแง่เนื้อหาแห่งสัญญาว่าคู่กรณีได้ปฏิบัติตามสัญญานั้นครบถ้วนแล้วหรือไม่อีกประการหนึ่ง และในแง่การปฏิบัติตามสัญญาหรือชำระหนี้นี้ ยังต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่า ผู้ชำระได้กระทำไปโดยปราศจากกลฉ้อฉล (dolus) และด้วยความเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ ผู้ที่ต้องเสียเปรียบเพราะได้รับการชำระหนี้ตอบแทนอย่างไม่เป็นธรรม เช่นต้องชำระหรือได้รับชำระราคาที่ไม่เป็นธรรม ย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยา ทั้งการเกิดขึ้นของสัญญา และการตีความสัญญาก็ล้วนต้องสอดคล้องกับหลักความสุจริตและเป็นธรรม คือไม่ได้เกิดจากฉ้อฉลหรือสำคัญผิด และคู่กรณีต้องผูกพันกันตามเกณฑ์อันสอดคล้องกับความประสงค์ในทางสุจริตในฐานะที่เป็นสัญญาโดยปริยายด้วย

หลักที่ว่าบุคคลย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตในฐานะที่เป็นสัญญาโดยปริยาย (implied term) นี้ บัลดูสอธิบายว่าเป็นผลมาจากหลักความยุติธรรมในการชดเชยและทดแทน (Commutative Justice) อันเป็นสาระสำคัญของความผูกพันตามสัญญาทั้งปวงตามหลักกฎหมายธรรมชาติ

และความยุติธรรมตามธรรมชาติที่ดำรงอยู่ในความสัมพันธ์ทางสัญญาทั้งปวง และด้วยเหตุนี้จึงมีเรื่องบางเรื่องที่คุณกรณีอาจตกลงยกเว้นได้ แต่บางเรื่องที่คุณกรณีไม่อาจตกลงยกเว้นได้ เพราะเป็นการทำลายบ่อเกิดตามธรรมชาติของสัญญา ข้อตกลงใดที่ไม่อาจบรรลุถึงความมุ่งหมายตามธรรมชาติของข้อตกลงนั้น ย่อมไม่บริบูรณ์และย่อมไม่อาจบังคับกันได้จนกว่าจะทำให้ความไม่บริบูรณ์นั้น ล้นไปเสียก่อน ดังที่เห็นได้จากสุภาษิตโรมันที่ว่า ความตกลงที่ทำล่วงหน้าเพื่อ ยกเว้นความรับผิดชอบจากการกระทำโดยจงใจย่อมไม่มีผลบังคับ³⁰ อันเป็นต้นตอ ของข้อห้ามตกลงยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรงในเวลาต่อมา

หลักสำคัญที่بلุดสรุปมาจากอาริสโตเติลก็คือ การนำหลักที่ว่า สรรพสิ่งล้วนแต่เกิดขึ้น เปลี่ยนแปลงไปตามแบบ ซึ่งมีความมุ่งหมาย (*Telos*) ตามธรรมชาติ มาใช้อธิบายว่าสัญญาทุกสัญญาต้องมี "*causa*" หรือ วัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม และวัตถุประสงค์อันชอบนี้อาจจะเป็นการกระทำไป ด้วยความเสนหาคือทำตามความพอใจโดยอิสระ (*liberality*) หรือโดยมุ่งต่อ การได้รับสิ่งหนึ่งสิ่งใดเป็นการตอบแทนอย่างเป็นธรรมตามหลัก commutative justice ก็ได้ การกระทำการใด ไม่ว่าจะโอนทรัพย์สิน หรือให้ลาภอย่างหนึ่ง อย่างใดแก่บุคคลอื่น จะเป็นธรรมได้ก็ต่อเมื่อมีวัตถุประสงค์หรือมีมูลอันชอบ ด้วยความเป็นธรรม และสอดคล้องกับหลักสุจริต เช่นการที่บุคคลจะให้ทรัพย์สิน โดยเสนหาแก่ใคร ก็ต้องตั้งอยู่บนฐานแห่งการให้ให้ถูกบุคคล และต้องด้วย กาลเทศะ และดังนั้นการที่บุคคลใดจะทำการสิ่งใดย่อมต้องได้รับการสันนิษฐาน ว่าเขาย่อมกระทำอย่างมีความมุ่งหมายในทางที่ชอบ หรือมีความประสงค์ในทาง สุจริต ในความหมายที่ว่ามิได้มีเหตุผลและเป็นธรรมด้วย ดังนั้นหากบุคคลใดถูกผู้อื่น เอาเปรียบอย่างเกินสมควรแก่เหตุ อันทำให้มีสิทธิที่จะบอกล้างความผูกพัน หากบุคคลนั้นสละสิทธิที่จะบอกล้างความผูกพันเช่นนั้น และไม่ปรากฏว่าเขา ทำไปด้วยความเสนหา ศาลก็พึงสันนิษฐานได้ว่ามิได้เป็นไปด้วยความสมัครใจ ในทางที่ชอบ แต่น่าจะเป็นเพราะความเขลาหรือสำคัญผิด และหากผู้ขาย

³⁰ D. 4, 3, 7 no.9: "dolus futururus per pactum remitti non potest"

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

ทรัพย์สินยินยอมรับชำระราคาต่ำกว่าราคาที่เป็นธรรมเกินกว่ากึ่งหนึ่ง ดังนั้นก็พึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นเพราะผู้ขายสำคัญผิดยิ่งกว่ากระทำไปโดยเสนาหา แต่ถ้าบุคคลใดโอนทรัพย์สินหรือให้ลาภกับบุคคลใดโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ (*sine causa*) และเป็นทางให้ตนเสียเปรียบ ดังนั้นการกระทำนั้นย่อมไม่เป็นธรรมและฝ่ายที่ได้ลาภต้องคืนทรัพย์สิน ในทางกลับกันการก่อความผูกพันโดยฝ่าฝืนความเป็นธรรมหรือฝ่าฝืนหลักสุจริต ก็ย่อมไม่อาจนับเป็นความผูกพันที่กฎหมายจะบังคับหรือคุ้มครองให้ได้ ในแง่นี้คำสอนของบัลดูส จึงเข้ามาช่วยให้คำสอนว่าหลักสุจริตแบบเดิมที่มีความหมายกว้างคือหลักรักษาสัจจะ ไม่หลอฉล และดำรงตนในความสัตย์มีขอบเขต ชัดเจนขึ้นอีกว่าหลักเกณฑ์ความประพฤติทั้งสามประการนั้น ส่วนแต่เป็นไปเพื่อจำกัดการที่ผู้ใดจะได้ลาภหรือแสวงหาประโยชน์ไปในทางที่ทำให้ผู้อื่นต้องเสียเปรียบตามหลักความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนทดแทน (Commutative Justice) ทั้งสิ้น³¹

ค) สมัยใหม่

ครั้นถึงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๗ แนวคิดกฎหมายธรรมชาติ และการขยายตัวของความเชื่อว่ากฎหมายย่อมสอดคล้องกับเหตุผลและความเป็นธรรมตามธรรมชาติ ภายใต้การนำของ ฮูโก โกรติอุส (Hugo Grotius, ค.ศ. ๑๕๘๓-๑๖๔๕), ซามูเอล ปูเฟนดอร์ฟ (Samuel Pufendorf, ค.ศ. ๑๖๓๒-๑๖๙๔) ได้ส่งผลให้มีการนำเอาหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาวางรากฐานของระบบกฎหมาย โดยสาวความคิดจากหลักใหญ่ไปสู่กฎเกณฑ์ลำดับรอง ๆ ลงไป³² แนวคิดและวิธีการเช่นนี้ได้แพร่หลายไปทั่วยุโรป แต่ในยุคนี้ นักกฎหมายสมัยใหม่ เหล่านั้นมิได้เพ่งความสนใจไปที่การอ้างอิงข้อความใน

³¹ James Gordley, "Good Faith in Contract Law in the Medieval *ius commune*," in R. Zimmermann & S. Whittaker (eds), *Good Faith in European Contract Law*, 2000, pp.114.

³² โปรดดู ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา*, ๒๕๕๑, บทที่ ๗ ความคิดกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่

กฎหมายโรมันเป็นหลักอีกต่อไป และมีแนวโน้มที่จะกล่าวถึงหลักสุจริต และหลักความเป็นธรรมน้อยลง โดยหันไปให้ความสนใจต่อหลักลำดับรองลงไป เช่นหลักเจตนา หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา หลักห้ามการกระทำฉ้อฉล หลักต่างตอบแทนและไม่ต่างตอบแทน หลักความสมดุลย์ในการแลกเปลี่ยนตอบแทน และอื่น ๆ

อย่างไรก็ตามในยุคนี้ก็ยังมียุติศาสตร์คนสำคัญท่านหนึ่งคือฌอง โดมาท์ (Jean Domat, ค.ศ. ๑๖๒๕-๑๖๘๖) ซึ่งเป็นปราชญ์สำคัญในสำนักของพระเจ้าหลุยส์ที่ ๑๔ แห่งฝรั่งเศส และได้เขียนตำรากฎหมายแห่งบรากฐานแห่งหลักกฎหมายธรรมชาติอันเลื่องชื่อในยุคนั้น ได้อธิบายไว้ว่า ข้อตกลงทั้งปวงที่มีผลผูกพันกันได้นั้น มิใช่เพียงเพราะคู่กรณีได้ตกลงกันอย่างแจ่มชัด หากยังเป็นเพราะข้อตกลงนั้นครบองค์ประกอบอันสอดคล้องกับเงื่อนไขแห่งความผูกพันตามหลักความเป็นธรรมตามกฎหมายธรรมชาติ ตามกฎหมายบ้านเมือง และตามปกติประเพณี³³ และโดยเหตุนี้เอง คู่กรณีย่อมมีเสรีภาพที่จะตกลงกันได้ตามที่ตนต้องการ แต่ในสัญญาต่างตอบแทน คู่กรณีไม่อาจตกลงกันได้โดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี หรือโดยขัดต่อหลักความเป็นธรรมได้³⁴ ตัวอย่างเช่น ในสัญญาซื้อขาย หากไม่ได้ตกลงกันได้โดยแจ่มชัด ย่อมต้องถือว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ขาย มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่า ผู้ซื้อต้องรับทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องไว้ ทั้ง ๆ ที่ผู้ซื้อได้ชำระราคาไปในอัตราที่มุ่งให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่บริบูรณ์ไม่ชำรุดบกพร่อง ดังนั้นหากคู่กรณีจะตกลงยกเว้นความรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่อง ก็อาจทำได้ด้วยการลดราคาลงมาให้ควรค่าแก่ความเสี่ยงที่ผู้ซื้อจะได้ทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องไป ในแง่นี้เราจะเห็นได้ว่า โดมาท์ (Domat) ก็ถือหลักเช่นเดียวกับ บัลดัส (Baldus) คือหลักความมีค่าคู่ควรกันตามหลักความยุติธรรมต่างตอบแทนของอาริสโตเติล

³³ James Gordley, *op.cit.*, pp.115, ซึ่งอ้าง Jean Domat, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, (1713), I.i.iii.1.

³⁴ *Ibid*, (1713), vi.9.

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

หลักการในคำสอนของโตมาทน์ต่อมาได้กลายเป็นรากฐานของ มาตรา ๑๑๓๔ วรรคสามและ ๑๑๓๕ ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๘๐๔ มาตรา ๑๑๓๔ วรรคสามบัญญัติว่า “การปฏิบัติตามสัญญาต้องกระทำด้วยความสุจริต” และมาตรา ๑๑๓๕ ก็บัญญัติว่า “ข้อตกลงย่อมไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดหนี้ตามที่ได้ตกลงกัน แต่ยังก่อให้เกิดความผูกพันตามหลักความเป็นธรรม ตามปกติประเพณี และตามบทกฎหมาย ตามลักษณะแห่งข้อตกลงนั้น ๆ ด้วย” หลักข้อแรกเป็นหลักทำนองเดียวกับมาตรา ๒๔๒ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งเป็นที่มาของมาตรา ๕ ของไทย ส่วนหลักข้อหลังนี้ต่อมาได้กลายเป็นหลักการตีความสัญญาในประมวลกฎหมายสมัยใหม่ เช่นในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา ๑๕๗ ที่ว่า สัญญานั้นต้องตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี และเป็นที่มาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา ๓๖๘ ด้วย เพียงแต่นำเสียดายที่นักกฎหมายฝรั่งเศสในศตวรรษที่ ๑๙ ได้หันมาเน้นความสำคัญแก่หลักเจตนา (*autonomie de la volonté*) เป็นสำคัญ จนลดน้ำหนักความสำคัญแก่หลักรากฐาน และความเป็นมาของหลักการนี้ที่สืบเนื่องมาจากหลักความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนทดแทนที่สืบสายมาจากอาริสโตเติลไป

๓. บทบาทและความหมายของหลักสุจริตในปัจจุบัน

ก) พัฒนาการในกฎหมายเยอรมัน

ในประเทศเยอรมนีก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเมื่อ ค.ศ. ๑๘๐๐ หลักสุจริตหรือ *bona fides* ของโรมันตรงกับหลักจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันเรียกว่า *Treu und Glauben* (อ่านว่า “ทรอย อุ่น เกลา-เบ็น”) ซึ่งหมายถึงความซื่อสัตย์และไว้วางใจ เมื่อมีการรับกฎหมายโรมันเข้ามาในเยอรมันตั้งแต่ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ ๑๖ จึงเป็นที่ยอมรับกันว่า การอ้างหลักสุจริตนั้นเป็นการอ้างหลักผูกพันตามสัญญา หรือ *exception doli generalis* หรือเป็นการยกข้อต่อสู้ว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิโดยมิชอบแบบโรมัน และเมื่อมีการเสนอร่างประมวลกฎหมายแพ่ง

เยอรมันฉบับแรก ก็ได้มีการเสนอไว้ว่า “สัญญาย่อมก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างกันตามที่ตกลงกัน และตามผลธรรมชาติของสัญญาประเภทนั้นตามบังคับแห่งกฎหมายและปกติประเพณี ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความสุจริตด้วย”³⁵ ร่างฉบับแรกนี้ เมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขเป็นร่างฉบับที่สอง ได้มีการแยกหลักเกณฑ์นี้ออกเป็นสองตอน ตอนแรกนำไปบัญญัติไว้ในเรื่องตีความสัญญาในมาตรา ๑๕๗ ที่ว่า “สัญญานั้นต้องตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี” และตอนหลังนำไปบัญญัติไว้ในส่วนที่ว่าด้วยหลักทั่วไปแห่งหนี้ตามมาตรา ๒๔๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน อันกำหนดให้ “ลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะชำระหนี้ โดยสุจริตและโดยคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย”

จากสำนวนที่ใช้ในร่างฉบับแรกนั้น แม้จะเห็นได้ชัดเจนว่า แนวคิดที่ใช้ในการร่างก็คือการใช้หลักผูกพันตามสัญญาหรือ *exceptio doli generalis* นั้นเอง แต่ต่อมา ไม่นานก็เป็นที่ยอมรับกันว่า การอ้างหลักสุจริตไม่ควรเป็นเพียงการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น แต่ยังคงควรมีฐานะเป็นหลักการบัญญัติที่ถือว่าคู่กรณีมีความผูกพันที่จะปฏิบัติตามหลักสุจริต และความผูกพันตามสัญญาทั้งปวงรวมทั้งนิติสัมพันธ์อื่น ๆ ตามกฎหมาย ล้วนแล้วแต่เป็นผลจากการคลี่คลายของหลักสุจริตด้วย แนวคิดนี้เป็นผลจากหลัก *bonae fidei iudicia* ในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของหลักทั่วไปแห่งกฎหมายมาตั้งแต่สมัยโรมัน ที่สามารถยกขึ้นอ้างความผูกพันตามหลักสุจริตในกรณีที่ไม่มียกกฎหมายใดบัญญัติไว้โดยเฉพาะด้วย หลักสุจริตนอกจากจะมีฐานะเป็นบ่อเกิดแห่งนิติสัมพันธ์ทั้งหลายแล้ว วงการนักกฎหมายเยอรมันยังยอมรับกันด้วยว่าเป็นความมุ่งหมายแห่งนิติสัมพันธ์ทั้งปวงด้วย ดังนั้นการใช้สิทธิที่ดี การปฏิบัติหน้าที่หรือการชำระหนี้ทั้งปวงล้วนแล้วแต่ต้องอยู่ใต้บังคับแห่งหลักสุจริตที่ตราไว้ในฐานะเป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งด้วยเสมอ

³⁵ ร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับแรก มาตรา ๓๕๙ โปรดดู Benno Mugdan, *Die gesammten Materiallien zum Buergerlichen Gesetzbuch fuer das Deutsche Reich*, vol.II (1899), 109.

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

หลังการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันใหม่ ๆ นักวิชาการกฎหมายในเยอรมันก็ได้เริ่มตั้งคำถามว่าการปรับใช้หลักสุจริตควรจำกัดอยู่เฉพาะในฐานะเป็นข้อต่อสู้ตามหลักผูกพันตามสัญญา (*exceptio doli*) แบบเดิม หรือจะถือว่าหลักนี้เป็นหลักอุดมคติ หรือเป็นหลักทั่วไปแห่งกฎหมาย คำถามนี้ได้กลายเป็นแกนกลางของข้อโต้เถียงในเรื่องนิติวิธี ระหว่างสำนักคิดต่าง ๆ ทั้งในมุมมองของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positivism) สำนักกฎหมายอิสระ (Free Law Movement) สำนักวิเคราะห์ประโยชน์ได้เสีย (Jurisprudence of Interests) ในเวลาต่อมา ในระยะแรกข้อโต้เถียงนี้ยังไม่เกิดผลในทางปฏิบัติที่เห็นได้ชัด และนักกฎหมายเยอรมันก็ยังคงปรับใช้หลักสุจริตในฐานะเป็นข้อต่อสู้ในคดีตามหลัก *exception doli* ต่อไป ศาลเยอรมันเองก็เดินตามหลักนี้ แต่ก็พยายามไม่จำกัดการใช้หลักนี้เฉพาะกับการใช้สิทธิโดยมิชอบหรือการใช้สิทธิไปในทางที่มีแต่จะเกิดเสียหายแก่ผู้อื่นในความหมายอย่างแคบเท่านั้น ในขณะที่เดียวกันศาลก็ระมัดระวังไม่ให้หลักสุจริตอย่างกว้างขวางจนกลายเป็นหลักทั่วไปว่าด้วยความเป็นธรรม

ความเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญเกิดขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่งในระหว่างที่เยอรมนีตกอยู่ในสภาวะเศรษฐกิจตกต่ำอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน สภาวะเงินเฟ้อพุ่งขึ้นสูงจนเกินขอบเขตที่พึงคาดหมายได้ ในเดือนพฤศจิกายน ๑๙๒๓ เหรียญทองคำ ๑ มาร์คเยอรมัน มีมูลค่าแลกเปลี่ยนเป็นธนบัตรได้มีมูลค่าห้าแสนสองหมื่นสองพันล้านมาร์ก สถานการณ์นี้ก่อให้เกิดความสับสนยุ่งยากในทางกฎหมายอย่างยิ่ง จนเป็นเหตุให้ที่ประชุมผู้พิพากษาแห่งศาลสูงได้บันทึกเสนอให้รัฐสภาตรากฎหมายเพื่อปรับมูลค่าเงินที่ใช้ในการชำระหนี้ให้สอดคล้องกับความเป็นจริง แต่หลังจากได้รับบันทึกดังกล่าวรัฐสภากลับไม่ดำเนินการอะไร เป็นเหตุให้ศาลสูงแห่งจักรวรรดิเยอรมันไม่อาจทนรอต่อไปได้ และต้องตัดสินคดีสำคัญคดีหนึ่งซึ่งส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางทฤษฎีกฎหมายอย่างใหญ่หลวง คือคำพิพากษา RGZ 107, 78 เมื่อวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๒๓

ในคดีนี้ปรากฏว่า A ตกลงกู้เงินจาก B เป็นเงิน ๑๓,๐๐๐ มาร์ก โดยจำนองที่ดินของตนไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ต่อมาหลังสิ้นสุดสงครามโลก

ครั้งที่หนึ่ง ค่าเงินเยอรมันได้ตกลงเป็นอันมากนับหลายหมื่นล้านเท่าเมื่อเทียบกับค่าเงินก่อนสงคราม A ซึ่งเป็นลูกหนี้จึงนำเงินตามจำนวนที่เป็นหนี้อยู่ก่อนสงครามพร้อมดอกเบี้ยไปชำระแก่ B แต่ B ปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้โดยอ้างว่าค่าของเงินตกลงมาก หากยอมรับชำระหนี้มูลค่าของเงินที่ได้ไว้จะต่ำกว่ามูลค่าในเวลาที่ได้ให้หลายล้านเท่า B จึงเรียกให้ A นำเงินมาชำระหนี้ให้เทียบเท่ามูลค่าเดิมในเวลาที่ได้ ทั้งนี้ก็เพื่อให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ คือให้ลูกหนี้ชำระเงินเป็นจำนวนที่มีมูลค่าเทียบเท่าค่าเงินที่กู้กันก่อนสงคราม แต่ A เห็นว่าเมื่อสัญญากำหนดจำนวนเงินที่เป็นหนี้กันไว้แล้วจึงขัดตนย่อมมีสิทธิชำระหนี้ตามอัตราที่เป็นหนี้กันและกำหนดไว้ในสัญญา จึงนำเงินจำนวน ๑๓,๐๐๐ มาร์กพร้อมดอกเบี้ยไปวางไว้ที่สำนักงานวางทรัพย์และฟ้อง B ให้จดทะเบียนปลดจำนองแก่ตน คดีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษาตามฟ้องของ A ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน แต่ศาลฎีกาแห่งจักรวรรดิเยอรมนีพิพากษากลับโดยศาลอ้างหลักในมาตรา ๒๔๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ที่ว่าลูกหนี้ย่อมมีหน้าที่ชำระหนี้ให้สอดคล้องกับหลักสุจริตมาใช้ในการปรับจำนวนเงินที่ต้องชำระหนี้กันเสียใหม่ให้เหมาะสมกับมูลค่าเงินที่เปลี่ยนแปลงไปโดยคำนึงถึงมูลค่าที่ดินที่ใช้ในการจำนองเป็นประกันประกอบด้วย

ปรากฏว่าคำพิพากษาคดีนี้ได้รับการยกย่องจากสาธารณชนอย่างกว้างขวาง และน่าจะเป็นเหตุให้รัฐสภาเยอรมนีก็ได้ตรากฎหมายว่าด้วยการปรับค่ามูลหนี้ก่อนสงครามให้สอดคล้องกับค่าเงินหลังสงครามอย่างรวดเร็ว หลังจากนั้น คำพิพากษาคดีนี้แสดงให้เห็นบทบาทของหลักสุจริตในฐานะเป็นหลักทั่วไปที่ใช้ได้แก่กรณีทั้งปวง และไปไกลเกินกว่าการอ้างข้อต่อสู้ด้วย *exceptio doli generalis* หรือผูกพันตามสัญญาแบบเดิม

หลังจากนั้นมาก็ได้เกิดกระบวนการแปรหลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปออกเป็นหลักเกณฑ์รูปธรรมอันหลากหลาย นำมาซึ่งความเข้าใจว่าหลักสุจริตมีฐานะเป็นหลักเสริมที่ช่วยให้สัญญาไม่เนื้อหาสาระละเอียดและยืดหยุ่นยิ่งขึ้น เช่นหน้าที่บอกกล่าว หน้าที่จัดทำเอกสาร หน้าที่ให้ความร่วมมือ หน้าที่ให้ความคุ้มครอง หน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริง ฯลฯ และอาจใช้ได้ทั้งในฐานะที่เป็นหน้าที่ก่อนสัญญา ตามหลัก *culpa in contrahendo* หรือ

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

เมื่อเกิดสัญญาขึ้นแล้ว รวมทั้งแม้เมื่อได้ปฏิบัติตามสัญญาเสร็จสิ้นแล้ว (post contractum finitum) นอกจากบทบาทเสริมแล้ว หลักสุจริตยังมีบทบาทในทางตัดทอนหรือจำกัดสิทธิตามสัญญา หรือการใช้สิทธิอย่างอื่นที่มีลักษณะเป็นการใช้สิทธิไปในทางที่มีขอบ หรือเกินที่ควรคาดหมายได้ตามหลักสุจริต เช่นการใช้หลักสุจริตในทางเป็นกฎหมายปิดปาก ห้ามถือสิทธิไปในทางที่ขัดกับพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน (*venire contra factum proprium*) หรือห้ามมิให้ถือสิทธิในการที่ได้มาโดยไม่ซื่อสัตย์หรือโดยไม่สุจริต (*nemo auditur turpitudinem suam allegans*) หรือห้ามมิให้เรียกให้ส่งสิ่งใดซึ่งหากส่งไปแล้วย่อมมีหน้าที่ต้องส่งกลับคืนทันที (*dolo agit qui petit quod statim redditurus est*) รวมทั้งห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริต หรือโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์อันพึงได้รับความคุ้มครองของคู่กรณี (*incivilliter agere*) หรือการห้ามใช้สิทธิตอบโต้โดยเกินกว่าเหตุ หรือกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งละเลยการใช้สิทธิ หรือปล่อยให้เวลาล่วงเลยไปโดยปราศจากเหตุอันควร จนเกินกว่าที่ควรคาดหมายได้ตามพฤติการณ์ แม้บางกรณีเวลาที่ล่วงไปจะไม่ถึงกับขาดอายุความ แต่หากโดยพฤติการณ์เป็นกรณีที่ขัดต่อความสุจริตหรือเกินที่ควรคาดหมายในฐานะผู้ที่พึงเชื่อถือว่าไว้วางใจกัน ก็เป็นเหตุตัดสิทธิของผู้ที่ละเลยการใช้สิทธินั้น ๆ ได้ เหล่านี้เป็นต้น

ยิ่งไปกว่านั้นบทบาทที่สำคัญของหลักสุจริตในมาตรา ๒๔๒ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังได้แก่กรณีที่ศาลอ้างหลักสุจริตในการเข้าแทรกแซงนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี หรือเพื่อเบี่ยงเบนหรือเลี่ยงผลที่ไม่เป็นธรรม ด้วยการอ้างว่าเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์นั้น ๆ พึงได้รับการปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักสุจริต การปรับใช้หลักสุจริตเข้าแทรกแซงนิติสัมพันธ์ทางสัญญานี้เห็นได้จากกรณีที่พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปเกินกว่าที่คู่กรณีควรคาดหมายได้ตามปกติ หรือที่เรียกกันว่า *clausula rebus sich stantibus* หรือ *hardship case* อันหมายความว่านิติสัมพันธ์ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามพฤติการณ์ และการยอมรับหลักนี้ย่อมส่งผลเสมือนว่าศาลปรุงแต่งกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราไว้เสียใหม่ให้เป็นธรรมยิ่งขึ้นด้วย บทบาทสำคัญอีกเรื่องหนึ่งของหลักสุจริตก็คือการที่ศาลเยอรมัน

อ้างหลักนี้ในการควบคุมเนื้อหาของสัญญาสำเร็จรูปโดยผ่านทางคำพิพากษาจำนวนมาก จนฝ่ายนิติบัญญัติได้รวบรวมหลักเกณฑ์ที่ศาลพัฒนาขึ้นจากหลักสุจริตมารับรองแล้วตราเป็นบทกฎหมายพิเศษว่าด้วยข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูป (Standard Contract Terms Act 1976) โดยมีแกนกลางอยู่ที่มาตรา ๔ ซึ่งกำหนดให้ข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูปที่ทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียเปรียบโดยปราศจากเหตุอันควรและฝ่าฝืนต่อหลักสุจริตนั้นเป็นอันไม่มีผลบังคับ กฎหมายนี้นับว่าเป็นนวัตกรรมที่สำคัญของระบบกฎหมายเยอรมัน อย่างไรก็ตามแม้จะมีกฎหมายดังกล่าวแล้ว ศาลเยอรมันก็ได้ให้เหตุผลที่จะเข้าควบคุมข้อกำหนดในสัญญาต่าง ๆ ให้อยู่ในกรอบแห่งความเป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน หรือข้อกำหนดสัญญาทางหุ้นส่วนต่าง ๆ นอกจากนี้กรณีที่มีความสนใจไปทั่วโลกก็คือการพัฒนาหลักเกณฑ์ที่ยอมให้ผู้บริโภคที่ซื้อทรัพย์สินโดยได้รับสินเชื่อจากบุคคลภายนอกให้มีสิทธิอ้างข้อต่อสู้ที่ชี้ยันผู้ขาย เช่นข้อต่อสู้เรื่องชำรุดบกพร่องหรือรอนสิทธิชี้ยันบุคคลภายนอกเช่นสถาบันการเงินหรือธนาคารผู้ให้สินเชื่อได้ด้วย ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายว่าด้วยสินเชื่อผู้บริโภค (Consumer Credit Act 1990) ไปแล้ว

นอกเหนือจากหลักสุจริตในมาตรา ๒๔๒ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแล้ว ควรกล่าวไว้ด้วยว่า หลักกฎหมายที่คู่เคียงกับหลักสุจริตและมีการนิยามกันมาแต่สมัยโบราณก็คือหลักการตีความสัญญาที่ต้องตีความตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีในมาตรา ๑๕๗ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน หลักเกณฑ์เรื่องนี้ได้มีข้อแตกต่างจากหลักสุจริตในสาระสำคัญ และเป็นที่ยอมรับกันว่าอาจใช้แทนกันได้ ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านยืนยันว่า หากไม่มีมาตรา ๒๔๒ ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ศาลเยอรมันก็คงตัดสินคดีทั้งหลายที่อ้างหลักสุจริตในมาตรา ๒๔๒ ได้โดยอ้างมาตรา ๑๕๗ แทน³⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแง่ที่ใช้หลักสุจริตมาช่วยเสริมหน้าที่อุปกรณ์ในสัญญาระหว่างคู่กรณี

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

หลักสำคัญอีกหลักหนึ่งซึ่งอยู่เคียงข้างหลักสุจริตก็คือหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีตามมาตรา ๑๓๘ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งถือว่าการใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีย่อมตกเป็นโมฆะ หลักข้อนี้เป็นหลักที่วางมาตรฐานขั้นต่ำแก่การกระทำและการใช้เสรีภาพของบุคคลเอกชนในนิติสัมพันธ์ทั้งปวง มีความเข้มงวดเคร่งครัดมากกว่าหลักสุจริต ซึ่งมีผลยืดหยุ่นมากกว่า และเห็นได้ว่าการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีย่อมขัดต่อหลักสุจริตเสมอ แต่การขัดต่อหลักสุจริตไม่จำเป็นต้องขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีเสมอไป ตัวอย่างเช่นการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่สมควรย่อมขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี หรือการทำสัญญาค่าประกันที่ผู้ค้ำประกันเป็นญาติสนิทของลูกหนี้ และยอมผูกพันแน่นหนาเกินควร ถึงขนาดที่การบังคับตามสัญญาจะทำให้ผู้ค้ำประกันต้องสิ้นเนื้อประดาตัวนั้น หากเป็นกรณีที่อำนาจต่อรองระหว่างคู่กรณีไม่เท่าเทียมกัน ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ตัดสินไว้เมื่อ ค.ศ.๑๙๙๓³⁷ ว่าไม่มีผลบังคับ ทั้งนี้เนื่องจากในคดีนี้ธนาคารผู้ให้สินเชื่อแก่บิดาได้ชักจูงใจให้บิดาเรียกให้บุตรสาวลงนามในสัญญาค้ำประกัน ดังนั้นแม้ธนาคารจะชนะคดีในชั้นศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันก็ตัดสินว่าข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เพราะคู่กรณีมีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกันอย่างแจ้งชัด และนิติกรรมดังกล่าวย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีตามมาตรฐานของรัฐธรรมนูญเยอรมัน³⁸

³⁶ Simon Whittaker / Reinhard Zimmermann, *Good Faith in European Contract Law*, 2000, p.28 ซึ่งอ้าง Jauernig/ Jauernig, *Buergerliches Gesetzbuch* ? 157 n.2ff., 125; Palandt/ Heinrichs, ? 157 n.67; *Muenchner Kommentar/ Mayer-Maly*, ? 157, n.24ff.

³⁷ โปรดดู BVerfGE 89, 214ff.

³⁸ ผู้สนใจโปรดดู Mathias Reiman/ Joackhim Zekoll, *Introduction to German Law*, 2ndEd., 2005, p.180ff.

ข) พัฒนาการในกฎหมายฝรั่งเศส

นับตั้งแต่สิ้นศตวรรษที่ ๑๙ และย่างเข้าสู่ศตวรรษที่ ๒๐ ได้เกิดพัฒนาการที่สำคัญขึ้นในฝรั่งเศส ๒ ประการ ประการแรกเป็นความเคลื่อนไหวทางความคิดภายใต้อิทธิพลทางความคิดของ เรย์มง ซาเลย์ (Raymond Saleilles, ค.ศ. ๑๘๕๕-๑๙๑๒) เกิดการขยายตัวของแนวคิดว่าด้วยการใช้สิทธิเกินส่วน หรือการใช้สิทธิในทางที่ผิด (abuse of rights) ซึ่งแสดงออกทั้งในแง่ของการใช้สิทธิในทางที่มีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือในแง่การใช้สิทธิไปในทางที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญา ได้มีการนำเอาหลักในมาตรา ๑๑๓๔ วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งกำหนดหน้าที่ให้ใช้สิทธิโดยสุจริตมาปรับใช้ และได้มีการนำไปใช้แก่กรณีการใช้สิทธิปฏิเสธการเข้าทำสัญญาทั้ง ๆ ที่ได้เจรจากันมาเป็นเวลานาน โดยศาลกำหนดให้คู่กรณีฝ่ายที่ปฏิเสธการเข้าทำสัญญาต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหาย เพราะเหตุที่ใช้สิทธิในทางที่ฝ่าฝืนความสุจริตและต้องรับผิดชอบละเมิด ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสนับว่ามีขอบเขตกว้างขวางมาก ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๑๓๘๒ ซึ่งกำหนดว่า ผู้ใดกระทำความเสียหายให้ผู้อื่นโดยมิชอบ ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน และมาตรา ๑๓๘๓ ที่ว่าบุคคลย่อมต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือโดยขาดความรอบคอบของตน

ประการต่อมาในราวปลายศตวรรษที่ ๑๙ ในฝรั่งเศสได้เกิดความเคลื่อนไหวในหมู่นักกฎหมายต่อต้านทัศนะยึดตัวบท และเสนอให้มีการใช้กฎหมายยืดหยุ่นขึ้น โดยเฉพาะมีการเรียกร้องให้ศาลปรับหลักความรับผิดชอบทางสัญญาใช้แก่กรณีที่มีผู้ประสบอุบัติเหตุจากการทำงานหรือได้รับอันตรายในสถานประกอบการ โดยนักกฎหมายเหล่านั้นได้ชี้ให้เห็นว่า ในกรณีเหล่านี้ศาลควรปรับใช้หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดไปในทางเป็นคุณแก่ผู้เสียหาย เพื่อผู้เสียหายจะได้ไม่ต้องรับภาระในการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดทางละเมิด (fault) ว่าเจ้าของกิจการจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อความเสียหายขึ้น กล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ วงการนักกฎหมายในยุคนั้นได้เสนอให้ยอมรับว่า โดยผลของการเชื่อเชิญให้ผู้เสียหายเข้าเจรจากับคดี หรือโดยผลของเจรจากับคดี คู่สัญญามีหน้าที่

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

คุ้มครองความปลอดภัยแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือมีหน้าที่รับประกันความปลอดภัยแก่คู่กรณีในสัญญา ซึ่งบางทีก็อธิบายกันว่า หน้าที่รับประกันความปลอดภัยนี้เป็นข้อตกลงโดยปริยาย หรือเป็น implied warranty อย่างหนึ่ง หรือมีเจตนาที่อ้างกันว่าเป็นกรณีที่พึงสันนิษฐานเจตนาไปตามความประสงค์ในทางสุจริตและเป็นธรรมตามหลักการตีความสัญญาในมาตรา ๑๑๓๕³⁹ ซึ่งแม้ศาลฝรั่งเศสจะไม่รับแนวคิดนี้ไปปรับใช้แก่ผู้ประสบอุบัติเหตุในกิจการของผู้ประกอบการทุกกรณีตามที่เรียกร้องกัน แต่ก็ได้รับไปปรับใช้กับผู้ประสบอุบัติเหตุในกิจการรับขนคนโดยสาร หรือกิจการให้บริการคนเดินทาง อนึ่ง แม้จะมีผู้คัดค้านว่าการตีความสัญญาว่าคู่สัญญามีหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยแก่คู่กรณีจะเป็นการใช้กฎหมายไม่ต้องด้วยกรณี เพราะเท่ากับนำหลักสัญญาไปแก้ปัญหาละเมิด แต่ปัจจุบันก็เป็นที่ยอมรับกันในฝรั่งเศสว่า หลักที่ว่าคู่สัญญามีหน้าที่รับประกันหรือคุ้มครองความปลอดภัยแก่อีกฝ่ายหนึ่งนั้นเป็นหลักที่ยอมรับกันทั่วไปในปัจจุบันแล้ว และโดยที่หลักความรับผิดชอบทางละเมิดตามหลักทั่วไปในมาตรา ๑๓๘๒ และมาตรา ๑๓๘๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีขอบเขตกว้างมาก ดังนั้นศาลจึงมีความคล่องตัวในการที่จะปรับใช้หลักสัญญา หรือหลักละเมิดแก่กรณีได้มากขึ้นโดยผลแห่งหลักสุจริตและเป็นธรรม หรือ quit นี้เอง

ความก้าวหน้าในกฎหมายฝรั่งเศสที่เป็นผลมาจากหลักสุจริตอีกประการหนึ่งก็คือการยอมรับหลักที่ว่าคู่กรณีมีหน้าที่บอกกล่าวข้อเท็จจริงหรือให้ข้อมูลข่าวสารแก่กัน⁴⁰ หลักเรื่องนี้เกิดขึ้นในบริบทของกฎหมายลักษณะซื้อขายซึ่งถือว่า กรณีไม่มีบทกฎหมายใดกำหนดไว้โดยเฉพาะ คู่กรณีย่อมต้องมีหน้าที่ต่อกันตามหลักสุจริต ดังนั้นในการเจรจาต่อรองซื้อขายกัน คู่กรณีแต่ละฝ่ายย่อมมีหน้าที่บอกกล่าว หรือเปิดเผยข้อเท็จจริง ที่อาจส่งผลกระทบต่อการตกลงใจของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วยความสุจริต แต่ในสมัยหลังมานี้

³⁹ John Bell, Sophie Boyron, Simon Whittaker, *Principles of French Law*, 1998, 313-314.

⁴⁰ Jack Beatson/ Daniel Friedmann (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law* (1995), p.99.

หลักข้อนี้ยังได้ขยายออกไปอีก ถึงขนาดที่ถือกันว่าผู้ขายมีหน้าที่เตือนผู้ซื้อให้ระวังอันตรายอันอาจเกิดจากการใช้สอยทรัพย์สินที่ซื้อไป หากผู้ซื้อได้รับอันตรายหรือต้องเสียหายจากทรัพย์สินหรือผลิตภัณฑ์ที่ซื้อไป เพราะเหตุที่ผู้ขายไม่ได้เตือนให้ระวังอันตรายจากทรัพย์สินหรือผลิตภัณฑ์ที่ตกลงซื้อขายกัน ดังนั้นผู้ขายต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน หลักข้อนี้ปัจจุบันได้รับการรับรองโดยกฎหมายพิเศษที่มุ่งตราขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้วย

นอกจากนี้ ควรสังเกตด้วยว่าวงการนักกฎหมายฝรั่งเศสยังตั้งข้อรังเกียจอย่างยิ่ง แก่การตกลงยกเว้นความรับผิดชอบที่ไม่เป็นธรรม หรือ clauses abusives เช่นถือว่าการตกลงยกเว้นความรับผิดชอบที่เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนย่อมตกเป็นโมฆะ เพราะเป็นการตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี หรือการตกลงเรื่องเบี้ยปรับที่ไม่เป็นธรรมหรือวิปริตอย่างอื่นก็มีการตรากฎหมายให้ศาลอาจลดหรือเพิ่มเบี้ยปรับขึ้นได้⁴¹ นอกจากนี้ยังมีการตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการวางหลักเกณฑ์เพื่อจำกัดข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรม หรือข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบที่ไม่ชอบระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคได้⁴² แต่โดยที่ฝ่ายปกครองค่อนข้างอืดเอื้อนที่จะใช้อำนาจเช่นนั้น ศาลฝรั่งเศสได้ยึดหลักการนี้ไปปรับใช้โดยวางหลักให้ศาลมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตกเป็นโมฆะได้⁴³ และต่อมาหลักนี้ก็ได้รับการตราไว้เป็นกฎหมาย ตามข้อบังคับว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญาที่ทำกับผู้บริโภคของสหภาพยุโรป (E.C. Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts)⁴⁴

อย่างไรก็ดี หลักสุจริตในระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังคงเน้นอยู่ที่แนวคิดหลักในการจำกัดการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ทั้งในแง่ของการใช้สิทธิในทางที่ผิด หรือการใช้สิทธิเกินส่วนในมุมมองเชิงละเมิดพวกหนึ่ง กับการใช้

⁴¹ Loi no. 75-597 of 9 July 1975, art. 1.

⁴² Loi no. 78-23 of 10 January 1978, arts. 35-8.

⁴³ Cour de cassation Civ. (1) 14 May 1991, JCP 1991.II.21763 note G. Paisant, D1991.449 note Ghestin.

⁴⁴ โปรดดู concil Directive 93/13/EC: art.L.132-1.1 Code de la consommation (amended February 1995)

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

สิทธิโดยไม่สุจริตในแง่ของการฝ่าฝืนหน้าที่ทางสัญญาอีกพวกหนึ่ง ซึ่งมีความเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิดและมีบทบาทกว้างขวางขึ้นเรื่อย ๆ แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าหลักสุจริตในระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังไม่ถึงขนาดยกระดับขึ้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไป

ค) พัฒนาการในกฎหมายอังกฤษ

ส่วนในประเทศอังกฤษนั้น ในช่วงปลายศตวรรษที่ ๑๗ ได้เกิดพัฒนาการที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากอิทธิพลของแนวคิด Equity ส่งผลให้เกิดแนวโน้มการยอมรับหลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักทั่วไปในกฎหมายพาณิชย์ของอังกฤษ ศาลอังกฤษถึงกับยอมรับว่า หลักความเป็นธรรม หลักสุจริต และหลักกฎหมายพาณิชย์เป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายโดยศาลย่อมรู้เอง ไม่จำเป็นต้องนำสืบว่าการรักษาความเชื่อถือว่าไว้วางใจในเรื่องนั้น ๆ เป็นปกติ ประเพณีทางการค้า และประเพณีทางการค้านอกจากจะมีฐานะเป็นหลักเกณฑ์หลักในกฎหมายพาณิชย์แล้วยังมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในกฎหมายแพ่ง และเป็นหลักเกณฑ์ที่มาช่วยเสริมกฎหมายศาสนจักรในประเด็นเรื่องการรักษาความเชื่อถือศรัทธาระหว่างกันด้วย โดยเฉพาะกฎหมายพาณิชย์ก็ดี กฎหมายพาณิชย์นาวีของอังกฤษก็ดี จัดว่ามีบทบาทต่างจากในยุโรปตรงที่มีได้ถูกถือเป็นกฎหมายหมวดหนึ่งแยกต่างหาก และเป็นกฎหมายที่ศาลคอมมอนลอว์และอิควิตีได้มีส่วนพัฒนาขึ้นอย่างสำคัญ ต่อมาในศตวรรษที่ ๑๘ นักกฎหมายคนสำคัญของอังกฤษ คือ ลอร์ด แมนส์ฟิลด์ (Lord Mansfield, ค.ศ. ๑๗๐๕-๑๗๙๓) ได้ตัดสินคดีซึ่งนับได้ว่าเป็นการปฏิรูปกฎหมายอังกฤษครั้งสำคัญในคดี การ์เตอร์ และโบม [Carter v. Boehm, 1766]⁴⁵ ที่ว่า “หลักการใหญ่ที่ใช้ได้กับสัญญาและการตกลงทั้งปวงคือหลักสุจริตซึ่งห้ามมิให้คู่สัญญาฝ่ายใดปกปิดสิ่งที่ตนรู้เป็นส่วนตัวเพื่อจูงใจให้อีกฝ่ายหนึ่งตกลงทำสัญญา แม้สิ่งนั้นจะเป็นสิ่งที่ตนมิได้ใส่ใจ หรือจะมีความเชื่อไปในทางตรงกันข้ามก็ตาม” บริบทของเรื่องนี้ก็คือปัญหาความสุจริต ไว้วางใจอย่างยิ่ง (*uberrimae fidei*) ในสัญญาประกันภัย ซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายอังกฤษยอมรับว่าเป็นหลักทั่วไปมาจนทุกวันนี้

นำเสียดายที่แนวคิดของ ลอร์ด แมนฟีลด์ ที่อิงหลักสุจริตในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้รับการยอมรับอยู่เฉพาะในสัญญาประกันภัย โดยมิได้รับการพัฒนาต่อไปจนเป็นที่ยอมรับแพร่หลายในฐานะเป็นหลักทั่วไปว่าด้วยสัญญา ดังจะเห็นได้จากตำราสำคัญในกฎหมายลักษณะสัญญาในช่วงต้นศตวรรษที่ ๑๙ เช่นของ แอนสัน (Anson) หรือ พอลลอค (Pollock) ก็มิได้กล่าวถึงหลักสุจริตเอาไว้

ราวต้นศตวรรษที่ ๑๙ อันเป็นยุคที่ลัทธิเสรีนิยม และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาขยายตัวเข้มแข็งขึ้นนั้น ก็ยังเป็นที่เข้าใจกันว่า หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำสัญญาขึ้นโดยไม่สุจริตสัญญานั้นย่อมไม่มีผลบังคับ แม้ในสัญญานั้นจะไม่มีข้อกำหนดใดที่ปรากฏว่าเป็นการคดโกงหรือฉ้อฉลให้เห็นอย่างโจ่งแจ้งก็ตาม ดังจะเห็นได้จากคำอธิบายกฎหมายพาณิชย์ของ โจเซฟ ชิตตี้ (Joseph Chitty's) ซึ่งตีพิมพ์ในปี ๑๘๒๔ ว่าด้วยกรณีนี้ที่ระงับหรือกรณีที่ทำสัญญาตกเป็นโมฆะ ดังที่ท่านได้อธิบายไว้ว่า หากสัญญาทำขึ้นโดยฉ้อฉล ศาลคอมมอนลอว์และศาลอิกวิติดย่อมพิพากษาให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ การฉ้อฉลในที่นี้แม้ปกติจะหมายถึงการบอกกล่าวข้อความอันเป็นเท็จ แต่ชิตตี้ก็ได้ยกตัวอย่างอธิบายด้วยว่า การนิ่งก็อาจกลายเป็นกลฉ้อได้ หากการนิ่งนั้น ๆ เป็นการงดเว้นการที่บุคคลมีหน้าที่ต้องทำในฐานะสุจริตชนในพฤติการณ์เช่นนั้น โดยยกตัวอย่างกรณีที่ตัวแทนผู้ขายภาพซึ่งขณะทำการขายภาพก็รู้อยู่ว่าผู้ซื้อทำการตกลงโดยหลงผิดเกี่ยวกับภาพนั้น ดังนี้

⁴⁵ Carter v. Boehm [1766] 3 Burr 1905, at 1910 ในคดีนี้ปรากฏว่าคาร์เตอร์เป็นผู้บังคับการป้อมแห่งหนึ่งบนเกาะสุมาตรา ได้ตกลงเอาประกันภัยไว้กับโบม ในกรณีที่ป้อมถูกยึดโดยกองกำลังข้าศึกต่างชาติ โดยคาร์เตอร์รู้ว่า ป้อมนี้สร้างขึ้นอย่างแข็งแรงพอที่จะป้องกันการโจมตีของคนพื้นเมืองแต่ไม่อาจป้องกันการโจมตีด้วยปืนใหญ่ของเรือรบฝรั่งเศสได้ แต่ไม่ได้แจ้งให้โบมทราบ และต่อมาฝรั่งเศสซึ่งจะโจมตีป้อมอยู่แล้ว ได้ส่งเรือรบเข้าโจมตีป้อมจนแตก คาร์เตอร์จึงเรียกให้โบมรับผิดชอบใช้เงินประกัน แต่โบมปฏิเสธโดยอ้างว่าคาร์เตอร์ปกปิดความจริงเกี่ยวกับความแข็งแรงของป้อม และศาลพิพากษาให้โบมเป็นฝ่ายชนะ

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

การตกลงขายโดยไม่ได้ขจัดความหลงผิดเช่นนั้นของผู้ซื้อ ย่อมมีผลให้การซื้อขายรายนี้ตกเป็นโมฆะ⁴⁶

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

คดีที่โด่งดังในช่วงปลายศตวรรษที่ ๑๙ คือคดีสมิธและฮิวส์ (Smith v. Hughes, 1871)⁴⁷ อันเป็นคดีซึ่งผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้ฝึกม้าแข่งตกลงซื้อข้าวโอ๊ตเป็นอาหารม้าตามตัวอย่างที่ผู้ขายนำมาแสดง โดยผู้ซื้อเข้าใจว่าข้าวโอ๊ตนั้นเป็นข้าวเก่าซึ่งแห้งและมีสีขาวอันเป็นข้าวที่ใช้เลี้ยงม้าได้ แต่ข้าวที่ผู้ขายนำมาเป็นตัวอย่างนั้นเป็นข้าวใหม่และมีสีเขียวใช้เลี้ยงม้าไม่ได้ เมื่อส่งมอบข้าวโอ๊ตกัน ผู้ซื้อจึงปฏิเสธรับมอบสินค้าโดยอ้างว่าตนล้าคณผิดและไม่เกิดสัญญา แต่ผู้ขายเรียกค่าเสียหาย เนื่องจากผิดสัญญา ซึ่งคดีนี้ศาลสูงของอังกฤษตัดสินว่าสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นตามตัวอย่างที่ผู้ขายส่งให้ผู้ซื้อตรวจดูแต่ต้น และผู้ซื้อต้องรับผิดชอบตามหลัก “ผู้ซื้อพึงระวัง” ลอร์ด คอกเบิร์น (Lord Cockburn)

⁴⁶ Hill v. Gray (1816) 1 Stark 435, Chitty, *A Treatise on the Laws of Commerce and Manufactures and the Contracts relating thereto*, vol. III, A Treatise on Commercial Law (1824), p.157.

⁴⁷ Smith v. Hughes, [1871] LR 6 QB 597

ซึ่งเป็นผู้ตัดสินคดีนี้ ได้กล่าวว่าผู้ขายไม่มีหน้าที่ต้องเตือนผู้ซื้อทั้งที่เห็นหรือควรคาดหวังเห็นว่าผู้ซื้อสำคัญผิดและอธิบายด้วยว่าคู่กรณีตกลงซื้อข้าวโอ๊ตตามตัวอย่าง เพียงแต่ผู้ซื้อสำคัญผิดว่าข้าวนั้นเป็นข้าวเก่า แต่เมื่อไม่ได้ตกลงกัน ความสำคัญผิดนั้นย่อมเป็นความสำคัญผิดในมูลเหตุจูงใจ และไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขาย แต่จุดสำคัญในเรื่องนี้ ไม่ได้อยู่ที่ผลแห่งคดี หากแต่อยู่ที่การให้เหตุผลของลอร์ด คอร์กเบิร์น ซึ่งอธิบายว่า เมื่อผู้ขายไม่ได้ทำอะไรไปในทางฉ้อฉล ก็เป็นเรื่องที่ต้องโทษผู้ซื้อเองที่ไม่ระวัง และยกตัวอย่างต่อไปว่า ในการซื้อขายที่ดินซึ่งผู้ขายรู้อยู่แล้วว่าได้พื้นดินเป็นโพรงโดยผู้ซื้อไม่ทราบ ดังนั้นหากผู้ขายเป็นผู้มีสำนึกผิดชอบและมีความซื่อสัตย์อันควรยกย่อง เขาก็ควรแจ้งความข้อนี้ให้ผู้ซื้อทราบ เพราะผู้ขายที่สุจริตย่อมจะไม่ควรคิดเอาเปรียบผู้ซื้อ แต่มาตรฐานเช่นนั้น ไม่ใช่มาตรฐานของกฎหมาย ดังนั้นหากเขาได้ตกลงทำสัญญาไปโดยมิได้แจ้งความจริงข้อนี้แก่ผู้ซื้อ ดังนั้นสัญญานั้นย่อมมีผลผูกพันตามกฎหมาย⁴⁸

ในปัจจุบันเป็นที่เข้าใจกันทั่วไปว่า กฎหมายอังกฤษไม่รู้จักหลักสุจริตในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ดังเราจะเห็นได้จากคำกล่าวของลอร์ดอัคเนอร์ วัลฟอร์ด และมิลด์ (Lord Ackner ในคดี Walford v. Miles) [1992]⁴⁹ ซึ่งได้กล่าวว่าข้อความคิดว่าการนี้ในการเจรจาต้องตั้งตนอยู่ในความสุจริตนั้นในส่วนลึกแล้วเป็นปฏิบัติต่อสถานะของคู่สัญญาที่ย่อมจะต้องรองกันเพื่อประโยชน์ของตัวเป็นสำคัญ และคู่กรณีแต่ละฝ่ายย่อมมีสิทธิที่จะรักษาประโยชน์ของตนอย่างเต็มภูมิ トラบเท่าที่ไม่เป็นการทุจริตหรือฉ้อฉลอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นคำสอนว่าคู่กรณีต้องตั้งตนอยู่ในความสุจริตนั้นจึงเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติและย่อมขัดกันเองในตัวเองกับสถานะของคู่กรณี

ยิ่งไปกว่านั้น ในแง่ของการใช้สิทธิหรือการปฏิบัติตามสัญญา ก็ดูเหมือนจะเป็นที่เห็นพ้องต้องกันว่าคู่กรณีในสัญญาตามกฎหมายอังกฤษย่อมมีอิสระที่จะใช้สิทธิของตนตามสัญญา หรือใช้สิทธิในกรณีที่คู่กรณีผิดสัญญาได้อย่าง

⁴⁸ Ibid p.604

⁴⁹ Walford v. Miles [1992] 2.A.C 128, 138

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

เสรีโดยไม่ต้องคำนึงถึงเหตุผลใด ๆ ดังที่จะเห็นได้จากคำกล่าวของผู้พิพากษา พอตเตอร์ (Lord Justice Potter) ในคดีในบริษัทเจมส์สเปนเซอร์ และ เหมวัลเลย์ แพดดิง (James Spencer & Co.Ltd v. Tame Valley Padding Co.Ltd) [1998]⁵⁰ ที่ว่าเมื่อคู่กรณีมีสิทธิบอกเลิกสัญญา เขาย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยศาลไม่ต้องคำนึงถึงมูลเหตุจูงใจในการใช้สิทธิของเขา หรือหลักความชอบธรรมอื่นใด และท่านยังได้กล่าวไว้ด้วยว่าหลักสุจริตไม่เป็นที่ยึดถือในกฎหมายอังกฤษในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้นถ้าการกระทำนั้นไม่ผิดข้อตกลงในสัญญาแล้ว เขาย่อมมีอิสระที่จะทำการใด ๆ ก็ได้

คดีที่แสดงให้เห็นทัศนะแบบไม่คำนึงถึงมูลเหตุจูงใจในการใช้สิทธิแบบสุดขีดเห็นจะได้แก่กรณีคำพิพากษาคดี แชปแมนและฮอนิก (Chapman v. Honig, 1963)⁵¹ ซึ่งลอร์ด เดนนิง (Lord Denning) ได้ทำความเห็นแย้งคัดค้านไว้ ในคดีนี้ศาลได้ตัดสินรับรองสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าของเจ้าของที่ดินที่บอกเลิกการเช่าเพราะเหตุที่ผู้เช่ารายหนึ่งไปเป็นพยานในศาลในคดีระหว่างเจ้าของที่ดินผู้ให้เช่ากับผู้เช่าอีกรายหนึ่งไปในทางที่เป็นปฏิปักษ์กับเจ้าของที่ดิน และแม้การใช้สิทธิเช่นนั้นจะเป็นการกระทำที่ศาลลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล แต่ศาลก็ยังรับว่าแม้จะได้กระทำผิดก็ตาม ผู้ให้เช่าก็ยังคงมีสิทธิโดยชอบที่จะบอกเลิกสัญญาเช่าในกรณีนี้ได้ ที่น่าสนใจได้แก่คำกล่าวของผู้พิพากษาเพียร์สัน (Lord Justice Pearson) ที่ได้กล่าวไว้ว่า “ผู้มีสิทธิตามสัญญาหรือข้อตกลงอย่างอื่นย่อมมีสิทธิที่จะใช้สิทธิเช่นนั้นได้โดยชอบ ไม่ว่าจะมีเหตุผลสมควร หรือไม่สมควร หรือแม้ไม่มีเหตุผลใด ๆ เลยก็ตาม”⁵²

ง) หลักสุจริตในกฎหมายไทย

ระบบกฎหมายไทยรับรองหลักสุจริตไว้ในฐานะเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไป ในมาตรา ๕ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อพิเคราะห์ดู

⁵⁰ Court of Appeal, 8.Apr.1998 unreported อ้างจาก R. Zimmermann & S. Whittaker (eds), *Good Faith in European Contract Law*, 2000, p.40.

⁵¹ Chapman v. Honig [1963] WLR 19

⁵² *Ibid*, at p. 32

โครงสร้างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และลักษณะการจัดลำดับ บทบัญญัติในบทเปิดเสร็จทั่วไปแล้ว เราพอสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์ว่าด้วย หลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้รับอิทธิพลโดยตรงจาก ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ซึ่งรับรองหลักสุจริตไว้ในมาตรา ๒⁵³ ต่อจากหลัก การใช้และตีความกฎหมายในมาตรา ๑ ซึ่งอันที่จริงหลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งสวิสนี้ก็ได้รับแรงบันดาลใจมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน คือจากมาตรา ๒๔๒⁵⁴ อีกต่อหนึ่ง ในแง่โครงสร้างของประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ซึ่งแบ่งออกเป็น ๖ บรรพโดยเริ่มต้นด้วยหลักทั่วไปในบรรพ ๑ นั้นเห็นได้ว่าไทยได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอย่างชัดเจน กล่าวได้ว่าหลักสุจริตของไทยมีที่มาทางประวัติศาสตร์จากประมวลกฎหมาย แพ่งเยอรมัน มาตรา ๒๔๒ และประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๒

หลักความสุจริตนี้เรียกเป็นภาษาเยอรมันว่า “*Treu und Glauben*” มีสาระสำคัญ ๒ ส่วนคือ Treu (อ่านว่า ทรอย) ซึ่งหมายถึงความซื่อสัตย์ หรือความภักดี (loyalty, fidelity, reliability) และ Glauben (อ่านว่า เกลา-เบ้น) ซึ่งหมายถึงความไว้วางใจหรือความเชื่อมั่นศรัทธา (faith, reliance) หากจะแปลคำว่า *Treu und Glauben* เป็นภาษาอังกฤษก็จะใกล้เคียงคำว่า “fiduciary duty” หรือคำว่า “Good Faith” ในความหมายอย่างกว้าง การที่ไทยเราเรียกหลักนี้ว่า “หลักสุจริต” จึงควรเข้าใจว่ามีรากเหง้ามาจากหลัก “ความซื่อสัตย์” และ “ความไว้วางใจ” ตามรากศัพท์ในภาษาเยอรมัน และ ในการทำความเข้าใจหลักสุจริตในระบบกฎหมายไทยควรจะต้องเอาคำอธิบาย หลักสุจริตในระบบกฎหมายเยอรมันมาเป็นเครื่องช่วยในการพิจารณา ยิ่งกว่า การอาศัยความเข้าใจเรื่องนี้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส และอังกฤษซึ่งไม่ได้

⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา ๒ วรรคแรกวางหลักว่า “บุคคลทุกคนต้องใช้สิทธิ และปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต” และในมาตรา ๒ วรรคสองได้กำหนดต่อไปว่า “การใช้ สิทธิไปในทางที่มีขอบยอมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย” ซึ่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์นำมาตราไว้ในมาตรา ๕ และมาตรา ๘๒๑ ตามลำดับ

⁵⁴ มาตรา ๒๔๒ กำหนดว่า “ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามภาระหนี้โดยสุจริต ทั้งนี้โดย พิจารณาถึงถึงปกติประเพณีด้วย”

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

ถือว่าหลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเหมือนเช่นในเยอรมัน

“หลักสุจริต” ในฐานะที่เป็นหลักทั่วไปแห่งกฎหมายย่อมมีผลบังคับครอบคลุมหลักเกณฑ์ทั้งปวงในระบบกฎหมาย และมีฐานะเป็นเป็นข้อความคิดพื้นฐานของบทกฎหมายทั้งหลาย เป็นต้นตอหรือบ่อเกิดของหลักเกณฑ์รูปธรรมต่าง ๆ และขณะเดียวกันก็เป็นหลักที่แทรกซึมอยู่ในบทกฎหมายและหลักเกณฑ์ความประพฤติทั้งปวงในระบบกฎหมายเมื่อใดก็ตามที่ไม่มีบทกฎหมายจะปรับให้ต้องด้วยกรณี และไม่อาจหาหลักเกณฑ์โดยเทียบเคียงจากบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิงมาปรับใช้ได้ ทั้งไม่สามารถหาหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนั้น ๆ มาปรับใช้ได้ ดังนั้นหลักสุจริตย่อมเป็นที่พึ่งสุดท้ายในการปรับใช้กฎหมาย และเราย่อมจะอ้างหลักสุจริตมาปรับใช้แก่กรณีในฐานะเป็นหลักอันเป็นที่พึ่งสุดท้ายได้เสมอ

หลักสุจริตในแง่ของหลักความซื่อสัตย์ หมายถึงหลักที่บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาสัจจะ การรักษาสัจจะนั้นนอกจากจะมุ่งถึงการยึดมั่นในความผูกพันต่อสัจจะที่ให้ไว้แก่คู่กรณี มุ่งต่อความผูกพันที่จะปฏิบัติตามเจตนาหรือคำมั่นที่ได้แสดงต่อคู่กรณีไว้อย่างแข็งขันแล้ว หลักความซื่อสัตย์หรือรักษาสัจจะนี้ยังมีความหมายต่อไปด้วยว่า บุคคลทุกคนต้องผูกพันหรือรับผิดชอบต่อพฤติการณ์ก่อน ๆ ของตน

ส่วนหลักความไว้วางใจนั้นหมายถึงหลักที่บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาความไว้วางใจที่ได้รับจากผู้อื่นและสาธารณชนในฐานะที่เป็นหลักเบื้องต้นของการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม บุคคลทุกคนจึงต้องยอมผูกพันที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับความคาดหวังของคู่กรณี หรือวิญญูชนทั่วไป และด้วยเหตุที่ต้องรักษาความไว้วางใจที่ได้รับจากคู่กรณี และจากบุคคลอื่น ๆ จึงเกิดหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักปกติประเพณีตามมา กล่าวคือ การรักษาความไว้วางใจนั้นหากบุคคลเข้าเกี่ยวข้องกับหรืออยู่ในแวดวงบุคคลกลุ่มใด ก็ย่อมต้องคำนึงถึงประโยชน์ได้เสียในทางที่ชอบของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ตามหลัก “เอาใจเขามาใส่ใจเรา” โดยถือแนวปฏิบัติ ปกติประเพณี และมาตรฐานความประพฤติที่ยอมรับกันในวงการณ์นั้น ๆ เป็นเกณฑ์ด้วย

ตัวอย่างเช่น หากนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีเป็นไปเพื่อสนอง

ประโยชน์ของแต่ละฝ่าย ดังที่เห็นได้ในสัญญาต่างตอบแทน หรือในสัญญาซื้อขายแลกเปลี่ยน ในกรณีเหล่านี้การถือเอาประโยชน์ของแต่ละฝ่าย (*mea res agitur*) ย่อมต้องคำนึงถึงประโยชน์อันพึงได้รับความคุ้มครองของอีกฝ่ายหนึ่งด้วย หรือในกรณีที่นิติสัมพันธ์นั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้อื่น เช่นในสัญญาจัดการทรัพย์สิน หรือการจัดการงานเพื่อประโยชน์ของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนี้การถือเอาประโยชน์ของตนในทางที่ขัดต่อประโยชน์ของตัวการย่อมเป็นเรื่องต้องห้าม แต่ต้องคำนึงถึงประโยชน์ของคู่กรณี (*tua res agitur*) เป็นสำคัญ แต่ในทางกลับกันคู่กรณีฝ่ายที่เป็นตัวการหรือผู้เป็นเจ้าของกิจการก็ย่อมต้องคำนึงประโยชน์ของผู้จัดการประโยชน์ของตนด้วยเสมอ และในกรณีที่นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีเป็นไปเพื่อประโยชน์อันเกิดจากการร่วมมือกัน (*nostra res agitur*) เป็นสำคัญ เช่นในสัญญาห้างหุ้นส่วน หรือสัญญาจ้างแรงงาน หรือในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส ก็มีประโยชน์ร่วมกันเป็นสิ่งที่ทั้งสองฝ่ายต้องคำนึงถึงในลักษณะที่อยู่เหนือประโยชน์ของตน และประโยชน์ดังกล่าวนี้ย่อมเป็นฐานที่ตั้งของหน้าที่ให้ความร่วมมือ และหน้าที่อุทิศตนเพื่อประโยชน์ร่วมกันนั้น ความเข้มข้นของหน้าที่รักษาความซื่อสัตย์และความไว้วางใจระหว่างกันนี้ ย่อมเป็นไปตามลักษณะแห่งนิติสัมพันธ์ เช่นหน้าที่ร่วมมือกันอย่างซื่อสัตย์และไว้วางใจกันระหว่างคู่สัญญาห้างหุ้นส่วน หรือระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ย่อมเข้มข้นแตกต่างกันกับหน้าที่ระหว่างคู่สมรส

แต่การคำนึงถึงประโยชน์ได้เสียของผู้อื่นที่เกี่ยวข้องในนิติสัมพันธ์นั้นๆ มิได้ตัดรอนหรือห้ามการใช้สิทธิโดยชอบไปในทางที่ส่งผลให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องตกอยู่ใต้อำนาจบังคับหรือได้รับความไม่สะดวกหรือต้องได้รับผลร้ายจากการที่ต้องถูกบังคับให้ชำระหนี้ หรือต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้ หากการใช้สิทธิเช่นนั้นเป็นไปตามความมุ่งหมายตามปกติของกฎหมาย เช่นการใช้สิทธิเรียกร้อง ฟ้องร้อง ดำเนินคดี หรือยกข้อต่อสู้ต่าง ๆ เหล่านี้ ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิไปในทางไม่สุจริต พฤติการณ์ที่จะถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อการใช้สิทธินั้นเป็นไปในทางที่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่คู่กรณีโดยไม่ชอบ หรือโดยฝ่าฝืนหรือโดยขัดต่อความมุ่งหมายของกฎหมาย หรือขัดต่อนิติสัมพันธ์หรือเหตุผลของเรื่องนั้น ๆ ซึ่งต้องคำนึงถึงเนื้อหา และประเภท

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

ของนิติสัมพันธ์ในแต่ละเรื่องแต่ละราวเป็นสำคัญ

อนึ่ง พึงระลึกไว้ด้วยว่าการปรับใช้หลักสุจริตแก่กรณีพิพาทนั้นมุ่งต่อการจำกัดการใช้สิทธิที่ไม่ชอบที่เห็นได้อย่างแจ่มชัด แต่หลักสุจริตไม่ได้มุ่งหมายและไม่อาจใช้เป็นข้ออ้างสำหรับการจัดความยุติธรรมแบบครอบจักรวาล หรือใช้เป็นข้ออ้างในการวินิจฉัยคดีตามหลักความเป็นธรรมโดยไม่ต้องมีหลักกฎหมายมารองรับแต่อย่างใด เพราะมิฉะนั้นการอ้างหลักสุจริตย่อมเป็นปฏิปักษ์ต่อความแน่นอนและมั่นคงของระบบกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม โดยที่พัฒนาการในแวดวงวิชาการและวงการตุลาการของไทยในระยะแรกหลังจากการประกาศใช้ประมวลกฎหมาย ล้วนได้รับอิทธิพลจากนักกฎหมายไทยที่ได้รับการศึกษาจากประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นการอธิบายความหมายของหลักสุจริตจึงมักจะจำกัดอยู่เฉพาะในแง่ของการใช้หลักสุจริตมาแก้ปัญหาคำพิพากษาที่ใช้สิทธิในทางมิชอบเป็นหลัก และจำกัดอยู่เฉพาะการศึกษาหลักสุจริตในเชิงบทกฎหมายยิ่งกว่าในเชิงหลักการหรือหลักปรัชญา ตัวอย่างที่มักยกกันโดยมากจึงเป็นกรณีที่อ้างหลักสุจริตเป็นข้อต่อสู้ ทานองเดียวกับการอ้างหลัก *exception doli generalis* ในกฎหมายโรมัน หรือมิฉะนั้นก็มีปรากฏว่าศาลอ้างสุภาวศกกฎหมาย เช่น หลักกฎหมายปิดปาก หรือหลักที่ว่าศาลต้องมาด้วยมือสะอาดเป็นเครื่องช่วยอย่างไรก็ดีมีกรณีจำนวนมากที่ศาลตัดสินคดีโดยไม่รับฟังข้อต่อสู้ของคู่ความที่ยกบทกฎหมาย หรืออ้างสิทธิตามกฎหมายเป็นข้ออ้างโดยฝ่าฝืนความสุจริต แต่ศาลก็พิพากษาคดีเหล่านั้นไปโดยไม่อธิบายว่าศาลอาศัยหลักกฎหมายใดเป็นเครื่องตัดสิน คดีเหล่านี้หากพิเคราะห์ให้ดีแล้วก็จะพบว่าศาลไม่อาจอ้างบทกฎหมายใดมาเป็นฐานแห่งคำตัดสินได้ เว้นแต่จะอ้างหลักสุจริต แต่ศาลก็มักไม่อ้างหลักสุจริตมาเป็นฐานแห่งคำวินิจฉัย ซึ่งน่าจะเกิดจากเหตุที่ขาดความเข้าใจความหมายของหลักสุจริตอย่างถ่องแท้ ทำให้ไม่กล้าอ้างหลักสุจริตในมาตรา ๕ มาเป็นเครื่องตัดสิน อย่างไรก็ดีคำพิพากษาเหล่านี้ส่วนใหญ่มักจะสอดคล้องกับความรู้สึกนึกคิดว่าด้วยความเป็นธรรมในสังคม จึงไม่มีการนำเอาคำพิพากษาเหล่านั้นมาวิพากษ์วิจารณ์อย่างจริงจัง เราจึงอาจสรุปได้ว่า แม้รูปแบบการตราหลักสุจริตขึ้นในประมวลกฎหมายของไทยจะเป็นแบบหลัก

กฎหมายทั่วไป แต่บทบาทของหลักสุจริตก็ยังคงจำกัดอยู่เนื่องมาจากข้อจำกัดในการปรับใช้กฎหมายของศาลนั่นเอง แต่การปรับใช้หลักสุจริตในคดีต่าง ๆ เหล่านี้หากจัดหมวดหมู่คดีเหล่านี้แล้วก็จะพบว่า แม้จะไม่อาจเรียกได้ว่าศาลไทยได้พัฒนาการปรับใช้หลักสุจริตในมาตรา ๕ ขึ้นสู่ระดับเป็นหลักกฎหมายทั่วไปทัดเทียมกับเยอรมันแล้ว แต่ก็ต้องยอมรับว่าศาลไทยเองก็ไม่ได้จำกัดตัวอยู่กับการใช้หลักสุจริตในความหมายอย่างแคบแต่อย่างใด

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจที่สะท้อนให้เห็นว่าศาลได้ปรับใช้หลักสุจริต แต่ไม่ได้อ้างถึงหลักสุจริตไว้ในคำพิพากษาเหล่านั้นเราอาจเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๐๑/๒๕๓๑ ศาลได้พิพากษาคดีพิพาทเรื่องที่ดินระหว่างวัดกับเอกชนรายหนึ่งว่า “วัดเป็นบุคคลนิติสมมุติจะได้ที่มาด้วยประการใด ๆ ต้องได้โดยมีกฎหมายจำกัด วัดจะรุกล้ำที่ดินของใครถือว่าไม่มีเจ้าของ วัดจะอ้างความปกครองมานานก็ไม่ได้เหมือนกัน” แม้ในคดีนี้ศาลจะตัดสินว่าวัดนาสิบไม่สมว่าที่ดินเป็นของวัด แต่การที่ศาลตัดสินว่าวัดจะรุกล้ำที่ดินผู้อื่น หรืออ้างครอบครองปรั้งไม่ได้ สะท้อนให้เห็นทัศนะของศาลซึ่งแม้ไม่ได้กล่าวออกมาตรง ๆ ก็เข้าใจได้ว่า ถึงวัดจะเป็นนิติบุคคลและมีสิทธิหน้าที่ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ก็ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ได้เพียงในขอบเขตอุปสรรค ในเมื่อวัดเป็นวัดในพุทธศาสนาจึงย่อมมีวัตถุประสงค์ในทางทำนุบำรุงและเผยแผ่ศาสนา ดังนั้นการที่วัดจะรุกล้ำที่ดินผู้อื่นและอ้างครอบครองปรั้งย่อมเป็นการอันฝ่าฝืนคติของศาสนาที่ไม่พึงถือเอาของผู้อื่นเป็นของตนโดยที่เขาไม่ได้ยินยอม ดังนั้นการรุกล้ำที่ดินผู้อื่นแล้วอ้างครอบครองปรั้งจึงอยู่นอกวัตถุประสงค์ของวัด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นการอันขัดต่อหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจอันองค์การทางศาสนาพึงมีนั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๙/๒๕๐๒, ๑๒๘๓/๒๕๐๘ และ ๑๕๓๘/๒๕๐๘ ตกลงขายฝากทรัพย์สินกันมีกำหนดไถ่แน่นอน ผู้ขายขอไถ่ถอนภายในกำหนด แต่ผู้รับซื้อฝากบ่ายเบี่ยงไม่ยอมให้ไถ่ ครั้นต่อมาอ้างว่าพ้นกำหนดไถ่แล้วทรัพย์สินที่ขายฝากย่อมตกเป็นสิทธิขาดแก่ผู้ซื้อฝาก ดังนั้นศาลตัดสินว่าเมื่อผู้ขายฝากแสดงเจตนาขอชำระสินไถ่ภายในกำหนด แม้จะต่อมาจะพ้นกำหนด

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

ไถ่ถอนแล้ว สิทธิไถ่ถอนย่อมไม่ระงับ และกรรมสิทธิในทรัพย์สินที่ขายฝากย่อมกลับเป็นของผู้ขายฝากตามมาตรา ๔๙๒

ในคดีทั้งสามนี้ศาลไม่ได้แสดงการปรับใช้บทกฎหมายให้เห็นชัดเจนว่าศาลปรับใช้บทกฎหมายใดแก่กรณี อันที่จริงศาลน่าจะอ้างมาตรา ๑๙๖ เรื่อง ผู้ซื้อฝากทำให้เงื่อนไขไม่สำเร็จโดยไม่สุจริต โดยอธิบายว่าการนี้ การไถ่ทรัพย์สินเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนของการได้สิทธิ (หรือเป็นเงื่อนไขบังคับหลังของการขายฝาก) ซึ่งหากเงื่อนไขสำเร็จจะทำให้ผู้ซื้อฝากต้องเสียเปรียบ ดังนั้นเมื่อผู้ซื้อฝากขายเพียงไม่ยอมรับชำระค่าไถ่จนเวลาล่วงพ้นเวลาไถ่ ถือได้ว่าผู้ซื้อฝากทำการเป็นเหตุให้เงื่อนไขไม่สำเร็จโดยไม่สุจริต ซึ่งกรณีเช่นนี้กฎหมายให้ถือว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว (มาตรา ๑๙๖ วรรคหนึ่ง) และย่อมเป็นผลให้ถือเสมือนว่าได้ไถ่กันแล้ว และผู้ขายฝากย่อมได้กรรมสิทธิ์กลับคืนไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๖๖/๒๕๒๔ ซึ่งศาลตัดสินให้กรมตำรวจแพคดีโดยไม่รับฟังข้ออ้างของกรมตำรวจที่ยกหลักนอกขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๖๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นข้อต่อสู้ โดยปฏิเสธนิติสัมพันธ์ขัดกับพฤติกรรมก่อน ๆ ของตัว ตามหลักกฎหมายปิดปากที่ว่า *venire contra factum proprium* หรือห้ามมิให้ทำการอันขัดต่อพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน ศาลได้วินิจฉัยในคดีนี้ว่ากรมตำรวจแม้ไม่มีอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ในการจัดสรรที่ดินให้ประชาชน แต่ได้รู้เห็นยินยอมกับการที่กองสวัสดิการกรมตำรวจจัดสรรที่ดินให้ประชาชนทั่วไปหลายแห่ง ต่อมาเมื่อเจ้าหน้าที่กองสวัสดิการ กรมตำรวจทุจริตทำให้ไม่สามารถโอนที่พิพาทให้ผู้เช่าซื้อได้ กรมตำรวจได้มีคำสั่งให้กองสวัสดิการรีบดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ให้ผู้เช่าซื้อ ดังนั้นกรมตำรวจจะอ้างว่าการนำที่ดินออกให้เช่าซื้อเป็นเรื่องนอกวัตถุประสงค์และนอกเหนืออำนาจของกรมตำรวจเพื่อปฏิเสธนิติสัมพันธ์กับผู้เช่าซื้อให้พ้นความรับผิดชอบไม่ได้⁵⁵ การอ้างหลักกฎหมายทั่วไปที่รับกันมาตาม

⁵⁵ ทำนองเดียวกันโปรดเทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๐๔/๒๕๑๗ ๒๕๑๗ ฎ. ๑๕๑๓. ที่ ๒๘๓๗/๒๕๒๒ ๒๕๒๒ ฎ. ๒๒๔๑: นิติบุคคลจะมีวัตถุประสงค์ในการรับฝากทรัพย์สินหรือไม่ก็ตาม เมื่อรับฝากไว้จะอ้างว่านอกวัตถุประสงค์ไม่ได้

แนวคำพิพากษาทำนองนี้ว่า แม้การกระทำนั้นจะอยู่นอกขอบวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ แต่เมื่อกรมตำรวจได้เคยถือเอาประโยชน์จากการอันนอกอำนาจหน้าที่นั้นแล้ว กรมตำรวจก็ย่อมต้องผูกพันในกิจการนั้น ๆ ต่อไป ไม่อาจปฏิเสธความผูกพันโดยอ้างมาตรา ๖๖ ว่าการนั้นอยู่นอกอำนาจหน้าที่ได้ การยกข้อต่อสู้ซึ่งศาลไม่รับฟังในคดีนี้ แม้ศาลจะไม่ได้อ้างหลักสุจริตในมาตรา ๕ แต่แท้ที่จริงแล้วก็คือการอ้างหลักที่ว่า การใช้สิทธิของบุคคลต้องทำโดยสุจริตนั่นเอง เมื่อการยกข้อต่อสู้ตามมาตรา ๖๖ เป็นการอันขัดต่อพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน ก็เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ดังนั้นศาลจึงถือว่ากฎหมายปิดปากตามสุภาษิตที่ว่า *venire contra factum proprium* ศาลไม่ถือเป็นข้อต่อสู้ที่ชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๘๕๑/๒๕๔๘ เป็นคำพิพากษาในคดีที่คู่กรณีในสัญญาต่างตอบแทนบอกเลิกสัญญาเพราะเหตุที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ ทั้ง ๆ ที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ และศาลตัดสินวางหลักว่า แม้หนี้ไม่ถึงกำหนดชำระ หากมีพฤติการณ์ที่เห็นได้ชัดว่า ลูกหนี้ไม่มีทางจะชำระหนี้ได้ทันกำหนด หรือปฏิเสธไม่ยอมชำระ หรือไม่มีเจตนาจะชำระ ที่เรียกกันว่าเป็น *anticipated breach of contract* ดังนั้นแม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ฝ่ายเจ้าหนี้ก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

ในคดีนี้ปรากฏว่าคู่กรณีทำสัญญาจะซื้อขายและจ้างพัฒนาที่ดินกัน โดยไม่ได้กำหนดเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดการพัฒนาที่ดินเอาไว้ แต่ได้กำหนดว่าจะชำระค่างวดเป็น ๑๒ งวด งวดละ ๓๐ วัน เมื่อฝ่ายผู้ซื้อชำระค่างวดครบถ้วนแล้ว แต่ฝ่ายผู้ขายก็ไม่ดำเนินงานให้เสร็จสิ้น กลับปล่อยเวลาล่วงเลยไปเกือบ ๑๐ ปีนับแต่วันทำสัญญา โดยไม่ได้สร้างสระน้ำ สโมสร และสนามเทนนิส เพียงแต่กันพื้นที่ไว้ จึงเห็นได้ชัดว่า แม้ผู้ซื้อจะได้บอกกล่าวกำหนดเวลาให้ผู้ขายก่อสร้าง ก็คงไม่สามารถก่อสร้างให้แล้วเสร็จในเวลาที่กำหนด ทั้งผู้ขายก็ยืนยันมาตลอดว่าไม่จำเป็นต้องสร้างสระว่ายน้ำ สโมสร และสนามเทนนิสให้เสร็จก่อน ดังนั้นฝ่ายผู้ซื้อจะบอกเลิกสัญญาโดยไม่กำหนดเวลาพอสมควรให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้เสียก่อนได้

ในการวินิจฉัยคดีนี้ เราจะเห็นได้ว่าตามปกติเจ้าหนี้จะบอกเลิก

รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป

สัญญาได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ และหากหนี้ยังไม่ถึงกำหนด ลูกหนี้ย่อมได้รับประโยชน์จากเงื่อนไขเวลาตามมาตรา ๑๔๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผลก็คือหากหนี้ไม่ถึงกำหนด เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ยังไม่ได้ และลูกหนี้ย่อมไม่เป็นผู้ผิดนัดอันจะเป็นเหตุให้ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ ดังนั้น หากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดเจ้าหนี้จะอ้างว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ไม่ได้ และปกติเจ้าหนี้ ย่อมไม่มีเหตุให้บอกเลิกสัญญา เพราะการเลิกสัญญาจะมีได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือในกรณีที่หนี้ไม่มีกำหนดเวลา ฝ่ายเจ้าหนี้ต้องเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียก่อน โดยกำหนดระยะเวลาพอสมควร หากเรียกให้ชำระหนี้แล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด เจ้าหนี้จึงจะบอกเลิกสัญญาได้ (มาตรา ๓๘๗) แต่ในคดีนี้ฝ่ายลูกหนี้เพิกเฉยไม่กระทำการอย่างใดในทางชำระหนี้อยู่เป็นเวลานาน ทั้งยังยืนยันว่าไม่จำเป็นต้องชำระหนี้สร้างสรวายน้ำ สโมสร และสนามเทนนิสให้เสร็จก่อน ถือได้ว่าลูกหนี้แสดงเจตนาปฏิเสธการชำระหนี้ และสันนิษฐานได้ว่าการชำระหนี้เป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ดังนั้นศาลจึงยอมให้ฝ่ายเจ้าหนี้บอกกล่าวเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพราะเมื่อลูกหนี้ยืนยันไม่ยอมชำระหนี้เสียแล้วเช่นนั้น การบอกกล่าวโดยกำหนดเวลาให้ชำระหนี้ย่อมเป็นอันไร้ประโยชน์ เพราะตามพฤติการณ์ก่อนๆของลูกหนี้ ลูกหนี้ย่อมจะไม่ยอมชำระหนี้อยู่นั่นเอง ด้วยเหตุนี้ศาลจึงยอมให้เจ้าหนี้บอกเลิกสัญญาโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า และไม่ยอมให้ฝ่ายลูกหนี้อ้างเงื่อนไขเวลามาเป็นประโยชน์แก่ตน ด้วยการอ้างว่าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดหรืออ้างว่าลูกหนี้ยังไม่ผิดสัญญาได้อีก กรณีเข้าทำนองศาลปิดปากลูกหนี้มิให้อ้างว่าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ เห็นได้ชัดว่าศาลได้อาศัยหลักสุจริตที่ถือว่าลูกหนี้ย่อมต้องผูกพันตามพฤติกรรมก่อน ๆ ของตน มาใช้ตัดสินคดี โดยไม่ได้เอ่ยถึงหลักสุจริตหรือมาตรา ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เลย

เห็นได้ชัดว่าศาลไทยได้อ้างหลักกฎหมายปิดปากมาเป็นเหตุในการไม่รับฟังข้อต่อสู้ของคู่กรณีที่อ้างสิทธิในทางมิชอบ เข้าทำนองเดียวกันกับการอ้าง *exception doli generalis* ในกฎหมายโรมันอันเป็นต้นตอของหลักสุจริตนั่นเอง ในเมื่อหลักกฎหมายปิดปากนั้น อันที่จริงเป็นหลักที่ตั้งอยู่บนฐานคิด

ตามหลักสุจริตของระบบกฎหมายของยุโรป ดังนั้นหากศาลไทยจะเปิดใจให้กว้าง และยอมรับว่าหลักกฎหมายที่ศาลปรับใช้ในกรณีเหล่านี้ก็คือหลักสุจริตใน มาตรา ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และทำความเข้าใจให้ ถ่องแท้ต่อไปว่า หลักนี้เป็นหลักที่มีที่มาจากหลักกฎหมายและปรัชญาของโลก ตะวันตก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากหลักปรัชญากรีก หลักศาสนาคริสต์ และ หลักกฎหมายของเยอรมันและสวิส การศึกษาค้นคว้าหลักเกณฑ์ การเทียบเคียงเหตุผลและการปรับใช้กฎหมายของไทยโดยอาศัยความรู้เชิงเปรียบเทียบ ที่ได้จากยุโรปศึกษาก็จะช่วยให้วงวิชาการ และวงการวินิจฉัยคดีมีหลักให้ อ้างอิงชัดเจนและเป็นระบบยิ่งขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน