



หลักสุจริตทางพาณิชย์

PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN COMMERCIAL LAW

นายก่อเกียรติ พิมทอง ร.
KORKEAT PIMTONG

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม

พ.ศ. 2550



เลขทะเบียน	148445
วันรับ	- 2 ต.ค. 2554
เลขเรียก	

ชื่อหัวข้อสารนิพนธ์ หลักสุจริตทางพาณิชย์
นักศึกษา นายก่อเกียรติ พิมทอง รหัสประจำตัว 48503168
หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ญัฐพงศ์ โปษกะบุตร

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุมอนุมัติให้นับสารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

ฉกรชัย

.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(ดร.นิตินัย ตันพานิช)

วันที่.....เดือน **12** ปี **2550** พ.ศ.

คณะกรรมการสอบสารนิพนธ์



.....ประธานกรรมการ

(ดร.จุมพิตา เรืองวิชาธร)

SC

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์ ญัฐพงศ์ โปษกะบุตร)

SC

.....กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พิณัย ฌ นคร)

การศึกษาค้นคว้าอิสระ	หลักสูตรนิติทางพาณิชย์
นักศึกษา	นายก่อเกียรติ พิมพ์ทอง รหัสประจำตัว 48503168
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะ	บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าหลักสูตรนิติทางพาณิชย์

หลักสูตรนิติ(Principle of Good Faith) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ที่ถือว่าเป็นหลักทั่วไป ได้ถูกนำไปปรับใช้กันอย่างปะปนกันทั้งในทางแพ่งและในทางพาณิชย์ โดยไม่ได้มีการแยกว่าเรื่องใดเป็นหลักสูตรนิติในทางแพ่ง หรือเรื่องใดเป็นหลักสูตรนิติในทางพาณิชย์ แต่เนื่องจากหลักกฎหมายแพ่งและหลักกฎหมายพาณิชย์ มีความแตกต่างกันในทางความคิด รากฐานที่มา ตลอดจนปรัชญาและความมุ่งหมายที่จะนำไปใช้กับกรณีที่เกี่ยวข้อง ทำให้ไม่สามารถที่จะพัฒนาปรัชญาหรือหลักคิดในเรื่องหลักสูตรนิติในกฎหมายพาณิชย์(Commercial Jurisprudence) ได้ จนเกิดความขัดแย้งต่อนักในในความยุติธรรม(Sense of Justice) ของคนในวงการค้าพาณิชย์อย่างรุนแรง

โดยในความเป็นจริงแล้ว “หลักสูตรนิติ” ในมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันและมีต้นแบบมาจากมาตรา 2 ของกฎหมายแพ่งประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ซึ่งถูกออกแบบไว้ใช้สำหรับในทางแพ่ง และในช่วงเวลาที่ผ่านมา มีแนวความคิดที่จะแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่ง เพื่อให้มีการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ ก้าวทันและสอดคล้องต่อการเปลี่ยนแปลงของธุรกิจการค้า “หลักสูตรนิติ” ซึ่งมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการแก้ไขความไม่เป็นธรรม และในการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ให้เหมาะสมเพื่อปรับใช้กับธุรกรรมทางพาณิชย์

จึงสมควรที่จะมีการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์ที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้สอดคล้องกับธุรกรรมทางพาณิชย์ โดยการจัดทำเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียก่อน เพื่อให้หลักสูตรนิติทางพาณิชย์มีความชัดเจน ไปพร้อมๆ กับการแก้ไขเพิ่มเติมหลักกฎหมายพาณิชย์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกันด้วย และสามารถนำไปปรับใช้กับทางพาณิชย์ได้ เพื่อให้ศาลหยิบยกบทบัญญัติว่าด้วยหลักสูตรนิติมาพิจารณากับข้อเท็จจริงในคดี นอกเหนือไปจาก “หลักสูตรนิติเฉพาะเรื่อง” ที่มีบัญญัติไว้แล้ว เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองผู้บริโภคอันจะเป็นประโยชน์ต่อระบบการค้าพาณิชย์และเศรษฐกิจของประเทศต่อไป

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ ผู้จัดทำขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร อาจารย์ที่ปรึกษาเป็นอย่างสูงที่ได้กรุณาให้คำปรึกษา ข้อเสนอแนะอันทรงคุณค่ายิ่ง พร้อมทั้งได้สละเวลาอันมีค่าในการตรวจแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ของการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด

ผู้จัดทำสารนิพนธ์ขอขอบพระคุณ คณะกรรมการสอบสารนิพนธ์ อาจารย์และบุคลากร มหาวิทยาลัยศรีปทุมในการให้ข้อมูลข่าวสาร อีกทั้งผู้ทรงคุณวุฒิและนักวิชาการทางด้านกฎหมาย ผู้แต่ง ผู้รวบรวมและเรียบเรียง ตำรา คำอธิบาย บทความต่างๆ ที่ผู้จัดทำสารนิพนธ์ได้นำมาใช้ในการศึกษา หากสารนิพนธ์นี้มีข้อบกพร่องประการใดผู้จัดทำกราบขอภัย และขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ก่อเกียรติ พิมพ์ทอง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ.....	I
กิตติกรรมประกาศ.....	II
สารบัญ.....	III
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	5
2 ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับหลักสุจริต.....	6
2.1 แนวความคิดการแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมในสัญญา.....	6
2.2 ความเป็นมา และแนวคิดของ “หลักสุจริต”.....	9
2.3 ความหมายของคำว่า “สุจริต”.....	10
2.4 ทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักสุจริตของไทย.....	13
2.5 หลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	15
2.5.1 หลักสุจริตทั่วไป.....	14
(1) หลักสุจริตตามมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	17
(ก) สิทธิและการใช้สิทธิ	17
(ข) การชำระหนี้	21
(2) หลักสุจริตตามมาตรา 6 และมาตรา 368 ของประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์.....	22
2.5.2 หลักสุจริตที่เป็นบทบัญญัติเฉพาะ.....	24
(1) หลักสุจริตเฉพาะเรื่องในกฎหมายแพ่ง.....	24

สารบัญ(ต่อ)

	(2) หลักสุจริตเฉพาะเรื่องในกฎหมายพาณิชย์.....	41
	2.5.3 หลักสุจริตอย่างยิ่งของกฎหมายประกันภัย.....	45
3	หลักสุจริตของกฎหมายต่างประเทศ.....	48
	3.1 หลักสุจริตตามกฎหมายของประเทศสวีเดน.....	48
	3.2 หลักสุจริตตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน.....	52
	3.3 หลักสุจริตตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส.....	55
	3.4 หลักสุจริตตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	56
	3.5 หลักสุจริตตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	61
4	บทวิเคราะห์.....	63
	4.1 ปัญหาการใช้หลักสุจริตอย่างปะปนกันในทางแพ่งและทางพาณิชย์.....	63
	4.2 ปัญหาในการแยกหลักสุจริตทางพาณิชย์ออกจากหลักสุจริตทางแพ่ง.....	67
5	สรุปและข้อเสนอแนะ.....	69
	5.1 สรุป.....	69
	5.2 ข้อเสนอแนะ.....	70
	บรรณานุกรม.....	73
	ภาคผนวก.....	77
	ประวัติผู้เขียน.....	81

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เดิมประเทศไทยไม่ได้มีการจัดวางระบบกฎหมายไว้อย่างเช่นในปัจจุบัน หลักกฎหมายในทางแพ่งและในทางพาณิชย์ที่ใช้บังคับ ก็จะอยู่ในรูปของกฎหมายโบราณหรือในลักษณะที่เป็นคำพิพากษาต่างๆ ของศาล และกระจัดกระจายทั่วไปไม่ได้เรียงลำดับไว้เป็นหมวดหมู่ จนในช่วงของรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศตะวันตกได้เข้ามาล่าอาณานิคมในแถบภูมิภาคนี้ ทำให้มีชาวต่างชาติเข้ามาทำมาหากินและประกอบกิจการในประเทศไทยมากมาย แต่เมื่อมีกรณีพิพาทชาวต่างชาติเหล่านั้นก็ไม่ยินยอมที่จะขึ้นศาลไทย เนื่องจากอ้างว่ากฎหมายของไทยล้าสมัยและไม่เป็นธรรม จึงทำให้ไทยต้องยอมทำสนธิสัญญาต่างๆ เพื่อให้ชาวต่างชาติไม่ต้องขึ้นศาลไทยหรือใช้กฎหมายไทยเมื่อมีข้อพิพาทกัน จนประเทศไทยต้องสูญเสียเอกราชทางศาลให้แก่ชาวต่างชาติ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงโปรดเกล้าให้มีการปฏิรูประบบกฎหมายและระบบศาลไทย เพื่อให้ให้นานอารยประเทศยอมรับกฎหมายของไทย ยอมที่จะใช้กฎหมายของไทยในการระงับข้อพิพาท และยอมที่จะขึ้นศาลไทยเมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น เพื่อลดแรงกดดันจากต่างประเทศในยุคล่าอาณานิคม และเพื่อให้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตในทางศาลของไทยกลับคืนมา

ซึ่งในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในชั้นแรก ได้มีข้อถกเถียงกันว่าประเทศไทยควรมีประมวลกฎหมายแพ่ง แยกออกต่างหากจากประมวลกฎหมายพาณิชย์หรือไม่ แต่แล้วในที่สุดประเทศไทยได้เลือกเอาแนวทางในการที่จะใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวมกันในฉบับเดียว โดยในชั้นแรกประเทศไทยได้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ตามแบบอย่างประเทศฝรั่งเศส ในปี พ.ศ. 2466 ซึ่งหลังจากประกาศใช้ได้เพียง 2 ปี ได้มีการประกาศยกเลิกและให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ฉบับใหม่ ในปี พ.ศ. 2468 แทน และต่อมาได้มีการเปลี่ยนแนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายตามแบบอย่างประเทศเยอรมัน โดยในส่วนของบรรพอื่นๆ ตั้งแต่บรรพ 3 ถึงบรรพ 5 ได้มีการทยอยประกาศใช้เป็นลำดับในเวลาต่อมา และท้ายสุด บรรพ 6 ได้ประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2478

แม้ว่าประเทศไทยมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาจนถึงปัจจุบันเป็นระยะเวลา 80 ปีมาแล้ว โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีการบัญญัติหลักทั่วไปไว้มากมาย แต่ก็มีการนำไปปรับใช้อย่างปะปนกัน โดยไม่ได้มีการแยกว่าเรื่องใดเป็นหลักทั่วไปในทางแพ่ง หรือเรื่องใดเป็นหลักทั่วไปในทางพาณิชย์ โดยเฉพาะในเรื่องของ “หลักสุจริต” ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่เป็นหลักทั่วไป เกี่ยวกับหลักสุจริตในทางแพ่งหรือในทางพาณิชย์ไว้ โดยเฉพาะอย่างชัดเจน ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายเอกชนที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของบุคคลทั่วไป ที่กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ได้แก่ สิทธิ หน้าที่และความสัมพันธ์ของบุคคลตั้งแต่เกิดจนตาย รวมถึงสิทธิในทางทรัพย์สินต่างๆ ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายแพ่ง ได้แก่

- (ก) กฎหมายว่าด้วยบุคคลและหนี้ (บรรพ 1 และบรรพ 2)
- (ข) กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน (บรรพ 4)
- (ค) กฎหมายว่าด้วยครอบครัว (บรรพ 5)
- (ง) กฎหมายว่าด้วยมรดก (บรรพ 6)

ส่วนกฎหมายพาณิชย์นั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ การดำเนินธุรกิจการค้า โดยเกิดขึ้นจากธรรมเนียมประเพณีทางการค้าของพ่อค้าที่ปฏิบัติต่อกัน ซึ่งจะใช้บังคับกับบุคคลที่ทำการค้าหรือประกอบธุรกิจ และในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เป็นบทบัญญัติกฎหมายพาณิชย์นั้นจะมีอยู่ใน บรรพที่ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ได้แก่ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน เช่าทรัพย์สิน จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน กู้ยืม ฝากทรัพย์สิน คำประกัน จำนอง จำนำ ฝากของในคลังสินค้า ตัวแทนนายหน้า บัญชีเดินสะพัด ประกันภัย ตัวเงิน ห้างหุ้นส่วน บริษัท

ส่วนบรรพที่ 1 เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยหลักทั่วไปซึ่งนำไปใช้ร่วมกับบรรพที่ 2 ถึงบรรพที่ 6 นั้น นายเรอเน กียอง ได้กล่าวไว้ในบันทึกเรื่อง “การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทยสยาม” ว่าในร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ของไทย นอกจากจะได้มีการวางหลักทั่วไปเพื่อให้สามารถนำไปปรับใช้กับกรณีทางแพ่งได้แล้ว ยังได้นำหลักทั่วไปในบทบัญญัติดังกล่าวไปปรับใช้กับเรื่องเอกเทศสัญญาซึ่งเป็นบทบัญญัติทางกฎหมายพาณิชย์ด้วย¹

หลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ที่นำไปใช้ทั้งในทางแพ่งและทางพาณิชย์ที่เห็นได้อย่างชัดเจนก็คือเรื่อง “หลักสุจริต” ที่บัญญัติไว้ในบรรพ 1 มาตรา 5 ที่ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” ซึ่งนักกฎหมายหรือแม้แต่ศาลที่เป็นผู้ที่ตัดสินคดี ได้นำเอาบทบัญญัติว่าด้วยหลักสุจริตในมาตรา 5 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปนี้

¹ เรอเน กียอง, การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย, ค.ศ.1919, หน้า 11.

ไปปรับใช้ทั้งกรณีทางแพ่งและทางพาณิชย์ โดยแม้ว่าประเทศไทยมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาจนถึงปัจจุบันเป็นระยะเวลา 80 ปีกว่าแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีการนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในบรรพ 1 ว่าด้วยบททั่วไปของประมวลแพ่งและพาณิชย์ ไปใช้ปรับแก้ข้อเท็จจริงอย่างปะปนกัน โดยไม่ได้มีการแยกว่าเรื่องใดเป็นเรื่องสุจริตทางแพ่ง หรือเรื่องใดเป็นเรื่องสุจริตทางพาณิชย์

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยมีการใช้กฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ รวมอยู่ในประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน ทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาถึงความสุจริตของคู่กรณีในทางแพ่งหรือคู่สัญญาทางการค้าพาณิชย์ควรมีขอบเขตเพียงใดหรือมีลักษณะเช่นใด ซึ่งโดยความเป็นจริงแล้วกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ มีความแตกต่างในทางความคิดและรากฐานที่มาของหลักกฎหมาย กฎหมายในทางพาณิชย์นั้นเป็นกฎหมายของผู้ที่ประกอบการค้าพาณิชย์ซึ่งก็มีวิถีปฏิบัติและจารีตประเพณีในทางการค้าที่เป็นรู้กันในวงพ่อค้าพาณิชย์ของตน จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความหมายที่ใช้บังคับเฉพาะกับกิจกรรมหรือนิติสัมพันธ์ระหว่างพ่อค้าพาณิชย์ แยกออกจากกฎหมายที่ใช้บังคับกับกิจกรรม หรือนิติสัมพันธ์ของบุคคลทั่วไปในทางแพ่ง แต่โดยที่ประเทศไทยยังคงใช้กฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ รวมกันอยู่ในประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันจนถึงปัจจุบัน โดยไม่ได้มีการแยกให้ชัดเจนว่า หลักกฎหมายส่วนใดเป็นหลักกฎหมายแพ่งและส่วนใดเป็นหลักกฎหมายพาณิชย์ หลักสุจริตที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ซึ่งเป็นบททั่วไปจึงถูกนำไปปรับใช้ทั้งในกฎหมายแพ่งและในกฎหมายพาณิชย์ โดยไม่มีความชัดเจนว่าความสุจริตในทางแพ่งจะมีความหมายหรือขอบเขตเพียงใด และส่วนความสุจริตในทางพาณิชย์นั้นจะมีความหมายหรือขอบเขตเพียงใด

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

รายงานวิจัยฉบับนี้มุ่งที่จะ

- 1.2.1 เพื่อศึกษาความหมาย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักสุจริต
- 1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักสุจริตทางพาณิชย์ของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
- 1.2.3 เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับหลักสุจริตตามกฎหมายไทย
- 1.2.4 เพื่อศึกษาหาแนวทางปรับปรุงกฎหมายของไทยในเรื่องหลักสุจริตทางพาณิชย์

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การนำเอาหลักสุจริต ตามมาตรา 5 ที่เป็นบทบัญญัติในบรรพที่ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้กับคดีทุกประเภททั้งที่เป็นคดีแพ่งและคดีพาณิชย์ จึงทำให้หลักสุจริตของไทยไม่มีความชัดเจน เพราะมีการนำไปใช้อย่างปะปนกันทั้งในทางแพ่งและในทางพาณิชย์ แต่ในความเป็นจริงแล้วกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ มีความแตกต่างกันทั้งที่มาและรากฐานของกฎหมาย ตลอดจนความมุ่งหมายที่จะนำไปใช้กับบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพราะกฎหมายพาณิชย์ เป็นกฎหมายที่มุ่งใช้กับผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์ด้วยกันหรือระหว่างพ่อค้ากับผู้บริโภค ทำให้การพัฒนาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักสุจริตทางพาณิชย์ เพื่อให้นำไปปรับใช้กับเฉพาะกรณีที่เป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ไม่มีความชัดเจน เหมาะสมและกว้างขวางเพียงพอ โดยควรที่จะมีการบัญญัติหลักสุจริตของกฎหมายพาณิชย์ให้ชัดเจน โดยให้มีความหมายครอบคลุมถึงการจงใจหลีกเลี่ยงกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การแสวงหาประโยชน์จากผู้อื่นโดยมิชอบ และการใช้สิทธิโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงด้วย เพื่อความสะดวกแก่การนำหลักนี้มาปรับใช้เพื่อให้สามารถใช้กับธุรกรรมทางพาณิชย์แยกต่างหากจากกฎหมายแพ่งได้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ไม่ว่าด้วยวิธีแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่ง หรือด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาหลักสุจริตทางพาณิชย์ในด้านของความหมาย แนวคิด ความเป็นมา ทฤษฎี และการปรับใช้ตามที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย และเปรียบเทียบกับหลักสุจริตทางพาณิชย์ของกฎหมายต่างประเทศ เช่น สวิตเซอร์แลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมัน อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา

1.5 วิธีการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาใช้วิธีการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักสุจริตของประเทศ สวิสเซอร์แลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมัน อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ตำราคำอธิบาย วารสาร รายงานการประชุมทางวิชาการ และบทความของคณาจารย์ ผู้ทรงคุณวุฒิ นักวิชาการทางกฎหมายของไทยและต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

- 1.6.1 เพื่อทราบความหมาย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักสุจริต
- 1.6.2 เพื่อทราบหลักสุจริตทางพาณิชย์ของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
- 1.6.3 เพื่อทราบปัญหาเกี่ยวกับหลักสุจริตตามกฎหมายไทย
- 1.6.4 เพื่อทราบแนวทางปรับปรุงกฎหมายของไทยในเรื่องหลักสุจริตทางพาณิชย์

บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับหลักสุจริต

2.1 แนวความคิดการแก้ไขปัญหาคความไม่เป็นธรรมในสัญญา

เนื่องจากความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจการต่อรองในการทำสัญญา ทำให้เกิดสัญญา รูปแบบใหม่ที่มีการเอาเปรียบกันหรือทำกันในรูปแบบของสัญญามาตรฐาน(Standard Form Contract) หรือสัญญาสำเร็จรูปที่มีการร่างสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ล่วงหน้าโดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจในการต่อรองสูงกว่า เพื่อให้ฝ่ายที่จะเข้ามาทำสัญญาด้วยอยู่ในลักษณะที่จำยอมต้องรับเอาสัญญานั้นทั้งหมดทุกข้อ โดยไม่สามารถต่อรองแก้ไขได้ มีทางเลือกเพียงจะเข้าทำสัญญาหรือไม่เท่านั้น โดยศาลจะนำเอาหลักกฎหมายสารบัญญัติที่มีอยู่แล้วมาปรับใช้เพื่อแก้ไขเยียวยาความไม่ เป็นธรรม² ได้แก่

- ก) หลักสุจริต ซึ่งเป็นหลักธรรมคาสามัญในสังคมของประเทศที่เจริญแล้ว เป็นหลักทั่วไปสำหรับผดุงความยุติธรรมที่คู่กรณีจะต้องปฏิบัติต่อกันในเมื่อ กฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างกันมิได้แสดงไว้โดยละเอียด ซึ่งมีที่มาจากหลักที่ว่า “บุคคลผู้มาศาลต้องมาด้วยมือที่สะอาด” หมายความว่า การที่บุคคลใช้สิทธิของตนที่เกิดขึ้นมาแล้วจะต้องใช้โดยสุจริตมิฉะนั้นศาลจะไม่รับรองสิทธินั้นหรือไม่รับบังคับให้ หลักสุจริตนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบัญญัติ อยู่ในมาตรา 5 ที่เป็นหลักทั่วไปและในมาตราอื่นที่มีคำว่าสุจริตในบทบัญญัติ มาตรานั้นๆ ซึ่งเป็นหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง(ที่จะขอกกล่าวในเรื่องต่อไป)
- ข) หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน³ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ จำกัดเสรีภาพในการแสดงเจตนา โดยศาลสามารถปฏิเสธการมีผลบังคับของ สัญญาที่เอาเปรียบกันหรือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้มีผลว่าสัญญานั้นขัด ต่อความสงบเรียบร้อยถึงขนาดให้สัญญาเป็นโมฆะได้

² รศ.ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร, *ทฤษฎีกฎหมายเอกชน*, เอกสารประกอบการสอนหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพัน รัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

ค) หลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ที่ต้องเสียเปรียบในมูลหนี้⁴ ซึ่งศาลไทยมักใช้หลักนี้ในการตีความสัญญาประกันภัยถ้าข้อกำหนดในสัญญาเป็นที่สงสัยต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัย โดยผู้รับประกันภัยจะอ้างเอาเงื่อนไขของกรมธรรม์ตลอดจนข้อยกเว้นความรับผิดของกรมธรรม์มาปฏิเสธความรับผิดตามสัญญาประกันภัยไม่ได้

ง) หลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา การตีความการแสดงเจตนา⁵ จะต้องพิจารณาจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาว่ามีเจตนาที่แท้จริงในการทำสัญญากันอย่างไร แล้วจึงนำมาพิจารณาประกอบความสุจริตของคู่สัญญาและปกติประเพณีในการทำสัญญานั้น⁶

และนอกจากนี้แล้ว ในช่วงเวลาที่ผ่านมาประเทศไทยเกิดมีแนวความคิดที่จะแยกกฎหมายพาณิชย์ ออกจากกฎหมายแพ่ง เพื่อให้มีการพัฒนากฎหมายพาณิชย์ก้าวหน้าทันและสอดคล้องต่อการเปลี่ยนแปลงของธุรกิจการค้า จึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาแนวทาง วิธีการรูปแบบและจัดทำร่างกฎหมายเพื่อแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่ง⁷ และคณะกรรมการฯ ได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง ขึ้นเพื่อพิจารณาศึกษาปัญหาในการแยกวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ออกจากวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยกำหนดประเด็นในการศึกษาออกเป็น 3 ประเด็น ได้แก่ องค์กรผู้พิพากษา เขตอำนาจศาล และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ ซึ่งในส่วนประเด็นวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์คณะอนุกรรมการฯ ได้รายงานผลการศึกษาวิจัยสรุปว่า⁸

1. วิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ควรเน้นการใช้ระบบไต่ถามไต่สวนมากกว่าการใช้ระบบศาล และในบางกรณีอาจจะต้องบังคับให้คู่ความมีการไต่ถามไต่สวนก่อน หากตกลงกันไม่ได้ให้เข้าสู่ระบบศาลต่อไป

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 11 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ต้องสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้กรณีฝ่ายซึ่งจะต้องเสียในมูลหนี้”

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 บัญญัติว่า “ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำส่วนหรือตัวอักษร”

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 136 บัญญัติว่า “สัญญานั้นทำให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

⁷ คณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมาย มีคำสั่งที่ 1/2548 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2548 แต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีแพ่งออกจากคดีพาณิชย์

⁸ คณะอนุกรรมการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง, เอกสารประกอบการสัมมนาแนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. 30 กรกฎาคม 2548.

2. มีบทบัญญัติอนุญาติให้ศาลนำประเพณีทางการค้าและพาณิชย์ (Commercial Custom or Usage) ทั้งในระดับระหว่างประเทศและภายในประเทศ รวมทั้งทางปฏิบัติในวงการค้าหรือระหว่างคู่กรณีด้วยตนเอง (Trade Practice) มาให้อุดช่องว่างของกฎหมาย การตีความกฎหมายและตีความนิติกรรมสัญญาในทางพาณิชย์ได้ตามความเหมาะสมแก่กรณี
3. ในกรณีที่มีกฎหมายเรื่องแบบและหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญาทางแพ่งไว้อย่างเคร่งครัดนั้น เมื่อนำมาใช้กับนิติกรรมสัญญาทางพาณิชย์ควรจะต้องมีบทบัญญัติผ่อนปรนให้คลายความเคร่งครัดลงเพื่อให้ศาลสามารถบังคับคู่กรณีให้ปฏิบัติตามสัญญาในทางพาณิชย์ได้
4. ควรมีบทบัญญัติเร่งรัดกระบวนการในการพิจารณาคดีในทางพาณิชย์เป็นพิเศษ เพื่อให้ดำเนินการไปอย่างรวดเร็วกว่ากระบวนการในการพิจารณาคดีในทางแพ่งทั่วไป เพราะหากล่าช้าจะก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ในการประกอบธุรกิจการค้าของคู่กรณี
5. อายุความในทางพาณิชย์ไม่ควรกำหนดให้ยาวนานจนเกินไป แต่ควรกำหนดในแนวทางที่จะให้คู่กรณีชำระหนี้สินและหักทอนบัญชีกันให้เร็วที่สุด
6. ในกรณีของการให้ค้ำมั่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 545 โดยเฉพาะค้ำมั่นว่าจะซื้อหรือค้ำมั่นว่าจะขายนั้น หากผู้ให้ค้ำมั่นไม่ได้กำหนดเวลาไว้สำหรับการตอบสนองรับ ทำให้ค้ำมั่นนั้นจะมีผลผูกพันอยู่ตลอดไป แม้จะเกิน 10 ปีแล้ว ผู้รับค้ำมั่นก็ยังมีสิทธิสนองรับค้ำมั่นนั้น และก่อให้เกิดผลเป็นสัญญาซื้อขายได้ในภายหลัง ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวอาจจะถูกต้องในทางกฎหมายแพ่งแต่ขัดแย้งกับหลักคิดและประเพณีปฏิบัติในทางการค้าพาณิชย์อย่างยิ่ง ดังนั้น จึงควรมีบทกฎหมายจำกัดระยะเวลาผูกพันของผู้ให้ค้ำมั่นในทางการค้าพาณิชย์ไว้เป็นพิเศษว่าไม่ควรยาวนานเกิน 1 ปีหรือ 2 ปี
7. หลักสุจริต (Principle of Good Faith) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ยังถูกนำมาใช้ในทางแพ่งไม่มากเท่าที่ควร ยิ่งในทางการค้าพาณิชย์ยิ่งใช้น้อยไปกว่าเสียอีก ในโอกาสที่มีการจัดระบบศาลพาณิชย์ขึ้นนี้ จึงควรที่จะบัญญัติกฎหมายสนับสนุนให้ศาลนำหลักสุจริตมาใช้ให้มากขึ้น โดยอาจจะต้องบัญญัติให้เห็นถึงความหมายอย่างกว้างของหลักนี้ว่า ครอบคลุมถึงการจงใจหลีกเลียงกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การแสวงหาประโยชน์จากผู้อื่นโดยมิชอบ และการใช้สิทธิโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงด้วย ทั้ง

ควรจะต้องบัญญัติถึงผลทางกฎหมายของการใช้สิทธิไม่สุจริตให้เป็นรูปธรรม เพื่อความสะดวกแก่การนำหลักนี้มาใช้ โดยอาจนำตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริงทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทยมาแสดงให้เห็นในกฎหมายลำดับรอง หรือในคู่มือปฏิบัติงานของศาลด้วยก็ได้

8. ในกรณีที่เกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศกระทบต่อการประกอบกิจการของ คู่กรณีทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามสัญญา โดยมีใช้ความผิดพลาดหรือ บกพร่องของฝ่ายใดนั้น ควรมีช่องทางผ่อนปรนให้แก่ลูกหนี้ตามที่ เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี และเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้โดยรวมที่จะมี โอกาสได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้มากกว่าการบีบบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้เต็ม ตามสิทธิ จนทำให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายหรือล้มเลิกกิจการไปในที่สุด
9. กระบวนพิจารณาคดีในทางพาณิชย์ รวมทั้งการรับฟังและการนำสืบ พยานหลักฐานในคดีพาณิชย์ ควรมอบให้ศาลเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธี พิจารณาคดีในรายละเอียดเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการพิจารณาคดีในทาง พาณิชย์มากที่สุด
10. ในกรณีไม่ได้มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในสัญญา ซึ่งตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7 กำหนดให้คิดดอกเบี้ยแก่กัน ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ซึ่งสมควรให้มีการเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายดังกล่าวในคดีทางพาณิชย์ โดยให้ คิดดอกเบี้ยได้ตามอัตราในท้องตลาด

จะเห็นได้ว่า“หลักสุจริต” นับว่ามีบทบาทสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการแก้ไขความไม่เป็น ธรรม และในการพัฒนากฎหมายพาณิชย์เป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาหลักสุจริต เพื่อให้เหมาะสมกับการพัฒนากฎหมายพาณิชย์และนำไปปรับใช้กับธุรกรรมทางพาณิชย์ต่อไป

2.2 ความเป็นมา และแนวคิดของ “หลักสุจริต”

จุดเริ่มต้นของหลักสุจริต เกิดขึ้นจากความต้องการในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ โดยมีความมุ่งหมายที่จะให้สมาชิกในสังคมอยู่ร่วมกันด้วยความสงบเรียบร้อย และต่อมาได้มีการพัฒนา แนวคิดและความเชื่อทางศาสนาจึงได้เข้ามามีบทบาทพื้นฐานสำคัญของหลักสุจริต โดยหลักสุจริต ในระยะแรกๆ ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อช่วยให้การปฏิบัติตามสัญญาถูกต้องตรงตามความมุ่งหมายของ คู่สัญญาอย่างแท้จริง มีลักษณะในทางจริยธรรม อันเป็นมาตรฐานทางศีลธรรม หลักสุจริตใน

ช่วงแรกจึงเป็นเรื่องของการรักษาคำพูด ซึ่งเป็นหลักมาตรฐานของชีวิตชาวโรมัน โดยมิได้ถือว่าเป็นกฎหมายที่จะบังคับได้เสียทีเดียว โดยหากผู้ใดไม่รักษาคำพูดของตนก็จะเป็นเพียงมีมลทินทางสังคมเท่านั้น

ในสมัยกรีกแนวคิดเรื่อง “หลักสุจริต” เป็นเพียงปรัชญาทางกฎหมายโดยมิได้เป็นรูปธรรมที่ชัดเจนมากนัก จนกระทั่งต่อมาสำนักแนวคิด Stoic ซึ่งเป็นสำนักกฎหมายธรรมชาติที่มีรากฐานแนวคิดจากนักปรัชญาที่สำคัญ เช่น Socrates, Plato, Aristotle ซึ่งมีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนากฎหมายแพ่งของโรมัน โดย Plato เห็นว่าความยุติธรรมคือความดี ส่วน Aristotle เห็นว่าหลักสุจริตจะก่อให้เกิดความยุติธรรม และเป็นความยุติธรรมที่เกี่ยวกับคุณธรรมของบุคคล ในสมัยโรมันมีนักกฎหมายหลายคนได้กล่าวถึงหลักสุจริต และกฎหมายโรมันถือว่าหลักสุจริตเป็นหัวใจและสาระสำคัญของกฎหมายแพ่ง นักกฎหมายโรมันได้วางหลักเกณฑ์ว่าหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปและเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่ง⁹ หลักสุจริตนั้นคู่กับความยุติธรรม เพราะเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของหลักสุจริตคือ ความยุติธรรมที่แท้จริง ซึ่งความจริงแล้วแนวคิดและการพัฒนาของหลักสุจริตของนักกฎหมายชาวโรมันก็คือ การนำแนวคิดของนักกฎหมายชาวกรีกมาพัฒนาและศึกษาต่อ โดยเห็นว่าหลักสุจริตคือพื้นฐานแห่งความยุติธรรม ด้วยหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไป และนักกฎหมายชาวโรมันได้พัฒนาหลักสุจริตให้เป็นหลักกฎหมายจริยธรรม(Principle of Legal Ethics) ซึ่งเป็นแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ โดยมุ่งที่จะให้เกิดความยุติธรรมและความเป็นธรรมอย่างแท้จริง Cicero นักกฎหมายสมัยโรมันที่นิยมแนวคิดกฎหมายธรรมชาติโดยได้นำแนวความคิดของ Socrates และ Stoic มาปรับใช้ ได้ยืนยันว่าหลักสุจริตเป็นพื้นฐานของความยุติธรรม กฎหมายที่แท้จริงจะต้องเป็นกฎหมายที่มีเหตุผลที่ถูกต้อง และไม่มีผู้ใดที่จะเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น ดังนั้นกฎหมายจึงต้องสอดคล้องกับความยุติธรรมและความถูกต้อง สังคมที่มีความสงบเรียบร้อยต้องเป็นสังคมที่ดี ต้องยึดหลักคุณธรรมและจริยธรรม หมายความว่าสมาชิกในสังคมต้องมีความสุจริตใจต่อกัน

2.3 ความหมายของคำว่า “สุจริต”

คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้างและไม่อาจวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตามพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ.2535¹⁰ ได้อธิบายว่า “สุจริต” หมายความว่าความถึงความประพฤติ

⁹ เป็นหลักที่เรียกว่า “The general principle of law and the essential fundamental of civil law”

¹⁰ พจนานุกรม ฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ.2530.

ชอบ, จริง, ซื่อตรง; ซึ่งมีความหมายตรงข้ามกับคำว่า “ทูลจริต” ที่มีความหมายว่า ความประพฤติชั่ว คดโกง น้อยฉลาด ไม่ซื่อตรง ส่วนพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2493 อธิบายคำว่า “สุจริต” หมายความว่า ประพฤติชอบตามคลองธรรม หมายถึง ประพฤติด้วยตั้งใจดี ประพฤติซื่อตรง

คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่ตรงกับภาษาลาตินว่า “Bona Fides” แปลว่า ความซื่อสัตย์ ซึ่งตรงกับภาษาเยอรมันว่า “Treu Und Glauben” (แปลว่า ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ) และตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Good Faith”¹¹ โดยใน 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 ไม่มีความหมายเฉพาะทางเทคนิคหรือคำจำกัดความตามบทบัญญัติกฎหมายแต่อย่างใด ขอบเขตความเชื่อโดยสุจริต ได้แก่สิ่งที่ไม่ประสงค์มุ่งร้ายและไม่ประสงค์ที่จะไปน้อยฉลาด หลอกลวงบุคคลใด หรือการไปแสวงหาเอาเปรียบคนอื่นเพราะขาดความสำนึก ความสุจริตของแต่ละบุคคลจึงเป็นความคิดส่วนตัวของแต่ละคน ซึ่งเป็นเรื่องของสภาพจิตใจของบุคคลนั้น

การใช้ความสุจริต (good faith) ตามธรรมดาทั่วไปแล้วเป็นการใช้เพื่อแสดงการสื่อความหมายเกี่ยวกับภาวะทางจิตใจของบุคคล เพื่อบ่งถึงวัตถุประสงค์ที่จะซื่อสัตย์ โดยไม่มีเจตนาที่จะน้อยฉลาดหลอกลวงบุคคลใดๆ แต่ประการใด กล่าวโดยทั่วไปแล้วก็หมายความว่า ความเลื่อมใสศรัทธาในการปฏิบัติหน้าที่หรือการชำระหนี้ของบุคคลนั้นๆ ในระหว่างคำว่า “สุจริต” นั้นจะมีอีกคำหนึ่งที่มีความหมายในทางตรงกันข้ามกัน ก็คือคำว่า “ทูลจริต”

คำว่า “ทูลจริต” (Bad Faith) ใน 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...” ซึ่งเมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ทูลจริต” ที่ Black’s Law Dictionary ได้อธิบายไว้จะเห็นว่า เป็นการอธิบายเกี่ยวกับสภาพจิตใจของบุคคล หรือนั่นถึงมโน

¹¹ รศ.ณัฐพงษ์ ไปษกะบุตร, *ทฤษฎีกฎหมายเอกชน*, เอกสารประกอบการสอนหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

สำนึกของบุคคลเกี่ยวกับความคิด ไตร่ตรอง วางแผน ดำเนินการ หรือกระทำการที่ไม่ถูกต้องชอบธรรม ตามจริยธรรม คุณธรรม เพื่อที่จะหลีกเลี่ยง น้อยลง เอาเปรียบ หรือกดขี่คนอื่น โดยกระทำ การ หรือควั่นไม่กระทำการที่จะต้องกระทำไม่ว่าจะเป็นเจตนาโดยตรงหรือโดยปริยาย ประกอบด้วยมูลเหตุจูงใจหรือไม่ก็ตาม

Aristotle¹² มีความเห็นว่าหลักสุจริตที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรม จะมีลักษณะกว้างๆ และคลุมเครือ ซึ่งมีความหมายในทางความยุติธรรมและในด้านคุณธรรมทางสังคม โดยความเห็นที่สำคัญของ Aristotle ในระบบกฎหมายโรมันนั้น เขาเห็นว่าการปกครองโดยกฎหมายนั้นในบางกรณีอาจไม่เป็นธรรมได้ เพราะกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป การนำเอากฎหมายมาปรับใช้แก่กรณีต่าง ๆ นั้น อาจมีปัญหาเฉพาะเรื่องในบางกรณีได้ แต่โดยตัวของกฎหมายเอง คือ เหตุผลอันบริสุทธิ์ เหตุผลที่ต้องชอบธรรม ดังนั้นในกรณีที่กฎหมายเกิดปัญหาไม่เป็นธรรมเฉพาะกรณีแล้ว ตัวกฎหมายเองย่อมเห็นชอบให้มีการนำเอาหลักความเป็นธรรมมาปรับแต่งกฎหมายให้ชอบด้วยเหตุผลและเป็นธรรมได้ ซึ่งทั้ง Plato และ Aristotle มีความเห็นตรงกันว่า ความยุติธรรมมีอยู่ในความรู้สึกและจิตสำนึกของมนุษย์ทุกคน ดังนั้นการที่จะวินิจฉัยเพื่อนำมาซึ่งความยุติธรรมย่อมเป็นหน้าที่ของตุลาการโดยแท้¹³

และ Aristotle (Aristotle/348-322 B.C) ยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่าความยุติธรรมคือคุณค่าอันสำคัญยิ่งของสังคม (Social Virtue) และได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ ความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) และความยุติธรรมตามแบบแผนทั่วไป (Conventional Justice) ซึ่งเป็นความยุติธรรมตามตัวบทกฎหมาย แต่ความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้นอยู่นอกกฎหมายหรือความยุติธรรมตามแบบแผนทั่วไป¹⁴ กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายนั้นต้องมีช่องทางให้นำหลักความเป็นธรรมเข้ามาปรับแต่งเสริมสร้างกฎหมายในกรณีเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นและความยุติธรรมต้องสอดคล้องกับจารีตประเพณีหรือประเพณีปฏิบัติ

ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้คำจำกัดความหรือวิเคราะห์คำว่า “สุจริต” ไว้ โดยเฉพาะเจาะจง แต่ในปทานุกรมของกระทรวงธรรมการ (กระทรวงศึกษาธิการในปัจจุบัน) ได้ให้ความหมายไว้อย่างกว้างๆ ไว้ว่า “ประพฤตินี้ หมายถึง ประพฤติด้วยตั้งใจดี ประพฤติซึ่งตรงต่อความดีด้วย” แต่การกระทำอย่างไรที่จะเรียกว่าเป็น “ประพฤตินี้” “ตั้งใจดี” ปทานุกรมไม่ได้อธิบายไว้ แต่อย่างไรก็ดี คำว่า “สุจริต” ในทางแพ่งก็มีความหมายแตกต่างจากทางอาญา ดัง

¹² รศ.ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, *กฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14*, 2548, หน้า 178.

¹³ Connor, J.F.O., *Good faith in International Law*, Dartmouth Publishing Company 1991 p.12.

¹⁴ Connor, J.F.O., *Good faith in International Law*, Dartmouth Publishing Company 1991 p.12.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 540/2490 ได้วินิจฉัยคำว่า “สุจริต” ตามกฎหมายอาญาต่างกับคำว่า “สุจริต” ตามกฎหมายแพ่ง เช่น ในเรื่องได้ทรัพย์มา สำหรับกฎหมายอาญา หมายความว่า ไม่รู้สีก่อนว่า ทำการติดต่อกับผู้ร้าย ส่วนตามกฎหมายแพ่งหมายความว่า ไม่รู้หรือไม่ควรจะรู้ความบกพร่องแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่มีมาในอดีต¹⁵

อาจารย์จินดา ชัยรัตน์¹⁶ อธิบายว่า “สุจริต” แปลว่า ประพฤติดี ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “good faith” ภาษาลาตินว่า “bona fide” คำว่า “สุจริต” ยากที่จะอธิบายให้เข้าใจที่เป็นรูปธรรมอย่างชัดเจนและเหมาะสม การกระทำโดยสุจริตภาษาลาตินเรียกว่า “action bona fide” บางครั้งก็มีความแปลไปในเชิงความซื่อสัตย์ (honesty) ซึ่งออกจะแคบไปเพราะคำว่า “สุจริต” มีความหมายที่กว้าง ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องการกระทำด้วยความซื่อสัตย์เสมอไป

2.4 ทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักสุจริตของไทย

หลักสุจริตเป็นหลักที่มีความสำคัญยิ่งคู่กับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ซึ่งตามกฎหมายผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจคือผู้พิพากษาหรือศาลเป็นผู้ที่มีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยคดีตามหลักแห่งความยุติธรรม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมที่สูงที่สุดอย่างแท้จริง โดยอาศัยหลักทางคุณธรรม และจริยธรรม เพื่อสร้างความยุติธรรมให้แก่สังคม

นอกจากนี้แล้วหลักสุจริตยังเป็นบทกฎหมายบังคับหรือที่เรียกว่า “jus cogens” หมายความว่า เป็นบทบัญญัติของกฎหมายเด็ดขาดที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่อาจทำข้อตกลงยินยอมว่าจะไม่นำหลักสุจริตมาใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย¹⁷ กล่าวคือ คู่สัญญาจะตกลงร่วมกันว่าจะไม่นำหลักสุจริตมาใช้บังคับโดยคู่สัญญาจะใช้วิธีการใดหรือกลยุทธ์ใดๆ โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักคุณธรรม จริยธรรม หรือความซื่อสัตย์ ความไว้วางใจต่อกันไม่ได้ เพราะข้อตกลงยินยอมดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ทำให้ข้อตกลงนั้นตกเป็นโมฆะ

หลักสุจริต เป็นหลักทั่วไปที่มีส่วนเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับ จริยธรรม คุณธรรม หรือความซื่อสัตย์ต่อกัน (Fidelity) ของบุคคล และเป็นหลักที่ยึดหลักคุณธรรม จริยธรรม ศีลธรรม ความ

¹⁵ พระยาเทพวิฑูรย์ (บุ๋มช่วย วนิกกุล), *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240, พ.ศ. 2476-2478*, 2509, หน้า 33.

¹⁶ จินดา ชัยรัตน์, *ธรรมศาสตร์ (ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป)*, 2478, หน้า 574.

¹⁷ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, 2519, หน้า 79.

ข้อสัจธรรม ความไว้วางใจของบุคคล นักกฎหมายได้มีความพยายามที่จะพัฒนาหลักสุจริต โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้กฎหมายระบบลายลักษณ์อักษรที่มีลักษณะเคร่งครัด มีความยืดหยุ่นและสามารถนำไปปรับใช้กับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่มีความสลับซับซ้อนและเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา เพื่อนำมาใช้เป็นเครื่องกำกับความประพฤติของบุคคลในสังคมในระดับมาตรฐานที่สังคมยอมรับได้ เพื่อให้สังคมสามารถดำรงคงอยู่ได้ด้วยความสะดวกสบาย และเป็นการป้องกันไม่ให้สมาชิกในสังคมเอาเปรียบซึ่งกันและกันโดยไม่มีความชอบธรรม หลักสุจริตนี้มีความสำคัญมากเกี่ยวกับการดำรงตนของบุคคลในสังคมทางจริยธรรม และความซื่อสัตย์ต่อกัน เป็นคุณธรรมของบุคคลในสังคมที่เรียกว่า “To be faithful in one of their standard principle of life”¹⁸ ในขณะเดียวกัน หรืออาจจะกล่าวได้ว่าหลักสุจริตเป็นกฎหมายยุติธรรม (jus aequum) หมายความว่า บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจผู้พิพากษาที่จะใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัยคดีหรือข้อพิพาท กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่ให้ผู้พิพากษาใช้ดุลยพินิจและพิจารณาในการตัดสินคดีความตามข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป เพื่อจะได้มีคำพิพากษาตามเจตจำนงที่ดี คือ ความยุติธรรม ดังนั้นจึงถือว่าจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์อันแท้จริงของหลักสุจริตก็เพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริง ซึ่งอาจจะกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าหลักสุจริตนั้นเคียงคู่อยู่กับความยุติธรรม¹⁹ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักแห่งความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นแนวคิดของนักกฎหมายโรมัน และเมื่อหลักสุจริตถือว่าเป็นหลักกฎหมายยุติธรรมแล้ว ผู้พิพากษาเป็นผู้มีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจเพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริง ซึ่งการใช้ดุลยพินิจที่ถูกต้องและชอบธรรมนั้นจำเป็นต้องใช้อย่างมีเหตุผลที่ถูกต้อง (Right reasons) และสามารถนำไปอธิบายให้บุคคลอื่นเข้าใจและยอมรับได้ว่าไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Arbitrary)²⁰

นอกจากนี้แล้ว ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้มีความเห็นอีกว่า “จุดมุ่งหมายที่แท้จริงของหลักสุจริต คือ ความยุติธรรมภายใน หรือความยุติธรรมตามเนื้อเรื่อง (substantial justice) ซึ่งจะเรียกร้องให้มีการวางข้อบังคับของกฎหมาย และการวินิจฉัยคดีให้สอดคล้องกับมาตรฐานแห่งความยุติธรรม ซึ่งใช้อยู่ในขณะที่ใช้กฎหมายบังคับและยุติธรรมสำหรับประชาชนที่กฎหมายนั้นใช้บังคับดังนั้นจึงเป็นภาระหน้าที่ของผู้ใช้กฎหมายต้องวินิจฉัยตามหลักความเป็นธรรมและความถูกต้อง ตามหลักคุณธรรม ความซื่อสัตย์ และความไว้วางใจ เพราะความยุติธรรมอัน

¹⁸ รศ.ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14*, 2548, หน้า 89.

¹⁹ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, 2519, หน้า 83-84.

²⁰ รศ.ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 90.

แท้จริงสำคัญยิ่งกว่ากฎหมายเพราะบทบัญญัติกฎหมายบางเรื่องไม่จำเป็นต้องมีความยุติธรรมเสมอไปก็ได้”²¹

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า หลักสุจริต เป็นบทกฎหมายยุติธรรม(jus aequum) หมายความว่า “บทบัญญัติของกฎหมายที่ทำให้ผู้พิพากษามีดุลยพินิจบางประการที่จะวินิจฉัยให้ผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น หรือบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งมิได้บังคับว่าผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น หรือบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งมิได้บังคับว่าผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งจะต้องเกิดจากเหตุการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างแคบๆ ที่เดียว บทกฎหมายที่ยุติธรรมเป็นบทบัญญัติให้ผู้พิพากษาพิจารณาพฤติการณ์เฉพาะเป็นกรณีๆ ไป เพื่อจะได้มีคำพิพากษาโดยเจตน์จำนงที่ดี คือที่เป็นความยุติธรรม”²²

หลักแห่งความยุติธรรม(The principle of justice) หมายความว่า หลักแห่งความเที่ยงธรรม ความชอบธรรมหรือความชอบด้วยเหตุผล ความยุติธรรมจึงเป็นสิ่งที่ดีงาม เป็นสิ่งที่ถูกต้อง เป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนพอใจ ความยุติธรรมจึงเป็นเสมือนจิตวิญญาณของกฎหมาย ที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ หลักแห่งความยุติธรรมจึงถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปนั่นเอง

2.5 หลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับประเทศไทย “หลักสุจริต” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีปรากฏในมาตราต่างๆ มากมาย ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

2.5.1. หลักสุจริตทั่วไป

เมื่อประเทศไทยได้ตัดสินใจที่จะจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวมอยู่ในฉบับเดียวกันแล้ว ซึ่งในช่วงแรกประเทศไทยได้ตัดสินใจในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามแบบอย่างประเทศฝรั่งเศส โดยได้ประกาศใช้บรรพ 1 และบรรพ 2 ก่อนในปี พ.ศ. 2466 ช่วงรัชสมัยของรัชการที่ 6 ต่อมาประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแนวทางในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาเป็นแบบอย่างของประเทศเยอรมัน²³ และประกาศใช้บรรพที่ 3 และบรรพ 4 ใน

²¹ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, 2519, หน้า 102.

²² ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย, *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 83.

²³ เหตุที่ทำให้เปลี่ยนจากระบบประมวลกฎหมายฝรั่งเศสมาเป็นระบบประมวลกฎหมายแบบเยอรมันปรากฏในเอกสาร “บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี” เอกสารภาควิชานิติศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.2524

รัชกาลที่ 7 ส่วนบรรพที่ 5 และบรรพ 6 ประกาศใช้ในรัชกาลที่ 8 ซึ่งลักษณะของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจึงมีลักษณะผสมกันระหว่างแบบอย่างฝรั่งเศสและเยอรมัน

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ที่ถือว่าเป็นบททั่วไปที่บัญญัติในเรื่อง “หลักสุจริต” ไว้ในมาตรา 5 ความว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” จะมีความสำคัญมากและมีที่มาจากหลักกฎหมายโรมันที่ว่า “การใช้สิทธิของตนจะต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น” (sic utere tuo ut alienum non laedas)²⁴

คำว่า “สุจริต” ในมาตรานี้ ไม่ได้มีคำวิเคราะห์ศัพท์และวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนไว้ ซึ่งคำว่า “สุจริต” นี้มีลักษณะเป็นนามธรรม มีความหมายกว้างๆ ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะเจาะจงถึงความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หลักสุจริตที่ปรากฏในมาตราดังกล่าวนี้เป็นมาตรฐานโดยทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เพื่อให้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆ ว่าได้กระทำการอยู่ในกรอบที่ระบบของกฎหมายจะให้การสนับสนุนหรือประณามหรือไม่เพียงใด เป็นลักษณะของข้อความที่มีเนื้อความไม่ชัดเจน ซึ่งในภาษาเยอรมันเรียกว่า “Unbestimmter Rechts” โดยที่กฎหมายไทยยอมรับกันว่าหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไป และมีความสอดคล้องกับหลักทางพุทธศาสนา และมีความกลมกลืนกับขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีของไทย ทำให้สามารถนำหลักสุจริตไปใช้ได้อย่างราบรื่นโดยไม่มีข้อขัดแย้งใดๆ²⁵ เป็นการมุ่งคุ้มครองปกป้องสิทธิของผู้ที่สุจริต และในทางกลับกันก็จะไม่คุ้มครองผู้ที่ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ทำให้หลักสุจริตเป็นหลักการสำคัญหรือหัวใจและรากฐานของกฎหมายแพ่งของไทย และมีการนำไปปรับใช้กับกฎหมายอื่นๆ ด้วย เช่น กฎหมายปกครอง

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ อธิบายไว้ว่า “หลักกฎหมายสุจริตเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งไทยทั้งระบบ จุดมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคมโดยนำหลักมาตรฐานศีลธรรมทางสังคมมาเป็นกลไกควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมทุกๆ กรณีที่จะประพฤติปฏิบัติต่อกัน และการใช้สิทธิโดยสุจริตนี้เป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆ ว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายนั้นจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่ มาตรฐานที่เป็นข้อความทั่วไปเรียกว่าข้อความที่มีเนื้อหาไม่ชัด (Unbestimmter Rechtsbegriff) เป็นบทบัญญัติที่เรียกว่า เป็นกฎหมายเพื่อความยุติธรรม อันไม่สามารถทำให้ความหมายกระจ่างแน่ชัดไว้ล่วงหน้าได้ ต้องรอให้ข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อน โดยขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แวดล้อมของแต่ละคดี” และท่านยังได้กล่าวต่ออีกว่า “หลักความ

²⁴ รศ.ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม*, 2549, หน้า 133.

²⁵ รศ.ประสิทธิ์ โฉมใจโกลฎ, *กฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14*, 2548, หน้า 89.

ชื่อเสียงและความไว้วางใจเป็นหลักการทั่วไปที่ไม่อาจจะอธิบายให้ชัดเจนกระจ่างในรายละเอียดได้ทั้งหมด เพราะเป็นหลักการทางนามธรรมที่นับวันมีแต่จะคลี่คลายต่อไป”²⁶

ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ มีความเห็นว่า “หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ระบบกฎหมายปัจจุบันยอมรับและแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยตรง นักกฎหมายก็อ้างสุจริตที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติต่างๆ ได้”²⁷

(1) หลักสุจริตตามมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักสุจริตที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 บรรพ 1 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น ประเทศไทยมีต้นแบบมาจาก มาตรา 2 บรรพหนึ่ง ของประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ซึ่งมีบ่อเกิดมาจากหลักกฎหมายของโรมัน ที่เป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ และเป็นหลักทางกฎหมายที่มีความสำคัญยิ่ง เพราะเป็นหลักกฎหมายยุติธรรม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความถูกต้องชอบธรรมมากที่สุด ทั้งนี้เพราะหลักกฎหมายโรมัน ได้ยึดหลักเหตุผลความชอบธรรม ความถูกต้องจริยธรรม คุณธรรม และศีลธรรม โดยมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองปกป้องคนที่สุจริตหรือคนบริสุทธิ์ให้มากที่สุด และในทางตรงกันข้ามจะเป็นการป้องปรามหรือลงโทษคนทุจริตหรือไร้คุณธรรม ไม่มีจริยธรรม ขาดศีลธรรม เพื่อมุ่งประสงค์ที่จะให้สังคมมีความสงบเรียบร้อยและมีสันติสุข ซึ่งศาลไทยได้นำหลักสุจริตไปปรับใช้ในคดีต่างๆ ในขอบเขตที่ค่อนข้างจำกัด กล่าวคือ หากในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว หรือข้อความในสัญญาได้กำหนดไว้แล้ว ศาลจะให้ความเคารพและวินิจฉัยไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลจะใช้ดุลยพินิจเพื่อเข้าไปแทรกแซงข้อพิพาทในลักษณะที่จำกัด

ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ มีความเห็นว่า “มาตรา 5 เป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจและเป็นบทครอบจักรวาล และเป็นกฎหมาย “หลักทั่วไป” (General principle) แต่ไม่ใช่กฎหมายทั่วไป (Jus generale) ที่ถูกตัดโดยกฎหมายพิเศษ (ภาษิตกฎหมายกล่าวว่ากฎหมายพิเศษมาก่อนกฎหมายทั่วไป) แต่มาตรา 5 เป็นบทครอบจักรวาล (Generalklauseln) ซึ่งแม้เรื่องใดจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนั้นอยู่แล้ว หลักตามมาตรา 5 ก็ยังใช้เป็นมาตรฐานเพื่อชี้ขาดว่าการกระทำตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นได้กระทำโดยขัดต่อหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจหรือไม่”

ในมาตรา 5 ได้กล่าวถึงการกระทำของบุคคลที่จะต้องมีความสุจริตอยู่ 2 ประการ คือ การใช้สิทธิและการชำระหนี้

(ก) สิทธิและการใช้สิทธิ

²⁶ ศ.ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*, 2538, หน้า 32-33.

²⁷ ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบ Civil Law และ Common Law”, *คู่มือพาห (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2537)*, หน้า 63.

คำว่า “สิทธิ” แปลว่า ความสำเร็จ อำนาจอันชอบธรรม²⁸ ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Right” และตรงกับภาษาเยอรมันว่า “Recht” โดยศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายไว้ว่า สิทธิ คือความชอบธรรมที่บุคคลอาจกล่าวอ้างใช้ยันกับบุคคลอื่น เพื่อคุ้มครองหรือรักษาประโยชน์อันพึงมีพึงได้แห่งตน²⁹ และศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า “สิทธิเป็นทั้งอำนาจและเป็นทั้งประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองห้ามล่วงละเมิด”³⁰

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 ได้อธิบายว่า “พูดถึงสิทธิ หากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้วก็ได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ ประโยชน์นั้นก็เป็สิทธิ กล่าวคือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย”

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร³¹ มีความเห็นว่า “สิทธินั้นอาจมีความหมายได้หลายทาง เพราะนอกจากจะกินความไปถึงสิทธิประเภทที่กฎหมายระบุไว้โดยประจักษ์แจ้งแล้ว ยังกินความถึงสิทธิประเภทต่างๆ ซึ่งเรียกว่า “เสรีภาพ” ด้วย อย่างไรก็ตามถ้าพิจารณาให้ละเอียดจะเห็นได้ว่า คำว่า “สิทธิ” กับคำว่า “เสรีภาพ” นั้นทั้งคู่ก็มีข้อแตกต่างในความหมาย เช่น สิทธิเป็นสิ่งที่กฎหมายรับรองผู้ทรงสิทธิโดยเฉพาะเจาะจง อนุญาตให้กระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้ เราเรียกสิทธิประเภทนี้ว่าสิทธิบริบูรณ์ หมายความว่า กฎหมายได้ไว้อย่างครบถ้วน ส่วนสิทธิประเภทที่สองที่กินความถึงสิทธิประเภทต่างๆ เรียกว่าเสรีภาพนั้น แตกต่างจากสิทธิประเภทแรก กล่าวคือ เป็นสิทธิที่กฎหมายไม่ได้กล่าวไว้โดยประจักษ์แจ้งต่างหากเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป มองไม่เห็นขอบเขตแห่งสิทธิ”

การใช้สิทธิ(The exercise of right) หมายถึง³² การที่บุคคลใดกระทำการหรือคว่นกระทำการเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามที่กฎหมายรับรอง ด้วยความเป็นอิสระภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย โดยต้องตั้งอยู่บนเงื่อนไขดังนี้

- 1) การใช้สิทธิต้องไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 2) การใช้สิทธิต้องใช้สิทธิโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น
- 3) การใช้สิทธิต้องกระทำโดยสุจริต

องค์ประกอบของสิทธิ ประกอบด้วย³³

²⁸ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2493, พิมพ์ครั้งที่ 2, โรงพิมพ์สหการพิมพ์, พระนคร, 2493, หน้า 912.

²⁹ ศ.ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, *กฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป*, 2519, หน้า 83.

³⁰ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, 2519, หน้า 2.

³¹ ดร.จิต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด*, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, 2518, หน้า 139.

³² รศ.ประสิทธิ์ โภทวีไลกุล, *กฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14*, 2548, หน้า 77.

- 1) มีบุคคลเป็นเจ้าของสิทธิ หรือเป็นผู้ทรงสิทธิ
 - 2) มีหน้าที่ตามมาด้วย ทั้งนี้เพราะสิทธิและหน้าที่เป็นสิ่งที่คู่กัน
 - 3) มีเนื้อหาหรือสาระ คือ การกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดๆ ซึ่งบุคคลผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิสามารถเรียกร้องได้จากบุคคลผู้มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ หรืองดเว้นการกระทำใดๆ เพื่อรักษาประโยชน์ของเจ้าของสิทธิ
 - 4) มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นสาระสำคัญ วัตถุแห่งสิทธินี้ได้แก่ สิ่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำหรืองดเว้นการกระทำโดยไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สิน อาจจะเป็นบุคคลก็ได้
 - 5) มีเหตุที่ทำให้เกิดสิทธิ ซึ่งได้แก่ข้อเท็จจริงที่ทำให้เจ้าของสิทธิได้รับสิทธินั้น
- สิทธิตามกฎหมายแบ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ

1) ทรัพย์สินสิทธิ(Right in Rem) ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้ เพียงแต่ในมาตรา 1298 ได้บัญญัติว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้นท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” โดย ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมทย์ ได้อธิบายคำว่าทรัพย์สินหมายถึง “สิทธิซึ่งมีวัตถุเป็นทรัพย์สินและใช้ยันได้แก่บุคคลทั้งหลายทั่วไปไม่จำกัด ตาม โวหารกฎหมายกล่าวกันว่าเป็นสิทธิที่ใช้ยันได้แก่บุคคลทั่วโลก”³⁴ ทรัพย์สินเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองให้บุคคลมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของตน โดยมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน สิทธิชนิดนี้มีลักษณะถาวรใช้ยันบุคคลทั่วไปได้โดยไม่จำกัด เช่น กรรมสิทธิ์ ซึ่งผู้เป็นเจ้าของย่อมมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของตน ในการใช้สอย ได้ดอกผล จำหน่าย จ่ายโอน หรือติดตามเอาคืนจากผู้อื่นที่ไม่มีสิทธิ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336) นอกจากนี้ยังมีความหมายรวมไปถึงสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินด้วย เช่น สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิของผู้รับจ้างนอง เป็นต้น

2) บุคคลสิทธิ ซึ่งเช่นเดียวกับทรัพย์สิน ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “บุคคลสิทธิ” ไว้ แต่นักกฎหมายบางคนก็เรียกว่าสิทธิเรียกร้อง (Right in Personam) หรือ “สิทธิในทางหนี้” ซึ่งผู้ทรงสิทธิมีสิทธิเรียกร้องเหนือบุคคลอื่นที่เป็นลูกหนี้ให้มีหน้าที่กระทำการหรืองดเว้นการกระทำ ถ้าไม่ปฏิบัติตามผู้ทรงสิทธิสามารถฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับให้ได้ สิทธิเรียกร้องนี้เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ได้แก่สิทธิที่เป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ เช่น นิติกรรม สัญญา จัดการงานนอกสั่ง หรือสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยครอบครัว และสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยมรดก

³³ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, 2519, หน้า 191.

³⁴ รศ.ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม*, 2549, หน้า 135.

โดยที่ประเทศไทยใช้กฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์รวมอยู่ในประมวลฉบับเดียวกัน ศาลไทยจึงได้ใช้ดุลยพินิจในการนำเอาหลักสุจริตตามมาตรา 5 ในบรรพ 1 ที่เป็นหลักทั่วไป ซึ่งมุ่งเน้นเพื่อที่จะควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม โดยศาลไทยได้นำมาวินิจฉัยคดีที่เป็นทั้งคดีทางแพ่งและคดีทางพาณิชย์ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าเป็น “การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต” ตามมาตรา 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 44/2482 ได้ความตามที่โจทก์จำเลยรับกันว่าเป็นผู้รับมรดกที่ดินร่วมกันมายังมิได้แบ่งปันกัน จำเลยปลูกขี้ข้าวลงในที่ดินนั้น โจทก์จึงฟ้องให้เอาที่ดินเฉพาะตรงที่จำเลยปลูกขี้ข้าวออกขายทอดตลาดเอาเงินมาแบ่งกัน

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า โจทก์ไม่ได้ฟ้องขอแบ่งที่ดินทั้งแปลง เจาะจงแต่ตรงที่จำเลยปลูกขี้ข้าวเท่านั้น เป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ยกฟ้อง

ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า โจทก์ฟ้องขอแบ่งที่ได้เฉพาะที่ได้ตาม มาตรา 1363 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะที่มรดกนอกจากที่วิวาทกันนี้ได้แบ่งเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว ตามสัญญายอมความ พิพากษาให้โจทก์ชนะคดี

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาพิพากษาว่า การที่ศาลอุทธรณ์ยกสัญญายอมความมาเป็นเครื่องวินิจฉัยนั้น เป็นการนอกประเด็น เพราะโจทก์จำเลยรับกันว่ามรดกมิได้แบ่งปันกัน และโจทก์ก็ได้ตั้งประเด็นขึ้นฟ้องจำเลย เช่นนี้ต้องฟังว่ามรดกปกครองมาโดยยังมิได้แบ่งปันกัน โจทก์จึงไม่มีสิทธิที่จะเจาะจงขอแบ่งเฉพาะตรงที่จำเลยปลูกขี้ข้าวได้ พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ยืนตามศาลชั้นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2576/2516 บริษัทโจทก์และบริษัทจำเลยที่ 1 ต่างรู้เห็นร่วมกันให้บริษัทจำเลยที่ 1 ซึ่งประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ มีไว้ซึ่งหุ้นของบริษัทโจทก์เป็นจำนวนเกินกว่าที่พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์กำหนดไว้ อันเป็นความผิดทางอาญา ย่อมได้ชื่อว่าต่างไม่สุจริตด้วยกัน เพราะร่วมกันก่อให้เกิดความผิดทางอาญาขึ้น บริษัทโจทก์จะยกสิทธิอันไม่สุจริต ซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดทางอาญาดูด้วยกัน มาเรียกร้อยเงินค่าหุ้นของบริษัทโจทก์ ซึ่งยังมิได้รับชำระจากบริษัทจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ไม่สุจริตด้วยกันหาได้ไม่ เมื่อบริษัทจำเลยที่ 1 ไม่ต้องรับผิด จำเลยที่ 2 และจำเลยร่วมซึ่งกระทำการแทนบริษัทจำเลยที่ 1 ก็ไม่ต้องรับผิดด้วย กรณีดังกล่าวแล้วเป็นเรื่องเรียกเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระอันเกิดจากการร่วมกันใช้สิทธิโดยไม่สุจริต จำเลย

ร่วมในฐานะผู้จัดการทำแทนบริษัทจำเลยที่ 1 จึงมิได้ทำให้เสียหายแก่บริษัทโจทก์ จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 มาใช้หาได้ไม่

ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยในกรณี “การใช้สิทธิโดยสุจริต” ตามมาตรา 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2513 จำเลยผิดสัญญาไม่ส่งของให้โจทก์ตามกำหนดแต่ของที่บริษัท ท.เสนอรากามานั้นมีคุณสมบัติไม่ตรงกับที่โจทก์กำหนดไว้ ส่วนของ ฮ. มีคุณสมบัติตรงกับที่โจทก์กำหนดไว้ ฉะนั้น การที่โจทก์รับซื้อจาก ฮ. จึงไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อระเบียบปฏิบัติของทางราชการรถไฟแต่อย่างใด หาเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 938/2525 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1349 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้เจ้าของที่ดินที่ถูกล้อมมีสิทธิผ่านที่ดินที่ล้อมอยู่ไปสู่ทางสาธารณะได้ ก็เนื่องจากถือเอาความจำเป็นของเจ้าของที่ดินที่ถูกล้อมเป็นสำคัญ ส่วนค่าทดแทนตามวรรคสี่เป็นเพียงค่าชดเชยการใช้ทางผ่านเท่านั้น และก็มีได้บังคับให้เจ้าของที่ดินที่ถูกล้อมปฏิบัติหน้าที่เสียก่อนแล้วจึงจะใช้สิทธิได้ ฉะนั้น โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องให้เปิดทางจำเป็นได้โดยมิจำต้องเสนอชดเชยค่าทดแทน เป็นหน้าที่ของจำเลยจะต้องเรียกร้องขึ้นมาเอง การใช้สิทธิของโจทก์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หาอาจถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบและไม่สุจริตไม่

(ข) การชำระหนี้

ในส่วนการชำระหนี้ คำว่า “หนี้” (Obligation) ตามกฎหมายลักษณะหนี้มิได้ให้คำจำกัดความหรือความหมายไว้ แต่เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่า “หนี้” หมายถึง นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งจะต้องกระทำการบางอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง โดยฝ่ายที่มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการนั้นเรียกว่า “ลูกหนี้” ส่วนฝ่ายที่ได้รับผลการกระทำนั้นเรียกว่า “เจ้าหนี้” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจเรียก “หนี้” อีกอย่างหนึ่งว่า “สิทธิเรียกร้อง” หรือในบางครั้งเรียกว่า “บุคคลสิทธิ”

ในการพิจารณาคดีของศาลได้นำเอาหลักสุจริตตามมาตรา 5 ที่เป็นหลักทั่วไป ซึ่งมีรากฐานมาจากกฎหมายแพ่งของโรมัน มาใช้เป็นบทครอบจักรวาลเพื่อให้เกิดความยุติธรรม คำว่า “สุจริต” ในมาตรา 5 จึงมีความหมายอย่างกว้างๆ ไม่แน่นอน และเป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลยพินิจในการนำไปปรับใช้ประกอบในการวินิจฉัยคดี โดยการศาลจะใช้ด้วยความระมัดระวังรอบครอบ ไม่เกินขอบเขตและพรั่นพร่องจนไม่สามารถกำกับการใช้ดุลยพินิจได้ อีกทั้งเพื่อคลี่คลายความเคร่งครัดและความแข็งกระด้างและความไม่เป็นธรรมของสัญญาหรือความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายเท่านั้น

ดร.ปรีดี พนมยงค์ ได้อธิบายว่า “ความสุจริต” เป็นหลักสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ความประพฤติของบุคคลในการใช้สิทธิและในการชำระหนี้ นั้น จำต้องจำกัดอยู่ภายใต้เขตแห่งความสุจริต³⁵

(2) หลักสุจริตตามมาตรา 6 และมาตรา 368 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากจะมีหลักสุจริตตามมาตรา 5 ซึ่งเป็นบททั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้ว ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักสุจริตตามมาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการ โดยสุจริต” และในมาตรา 368 ที่บัญญัติว่า “สัญญาอัน ท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” ที่อยู่ในบรรพ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

พระยาเทพวิฑูรย์ ได้อธิบายว่า “มาตรา 6 เป็นบทแสดงหน้าที่น่าสืบในเรื่องความสุจริต กล่าวคือ เมื่อมีกฎหมายให้เกิดสิทธิหรือเกิดผลอย่างหนึ่งอย่างใด โดยอาศัยความสุจริตของบุคคลแล้ว บุคคลผู้อ้างเอาสิทธิหรือผลนั้น ไม่ต้องนำสืบถึงความสุจริตของตน ฝ่ายที่อ้างว่าเขาไม่สุจริตต้องเป็นผู้นำสืบ โดยกฎหมายสันนิษฐานว่าเขาสุจริตจนกว่าจะสืบให้ปรากฏว่าเขาไม่สุจริต”³⁶

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายมาตรา 368 ไว้ว่า “การแสดงเจตนาในสัญญา นอกจากกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว การตีความมีหลักเพิ่มเติมขึ้นอีก คือ ต้องคำนึงถึงความประสงค์ในทางสุจริต ประกอบด้วย ปกติประเพณีจะถือแต่เพียงเจตนาแท้จริงของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดฝ่ายเดียวเท่านั้นมิได้ ต้องตีความ ไปโดยถือหลักความเข้าใจของทั้งสองฝ่าย ในเจตนาของกันและกัน จึงต้องตีความไปตามประสงค์โดยสุจริตอันคู่กรณีคิดคาดหมายได้จากกันและกัน”³⁷

ในการนำหลักสุจริตมาปรับใช้เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญาแต่ละฝ่ายตามหลักนิติสัมพันธ์ ก็เพื่อบังคับประสงคที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ใจ ความจริงใจ และความซื่อสัตย์ของแต่ละฝ่าย ซึ่งหากฝ่ายใดพิสูจน์ได้ว่าตนประพฤติปฏิบัติด้วยความจริงใจ บริสุทธิ์ใจ และซื่อสัตย์แล้ว กฎหมายจะให้ความคุ้มครอง ดังนั้นหลักสุจริตจึงเป็นเสมือนเครื่องมือที่จะใช้วัดมาตรฐานของความประพฤติของบุคคลหรือคู่สัญญาแต่ละฝ่าย ซึ่งศาลได้นำมาปรับแก้คดีดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา ต่อไปนี้

³⁵ รศ.ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, *กฎหมายแพ่ง-หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14*, 2548, หน้า 69.

³⁶ พระยาเทพวิฑูรย์ (บุญช่วย วานิกกุล), *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2, มาตรา 1-240, พ.ศ. 2476-2478*, 2509, หน้า 35-36.

³⁷ ศ.จิติ ดิงศภัทย์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241 ถึงมาตรา 452*, เนติบัณฑิตยสภา (2503) หน้า 302.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 76/2496 สัญญาขายรถยนต์มีข้อความว่าจะส่งมอบรถยนต์ ซึ่งมีเครื่องเรียบร้อยอยู่ในสภาพที่ใช้เดินได้ ผู้ขายต้องทำตามที่เป็นเพื่อให้ผู้ซื้อได้จดทะเบียนรถนั้นด้วย.

ข้อสังเกต ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย มีความเห็นทำคำพิพากษาศาลฎีกานี้ว่า :

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้แสดงแบบอย่างในการตีความในสัญญา ซึ่งการตีความในสัญญานี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 ได้บัญญัติไว้ดังนี้ “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” ซึ่งหมายความว่าในการตีความ ศาลจะไม่คำนึงถึงเฉพาะถ้อยคำตามตัวอักษรที่ปรากฏอยู่ในสัญญาเท่านั้น แต่ศาลจะต้องคำนึงถึงความประสงค์ของคู่สัญญาในทางสุจริตด้วย คือ ตามที่คู่สัญญาเชื่อถือ และไว้วางใจกัน และในการนี้ศาลก็ต้องคำนึงถึงวิธีปฏิบัติต่อกันและกันมา ซึ่งในมาตรา 368 เรียกว่า “ปกติประเพณี” อีกด้วย ที่จริงการตีความกฎหมายกับการตีความสัญญาย่อมอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์อันเดียวกัน...ทั้งนี้เพราะกฎหมายก็ดี สัญญาก็ดียอมทำขึ้นเพื่อความมุ่งหมายอันใดอันหนึ่ง ฉะนั้น ถ้าตีความให้สมด้วยความมุ่งหมายอันนั้นแล้ว ก็จะตีความไปในทางที่เป็นผลสมตามเจตนาของผู้บัญญัติกฎหมาย หรือ คู่สัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องสัญญา ซึ่งคู่สัญญาต่างทราบความประสงค์ของกันและกันดีแล้ว การที่ทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นแต่เพียงหลักฐานใช้ยืนยันและกันเท่านั้น...ถ้าพิจารณาในแง่นี้แล้ว การตีความสัญญา...ศาลย่อมตีความได้กว้างขวางมากกว่าการตีความกฎหมาย...อย่างในคดีเรื่องนี้คู่สัญญาย่อมทราบว่า ได้มีการซื้อรถยนต์กันเพื่อประโยชน์อย่างใด ฉะนั้นศาลฎีกาจึงได้ตีความว่าการส่งมอบรถยนต์หมายถึงรถยนต์ที่มีเครื่องยนต์เรียบร้อยอยู่ในสภาพที่ใช้เดินได้ และการส่งมอบรถยนต์หมายความว่าต้องกระทำตามที่จำเป็นเพื่อให้มีการจดทะเบียนรถยนต์นั้นด้วย ซึ่งการตีความนี้ก็สอดคล้องกับ “ปกติประเพณี” การซื้อขายรถยนต์นั่นเอง”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1525/2513 วัตถุประสงค์ของสัญญาการจำยอมเป็นเพียงเพื่อให้โจทก์มีทางกว้างประมาณ 3 เมตร ยาวประมาณ 68 เมตร และ เพื่อทำสะพานข้ามคลองเข้าที่โจทก์เท่านั้น ฉะนั้นส่วนใดของโรงเรือน และ ถ่านที่เกิดขวางทางการจำยอมก็ต้องรื้อถอนไปแต่หาใช่รื้อไปทั้งหมด ทั้งๆ ที่ส่วนอื่นก็ไม่ได้กีดขวางทางการจำยอมไม่ มิฉะนั้นก็จะเป็นการตีความสัญญาไปในทางไม่สุจริต ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2171/2518 โจทก์ฟ้องให้จำเลยแบ่งขายที่ดินให้โจทก์บางส่วนในราคา 52,000 บาท แล้วคู่ความทำสัญญาประนีประนอมยอมความว่า จำเลยยอมขายที่ดินพิพาทให้โจทก์ในราคา 52,000 บาท ดังนี้ เมื่อคำบรรยายฟ้อง และ เอกสารการขอจดทะเบียนที่ดินดังกล่าวก็ระบุว่าจำเลยตกลงแบ่งที่ดินบางส่วน ราคาที่ดินตามฟ้องก็เป็นราคาเดียวกัน ในสัญญาประนีประนอมยอมความ แสดงว่าโจทก์จำเลยมีเจตนาอันแท้จริงที่จะตกลงซื้อขายกันตามจำนวน

เนื้อที่ และ เขตติดต่อที่ระบุในฟ้อง หาใช่ซื้อขายทั้งแปลงไม่ โจทก์จึงไม่อาจหยิบยกถ้อยคำในสัญญาประนีประนอมยอมความที่ระบุว่าซื้อขายที่ดินพิพาทได้ มีความหมายว่าเป็นการซื้อขายทั้งแปลงตามตัวอักษร เพราะจะเป็นการตีความสัญญาซึ่งไม่ตรงตามความประสงค์ของคู่กรณี และเป็นไปในทางไม่สุจริต อันเป็นการฝ่าฝืนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368

คำว่า “สุจริต” ในมาตรา 6 และมาตรา 368 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ จะเห็นได้ว่าเป็นคำที่มีความหมายกว้างๆ ไม่เป็นการเฉพาะเจาะจง ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แวดล้อม ผู้ใช้และผู้ตีความหมายจะต้องใช้วิจาร์ณญาณและดุลยพินิจใคร่ตรองให้ได้เป็นผลที่เหมาะสมถูกต้อง โดยยึดหลักความคิดเรื่องความซื่อสัตย์และความไว้วางใจเป็นสำคัญ เช่นเดียวกับคำว่า “สุจริต” ที่มีในมาตรา 5 ด้วยเช่นกัน³⁸

กล่าวโดยสรุปได้ว่าหลักสุจริตที่เป็นหลักทั่วไปที่ปรากฏในมาตรา 5 เป็นหลักกฎหมายสำคัญที่เป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ใจ ความจริงใจ และเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมที่จะต้องปฏิบัติต่อกันด้วยความซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน³⁹ เป็นหลักกฎหมายเพื่อความยุติธรรม ที่ไม่สามารถให้ความหมายที่กระจ่างชัดแจ้งไว้ล่วงหน้าได้ จนกว่าจะมีเหตุการณ์ใดๆ เกิดขึ้นแล้วจึงจะนำหลักนี้ไปปรับใช้ความแต่กรณี เพื่อให้เหมาะสมถูกต้องและเป็นธรรม

2.5.2 หลักสุจริตที่เป็นบทบัญญัติเฉพาะ

ตามที่ได้ศึกษาหลักสุจริตตามมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368 ที่บัญญัติไว้ในบรรพ 1 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นหลักสุจริตทั่วไปแล้ว ยังมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่มีคำว่า “สุจริต” อยู่ในมาตราต่างๆ เป็นการเฉพาะเรื่อง โดยอาจารย์จินดา ชัยรัตน์ มีเห็นว่า คำว่า “สุจริต” ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะมีความหมายแตกต่างกันระหว่างมาตรา 5 และมาตรา อื่นๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴⁰ ซึ่งจะมีความหมายและขอบเขต หรือความสลับซับซ้อนหรือความยุ่งยากในการใช้ และเป็นการแน่นอนชัดเจนเพียงใด ดังที่จะได้ศึกษาต่อไปนี้

หลักสุจริตเฉพาะเรื่องในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(1) หลักสุจริตเฉพาะเรื่องในกฎหมายแพ่ง

กฎหมายแพ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความ

³⁸ ศ.ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, *หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รศ.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์*, วัดโสมนัส, 2526.

³⁹ รศ.ณัฐพงษ์ ไปยกะนุตร และ รศ.พรชัย คุณทรพันธุ์, *คำอธิบายหลักกฎหมายเอกชน*, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542, หน้า 123.

⁴⁰ ดร.จินดา ชัยรัตน์, *ธรรมศาสตร์ (ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป)*, 2478, หน้า 574.

สามารถ ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล หนี้ ทรัพย์สิน ครอบครัว และมรดก ซึ่งในส่วนที่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักสุจริตไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องนั้นๆ มีดังนี้

บรรพ 1 ลักษณะนิติกรรม

ว่าด้วยการแสดงเจตนา

มาตรา 155 บัญญัติว่า

“การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้นมิได้

ถ้าการแสดงเจตนาหลงตามวรรคหนึ่งทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับนิติกรรมที่ถูกอำพรางมาใช้บังคับ”

มาตรา 155 ได้บัญญัติถึงผลของการแสดงเจตนาหลงไว้เป็น 2 กรณี คือ

ก) ผลของนิติกรรมที่เกิดขึ้นกับคู่กรณี

ผลของการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ย่อมทำให้นิติกรรมที่เกิดขึ้น จากการแสดงเจตนาหลงอันนั้นเป็นโมฆะเสมอ ตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง เพราะคู่กรณีไม่มีเจตนาแท้จริงที่จะผูกพันนิติสัมพันธ์กันตามที่ได้แสดงออกมา

ข) ผลของนิติกรรมที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก

มาตรา 155 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่าการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีผลเป็นโมฆะนั้น จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต และต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้นมิได้ กล่าวคือ ถ้าบุคคลภายนอกจะต้องกระทำการโดยสุจริตคือ ไม่รู้ถึงการที่คู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมนั้นโดยแสดงเจตนาหลงด้วยการสมรู้กัน และบุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้นด้วยเพียงแต่เป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำโดยสุจริตอย่างเดียวไม่พอ แต่ถ้าบุคคลภายนอกไม่สุจริตตั้งแต่แรกแล้วย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองใดๆ เลย

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการคุ้มครองที่กฎหมายให้แก่บุคคลภายนอก บุคคลภายนอกต้องสุจริต คำว่า “สุจริต” ในมาตรานี้จึงมีความหมายว่า บุคคลภายนอกไม่รู้เรื่องราวของการแสดงเจตนาหลง และบุคคลภายนอกจะต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้นด้วย

มาตรา 160 บัญญัติว่า

“การบอกล้างโมฆียกรรมเพราะถูกกลั่นแกล้งตามมาตรา 159 ห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”

ผลของการบอกล้างโมฆียกรรมเพราะถูกกลั่นแกล้ง

ผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆียะเพราะถูกกลั่นแกล้งถึงขนาดนั้น ผู้มีส่วนได้เสียคนใด

คนหนึ่งสามารถบอกล้างได้ เมื่อบอกล้างแล้วนิติกรรมนั้นก็จะเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกตามมาตรา 176 แต่สำหรับผลการบอกล้าง โฆษณกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉลทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะยะ ตามมาตรา 160 บัญญัติไว้เป็นกรณีเฉพาะว่าห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

ผู้ศึกษามีความเห็นที่ว่า คำว่า “สุจริต” ตามมาตรานี้มีความหมายเพียงว่าบุคคลภายนอกไม่รู้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับนิติกรรมที่ฉ้อฉลกัน

บรรพ 2 ลักษณะนี้

ว่าด้วยโอนสิทธิเรียกร้อง

มาตรา 303 บัญญัติว่า

“สิทธิเรียกร้องนั้นท่านว่าจะพึงโอนกันได้ เว้นไว้แต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองจะไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

ความที่กล่าวมานี้ย่อมไม่ใช่บังคับ หากคู่กรณีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น การแสดงเจตนาเช่นว่านี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”

การโอนสิทธิเรียกร้องมีบทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 ถึง 313 ด้วยบทกฎหมายใช้คำว่า โอนสิทธิเรียกร้อง บางแห่งใช้คำว่า โอนหนี้ ไม่ใช่คำว่าโอนสิทธิ ถ้าเป็นการโอนสิทธิอย่างอื่นที่ไม่ใช่หนี้ ย่อมไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติในส่วนนี้ เช่นการโอนกรรมสิทธิ์ การโอนสิทธิ์ครอบครอง การโอนสิทธิการเช่าเป็นต้น ดังนั้นเมื่อกล่าวถึงโอนสิทธิเรียกร้องจึงมีข้อที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า สิ่งที่โอนนั้นต้องเป็นสิทธิเรียกร้องหรือหนี้

สิทธิเรียกร้องที่โอนไม่ได้

สิทธิเรียกร้องไม่ว่าจะเกิดจากมูลหนี้อะไร และมีวัตถุแห่งนี้เป็นประการใดก็สามารถโอนสิทธิเรียกร้องนั้นได้ อย่างไรก็ตามมีบางกรณีที่โอนสิทธิเรียกร้องไม่ได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 ได้แก่ ในกรณีต่อไปนี้

ก) สภาพแห่งสิทธิไม่เปิดช่องให้โอนได้

ข) คู่กรณีตกลงกันห้ามโอน

ค) สิทธิเรียกร้องที่ศาลยึดไม่ได้

แต่มีกรณีที่กฎหมายห้ามโอนสิทธิเรียกร้องก็คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 วรรคสองที่ว่า ความที่กล่าวมานี้ย่อมไม่ใช่บังคับ หากคู่กรณีได้แสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น การแสดงเจตนาเช่นว่านี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

กล่าวคือ หากการโอนสิทธิเรียกร้องนั้นได้กระทำการแม้จะไม่ต้องห้ามโดยสภาพแห่งสิทธิจะได้เปิดช่องก็ตาม หรือ คู่กรณีไม่ได้ตกลงกันห้ามโอน หรือ สิทธิเรียกร้องที่ศาลสามารถยึดได้ก็ตาม แต่หากการโอนสิทธิเรียกร้องนี้มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งบุคคลภายนอกนั้นต้องได้กระทำการโดยสุจริต

ผู้ศึกษามีความเห็นว่า คำว่า “สุจริต” ในมาตรานี้มีความหมายว่า บุคคลภายนอกไม่รู้ข้อเท็จจริงในการห้าม โอนสิทธิเรียกร้อง เมื่อเป็นกรณีเช่นนี้จะถือได้ว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิดีกว่า

ว่าด้วยความระงับแห่งหนี้

มาตรา 316 บัญญัติว่า

“ถ้าการชำระหนี้นั้นได้ทำให้แก่ ผู้ครองตามปรากฏแห่งสิทธิในมูลหนี้ ท่านว่าการชำระหนี้จะสมบูรณ์ก็แต่เมื่อบุคคลผู้ชำระหนี้ได้กระทำการโดยสุจริต”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการชำระหนี้แก่ผู้ครอง จึงต้องมีหนี้เกิดขึ้นแล้วแต่มีผู้ครองตามปรากฏแห่งสิทธิในมูลหนี้เป็นผู้รับชำระหนี้ โดยที่ผู้ครองที่รับชำระหนี้ดังกล่าวมิใช่ตัวเจ้าหนี้แห่งหนี้ นั้น ถ้าผู้ครองเป็นเจ้าหนี้ด้วยย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 315 ในเรื่องละเมิดก็มีบทบัญญัติมาตรา 441 ทำนองเดียวกันนี้

ผู้ศึกษามีความเห็นว่า ในมาตรานี้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้โดยสุจริต กล่าวคือ ลูกหนี้ชำระหนี้โดยไม่รู้ว่ามีผู้ครองนั้นไม่ใช่เจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ ส่วนผู้ครองรับชำระหนี้ไว้โดยสุจริตหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ใดอยู่ในฐานะเป็นผู้ครองตามปรากฏแห่งสิทธิในมูลหนี้และหลอกลวงลูกหนี้ว่าตนเป็นผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก็ถือว่าลูกหนี้เป็นผู้สุจริตชำระหนี้ให้ผู้ครองไปยอมสมบูรณ์

ว่าด้วยลาภมิควรได้

มาตรา 412 บัญญัติว่า

“ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเงินเต็มจำนวนเงินนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน”

ในเรื่องของลาภมิควรได้นั้น โดยหลักของกฎหมายแล้ว บุคคลใดได้รับเงินอย่างใดไว้แล้วโดยเงินนั้นมีใช่เงินของตนเอง ก็ถือได้ว่าเป็นลาภมิควรได้ซึ่งโดยหลักปฏิบัติบุคคลผู้เก็บเงินจำนวนใดได้นั้นถือได้ว่าไม่มีสิทธิเก็บเอาไว้ และในการคืนลาภมิควรได้หากมีผู้มาติดตามเอาคืนบุคคลผู้เก็บเงินนั้นได้ก็ต้องคืนเงินนั้นเต็มจำนวนที่เก็บได้ แต่หากบุคคลนั้นได้รับเงินจำนวนนั้นไว้โดยสุจริต โดยผู้ศึกษามีความเห็นว่า คำว่า “สุจริต” ในมาตรานี้มีความหมายว่า บุคคลที่รับเงินไว้โดยไม่ทราบข้อเท็จจริงเป็นเงินที่ไม่ใช่ของตนมาตั้งแต่แรกหรือไม่มีสิทธิที่จะได้รับไว้ ก็

ต้องคืนลาภมิควรได้นั้นเช่นกัน แต่คืนเฉพาะส่วนที่เหลืออยู่ในขณะที่ถูกเรียกคืนลาภมิควรได้นั้น ไม่จำเป็นต้องคืนเงินเต็มจำนวนแต่อย่างใด

มาตรา 413 บัญญัติว่า

“เมื่อทรัพย์สินอันจะต้องคืนนั้นเป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงิน และบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนทรัพย์สิน เพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายเช่นนั้นก็ต้องให้ไปด้วย

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยทุจริต ท่านว่าจะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายนั้นเต็มภูมิ แม้กระทำการสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง”

ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า คำว่า “สุจริต” ในเรื่องของลาภมิควรตามมาตรา นี้ ก็เช่นเดียวกับมาตรา 412 โดยหลักของกฎหมายแล้วบุคคลใดได้รับทรัพย์สินอย่างใดๆ ไว้แล้วโดยทรัพย์สินนั้นมีใช้ทรัพย์สินของตนเอง ก็ถือได้ว่าเป็นลาภมิควรได้ซึ่งโดยหลักปฏิบัติบุคคลผู้เก็บทรัพย์สินใดได้นั้นถือได้ว่ามีสิทธิเก็บเอาไว้ และในการคืนลาภมิควรได้หากมีผู้มาติดตามเอาคืน บุคคลผู้เก็บทรัพย์สินนั้น ก็ก็ต้องคืนทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวนที่เก็บได้ แต่หากบุคคลนั้นได้รับไว้โดยไม่รู้ ว่าตนเองไม่มีสิทธิ ก็ต้องคืนในฐานะลาภมิควรได้เช่นกัน แต่คืนเฉพาะส่วนที่เหลืออยู่ในขณะที่ถูกเรียกคืนลาภมิควรได้นั้นเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องคืนเต็มจำนวนแต่อย่างใด

มาตรา 415 บัญญัติว่า

“บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแก่ทรัพย์สินนั้น ตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่

ถ้าผู้ที่ได้รับจะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใด ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะทุจริต จำเดิมแต่เวลาที่เรียกคืนนั้น”

ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า ในมาตรานี้บุคคลผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้จะได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้นหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าเขาได้รับไว้โดยสุจริตหรือทุจริต กล่าวคือ รู้หรือไม่รู้ว่าทรัพย์สินที่ตนได้รับมานั้น มีความบกพร่องในเรื่องกรรมสิทธิ์มาก่อนที่ตนจะได้รับไว้ ส่วนมาตรา 176 วรรคสอง บัญญัติว่า ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะรู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆียะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะรู้ว่าเป็นโมฆียะ

เราสามารถนำมาตรา 176 วรรคสอง ในเรื่องสุจริต หรือทุจริตของคนที่ได้รับทรัพย์สินมาพิจารณาประกอบกับเรื่องของการคืนทรัพย์สินตามมาตรา 1376 และ มาตรา 415 นี้ ว่า ถ้าผู้ที่คืนทรัพย์สินไม่ควรรู้ว่านิติกรรมที่เขาได้ทรัพย์สินมาเป็นโมฆียะก็ถือว่าเขาสุจริตแต่ถ้าเขา

ถือว่าทุจริต เช่น กรณีผู้เยาว์ได้ขายรถยนต์ไป โดยที่การขายรถยนต์นั้นไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม สัญญาขายรถยนต์ก็ย่อมเป็นโมฆียะ แต่ถ้าผู้ซื้อเขาซื้อไปโดยไม่รู้ว่าเป็นผู้เยาว์ ต่อมาหลังจากซื้อไปก็มีคนมาเช่ารถยนต์คันนั้นไป ผู้ซื้อก็ให้เช่ารถยนต์ได้ค่าเช่ามา หากมีการบอกล้างสัญญาซื้อขายรถเพราะสัญญาซื้อขายเป็นโมฆียะ ผู้ซื้อก็ต้องคืนรถยนต์ให้แก่ผู้เยาว์ ปัญหาว่าค่าเช่าที่ผู้ซื้อเอาไปให้เช่าในระหว่างที่ซื้อมาแล้วยังไม่ถูกบอกล้าง เป็นดอกผลที่ผู้ซื้อจะต้องคืนให้แก่ผู้เยาว์ซึ่งเป็นผู้ขายไปด้วยหรือไม่ ก็ต้องนำมาตรา 176 วรรคสอง มาพิจารณากล่าวคือถ้าผู้ซื้อว่านิติกรรมที่ตนทำไปเป็นโมฆียะเพราะทำกับผู้เยาว์ ก็ให้ถือว่าเขารู้ว่าการนั้นเป็นโมฆียะ ฉะนั้นเท่ากับว่าเขาทุจริตแล้ว รู้เมื่อใดก็ถือว่าทุจริตตั้งแต่เมื่อนั้น แต่ถ้าผู้ซื้อไม่รู้ว่านิติกรรมที่นำไปเป็นโมฆียะเพิ่งจะมารู้ตอนถูกบอกล้าง ฉะนั้น ก่อนหน้านั้นค่าเช่าผู้ซื้อก็เก็บไว้ได้หมดเพราะถือว่าผู้ซื้อสุจริต

บรรพ 4 ททรัพย์สิน

ลักษณะ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป

มาตรา 1299 บัญญัติไว้ว่า

“ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้นถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้นมีให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว”

มาตรา 1299 วรรคสอง

การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมตามมาตรา 1299 วรรคสอง นั้น มี 3 ประการคือ

ประการที่หนึ่ง การได้มาตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น เรื่องของการครอบครองปรปักษ์จนได้กรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1383

ประการที่สอง การได้ในฐานะที่เป็นทายาท ไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรม

ประการที่สาม การได้มาโดยคำพิพากษา

ผลของการได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมเหล่านี้ มาตรา 1299 วรรคสอง

บัญญัติว่า ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไซ้ร่า ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอัน ยังมีได้จดทะเบียนนั้นมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทน และ โดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยสุจริตแล้ว

เพราะฉะนั้นผลของมาตรา 1299 วรรคสองนี้จะต่างกับวรรคหนึ่ง ซึ่งได้บัญญัติไว้ ว่า ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนจะไม่บริบูรณ์ ซึ่งหมายความว่า จะอ้างเป็นทรัพย์สินสิทธิใช้ยื่น ต่อบุคคลภายนอกไม่ได้ แต่ในระหว่าง คู่กรณีหรือคู่สัญญา รวมไปถึงผู้สืบสิทธิของคู่สัญญานั้นก็ ยังบังคับกันได้ในฐานะเป็นบุคคลสิทธิ แต่ในวรรคสองไม่ได้บัญญัติว่า ไม่บริบูรณ์หรือไม่ สมบูรณ์ หรือเป็นโมฆะ กฎหมายเพียงบอกว่าถ้ายังไม่จดทะเบียนการได้มานั้นจะมีผล 2 ประการ คือจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดย เสียค่าตอบแทนและ โดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วไม่ได้

ผลของการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 1299 วรรคสอง

ผลประการแรก จะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ ครอบงำโดยที่ยังไม่จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ผลประการที่สอง สิทธิที่ยังไม่ได้จดทะเบียนห้ามยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้ สิทธิอย่างเดียวกันมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิของตนโดยสุจริต แล้ว

การได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม ซึ่งยังไม่ไปจดทะเบียนการได้มานั้น จะ ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิอย่างเดียวกันมาโดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิของตนโดยสุจริตแล้วนั้นไม่ได้

ข้อที่ต้องทำความเข้าใจประการแรก คือ ข้อยกเว้นนี้ใช้บังคับแก่บุคคลภายนอก เท่านั้น ฉะนั้นถ้าบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องไม่ใช่บุคคลภายนอก แม้จะสุจริต หรือเสียค่าตอบแทน อย่างไรก็ตาม ก็จะไม่อาศัยประโยชน์ตามมาตรา 1299 วรรคสองไม่ได้ แต่บุคคลภายนอกที่จะอ้าง สิทธิดีกว่าได้นั้นต้องเป็นผู้ที่ได้รับสิทธิอย่างเดียวกันมาโดยเสียค่าตอบแทน โดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิของบุคคลภายนอกนั้นโดยสุจริตแล้ว

คำว่า บุคคลภายนอก หมายความว่า บุคคลที่ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์ เพราะเจ้าของ ทรัพย์ย่อมเป็นคู่กรณีโดยตรง เจ้าของทรัพย์ในที่นี้ยังหมายความรวมถึง บุคคลที่เป็นทายาทของ เจ้าของทรัพย์หรือผู้สืบสิทธิจากเจ้าของทรัพย์ด้วย ส่วนเจ้าหน้าที่สามัญของเจ้าของเดิมไม่ถือว่าเป็น บุคคลภายนอก แต่สำหรับเจ้าหน้าที่นิติกรรมถือว่าเป็นบุคคลภายนอก

การที่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่าผู้ได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมที่ยัง

ไม่ได้จดทะเบียนนั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

ประการแรก ต้องได้มาโดยสุจริต

ประการที่สอง ต้องได้มาโดยเสียค่าตอบแทน

ประการที่สาม ต้องมีการจดทะเบียนสิทธิที่ได้มานั้นโดยสุจริตแล้ว

เช่น บุคคลภายนอกซื้อที่ดินซึ่งมีผู้ครอบครองปรปักษ์จนได้กรรมสิทธิ์แล้ว

ขณะซื้อนั้นนอกจากจะเสียค่าตอบแทนแล้วต้องสุจริตด้วย

ความหมายของ “สุจริต” ตามมาตรา 1299

ตามมาตรา 1299 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำว่า “สุจริต” ในที่นี้มีความอย่างแคบเพียงว่า ไม่ทราบว่าเป็นที่ดินนั้นถูกครอบครองปรปักษ์แล้ว และนอกจากนั้นขณะที่บุคคลภายนอกจดทะเบียนรับซื้อมาจะต้องสุจริตด้วย คือ ไม่รู้ว่าผู้อื่นได้ครอบครองปรปักษ์ ฉะนั้น ความสุจริตต้องมีอยู่ทั้งสองช่วง ในช่วงแรกคือ ช่วงที่ซื้อและในช่วงที่สองคือ ในขณะที่จดทะเบียนต้องสุจริตด้วย ถ้าขณะที่ซื้อมาสุจริตชำระเงินเรียบร้อยแล้ว โดยตกลงจะไปจดทะเบียนโอนที่ดินอีกหนึ่งเดือนต่อมา แต่ในวันที่จดทะเบียน มีคนได้สิทธิจากการครอบครองปรปักษ์ไปคัดค้านแสดงให้เห็นว่าเขาได้กรรมสิทธิ์มาโดยการครอบครองปรปักษ์แล้ว จะเห็นได้ว่าช่วงที่สองก็ไม่สุจริต เมื่อเป็นเช่นนี้ก็ไม่นับหลักเกณฑ์ ตามมาตรา 1299 วรรคสอง ตอนท้าย ที่บุคคลภายนอกจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้ได้สังหาริมทรัพย์นั้นมาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมได้

ผู้ศึกษามีความเห็นที่โดยสรุปแล้วคำว่า “สุจริต” ตามมาตรา 1299 หมายความว่า ไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงว่ามีบุคคลอื่นได้ไปซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ โดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรมนั้นแล้ว ถ้ารู้ก็ถือว่าไม่สุจริต ถ้าไม่รู้ก็ถือว่าสุจริต

แต่ถ้าเป็นสิทธิคนละประเภทกัน เช่น กรณีของกรรมสิทธิ์กับภาระจำยอม การได้มาซึ่งภาระจำยอมในอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรม แม้จะไม่จดทะเบียนการได้มา ถ้าเจ้าของที่ดินเอาไปขายให้บุคคลภายนอก แม้บุคคลภายนอกจะได้อ้อมโดยเสียค่าตอบแทนโดยสุจริต และได้จดทะเบียนภาระจำยอมโดยสุจริตแล้วก็ตาม ก็ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 1299 วรรคสอง เพราะเป็นสิทธิต่างประเภทกัน

สำหรับกรณีที่บุคคลภายนอกจะยกขึ้นสู้ได้นั้น นอกจากสุจริตแล้วก็จะต้องดูว่าบุคคลภายนอกนั้นเสียค่าตอบแทนหรือไม่ค่าตอบแทน

ซึ่งในที่นี้กฎหมายไม่ได้บอกว่าต้องใช้เมื่อใด จะใช้ทันทีหรือในอนาคต เป็นต้นว่าบุคคลภายนอกที่ซื้อที่ดินอาจจะชำระเงินสดทั้งหมด หรืออาจจะชำระ เพียงแต่มัดจำ หรือชำระเป็นบางส่วน ส่วนที่เหลืออาจจะผ่อนชำระก็ถือเป็นค่าตอบแทนแล้ว

คำตอบแทน อาจจะเป็นตัวเงิน หรืออาจจะเป็นทรัพย์สิน หรือเป็นประโยชน์อย่างอื่นก็ได้ สำหรับคำตอบแทนที่บุคคลภายนอกจะให้นั้น ก็ไม่กำหนดว่าจะต้องมากน้อยเท่าไร แต่ว่าความมากน้อยของคำตอบแทนนั้นก็มิใช่ว่าจะไม่มีความสำคัญเลย จำนวนคำตอบแทนอาจจะแสดงให้เห็นถึงความสุจริตของบุคคลภายนอกได้เป็นอย่างดี เป็นต้นว่า ที่ดินตั้งอยู่ในทำเลดีราคาสูง แต่บุคคลภายนอกซื้อไปในราคาไม่กี่แสน หรือไม่กี่หมื่น ก็น่าจะไม่สุจริต

ปัญหาที่ว่าสุจริตหรือไม่เป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งจะต้องนำสืบให้เห็น อย่างไรก็ตามในการนำสืบให้เห็นนี้ใครจะมีหน้าที่พิสูจน์ในเรื่องนี้เนื่องจาก มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 6 ได้สันนิษฐานไว้ว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต ฉะนั้นเมื่อมีข้อสันนิษฐานอย่างนี้ คนที่จะอ้างว่าอีกฝ่ายหนึ่งไม่สุจริตนั้น ก็ต้องมีภาระการพิสูจน์ ก็ไม่ใช่เป็นเรื่องที่จะทำได้ง่ายนัก เพราะเป็นเรื่องที่อยู่ในใจ คงจะต้องหาพฤติการณ์แวดล้อม พยานแวดล้อม ข้อเท็จจริงแวดล้อม มาบ่งชี้ให้เห็นว่าบุคคลนี้ไม่สุจริต

มาตรา 1300 บัญญัติว่า

“ถ้าได้จดทะเบียนการโอนอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เป็นทางเสียเปรียบแก่บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียน สิทธิของตนได้อยู่ก่อนไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นอาจเรียกให้เพิกถอนการจดทะเบียนนั้นได้ แต่การโอนอันมีคำตอบแทนซึ่งผู้รับโอนกระทำการโดยสุจริตนั้น ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใด ท่านว่าจะเรียกให้เพิกถอนทะเบียนไม่ได้”

มาตรา 1300 เป็นเรื่องของผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนอยู่ได้ก่อนในอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้ไปจดทะเบียนและในขณะที่ยังไม่มีการจดทะเบียนนั้นก็มิบุคคลภายนอกได้ซึ่งตัวทรัพย์สินนั้นเอง หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไปโดยการจดทะเบียน ผลของมาตรา 1300 ก็คือถ้าการได้ไปอย่างนั้นทำให้ผู้อยู่ในฐานะจดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนเสียเปรียบ บุคคลซึ่งอยู่ในฐานะที่จะจดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนก็มีสิทธิที่จะฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนการได้ไปของบุคคลภายนอกได้โดยมีเงื่อนไขว่าถ้าบุคคลภายนอกได้อสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ไปโดยไม่สุจริต หรือได้ไปโดยไม่เสียคำตอบแทนอย่างหนึ่งอย่างใด แต่ถ้าปรากฏว่าบุคคลภายนอกได้ไปโดยสุจริต และเสียคำตอบแทน เช่นนี้บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนแล้วจะขอให้เพิกถอนไม่ได้

ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า คำว่า “สุจริต” ในมาตรา 1300 นี้มีความหมายว่า บุคคลภายนอกไม่รู้เรื่องในเหตุแห่งสิทธิของผู้ที่อยู่ในฐานะที่จะจดทะเบียนได้ก่อนตน และบุคคลภายนอกได้ไปโดยเสียคำตอบแทน

ผลของมาตรา 1300 อาจจะถูกกล่าวได้ว่าเป็นข้อยกเว้น หรือเป็นบทที่ผ่อนคลาย ความศักดิ์สิทธิ์หรือความเข้มงวดของมาตรา 1299 ลง ไม่ว่าจะปฏิบัติตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่งหรือ วรรคสอง ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่งก็คือ เรื่องการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางนิติกรรมที่ว่าถ้าไม่ทำเป็นหนังสือและไม่จดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะไม่บริบูรณ์ ไม่อาจถือได้ว่าได้อสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ไป อันจะใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้

ส่วนในวรรคสองของมาตรา 1299 ก็คือ เป็นการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากทางนิติกรรม ซึ่งถ้ายังไม่ได้จดทะเบียนจะยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้อสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอย่างเดียวกันนั้น ไปโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้วไม่ได้ มาตรา 1300 จะผ่อนคลายหรือยกเว้น ไว้ว่าถึงแม้จะยื่นบุคคลภายนอกดังกล่าวนี้ไม่ได้ก็จริง แต่ในเรื่องนี้ ถือได้ว่าเป็นผู้อยู่ในฐานะที่จะให้จดทะเบียนสิทธิของตน ได้อยู่ก่อนแล้วก็เสียเปรียบคนที่อยู่ในฐานะอย่างนั้น ผู้เสียเปรียบมีสิทธิที่จะมาฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนกับบุคคลภายนอก โดยอาศัยมาตรา 1300 นี้ได้ ภายในเงื่อนไขที่ว่า การจะขอเพิกถอนได้นั้นบุคคลภายนอกต้องไม่เสียค่าตอบแทนหรือไม่สุจริต

องค์ประกอบที่จะทำให้มีการเพิกถอนการจดทะเบียนกับบุคคลภายนอกได้ตาม มาตรา 1300

ประการแรก คือ จะต้องมิบุคคลหนึ่งเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนในอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ได้อยู่ก่อนและบุคคลนั้นจะต้องเสียเปรียบจากการที่มีการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นให้บุคคลภายนอกไป

ประการที่สอง คือ บุคคลภายนอกที่ได้อสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์อันเดียวกันนั้นไปจะต้องจดทะเบียนรับโอน โดยไม่เสียค่าตอบแทนหรือไม่สุจริตอย่างหนึ่งอย่างใด ถ้าบุคคลภายนอกที่รับจดทะเบียนรับโอนไปนั้นเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตก็จะเพิกถอนไม่ได้

มาตรา 1303 บัญญัติว่า

“ถ้าบุคคลหลายคนเรียกเอาอสังหาริมทรัพย์เดียวกัน โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิต่างกัน ไซ้รู้ ท่านว่าทรัพย์สินตกอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด บุคคลนั้นมีสิทธิยิ่งกว่าบุคคลอื่น ๆ แต่ต้องได้ทรัพย์นั้นมาโดยมีค่าตอบแทนและได้การครอบครองโดยสุจริต

ท่านมิให้ใช้มาตรานี้บังคับถึงอสังหาริมทรัพย์ซึ่งระบุไว้ในมาตราก่อนและในเรื่องทรัพย์สินหาย กับทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำผิด”

มาตรา 1303 เป็นเรื่องที่มีบุคคลหลายคนต่างก็มาเรียกร้องเอาสังหาริมทรัพย์อันเดียวกัน ในเบื้องต้นต้องจำไว้เป็นพิเศษว่ามาตรา 1303 นี้จะใช้บังคับแก่ สังหาริมทรัพย์เท่านั้น และจะใช้ก็ต่อเมื่อมีบุคคลหลายคนมาอ้างสิทธิ หรือมาเรียกร้องเอาตัวสังหาริมทรัพย์เดียวกันนั้น โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน ปัญหาที่จะเกิดขึ้นว่าระหว่างบุคคลหลายคนที่มาเรียกร้องกันใครจะมีสิทธิในสังหาริมทรัพย์นั้นดีกว่ากัน มาตรา 1303 ก็จะเข้ามาแก้ปัญหานี้โดยดูว่าสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ในความครอบครองของใคร

คนที่มีสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ในความครอบครองก็จะมีสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้นดีกว่าแต่มีเงื่อนไขอยู่ 2 ประการคือ

ประการแรก คนที่มีสังหาริมทรัพย์อยู่ในความครอบครองจะต้องได้สังหาริมทรัพย์มาโดยมีค่าตอบแทน

ประการที่สอง การครอบครองที่ได้มานั้นจะต้องได้มาโดยสุจริต

ถ้าเข้าเงื่อนไขทั้ง 2 ประการนี้ คนที่มีสังหาริมทรัพย์อยู่ในความครอบครองก็จะมีสิทธิดีกว่าคนอื่นที่ได้แย้งหรือที่มาเรียกร้อง โดยคำว่า “สุจริต” ตามมาตรานี้ผู้ศึกษาเห็นว่ามีความหมายว่าผู้ได้ครอบครองโดยเปิดเผย และไม่รู้ว่ามีผู้อื่นมีสิทธิในที่ดินร่วมกับตน และมีใช่เป็นการได้มาโดยฉ้อฉล

หมวด 1 ว่าด้วยการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์

มาตรา 1310 บัญญัติว่า

“บุคคลใดสร้างโรงเรือนในที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริตไซ้ ท่านว่าเจ้าของที่ดินเป็นเจ้าของโรงเรือนนั้น ๆ แต่ต้องใช้ค่าแห่งที่ดินเพียงที่เพิ่มขึ้นเพราะสร้างโรงเรือนนั้นให้แก่ผู้สร้าง

แต่ถ้าเจ้าของที่ดินสามารถแสดงได้ว่า มิได้มีความประมาทเลินเล่อ จะบอกปิดไม่ยอมรับโรงเรือนนั้นและเรียกให้ผู้สร้างรื้อถอนไป และทำที่ดินให้เป็นตามเดิมก็ได้ เว้นไว้แต่ถ้าการนี้จะไม่ทำได้โดยใช้เงินพอควรไซ้ ท่านว่าเจ้าของที่ดินจะเรียกให้ผู้สร้างซื้อที่ดินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามราคาตลาดก็ได้”

มาตรา 1311 บัญญัติว่า

“บุคคลใดสร้างโรงเรือนในที่ดินของผู้อื่นโดยไม่สุจริตไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นต้องทำที่ดินให้เป็นตามเดิมแล้วส่งคืนเจ้าของ เว้นแต่เจ้าของจะเลือกให้ส่งคืนตามที่เป็นอยู่ ในกรณีเช่นนี้เจ้าของที่ดินต้องใช้ราคาโรงเรือน หรือใช้ค่าแห่งที่ดินเพียงที่เพิ่มขึ้นเพราะสร้างโรงเรือนนั้น แล้วแต่จะเลือก”

การสร้างโรงเรือนในที่ดินของผู้อื่นมีอยู่ 2 มาตราต่อเนื่องกันคือ มาตรา 1310

และมาตรา 1311

มาตรา 1310 เป็นกรณีที่สร้างโรงเรียนในที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริต

มาตรา 1311 เป็นการสร้างโรงเรียนในที่ดินของผู้อื่นโดยไม่สุจริต

ในมาตรา 1310 มีข้อสังเกต ดังต่อไปนี้

ประการแรก ต้องเป็นการสร้างโรงเรียนทั้งหลัง ในที่ดินของผู้อื่น หรืออย่างน้อยที่สุดส่วนใหญ่ของโรงเรียนที่สร้างนั้นจะต้องอยู่ในที่ดินของผู้อื่น ถ้าเป็นการสร้างโรงเรียนส่วนใหญ่ในที่ดินของผู้สร้าง เพียงแต่ส่วนน้อย หรือบางส่วนเท่านั้นไปอยู่ในที่ดินของผู้อื่นก็จะไม่เข้ามาตรา 1310 แต่อาจจะต้องไปพิจารณาตามมาตรา 1312 ในเรื่องของการปลูกโรงเรียนลูก้าเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น

ประการที่สอง การสร้างโรงเรียนในที่ดินของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็กรณีของการสร้างโดยสุจริตตามมาตรา 1310 หรือเป็นกรณีของการสร้างโดยไม่สุจริตตามมาตรา 1311 ผู้สร้างกับเจ้าของที่ดินจะต้องไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆต่อกัน หากผู้สร้างมีนิติสัมพันธ์กับเจ้าของที่ดินก็ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 1310 หรือ มาตรา 1311

ประการที่สาม โรงเรียนที่สร้างนั้น จะต้องมิลักษณะเป็นส่วนควบกับที่ดินของผู้อื่น หมายความว่าต้องมีสภาพติดตราตรึงกับที่ดินนั้น ถ้ารื้อถอนหรือแยกออกจากที่ดินจะเกิดความเสียหาย ทำลาย หรือบอบสลาย หรือ ทำให้โรงเรียนเปลี่ยนแปลงสภาพ หรือเปลี่ยนแปลงรูปทรงไป ในทางตรงกันข้ามถ้าลักษณะเป็นการสร้างอย่างไม่ถาวร เป็นต้นว่าสร้างโรงเรียนไว้สำหรับกิจกรรมบางอย่าง เช่น เป็นสถานที่แสดงสินค้าพอหมดช่วงที่แสดงก็จะรื้อถอนออกไป เช่นนี้ ก็ไม่มีสภาพเป็นส่วนควบของที่ดิน

ผลของการสร้างโรงเรียนในที่ดินของผู้อื่นตามมาตรา 1310 วรรคแรก ซึ่งเป็น การสร้างโดยสุจริตนั้น เจ้าของที่ดินจะได้เป็นเจ้าของโรงเรียนนั้น แต่เจ้าของที่ดินจะเอาโรงเรียนฟรีไม่ได้ เจ้าของที่ดินจะต้องใช้ค่าแห่งที่ดินเพียงที่เพิ่มขึ้นเพราะสร้างโรงเรียนนั้นแก่ผู้สร้าง แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 1310 วรรคสอง ได้บัญญัติคุ้มครองเจ้าของที่ดินว่าถ้าเจ้าของที่ดินแสดงได้ว่า ไม่ได้มีความประมาทเลินเล่อก็มีสิทธิเพิ่มขึ้นจากที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง คือ มีสิทธิที่จะให้ผู้สร้างรื้อถอนออกไปพร้อมทั้งทำที่ดินให้เป็นไปตามเดิมได้ แต่ถ้าไม่ใช่สิทธิพิเศษตามวรรคสอง เลือกเอาโรงเรียนที่เขาปลูกไว้ก็จะต้องใช้ราคาที่ดินเพียงที่เพิ่มขึ้น

ข้อแตกต่างระหว่างมาตรา 1310 กับ มาตรา 1311 คือ มาตรา 1310 เป็นกรณี ที่สร้างโรงเรียนในที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริต ส่วนมาตรา 1311 เป็นกรณีสร้างโรงเรียนในที่ดินของ ผู้อื่นโดยไม่สุจริต เมื่อไม่สุจริตแล้วสิทธิของผู้ที่เข้าไปสร้างจึงน้อยกว่าสิทธิของผู้สร้างโดยสุจริต ตามมาตรา 1310 กล่าวคือว่า ผู้ที่สร้างมีหน้าที่ต้องทำที่ดินให้เป็นไปตามเดิมแล้วส่งคืนเจ้าของ

อย่างไรก็ตาม โรงเรือนที่สร้างนั้นเจ้าของที่ดินอาจจะมีความพอใจที่จะให้โรงเรือนนั้นคงอยู่ และต้องการใช้โรงเรือนนั้น โดยเห็นว่าสร้างดี หรือว่ามีความต้องการอยู่พอดี กรณีเช่นนี้ก็เป็นสิทธิของเจ้าของที่ดินที่จะเลือกให้ส่งคืนตามสภาพที่เป็นอยู่ คือสภาพที่ดินที่มีโรงเรือนปลูกอยู่ แต่เมื่อเรียกให้ส่งคืนตามสภาพที่เป็นอยู่แล้วเจ้าของที่จะเอาเปล่าๆ ไม่ได้ ไม่เป็นธรรม มาตรา 1311 จึงบัญญัติให้เจ้าของที่ดินต้องใช้ค่าทดแทนให้บ้าง โดยให้เจ้าของที่ดินเป็นผู้เลือกว่าจะชำระราคาโรงเรือนที่สร้างนั้นก็ได้อ หรือใช้ราคาแห่งที่ดินเพียงที่เพิ่มขึ้นก็ได้ ในกรณีใช้ราคาแห่งที่ดินเพียงที่เพิ่มขึ้น ดังได้กล่าวมาแล้วว่าราคาแห่งที่ดินเพิ่มขึ้นกับราคาโรงเรือนอาจจะมากหรือน้อยกว่ากันก็ได้ เช่น ราคาก่อสร้างโรงเรือน 900,000 บาท แต่โรงเรือนนั้นจะทำให้ที่ดินมีราคาเพิ่มขึ้น 200,000 บาท ก็ได้ถ้าเป็นเช่นนั้นเจ้าของที่ดินก็ต้องใช้แต่เพียงราคาที่เพิ่มขึ้นนั้น คือ 200,000 บาท เป็นต้น

สำหรับหลักเกณฑ์ของมาตรา 1311 ก็มีเช่นเดียวกับมาตรา 1310 เช่น จะต้องเป็นการสร้างโรงเรือนทั้งหลัง หรือโรงเรือนส่วนใหญ่ ในที่ดินของผู้อื่น หรือ โรงเรือนที่สร้างนั้นจะมีลักษณะติดตริงถาวร มีลักษณะเป็นส่วนควบของที่ดิน หรือในการสร้างนั้นผู้สร้างกับเจ้าของที่ดินจะต้องไม่มีนิติสัมพันธ์กัน เป็นต้น

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ ความหมายของการสร้างโรงเรือนโดยสุจริตตามมาตรา 1310 และ 1311 มีหมายความว่า ผู้สร้างรู้หรือไม่ว่าที่ดินที่เข้าไปสร้างโรงเรือนนั้นเป็นของผู้อื่น ถ้าไม่ทราบว่ที่ดินที่เข้าไปสร้างนั้นเป็นของผู้อื่น ก็ถือว่าการสร้างโดยสุจริต

มาตรา 1312 บัญญัติว่า

“บุคคลใดสร้างโรงเรือนลูก้าเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริตไซ้ร้ ท่านว่าบุคคลนั้นเป็นเจ้าของโรงเรือนที่สร้างขึ้น แต่ต้องเสียเงินให้แก่เจ้าของที่ดินเป็นค่าใช้ที่ดินนั้น และจดทะเบียนสิทธิเป็นภาระจำยอม ต่อภายหลังถ้าโรงเรือนนั้นสลายไปทั้งหมด เจ้าของที่ดินจะเรียกให้เพิกถอนการจดทะเบียนเสียก็ได้

ถ้าบุคคลผู้สร้างโรงเรือนนั้นกระทำการโดยไม่สุจริต ท่านว่าเจ้าของที่ดินจะเรียกให้ผู้สร้างรื้อถอนไป และทำที่ดินให้เป็นตามเดิมโดยผู้สร้างเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายก็ได้”

สร้างโรงเรือนรุกกล้าที่ดินของผู้อื่น ตามมาตรา 1312 นั้น มีความหมายตรงกันข้ามกับการสร้างโรงเรือนในที่ดินของผู้อื่น คือเป็นการสร้างโรงเรือนส่วนใหญ่ในที่ดินของผู้สร้างเอง หรือในที่ดินที่ผู้สร้างมีสิทธิที่จะสร้างได้ คงมีแต่เพียงส่วนน้อย หรือบางส่วนของโรงเรือนเท่านั้นที่ไปรุกกล้าเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น ในทางกลับกันถ้าส่วนใหญ่ของโรงเรือน อยู่ในที่ดินของผู้อื่น แต่โรงเรือนเพียงส่วนน้อยหรือเพียงบางส่วนของโรงเรือน อยู่ในที่ดินของผู้สร้าง กรณีนี้ก็ไม่ถือว่าการรุกกล้า แต่เป็นกรณีของการสร้างในที่ดินของผู้อื่นตามมาตรา 1310 หรือ มาตรา 1311 แล้วแต่กรณี

ผลของการสร้างโรงเรียนรुक้าเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น โดยสุจริต

ตามมาตรา 1312 วรรคหนึ่ง เจ้าของโรงเรียนยังคงเป็นเจ้าของโรงเรียนที่สร้างขึ้น คือ เป็นเจ้าของโรงเรียนทั้งที่อยู่บนที่ดินของตนเองและส่วนที่รुक้าเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น แต่ในส่วนที่รुक้ามีเงื่อนไขว่า เจ้าของโรงเรียนจะต้องเสียเงินให้แก่เจ้าของที่ดินเป็นค่าใช้ที่ดินและเมื่อได้เสียเงินแก่เจ้าของที่ดินเป็นค่าใช้ที่ดินนั้นแล้วกฎหมายก็ให้สิทธิเจ้าของโรงเรียนที่จะเรียกให้มีการจดทะเบียนสิทธิในการใช้ที่ดินส่วนที่รुक้านั้นเป็นภาระจำยอม เหตุที่มาตรา 1312 วรรคหนึ่ง บัญญัติผลไว้ เช่นนี้ เพื่อขจัดปัญหายุ่งยากบางประการที่เกิดขึ้นจากการขัดกัน ในข้อกำหนด และ ยังเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอีกด้วย ที่ว่าขจัดปัญหายุ่งยากบางประการที่เกิดขึ้นในข้อกำหนดนั้น

มาตรา 1329 บัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

บทบัญญัติในมาตรา 1329 เป็นเรื่องของผลของการบอกล้างโมฆียกรรม คือสิทธิของบุคคลภายนอกซึ่งได้ทรัพย์สิน โดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น จะไม่เสียไปแม้ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลังซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกเอาไว้ ตามมาตรา 176 ได้วางหลักของผลของการบอกล้างโมฆียกรรมเอาไว้ว่า ในการบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ โดยบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างได้แสดงเจตนาต่อคู่กรณี อีกฝ่ายหนึ่ง และบอกล้างภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 181 ผลของการบอกล้าง ทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ซึ่งตามมาตรา 176 บัญญัติไว้ว่า

“โมฆียกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะนับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่งเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียกรรม”

นิติกรรมที่เป็นโมฆียะเมื่อทำไปแล้ว นิติกรรมนั้นไม่ได้เสียไป แต่มีผลใช้ได้สมบูรณ์จนกว่าจะมีการบอกล้าง เมื่อมีการบอกล้างโดยชอบแล้วจึงจะทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ โดยกฎหมายบัญญัติให้มีผลเป็นโมฆะย้อนหลังลงไปจนถึงวันเริ่มแรกที่ได้มีการทำนิติกรรมที่เป็น

โมฆียะนั้น ถือเสมือนว่าไม่เคยได้มีการทำนิติกรรมนั้นเลย เช่น ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ วันที่ 1 มีนาคม 2540 แต่บอกล้างนิติกรรมในวันที่ 2 มกราคม 2541 ซึ่งอยู่ในระยะเวลาที่บอกล้างได้ การบอกล้างดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย ผลของการบอกล้างทำให้นิติกรรมที่เป็น โมฆียะนั้นมีผลเป็นโมฆะตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2540 ซึ่งเป็นวันที่ทำนิติกรรมนั้น ซึ่งแตกต่างจากผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆะ ถือว่านิติกรรมนั้นไม่เคยเกิดขึ้นมาเลย เพราะเสียเปล่ามาแต่เริ่มต้นทำนิติกรรมนั้นแล้ว ฉะนั้นฐานะทางกฎหมาย ของคู่กรณีจึงไม่เคยมีการเปลี่ยนแปลง เช่น คนที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินออนไลน์ ทรัพย์สินให้บุคคลอื่น โดยนิติกรรมที่ทำนั้นมีผลเป็นโมฆะ คนที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ก็ยังคงเป็นเจ้าของทรัพย์สินอยู่เช่นเดิม คนที่รับโอนไปไม่ใช่เจ้าของหากผู้รับโอนได้รับทรัพย์สินไปก็ย่อมจะเป็นการได้รับทรัพย์สินไปในฐานะลามิควรได้ ซึ่งจะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนตามหลักกฎหมายเรื่องลามิควรได้

สำหรับนิติกรรมที่เป็น โมฆียะนั้นกฎหมายถือว่าสมบูรณ์จนกว่าจะมีการบอกล้าง ถ้าในช่วงที่ยังไม่มีการบอกล้างได้มีการปฏิบัติและรับปฏิบัติชำระหนี้ไปตามนิติกรรมนั้นก่อนที่มีการบอกล้าง ก็ต้องถือว่าเป็นการชำระหนี้โดยมีมูลที่จะอ้างตามกฎหมายได้ซึ่งแตกต่างไปจากเรื่องของการชำระหนี้ตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก เช่น มีการซื้อขายที่ดินเป็นโมฆียะ ฝ่ายผู้ขายก็ส่งมอบที่ดินให้แก่ฝ่ายผู้ซื้อ และฝ่ายผู้ซื้อก็ชำระราคาให้แก่ฝ่ายผู้ขายแล้ว จะเห็นว่าทั้งสองฝ่ายมีมูลหนี้ที่จะต้องอ้างตามกฎหมายได้ เพราะขณะที่ทำสัญญาซื้อขายนิติกรรมซื้อขายเป็นโมฆียะ สัญญาซื้อขายรายนั้นต้องถือว่าสมบูรณ์ ครบไต่ที่ยังไม่มีการบอกล้าง ฉะนั้นฝ่ายผู้ซื้อก็มีหนี้ที่จะต้องชำระราคาให้แก่ผู้ขายและฝ่ายผู้ขายก็มีหนี้ที่จะต้องส่งมอบที่ดินพร้อม โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ ต่อมาหลังจากนั้นหากมีการบอกล้างนิติกรรมซื้อขายที่ดินที่เป็นโมฆียะรายนี้ กฎหมายให้ถือว่านิติกรรมซื้อขายรายนี้เป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกไม่ใช่เป็นโมฆะในขณะที่บอกล้าง และเมื่อมีการบอกล้างแล้วเกิดผลทำให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง เมื่อมีการบอกล้างนิติกรรมแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะไ้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าชดใช้แทน

นิติกรรมที่เป็นโมฆียะ นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ในขณะที่ทำเพ็งจะมาเสียเมื่อตอนบอกล้าง โดยกฎหมายให้มีผลเสียย้อนไปถึงวันที่เริ่มทำนิติกรรม ซึ่งในขณะที่ยังไม่มีการบอกล้างนั้น ก็ต้องถือว่าเป็นการปฏิบัติหรือรับปฏิบัติชำระหนี้ไปตามนิติกรรมนั้น เป็นการชำระหนี้โดยมีมูลที่จะอ้างกฎหมายได้ก็ไม่ใช่ลามิควรได้ดังนั้น หากมีการบอกล้างแล้วมีผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะย้อนหลังไปถึงเวลาแรกที่ได้มีการทำนิติกรรมนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมทุกกรณี กล่าวคือแม้ในกรณีที่เป็นการพ้นวิสัยที่จะให้ผู้กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ กฎหมายก็ยังได้บัญญัติให้ผู้กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยให้ผู้กรณีฝ่ายที่กลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้เป็นผู้ได้รับชดใช้

ค่าเสียหาย ให้แทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณี ฉะนั้นจึงเป็นเรื่องที่จะต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมทุกกรณีที่มีการบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โฉมฉินะ

ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้ให้ทรัพย์สินแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไป ฝ่ายที่ได้รับไปก็ต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่ฝ่ายที่ชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินให้ หากเป็นการพ้นวิสัยที่จะคืนทรัพย์สินให้แก่กันได้ก็ต้องถือว่าเป็นการพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม ในกรณีนี้คู่กรณีฝ่ายที่ไม่ได้รับทรัพย์สินจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากอีกฝ่ายหนึ่งแทนการได้รับทรัพย์สิน

การคืนทรัพย์สินไม่ได้ซึ่งจะถือว่าเป็นการพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นอาจเกิดจากเหตุ 2 ประการ คือ

ก) ทรัพย์สินที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รับมาจากนิติกรรมที่เป็น โฉมฉินะนั้น สูญหายหรือบุบสลายไปหมด เช่น ซื้อรถยนต์มาแล้วรถยนต์ถูกฟ้าผ่าเสียหายทั้งคัน หรือซื้อตุ๊กตาแก้วมาแล้วทำแตกแตก ต่อมามีการบอกล้างทำให้ไม่มีทรัพย์สินที่จะไปคืนให้แก่ฝ่ายที่ส่งมอบหรือคืนไม่หมดเพราะเสียหายไปบางส่วน ส่วนที่คืนไม่ได้ก็ถือเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ในกรณีเช่นนี้ฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินมาต้องชดเชยค่าเสียหาย

ข) ไม่ได้เกิดจากตัวทรัพย์สินสูญหายหรือบุบสลาย แต่คืนทรัพย์สินให้แก่กันไม่ได้เนื่องจากฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินมาได้โอนทรัพย์สินนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทน ในกรณีนี้มีมาตรา 1329 บัญญัติไม่ให้เกิดการบอกล้างนิติกรรมนั้นไปมีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ฉะนั้นบุคคลภายนอกดังกล่าวก็ไม่ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้โอนทรัพย์สินมาตามนิติกรรมที่เป็น โฉมฉินะ ทำให้การคืนทรัพย์สินซึ่งเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นพ้นวิสัยฝ่ายที่ได้รับ โอนทรัพย์สินต้องชดเชยค่าเสียหายแทน เนื่องจากทรัพย์สินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลภายนอกไป

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณี ไม่ได้จำกัดเฉพาะเรื่องของการคืนทรัพย์สินกัน เพราะนิติกรรมที่เป็น โฉมฉินะ ในบางครั้งอาจจะไม่ได้เป็นเรื่องที่มีการกระทำนิติกรรมแล้วมีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สิน แต่อาจจะเป็นเรื่องที่วัตถุแห่งหนึ่งของนิติกรรมที่ทำกันนั้นเป็นเรื่องที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งต้องกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการชำระหนี้ที่ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เช่น สัญญาจ้างแรงงานหรือจ้างทำของ ผู้รับจ้างจะต้องทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ผู้ว่าจ้าง หากมีการบอกล้างนิติกรรมนั้นในภายหลัง การงานที่คู่กรณีได้ทำให้กันไปตามนิติกรรมนั้นแล้วก็จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมกันไม่ได้ ก็ถือว่าเป็นการพ้นวิสัย ที่จะให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้อาจจะต้องกระทำด้วยการให้ผู้ที่ได้กระทำการงานนั้นได้รับการชดเชยค่าเสียหายแทน เช่น สัญญาจ้างหมาก่อสร้างตึก ผู้รับเหมาได้สร้างตึกให้แก่ผู้ว่าจ้างไปแล้ว หรือจ้างวาดรูป ผู้รับจ้างได้

วาดรูปไปแล้ว ตามนิติกรรมที่เป็นโมฆียะและหากนิติกรรมนั้นถูกบอกล้างในภายหลังก็ต้องให้ผู้ว่าจ้างชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายผู้รับจ้าง เพื่อให้ฝ่ายผู้รับจ้างได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

มาตรา 1330 บัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลหรือคำสั่งเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ในคดีล้มละลายนั้น ท่านว่ามีเสียไปถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีไซ้ของจำเลย หรือถูกหนีโดยคำพิพากษา หรือผู้ล้มละลาย”

ตามหลักกฎหมายของมาตรา 1330 เป็นการซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาดโดยคำสั่งศาล หรือคำสั่งเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ในคดีล้มละลาย โดยสุจริตนั้นกฎหมายจะให้ความคุ้มครองโดยสิทธินั้นจะไม่เสียไปถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีไซ้ของจำเลย หรือถูกหนีโดยคำพิพากษา หรือผู้ล้มละลาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 682/2530

ผู้ซื้อที่ดินมาจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล โดยสุจริตย่อมเป็นเจ้าของที่ดินดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1330 แม้ความปรากฏขึ้นภายหลังว่าที่ดินดังกล่าวมีไซ้ของจำเลยก็หาทำให้การซื้อจากการขายทอดตลาดนั้นเป็น โมฆะไม่

แต่ถ้าการขายทอดตลาดนั้นไม่ชอบและศาลได้เพิกถอนแล้ว ผู้ซื้อก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1330

และถ้าทรัพย์สินนั้นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ผู้ซื้อก็ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1330 เช่นกัน

มาตรา 1331 บัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลผู้ได้เงินตรามาโดยสุจริตนั้นท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าเงินนั้นมีไซ้ของบุคคลซึ่งได้ออมาให้มา

บุคคลใดซึ่งได้เงินตรามาโดยสุจริตนั้นหากต่อมาภายหลังปรากฏเงินตรานั้นมีไซ้เงินตราของผู้ที่โอนมาให้ก็ตาม สิทธิของบุคคลที่กระทำการโดยสุจริตมิได้เสียไป โดยบุคคลผู้สุจริตนั้นมีจำต้องคืนเงินที่ตนได้รับ โอนมาแต่อย่างใดซึ่งกฎหมายจะให้ความคุ้มครองบุคคลที่กระทำการโดยสุจริต

แต่ในทางกลับกันหากบุคคลนั้นได้รับเงินตรามาโดยไม่สุจริต ซึ่งโดยพฤติการณ์นั้นควรรู้ หรือน่าจะรู้ว่าเงินตรานั้นมีไซ้ของผู้ที่โอนมาให้ กฎหมายก็ไม่ได้ให้ความคุ้มครอง หากต่อมาภายหลังพิสูจน์ได้ว่าเงินนั้นมีไซ้ของบุคคลซึ่งได้ออมาให้มาบุคคลนั้นก็จำต้องคืนเงินตรานั้น”

มาตรา 1332 บัญญัติว่า

“บุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตในการขายทอดตลาด หรือในท้องตลาด หรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น ไม่จำเป็นต้องคืนให้แก่เจ้าของแท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะชดใช้ราคาที่ซื้อ มา”

โดยหลักแล้วนั้น ตามกฎหมายจะให้ความคุ้มครองบุคคลที่ซื้อทรัพย์สินจากท้องตลาด หรือในท้องตลาด หรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดโดยสุจริตแล้วหากมีเจ้าของที่แท้จริงมาติดตามเอาคืนก็บุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าของที่แท้จริงแต่อย่างใดกฎหมายจะให้ความคุ้มครองบุคคลที่กระทำการโดยสุจริต ซึ่งคำว่า “สุจริต” ในที่นี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นว่า ผู้ที่ซื้อทรัพย์สินจากท้องตลาดไม่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นผู้ขายได้มาโดยไม่ถูกต้อง

ข้อยกเว้นของมาตรา 1332 ก็คือ หากเจ้าของได้ชดใช้ราคาให้แก่บุคคลที่ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริต ผู้ซื้อทรัพย์สินอาจจะคืนทรัพย์สินนั้นก็ได้

แต่ถ้าผู้ขายสินค้าในท้องตลาด รับซื้อสินค้าจากผู้อื่นที่เอามาขายในท้องตลาดเสียเองก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรา 1332

(2) หลักสุจริตเฉพาะเรื่องในกฎหมายพาณิชย์

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติกฎหมายพาณิชย์ไว้ในบรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ซึ่งมีทั้งหมด 23 ลักษณะ แต่ในบทบัญญัติในทุกลักษณะของเอกเทศสัญญาในบรรพ 3 ไม่ได้บัญญัติในเรื่องหลักสุจริตเอาไว้ในทุกลักษณะ แต่จะมีเพียงในบางเรื่องเท่านั้น ที่มีคำว่า “สุจริต” อยู่ในกฎหมายพาณิชย์เป็นการเฉพาะไว้ดังนี้

ลักษณะซื้อขาย

ว่าด้วยขายฝาก

มาตรา 496 บัญญัติว่า

“กำหนดเวลาไถ่นั้น อาจทำสัญญาขยายกำหนดเวลาไถ่ได้ แต่กำหนดเวลาไถ่รวมกันทั้งหมด ถ้าเกินกำหนดเวลาตามมาตรา 494 ให้ลดลงมาเป็นกำหนดเวลาตามมาตรา 494

การขยายกำหนดเวลาไถ่ตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับไถ่ ถ้าเป็นทรัพย์สินซึ่งการซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ห้ามมิให้ขยายเวลาไถ่ขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและสุจริต และได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว เว้นแต่จะได้นำหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือไปจดทะเบียนหรือแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นว่า คำว่า “สุจริต” ในมาตรานี้มีความหมายว่า บุคคลภายนอกได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยไม่รู้ว่าผู้รับซื้อฝากและผู้ขายฝากได้มีการตกลงขยายเวลาไถ่ถอนการขายฝากกันออกไปอีก

ลักษณะตัวแทน

มาตรา 821 บัญญัติว่า

“บุคคลผู้ใดเซียดบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเซียดตัวเขาเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน”

มาตรา 831 บัญญัติว่า

“อันความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาตัวแทนนั้น ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำโดยสุจริต เว้นแต่บุคคลภายนอกหากไม่ทราบความนั้นเพราะความประมาทเลินเล่อของตนเอง”

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ คำว่า “สุจริต” ในมาตรา 821 และมาตรา 831 มีความหมายเพียงว่า บุคคลภายนอกเชื่อว่าเป็นตัวแทนของผู้ที่เป็นตัวการในกิจการใดกิจการหนึ่ง โดยไม่รู้ความจริงว่ามีได้เป็นเช่นนั้น ซึ่งโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อของเขาเลย

ลักษณะตัวเงิน

ว่าด้วยตัวแลกเปลี่ยน

มาตรา 910 บัญญัติว่า

“ตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่ท่านระบุบังคับไว้ในมาตราก่อนนี้ ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตัวแลกเปลี่ยน เว้นแต่ในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

ตัวแลกเปลี่ยนซึ่งไม่ระบุเวลาใช้เงิน ท่านให้ถือว่าพึงใช้เงินเมื่อได้เห็น

ถ้าสถานที่ใช้เงินมิได้ตกลงไว้ในตัวแลกเปลี่ยน ท่านให้ถือเอาภูมิลำเนาของผู้จ่ายเป็นสถานที่ใช้เงิน

ถ้าตัวแลกเปลี่ยนไม่แสดงให้ปรากฏสถานที่ออกตัว ท่านให้ถือว่าตัวเงินนั้นได้ออก ณ ภูมิลำเนาของผู้สั่งจ่าย

ถ้ามิได้ลงวันออกตัว ท่านว่าผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายคนหนึ่งคนใดทำการโดยสุจริตจะจกวันตามที่ถูกต้องแท้จริงลงก็ได้”

ว่าด้วยตัวสัญญาใช้เงิน

มาตรา 984 บัญญัติว่า

“ตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่ท่านระบุบังคับไว้ในมาตราก่อนนี้ ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตัวสัญญาใช้เงิน เว้นแต่ในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

ตัวสัญญาใช้เงินซึ่งไม่ระบุเวลาใช้เงิน ท่านให้ถือว่าพึงใช้เงินเมื่อได้เห็น

ถ้าสถานที่ใช้เงินมิได้ตกลงไว้ในตัวสัญญาใช้เงิน ท่านให้ถือเอาภูมิลำเนาของผู้

ออกตราสารนั้นเป็นสถานที่ใช้เงิน

ถ้าตัวสัญญาใช้เงินไม่แสดงให้ปรากฏสถานที่ออกตัว ท่านให้ถือว่าตัวนั้นได้ออก
ณ ภูมิลำเนาของผู้ออกตัว

ถ้ามิได้ลงวันออกตัว ท่านว่าผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมายคนหนึ่งคนใดทำการโดย
สุจริตจะจดวันตามที่ถูกต้องแท้จริงลงก็ได้”

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ คำว่า “สุจริต” ใน 2 มาตราข้างต้นนี้ มีความหมายว่า ผู้ทรง
ได้จดวันที่ออกตัวที่แท้จริงลงในตัวเงิน หรือผู้ทรงได้จดวันที่ที่เข้าใจว่าเป็นวันที่ออกตัวที่ถูกต้องลง
ไปในตัวเงิน

ว่าด้วยเช็ค

มาตรา 998 บัญญัติว่า

“ธนาคารใดซึ่งเขานำเช็คชื่คร่อมเบิกเงินใช้เงินไปตามเช็คนั้น โดยสุจริตและ
ปราศจากประมาทเลินเล่อ กล่าวคือว่าถ้าเป็นเช็คชื่คร่อมทั่วไปก็ใช้เงินให้แก่ธนาคารอันใดอันหนึ่ง
ถ้าเป็นเช็คชื่คร่อมเฉพาะก็ใช้เงินให้แก่ธนาคารซึ่งเขาจะจงชื่คร่อมให้โดยเฉพาะ หรือใช้เงิน
ให้แก่ธนาคารตัวแทนเรียกเก็บเงินของธนาคารนั้นไซ้ร้ ท่านว่าธนาคารซึ่งใช้เงินไปตามเช็คนั้นฝ่าย
หนึ่ง กับถ้าเช็คตกไปถึงมือผู้รับเงินแล้ว ผู้ส่งจ่ายอีกฝ่ายหนึ่งต่างมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกัน และเข้าอยู่
ในฐานะอันเดียวกันเสมือนดังว่าเช็คนั้นได้ใช้เงินให้แก่ผู้เป็นเจ้าของอันแท้จริงแล้ว”

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ คำว่า “สุจริต” ในมาตรานี้มีความหมายว่า ในกรณีที่ธนาคาร
ผู้จ่ายเงินได้ใช้เงินตามเช็คชื่คร่อมทั่วไปให้แก่ธนาคารใดธนาคารหนึ่ง หรือใช้เงินให้แก่ธนาคาร
ตามที่ชื่คร่อมเฉพาะ หรือในกรณีที่ผู้ทรงนำเช็คของธนาคารอื่น ไปฝากเข้าบัญชีธนาคารผู้เรียกเก็บ
เงิน ธนาคารผู้จ่ายได้เงินให้แก่ธนาคารผู้เรียกเก็บเงินแล้ว แม้ปรากฏว่าในภายหลังผู้ที่ได้เช็คชื่
คร่อมมาจะไม่ไซ้ผู้ทรงที่แท้จริง ธนาคารก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะธนาคารไม่รู้ว่ผู้ที่ได้เช็คมานั้นไม่ใช่
ผู้ทรงที่แท้จริง

มาตรา 1000 บัญญัติว่า

“ธนาคารใดได้รับเงินไว้เพื่อผู้เคยค้าของตนโดยสุจริต และปราศจากประมาท
เลินเล่อ อันเป็นเงินเขาใช้ให้ตามเช็คชื่คร่อมทั่วไปก็ดี ชื่คร่อมเฉพาะให้แก่ตนก็ดี หากปรากฏว่าผู้
เคยค้านั้นไม่มีสิทธิหรือมีสิทธิเพียงอย่างบกพร่องในเช็คนั้นไซ้ร้ ท่านว่าเพียงแต่เหตุที่ได้รับเงินไว้
หาทำให้ธนาคารนั้นต้องรับผิดชอบต่อผู้เป็นเจ้าของอันแท้จริงแห่งเช็คนั้นอย่างหนึ่งอย่างใดไม่”

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ คำว่า “สุจริต” มาตรานี้หมายความว่า ธนาคารไม่รู้ถึงการไม่
มีสิทธิหรือความบกพร่องแห่งสิทธิของผู้เคยค้าที่นำเช็คมาให้เรียกเก็บเงิน โดยธนาคารได้ใช้ความ
ระมัดระวังตามทางการค้าปกติของธนาคารแล้ว ก็ยังไม่รู้หรือไม่ควรจะรู้ว่ผู้เคยค้านั้นไม่มีสิทธิ

ว่าด้วยตัวเงินปลอม ตัวเงินถูกลัก และตัวเงินหาย

มาตรา 1009 บัญญัติว่า

“ถ้ามีผู้นำตัวเงินชนิดจะพึงใช้เงินตามเขาสั่งเมื่อทวงถามมาเบิกต่อธนาคารใด และธนาคารนั้นได้ใช้เงินให้ตามทางคำปกติโดยสุจริตและปราศจากประมาทเลินเล่อไซ้ไร ท่านว่าธนาคารไม่มีหน้าที่จะต้องนำสืบว่าการสลักหลังของผู้รับเงินหรือการสลักหลังในภายหลังรายใดๆ ได้ทำไปด้วยอาศัยรับมอบอำนาจแต่บุคคลซึ่งอ้างเอาเป็นเจ้าของคำสลักหลังนั้น และถึงแม้ว่ารายการสลักหลังนั้นจะเป็นสลักหลังปลอมหรือปราศจากอำนาจก็ตาม ท่านให้ถือว่าธนาคารได้ใช้เงินไปถูกระเบียบ”

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ คำว่า “สุจริต” ในมาตรานี้มีความหมายว่า ธนาคารได้ใช้เงินให้แก่ผู้ที่นำตัวแลกเงิน เช่น ครีฟที่ธนาคารออกให้แก่ลูกค้า หรือเช็คที่ธนาคารมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินไปตามการคำปกติของการประกอบธุรกิจของธนาคาร โดยทั่วไป โดยที่ไม่รู้ว่ามีกการสลักหลังปลอมหรือแก้ไขรายการในเช็คหรือครีฟกัน โดยทุจริตมาก่อน

ลักษณะหุ้นส่วนบริษัท

ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนจำกัด

มาตรา 1084 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้แบ่งเงินปันผลหรือดอกเบียให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบ นอกจากผลกำไรซึ่งห้างหุ้นส่วนทำมาค้าได้

ถ้าทุนของห้างหุ้นส่วนลดน้อยลงไปเพราะค่าขายขาดทุน ท่านห้ามมิให้แบ่งเงินปันผลหรือดอกเบียให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบ จนกว่าทุนซึ่งขาดไปนั้นจะได้คืนมาเต็มจำนวนเดิม

แต่ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบคนใดได้รับเงินปันผลหรือดอกเบียไปแล้วโดยสุจริต ท่านว่าหาอาจจะบังคับให้เขาคืนเงินนั้นได้ไม่”

ผู้ศึกษามีความเห็นว่ คำว่า “สุจริต” ในวรรคสามของมาตรานี้มีความหมายว่า ในการแบ่งเงินปันผลหรือดอกเบียนั้นมีการคิดบัญชีผิดพลาด หรือมีการแบ่งเงินปันผลหรือให้ดอกเบียผิดไปจากมาตรานี้ เช่น ห้างฯ ขาดทุนหรือไม่ก็กำไร โดยหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบได้รับเงินปันผลหรือดอกเบียนั้น โดยไม่รู้ในข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบก็ไม่ต้องคืนเงินปันผลหรือดอกเบียนั้น

ว่าด้วยการจัดการบริษัทจำกัด

มาตรา 1203 บัญญัติว่า

“ถ้าจ่ายเงินปันผลไปโดยฝ่าฝืนความในมาตราทั้งสองซึ่งกล่าวมาไซ้ไร เจ้าหนี้

ทั้งหลายของบริษัทชอบที่จะเรียกเอาเงินจำนวนซึ่งได้แจกไปคืนมายังบริษัทได้ แต่ว่าถ้าผู้ถือหุ้นคนใดได้รับเงินปันผลไปแล้วโดยสุจริต ท่านว่าจะกลับบังคับให้เขาจำต้องคืนนั้นหาได้ไม่”

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นการขัดต่อมาตรา 1200 และมาตรา 1201

มาตรา 1200 บัญญัติว่า

“การแจกเงินปันผลนั้น ต้องคิดตามส่วนจำนวนซึ่งผู้ถือหุ้น ได้ส่งเงินแล้วในหุ้นหนึ่งๆ เว้นแต่จะได้ออกกลางกันไว้เป็นอย่างอื่นในเรื่องหุ้นบุริมสิทธิ”

มาตรา 1201 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ประกาศอนุญาตเงินปันผล นอกจากโดยมติของที่ประชุมใหญ่ กรรมการอาจจ่ายเงินปันผลระหว่างกาลให้แก่ผู้ถือหุ้น ได้เป็นครั้งคราว ในเมื่อปรากฏแก่กรรมการว่าบริษัทมีกำไรสมควรพอที่จะทำเช่นนั้น

ห้ามมิให้จ่ายเงินปันผลจากเงินประเภทอื่นนอกจากเงินกำไร ถ้าหากบริษัทขาดทุน ห้ามมิให้จ่ายเงินปันผลจนกว่าจะได้แก้ไขให้หายขาดทุนเช่นนั้น”

ตามที่ได้ศึกษาจากบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย และคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความสุจริตตามบทมาตราที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องใดๆ นั้น สรุปได้ว่า คำว่า “สุจริต” ล้วนแต่แปลความหมายเพียงความรู้ หรือความไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีในเหตุ หรือในเรื่องที่เกี่ยวข้องในบทบัญญัติของมาตรานั้นๆ เท่านั้น⁴¹ ทำให้มีความเข้าใจได้ง่ายในการนำหลักสุจริตไปปรับใช้กับข้อเท็จจริง โดยไม่มีความหมายไปในทางที่เกี่ยวกับความเป็นธรรม คุณธรรม หรือจริยธรรม อย่างเช่นหลักสุจริตในมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368 ที่เป็นหลักทั่วไป ซึ่งเป็นความหมายที่กว้างและซับซ้อนมากกว่า

2.5.3 หลักสุจริตอย่างยิ่งของกฎหมายประกันภัย⁴²

นอกจากตามที่ได้ศึกษาในมาตราต่างๆ ที่มีคำว่า “สุจริต” ที่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังมีหลักสุจริตในบทบัญญัติของกฎหมายพาณิชย์ที่สำคัญซึ่งมีลักษณะพิเศษในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงจะขอกกล่าวถึง คือ หลักสุจริตในกฎหมายลักษณะประกันภัย ตามมาตรา 865

หลักสุจริตตามมาตรา 865 ที่บัญญัติว่า

⁴¹ รศ.ณัฐพงษ์ โปษะบุตร, *ทฤษฎีกฎหมายเอกชน*, เอกสารประกอบการสอนหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

⁴² ในกฎหมายลักษณะประกันภัยไม่มีบทบัญญัติที่มีคำว่า “สุจริต” แต่เป็นที่ยอมรับกันว่าสัญญาประกันภัยต้องการความสุจริตอย่างยิ่ง(Utmost Good Faith)

“ถ้าในเวลาทำสัญญาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยก็ดี หรือในกรณีประกันชีวิต บุคคลอันการใช้เงินยอมอาศัยด้วยความทรงชีพหรือมรณะของเขานั้นก็ดี รู้อยู่แล้วละเว้นเสียไม่เปิดเผยข้อความจริงซึ่งอาจจะจูงใจผู้รับประกันภัยให้เรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นอีก หรือให้บอกปิดไม่ยอมทำสัญญา หรือว่ารู้อยู่แล้วแถลงข้อความนั้นเป็นความเท็จไซ้ ท่านว่าสัญญานั้นเป็นโมฆียะ

ถ้ามิได้ใช้สิทธิบอกล้างภายในกำหนดเดือนหนึ่งนับแต่วันที่ผู้รับประกันภัยทราบมูลอันจะบอกล้างได้ หรือมิได้ใช้สิทธินั้นภายในกำหนดห้าปีนับแต่วันทำสัญญาก็ดี ท่านว่าสิทธินั้นเป็นอันระงับสิ้นไป”

ในมาตรา 865 แม้ว่าจะไม่ได้มีการเขียนคำว่า “สุจริต” ไว้ในมาตราดังกล่าวเลย แต่ก็ถือว่ามาตราดังกล่าวเป็นเรื่องหลักสุจริตอย่างยิ่ง(Utmost Good Faith) ก็เนื่องจากในสัญญาประกันภัยนั้นมีลักษณะพิเศษ เป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาเสี่ยงโชค ซึ่งมีความแตกต่างจากการพนันขั้นต่อ⁴³ โดยที่สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่จูงมุงหมาย เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เอาประกันภัย เพราะการประกันภัยนั้น เป็นการผลัดภาระการเสี่ยงภัยไปให้ผู้รับประกันภัยเป็นผู้รับภาระแทน โดยผู้เอาประกันภัยเป็นผู้จ่ายเบี้ยประกัน และหากเกิดภัยตามที่ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงภัยไว้ ผู้รับประกันภัยก็ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน สัญญาประกันภัยจึงถือว่าเป็นสัญญาที่ต้องอาศัยความสุจริตหรือความไว้วางใจต่อกันเป็นอย่างยิ่ง⁴⁴ (Contract Uberrimae Fidei) ดังนั้นจึงต้องเป็น

หน้าที่ของผู้เอาประกันภัยในกรณีที่เป็นกรณประกันวินาศภัย หรือผู้เอาประกันชีวิต หรือผู้ที่ เป็นเจ้าของชีวิตที่ถูกผู้อื่นเอาประกันชีวิตไว้ตามแต่กรณี ที่จะต้องเปิดเผยข้อความจริงต่างทั้งหมดที่เกี่ยวกับวัตถุที่เอาประกันภัยหรือที่เกี่ยวข้องตัวผู้ที่ถูกเอาประกันชีวิตให้แก่ผู้รับประกันภัยทราบ ทั้งนี้ เพราะผู้เอาประกันภัยหรือตัวผู้ที่ถูกเอาประกันชีวิตย่อมต้องรู้ข้อความจริงต่างๆ ที่เกี่ยวกับวัตถุที่เอาประกันหรือตัวของผู้ที่ถูกเอาประกันดีกว่าผู้รับประกันภัย ซึ่งข้อความจริงต่างๆ ที่เกี่ยวกับวัตถุที่เอาประกันภัยหรือตัวผู้ที่ถูกเอาประกันชีวิตที่ต้องแถลงให้ผู้รับประกันภัยทราบนั้น คือ ข้อความจริงซึ่ง หากผู้รับประกันภัยทราบ จะเป็นเหตุจูงใจให้ผู้รับประกันภัยเรียกเบี้ยประกันสูงขึ้น หรือข้อความจริง ซึ่งหากผู้รับประกันภัยทราบจะเป็นเหตุจูงใจให้ผู้รับประกันภัยบอกปิดไม่ยอมเข้าทำสัญญาประกันภัยด้วย ข้อความจริงที่ว่านี้ต้องพิจารณาตามความคิดเห็นอย่างวิญญูชนของผู้เอาประกันภัย โดยทั่วๆ ไปว่าผู้เอาประกันภัยโดยทั่วๆ ไปถือเป็นเรื่องสำคัญที่ถ้าหากไม่แถลงให้ทราบหรือบอกความเท็จแล้ว จะถือว่าอาจจูงใจผู้รับประกันถึงขนาดที่จะเรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นอีก หรือให้บอก

⁴³ รศ.พรชัย สุนทรพันธุ์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะประกันภัย*, กรุงเทพมหานคร, ธนรัชการพิมพ์, หน้า 59.

⁴⁴ รศ.พรชัย สุนทรพันธุ์, *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 59.

ปิดไม่ยอมทำสัญญา ด้วยเหตุนี้สัญญาประกันภัยจึงเป็นสัญญาที่ต้องอาศัยความสุจริตอย่างยิ่งของผู้เอาประกันภัย

โดยสรุปแล้ว ความสุจริตในสัญญาประกันภัยจึงเป็นการกำหนดภาระหน้าที่ให้แก่ผู้เอาประกันภัยจะต้องบอกความจริง และไม่แถลงข้อความอันเป็นเท็จซึ่งจะเป็นมูลเหตุจูงใจให้ผู้รับประกันภัย เรียกเบี้ยประกันสูงขึ้น หรือบอกปิดไม่ยอมทำสัญญาประกันภัยด้วย

บทที่ 3

หลักสุจริตของกฎหมายต่างประเทศ

3.1 หลักสุจริตตามกฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ในกฎหมายแพ่งของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ได้บัญญัติหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปเอาไว้ในมาตรา 2 โดยประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้นำเอาหลักสุจริตนี้ไปใช้กับกฎหมายแขนงอื่นๆ เช่น กฎหมายมหาชน กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น

ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ในมาตรา 2 (Z.G.B) ได้บัญญัติว่า

“Every person is bound to exercise his rights and fulfill his obligation according to the principle of good faith.

The law does no sanction the evident abuse of man’s rights”

ซึ่งแปลว่า

“ในการใช้สิทธิก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ทุกคนจะต้องกระทำตามกฎหมายแห่งความสุจริต การใช้สิทธิโดยมิชอบอย่างชัดเจน ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย”

บทบัญญัติหลักสุจริตในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง ในกฎหมายแพ่งของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ จะสังเกตว่ามีเนื้อหาใกล้เคียงกับมาตรา 5 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาก ทั้งนี้เพราะมาตรา 5 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเลียนแบบมาจากมาตรา 2 วรรคหนึ่งของกฎหมายแพ่งสวิสนั่นเอง⁴⁵

หลักสุจริตในมาตรา 2 อยู่ในบรรพทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ถือว่าเป็นเจตนารมณ์ของสัญญา⁴⁶ ซึ่งเป็นการกำหนดให้การปฏิบัติต่อกันของคนในสังคมจะต้องกระทำด้วยความสุจริต ซึ่งในทางปฏิบัติคู่สัญญาไม่จำเป็นต้องกำหนดในสัญญาว่าจะปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริต เพราะกฎหมายได้ให้ข้อสันนิษฐานไว้แล้วว่า คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริต ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยว่าคู่สัญญาได้ปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริตหรือไม่ โดยตั้งอยู่บน

⁴⁵ รศ.ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, *กฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14*, 2548, หน้า82.

⁴⁶ Ivy Williams, *The Sources of Law in The Swiss Civil Code*, P 161.

พื้นฐานของความซื่อสัตย์ (Honesty) และความเป็นธรรม (Justice and equity) ซึ่งถือว่าเป็นการยอมรับกันโดยทั่วไปในการประกอบวิชาชีพนั้น ซึ่งเป็นการควบคุมการกระทำของคนในสังคมได้ทุกกรณี

ส่วนในวรรคสองเป็นการขยายความการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามวรรคหนึ่ง เป็นการบัญญัติห้ามการใช้สิทธิโดยมิชอบ เป็นการแสดงถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในมาตรานี้ ที่ห้ามการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตด้วย ซึ่งหากทำให้นุคคลอื่นได้รับความเสียหาย กฎหมายแพ่งของสวิสให้นับบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบในทางละเมิดมาปรับใช้โดยไม่ต้องนำมาตรา 2 นี้มาบังคับใช้ ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ได้นำเอาหลักสุจริตไปใช้โดยมีหลักการและขอบเขตดังนี้⁴⁷

1) การนำหลักสุจริตมาใช้ในส่วนที่เกี่ยวกับ “สิทธิตามสัญญา” โดยปกติแล้วศาลสวิสจะนำมาตรา 2 มาปรับใช้ในกรณีที่ไม่มีการตกลงไว้ในสัญญาเท่านั้น ซึ่งศาลจะให้ความสำคัญว่าการใช้มาตรา 2 เป็นการจำกัดในข้อยกเว้นจริงๆ โดยศาลสวิสจะไม่นำหลักสุจริตไปใช้อย่างพร่ำเพรื่อ ถ้าการเรียกร้องสิทธิตามสัญญา หากคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญาแล้วก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าสุจริตหรือไม่ แต่ถ้าคู่สัญญาไม่มีข้อตกลงกันไว้ศาลสวิสจะต้องนำมาตรา 2 มาปรับใช้

ดังเช่นคดี Chaise Printing Press V. Wurzier ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์เป็นเจ้าของกิจการหนังสือนิตยสาร จำเลยลงโฆษณาสินค้าในนิตยสารของโจทก์ โดยตกลงค่าโฆษณากันว่า จำเลยต้องจ่ายเงินล่วงหน้าให้แก่โจทก์ 6 เดือนเป็นค่าโฆษณาทุกๆ ปี หากจำเลยไม่จ่ายตามที่ตกลง โจทก์มีสิทธิเรียกร้องค่าโฆษณาทั้งหมดได้ ต่อมาจำเลยผิดสัญญาไม่จ่ายเงินล่วงหน้าตามที่ตกลง โจทก์จึงฟ้องเรียกให้จำเลยชำระค่าโฆษณาเต็มทั้งปี จำเลยให้การต่อสู้ว่าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ศาลสวิสวินิจฉัยว่า โจทก์เพียงแต่ใช้สิทธิตามที่ตกลงกันไว้เท่านั้น และไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 2 ศาลจึงไม่ต้องพิจารณาว่าการกระทำของโจทก์เป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่

และในคดี Societe de Banque Suisse V. Gevers ศาลสวิสได้วินิจฉัยโดยให้เหตุผลในทำนองเดียวกันอย่างชัดเจนว่า ศาลไม่มีอำนาจที่จะกำหนดสิทธิและหน้าที่ซึ่งไม่ได้ปรากฏในกฎหมายหรือข้อตกลงตามสัญญา เมื่อคู่สัญญาไม่มีนิติสัมพันธ์ระหว่างกันตามข้อตกลงสัญญาใดๆ ดังนั้นจึงไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 2 นี้ ซึ่งเป็นการยืนยันว่าศาลสวิสจะนับบทบัญญัติของมาตรา 2 มาใช้ปรับใช้ก็ต่อเมื่อไม่มีข้อตกลงในสัญญาหรือไม่มีกฎหมายใดๆ มาปรับใช้เท่านั้น

2) การนำเอาหลักสุจริตมาใช้เพื่อค้นหาเจตนารมณ์ หรือวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้น จะเป็นการกำหนดภาระหน้าที่เพิ่มเติมให้แก่คู่สัญญา เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของคู่สัญญาเท่านั้น

⁴⁷ รศ.ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, กฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14, 2548, หน้า 83.

ดังตัวอย่างในคดี Perino V. Zeuch ที่มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้ขายกิจการให้แก่โจทก์โดยมีข้อตกลงว่าจำเลยจะไม่ประกอบกิจการในลักษณะที่แข่งขันกับ โจทก์ภายในระยะเวลาที่กำหนด ต่อมาภายในเวลาที่กำหนดนั้นจำเลยได้เข้าร่วมทำงานในบริษัทแห่งหนึ่งซึ่งกำลังประกอบกิจการเช่นเดียวกันกับ โจทก์ ศาลสวิสวินิจฉัยว่า กรณีเช่นนี้จำเลยซึ่งเป็นผู้ขายกิจการให้แก่โจทก์กระทำโดยไม่สุจริต เป็นการฝ่าฝืนหรือขัดต่อเจตนารมณ์ของสัญญา

และในคดี Dr. Webber V. Heymann ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์เป็นแพทย์ได้เข้าทำสัญญากับเจ้าของกิจการ โรงพยาบาล โดยตกลงค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนและอีกส่วนหนึ่งคิดจากจำนวนคนป่วยที่เข้ารับรักษาในโรงพยาบาล ต่อมาเมื่อโจทก์ได้เข้าปฏิบัติงานตามสัญญาจ้าง โจทก์พบว่าอุปกรณ์ในการรักษาพยาบาลที่โจทก์ต้องใช้ยังไม่พร้อมที่จะให้บริการผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาอย่างครบถ้วนได้ ผู้ป่วยที่เข้ารับรักษามีจำนวนน้อย ทำให้โจทก์ได้รับค่าตอบแทนที่คิดจากจำนวนผู้ป่วยลดลงตามไปด้วย โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย ศาลสวิสวินิจฉัยว่า โดยพฤติการณ์ของจำเลยที่ปล่อยให้อุปกรณ์การทำงานของโจทก์ไม่มีความพร้อม ถือว่าจำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยไม่สุจริต จำเลยจึงต้องรับผิดชอบเนื่องจากละเมิดสัญญา

3) การนำหลักสุจริตมาใช้กับหลักกฎหมายปิดปาก (Doctrine of Estoppels) ตามหลักกฎหมายทั่วไปก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา และเพื่อป้องกันไม่ให้คู่สัญญาที่เคยทำการใดๆ ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหลงผิด และอ้างเอาประโยชน์อันเกิดจากการกระทำที่ไม่สุจริตของตน

ดังเช่นในคดี Muller V. Hotstetter ที่มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ได้ให้จำเลยกู้ยืมเงินไปและจำเลยนำทรัพย์สินมาจำนองเป็นการค้ำประกันการกู้ยืมเงิน โดยมีข้อตกลงว่าจำเลยจะต้องชำระดอกเบี้ยเงินกู้ตามกำหนดที่ระบุไว้ หากจำเลยผิดนัด โจทก์สามารถบังคับทรัพย์สินที่จำนองได้ทันที ต่อมาโจทก์ซื้อสินค้าชิ้นหนึ่งจากจำเลยในขณะที่จำเลยขาดส่งเงินต้นมา 2 งวด โจทก์ผู้รับจำนองก็ไม่ว่ากล่าวอย่างไร และแจ้งว่าสินค้าที่ตนซื้อมานั้นมีความชำรุดบกพร่อง จึงขอคิดค่าเสียหายและนำไปหักกับราคาสินค้าที่จะต้องจ่ายให้แก่จำเลย หลังจากนั้นโจทก์ก็ได้นำราคาสินค้าที่เหลือซึ่งจะต้องชำระให้แก่จำเลย ไปหักกับเงินต้นที่ตามสัญญากู้เงินนั้น เมื่อถึงกำหนดที่จำเลยจะต้องส่งดอกเบี้ยในคราวถัดไป โจทก์ได้ส่งใบเสร็จที่แสดงว่าจำเลยได้ชำระหนี้ในงวดนั้นแล้ว แต่ต่อมาทนายความของโจทก์กลับส่งใบแจ้งหนี้ให้จำเลยชำระหนี้ดอกเบี้ยในงวดที่ผ่านมา เมื่อจำเลยไม่ชำระ โจทก์จึงฟ้องบังคับจำนอง ศาลสวิสวินิจฉัยว่า การกระทำของโจทก์ขัดต่อหลักสุจริตตามมาตรา 2 เป็นการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากพฤติการณ์ที่โจทก์ออกใบเสร็จให้แก่จำเลย ย่อมทำให้จำเลยหลงเชื่อว่าได้ชำระดอกเบี้ยในงวดที่ถึงกำหนดเสร็จสิ้นไปแล้ว จำเลยเข้าใจว่าตนเองไม่ได้เป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ การกระทำของโจทก์ทำให้จำเลยเข้าใจผิดหลง ศาลสวิสจึงนำหลักสุจริตตามมาตรา 2 มาวินิจฉัยพฤติการณ์ของโจทก์

4) การนำหลักสุจริตมาปรับใช้กับการระงับหน้าที่ของกลุ่มสัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ ในกรณีที่มีเหตุการณ์พิเศษใดๆ เกิดขึ้นที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอันมีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาของกลุ่มสัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ศาลสวิสจะนำมาตรา 2 มาปรับใช้เพื่อวินิจฉัยหน้าที่และความรับผิดชอบของกลุ่มสัญญาว่ามีขอบเขตเพียงใดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้นๆ

ดังเช่นคดี St. Jean Brewery C.D. V. Hindenberger ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ให้จำเลยเช่ากิจการร้านอาหารเป็นเวลา 10 ปี และมีเงื่อนไขว่า จำเลยจะต้องซื้อเบียร์จากโรงงานของโจทก์ตลอดระยะเวลาตามสัญญาเช่า ในราคาตามที่กำหนดในสัญญา ต่อมาเกิดภาวะสงครามทำให้ราคาเบียร์สูงขึ้นเป็นอย่างมาก โจทก์จึงขึ้นราคาเบียร์ที่ส่งให้แก่จำเลย โดยในระยะแรกจำเลยไม่ได้คัดค้านการขึ้นราคาเบียร์ที่โจทก์ส่งให้ แต่ต่อมาจำเลยได้คัดค้าน ไม่ยอมให้โจทก์ขึ้นราคาเบียร์ โจทก์จึงได้งดการส่งเบียร์ให้แก่จำเลยต่อไป แต่ยังอ้างว่าจำเลยยังคงต้องซื้อเบียร์จากโจทก์ตามสัญญาต่อไป จำเลยให้การปฏิเสธและอ้างว่าสัญญาย่อมไม่ผูกพันจำเลยอีกต่อไป จำเลยสามารถจัดซื้อเบียร์จากที่ใดก็ได้ ศาลสวิสวินิจฉัยว่า เนื่องจากพฤติการณ์แวดล้อมได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างสำคัญ หากต้องบังคับกันตามสัญญาจะทำให้อีกฝ่ายต้องเสียหายอย่างร้ายแรง ดังนั้นตามหลักสุจริต ศาลจึงให้สัญญานี้ระงับลง

แต่อย่างไรก็ตามศาลสวิส จะนำหลักสุจริตตามมาตรา 2 มาใช้อย่างจำกัดและระมัดระวัง ซึ่งหากเป็นความผิดของผู้กระทำนั้นเอง ศาลสวิสจะถือว่ามิพฤติการณ์ที่ไม่สุจริตจะอ้างเพื่อให้พ้นความผูกพันไม่ได้ ตัวอย่างเช่นในคดี Atar C.D. V. Swiss Illustrated Press ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยผู้รับพิมพ์หนังสือได้ทำการต่อสัญญาพิมพ์หนังสือ หั๋งๆ ที่รู้ย่อว่าในภาวะสงครามราคากระดาษย่อมสูงขึ้นเป็นอย่างมาก และเป็นการยากที่จะจัดหากระดาษ ศาลสวิสวินิจฉัยว่า สัญญาจะต้องผูกพันจำเลย เนื่องจากจำเลยได้เล็งเห็นแล้วว่าต้องมีความลำบากในการจัดหากระดาษอยู่แล้ว ยังคงต่อสัญญาออกไปอีก ย่อมเป็นการไม่สุจริต และจำเลยไม่ได้พิสูจน์ว่าหากปฏิบัติตามสัญญาต่อไปแล้ว จะเกิดความเสียหายแก่ตนเองอย่างร้ายแรง เป็นการปฏิบัติตามสัญญาที่ยากลำบากอย่างไม่สมควรอย่างยิ่ง

จากที่ได้กล่าวมา ศาลสวิสมีแนวความคิดในการนำหลักสุจริตตามมาตรา 2 มาใช้อย่างจำกัดตามความจำเป็น ไม่พร่ำเพรื่อ เป็นการนำมาใช้เฉพาะในกรณียกเว้นพิเศษ (Exceptional case) เฉพาะในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะเรื่องมาปรับใช้แล้วเท่านั้น โดยมีได้นำมาปรับใช้อย่างกว้างขวาง

3.2 หลักสุจริตตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศแรกที่น่าหลักสุจริตของกฎหมายโรมันมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง โดยถือว่าหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไป เป็นหลักแห่งความศรัทธาและเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่ง หลักสุจริตในภาษาเยอรมันเรียกว่า “Treu Und Glauben” มีความหมายในลักษณะที่เป็นนามธรรม ไม่สามารถวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนชัดเจน มีบทบาทหน้าที่หรือเป็นเครื่องมือในการควบคุมมาตรฐานความประพฤติของคนในสังคม เพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริง หลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน มาตรา 242 ซึ่งเป็นหลักทั่วไป บัญญัติไว้ว่า

“The debtor is obliged to perform in such a manner as good faith requires, regard being kind paid to general practice.”

แปลว่า

“ลูกหนี้จะต้องทำการชำระหนี้โดยสุจริต ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย”

บทบัญญัติตามมาตรา 242 ของเยอรมัน เป็นหลักกฎหมายทางจริยธรรม (Principle of Legal Ethics) ซึ่งถือว่าเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งเยอรมันทั้งระบบ⁴⁸ คู่สัญญาจะถูกควบคุมให้มีการปฏิบัติชำระหนี้ต่อกัน โดยสุจริต เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของสัญญา โดยศาลเยอรมันจะใช้บทบัญญัติตามมาตราดังกล่าวอย่างกว้างขวาง ทำให้ระบบกฎหมายแพ่งของเยอรมันสามารถปรับใช้กับสถานการณ์ของสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมได้ทุกรณี

ประเทศเยอรมันได้นำเอาหลักสุจริตไปใช้โดยมีหลักการและขอบเขตดังนี้⁴⁹

1) เพื่อใช้พัฒนาและส่งเสริมให้กฎหมายสัญญา มีความสมบูรณ์ และอำนวยความสะดวกยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบางกรณีหากกฎหมายหรือสัญญาใดๆ ไม่ได้มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลจะต้องนำหลักสุจริตมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรม มากำหนดหน้าที่เพิ่มเติมของคู่สัญญา⁵⁰ หรือเรียกว่า “หน้าที่ข้างเคียง” (Nebenpflicht)

ดังเช่น กรณีที่ผู้เช่าได้ขอเช่าตึกจากผู้ให้เช่า 1 ห้องเพื่อทำกิจการขายหนังสือทุกประเภท จากจำนวนห้องเช่าที่ผู้ให้เช่ามีอยู่ 2 ห้องซึ่งอยู่ติดกัน และต่อมาผู้ให้เช่าได้ให้บุคคลอื่นมาเช่าตึกที่

⁴⁸ Cohn, E.J., Manual German Law, P.79.; Norbert Horn, hein KotZ and Hans G. Laser, An Introduction German Private and commercial Law, P.135.

⁴⁹ รศ.ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, กฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14, 2548, หน้า83.

⁵⁰ Horn, kotz and Leser, An Introduction to German Private And Commercial Law, p 138-139.

เหลืออีก 1 ห้องเพื่อทำกิจการขายหนังสือทุกประเภทเช่นเดียวกันกับผู้เช่า กรณีเช่นนี้ศาลเยอรมันตัดสินว่า ผู้ให้เช่ามีสัญญาไว้โดยปริยายกับผู้เช่าเดิมว่าจะไม่ให้ผู้อื่นเช่าตึกที่เหลือเพื่อทำกิจการอย่างเดียวกันกับผู้เช่า ซึ่งเท่ากับว่าศาลได้กำหนดหน้าที่ของผู้ให้เช่าขึ้นใหม่โดยที่ในสัญญาไม่ได้มีการตกลงกันเช่นว่านี้เลย

2) เพื่อใช้แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงสัญญาในกรณีที่มีเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดเกิดขึ้น ซึ่งหากจะต้องบังคับกันตามข้อตกลงเดิมในสัญญา ก็จะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องรับภาระอย่างหนักหน่วงเดิม ในกรณีเช่นนี้ศาลเยอรมันจะเข้ามาแก้ไขสัญญาเสียใหม่ตามความเหมาะสมและตามความเป็นธรรม

ดังเช่นในคดี Revalorization case 1923 ที่ศาลเยอรมันนำเอาหลักสุจริตในมาตรา 242 มาปรับใช้ โดยให้กำหนดราคาในสัญญาจ้างนองเสียใหม่ตามอัตราที่เหมาะสม เนื่องจากในช่วงปี ค.ศ. 1921 - 1923 เกิดภาวะเงินเฟ้ออย่างรุนแรง ทำให้ค่าเงินมาร์คในช่วงเวลานั้นกับค่าเงินมาร์คในช่วงก่อนเกิดภาวะเงินเฟ้อมีความแตกต่างกันอย่างมาก การที่ผู้จ้างนองนำเงินจำนวนที่เท่ากับที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาจ้างนองมาไถ่ถอนไปจากผู้รับจ้างนองในช่วงเวลาที่เงินเฟ้อนั้น ทำให้ผู้รับจ้างนองเสียเปรียบ เพราะจำนวนเงินที่ไถ่ถอนกันตามสัญญาจ้างนองเมื่อคิดตามอัตราตามภาวะในขณะที่เกิดเงินเฟ้อแทบจะไม่มีมูลค่าเลย

3) เพื่อใช้ขจัดความไม่ถูกต้องชอบธรรมต่างๆ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อความยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาทางธุรกิจ (Controls of the General Conditions of Business) โดยคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามด้วยความสุจริต หากข้อความตกลงใดๆ ในสัญญาขัดแย้งกับหลักดังกล่าว ข้อสัญญานั้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับ (Nullified)⁵¹ โดยศาลเยอรมันจะพิจารณาว่า เงื่อนไขข้อตกลงในสัญญาธุรกิจที่เป็นสัญญาสำเร็จรูป (Standard terms) ได้มีการกำหนดเพื่อประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยมีการยกเว้นความรับผิดชอบของตนเองไว้ (Excluding Liability) เป็นการขัดต่อหลักสุจริตหรือไม่ และศาลเยอรมันจะตีความข้อตกลงหรือเงื่อนไขนั้น ให้เป็นคุณแก่ฝ่ายที่ไม่ได้มีส่วนในการกำหนดข้อสัญญาที่ให้ยกเว้นนั้น

ดังเช่นคดีที่เกิดขึ้นใน ค.ศ. 1957 เป็นคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางธุรกิจการซื้อขายบ้านพร้อมที่ดิน โดยในข้อสัญญาได้กำหนดเงื่อนไขยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขาย ที่จะไม่รับประกันคุณภาพของบ้านที่สร้างขึ้นบนที่ดิน แต่กำหนดให้ผู้ซื้อไปเรียกร้องเอากับผู้สร้างและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการสร้างบ้านรายอื่นๆ เอง ซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจนว่าผู้ขายมีเจตนาที่จะปิดความรับผิดชอบไปให้แก่ผู้อื่น ซึ่งในกรณีนี้ศาลเยอรมันวินิจฉัยว่า การที่ผู้ขายมอบสิทธิเรียกร้องให้แก่ผู้ซื้อไปเรียกร้องเอาเอง

⁵¹ Horn, kotz and Leser, An Introduction to German Private And Commercial Law, p143.

เป็นการขัดต่อหลักสุจริต ข้อตกลงดังกล่าวนี้ใช้ไม่ได้ ผู้ขายยังคงต้องรับผิดชอบในความบกพร่องของบ้านที่สร้างขึ้นนั้น

ตามที่ได้กล่าวแล้ว ศาลเยอรมันได้ใช้บทบัญญัติหลักสุจริตอย่างกว้างขวางในการตีความจนทำให้เกิดหลักกฎหมายปลีกย่อยอื่นๆ อีกมากมาย เพื่อให้ขอบเขตการใช้หลักสุจริตมีความกว้างขวางมากขึ้น (Extensive Application)⁵² ศาลจะนำเอาหลักสุจริตมาใช้เกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคล การกำหนดเงื่อนไขอันไม่เป็นธรรมในสัญญาทางธุรกิจที่เกิดขึ้นระหว่างพ่อค้า โดยศาลอาจกำหนดสิทธิและหน้าที่บางอย่างให้คู่สัญญาปฏิบัติ โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ตามความเหมาะสม ซึ่งอาจรวมถึงการนำหลักสุจริตไปปรับใช้กับเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดว่าจะเกิดขึ้น เช่น ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ ภัยธรรมชาติ เป็นต้น เพื่อปรับปรุงแก้ไขสัญญาให้เกิดความเป็นธรรม ถูกต้องและเหมาะสมกับสถานการณ์ตามความเป็นจริง และเพื่อให้การใช้หลักสุจริตครอบคลุมถึงกรณีอื่นๆ กฎหมายเกี่ยวกับหลักสุจริตจึงรับเอาหลักกฎหมายธรรมชาติและหลักสิทธิมนุษยชน เข้ามาสู่ระบบกฎหมายแพ่งของเยอรมันด้วย⁵³

นอกจากนี้แล้วศาลเยอรมันได้นำหลักสุจริตตามมาตรา 242 มาปรับใช้เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดความประพฤติของบุคคลเกี่ยวกับการทำสัญญา แม้ว่าคู่สัญญาจะได้ใช้สิทธิของตนตามสิทธินั้น ซึ่งทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องรับภาระหนักเพิ่มขึ้น โดยศาลเยอรมันจะนำเอาหลักสุจริตมาปรับแก้ไขสัญญาให้เกิดความเป็นธรรม และเหมาะสมถูกต้อง รวมถึงอาจกำหนดให้ผู้ที่ใช้สิทธินั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในการกระทำละเมิดด้วย

ต่อมาในปี ค.ศ. 1976 เยอรมันได้การประกาศใช้ Act to regulate the Law of general Conditions of Business 1976 (มาตรา 7) ที่กำหนดให้ข้อตกลงที่ขัดต่อหลักสุจริตเป็นโมฆะ⁵⁴ ซึ่งเท่ากับว่าเยอรมัน ได้พยายามพัฒนากฎหมายในเรื่องของหลักสุจริตให้เข้าไปมีส่วนในการควบคุมและกำกับปรับใช้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องการค้าและธุรกิจมากขึ้นอย่างชัดเจน จนเกิดการพัฒนากฎหมายใหม่ๆ ขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่อง เพื่อสามารถนำหลักสุจริตไปปรับใช้อย่างเหมาะสมกับสภาพของสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปได้ตลอดเวลา

⁵² Cohn, E.J., Manual German Law, P.101.

⁵³ Horn, kotz and Leser, An Introduction to German Private And Commercial Law, p137. Nigel G. Foster, German Law and Legal System. P200.

⁵⁴ Konrad Zweigert, Hein Kotz, An Introduction to Comparative Law Vol II, p12.

3.3 หลักสุจริตตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ได้มีการบัญญัติซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นแม่บทของหลักสุจริตไว้ในมาตรา 1134 วรรค 3 ที่บัญญัติว่า “Contract must be executed in good faith” มีความหมายว่า “สัญญาต้องได้รับการปฏิบัติโดยสุจริต” ซึ่งเห็นได้ว่ามีความหมายในลักษณะเช่นเดียวกันมาตรา 242 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายแพ่งสวิส แม้ว่าจะมีเนื้อหาสาระที่สำคัญที่ตรงกัน แต่ในทางปฏิบัติศาลฝรั่งเศสกลับนำไปปรับใช้น้อยมาก ทั้งที่เนื้อหาของบทบัญญัติในมาตรา 1134 วรรค 3 ดังกล่าวมีความชัดเจนในทฤษฎีที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมด และทั้งๆ ที่มีคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาโดยสุจริตเป็นจำนวนมาก⁵⁵ โดยอาจเกิดจากเหตุผลดังนี้

1) เนื่องจากฝรั่งเศสเห็นว่ามาตรา 1134 วรรค 3 มีขอบเขตกว้างขวางไม่แน่นอน มีลักษณะเป็นนามธรรม “Wide ranging principle”⁵⁶ ทำให้การนำมาปรับใช้ยากที่จะกำหนดขอบเขตที่แน่นอนได้ เนื่องจากมีลักษณะทั่วไปกว้างๆ ไม่อาจกำหนดให้มีเนื้อหาที่ชัดเจนไว้ล่วงหน้าได้ และการนำไปปรับใช้ต้องยึดหยุ่นตามสถานการณ์

2) เนื่องจากศาลฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปให้มีความเป็นธรรม โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายอื่น เช่น บทบัญญัติในเรื่องความรับผิดในทางละเมิด มาตรา 1382 ที่บัญญัติว่า “Any act by which a person causes damage to another binds the person by whose fault the damage occurred to repair such damage” ได้แก่ หลักความรับผิดในการต่อรองทำสัญญา ต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตยึดหลักคุณธรรมและมีความไว้วางใจต่อกัน หรือหลักการใช้สิทธิเกินส่วนหรือโดยไม่ชอบ (abuse of rights) ที่กำหนดว่าบุคคลต้องใช้สิทธิโดยชอบธรรม และเหมาะสมโดยไม่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนและได้รับความเสียหายจากการใช้สิทธิของตน ซึ่งหลักกฎหมายนี้ฝรั่งเศสได้พัฒนาโดยการตีความด้วยผลที่มุ่งหมาย (Teleological interpretation)⁵⁷ โดยศาลฝรั่งเศสสามารถวินิจฉัยตามหลักความเป็นธรรมตามลักษณะแห่งคดีที่เกิดขึ้น โดยการปรับเข้ากับมาตรา 1382 ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานในเรื่องความรับผิดในทางละเมิดของกฎหมายฝรั่งเศส ที่กำหนดให้ผู้ที่กระทำต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากผลการกระทำผิดของตนเอง

⁵⁵ Barry, Nicholas, The French Law of Contract, p153.

⁵⁶ Barry, Nicholas, *เรื่องเดียวกัน*, p154.

⁵⁷ Henry P. de vries, Civil Law and the Anglo-American Lawyer, p258.

3) นอกจากนี้แล้ว เหตุสำคัญที่ฝรั่งเศสไม่นำบทบัญญัติตามมาตรา 1134 วรรค 3 มาปรับใช้กับสัญญา โดยศาลฝรั่งเศสจะไม่เข้ามาแทรกแซงในการทำสัญญา เนื่องมาจากฝรั่งเศสยึดหลักเสรีภาพการทำสัญญาหรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) ซึ่งเป็นแนวคิดทางเสรีนิยม และแนวคิดในเรื่องหลักสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งเป็นอิทธิพลแนวคิดกฎหมายในยุคที่ฝรั่งเศสจัดทำประมวลกฎหมายนโปเลียน ในคริสต์ศตวรรษที่ 19⁵⁸

ตามที่กล่าวมา แม้ว่าฝรั่งเศสจะมีบทบัญญัติมาตรา 1134 วรรค 3 เป็นบทหลักทั่วไปของหลักสุจริต แต่ด้วยแนวคิดทางกฎหมายทำให้ศาลฝรั่งเศสแทบจะไม่ได้นำมาตราดังกล่าวมาปรับใช้เลย แต่ศาลกลับนำเอาบทมาตรา 1382 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปในทางละเมิดมาใช้อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิตามสัญญา หรือสิทธิตามกฎหมายอื่นๆ ก็ตาม ซึ่งอาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า หลักสุจริตของฝรั่งเศสไปปรากฏไว้ในกฎหมายละเมิดนั่นเอง

3.4 หลักสุจริตตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

อังกฤษเป็นต้นแบบของระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ถือเอาจารีตประเพณีและแนวคำพิพากษาของศาลในอดีตมาพัฒนาเป็นหลักกฎหมาย ซึ่งมีกฎเกณฑ์แน่นอนตายตัวไม่ยืดหยุ่น ทำให้การแก้ไขปรับปรุงทำได้ลำบาก และไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ผลของคำพิพากษาของศาลระบบ Common Law ทำให้คู่ความเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือความเสียหายของตนไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเพียงพอตามที่ต้องการ เช่น ในคดีที่ผู้ว่าจ้างฟ้องผู้รับจ้างว่าผิดสัญญาจ้างก่อสร้าง ศาลระบบ Common Law จะพิพากษาให้ผู้รับจ้างใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่จะไม่พิพากษาให้ผู้รับจ้างทำการก่อสร้างให้ตามสัญญา ซึ่งไม่ตรงกับความต้องการของผู้ว่าจ้าง หรือในคดีที่ผู้ซื้อฟ้องผู้ขายที่ดินว่าผิดสัญญาซื้อขายที่ดินโดยผู้ขายไม่ยอมโอนที่ดินให้ผู้ซื้อ ศาลระบบ Common Law ก็จะพิพากษาให้ผู้ขายชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ซื้อ โดยไม่พิพากษาให้ผู้ขายต้องโอนที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งไม่ตรงกับความต้องการของผู้ซื้อเพราะผู้ซื้อต้องการได้ที่ดินไม่ยอมจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทน โดยที่ศาลระบบ Common Law ไม่อาจเยียวยาให้ความเป็นธรรมได้ จนต่อมามีผู้ไปถวายฎีกาต่อกษัตริย์เพื่อขอความเป็นธรรม กษัตริย์จึงได้มอบให้ The Chancellor เป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยคดี ในลักษณะที่เป็นหน่วยงานที่เรียกว่า “Chancery” ใน

⁵⁸ Rene david and Henry P.de vries, The French Legal System: An Introduction to Civil System, p123.

ภายหลังจึงได้มีสภาพเป็นศาลอย่างแท้จริงเรียกว่า “ศาลชานเซอร์รี่”⁵⁹ (The Chancery Court หรือ Court of Chancery)

หลักกฎหมายที่ Court of Chancery นำไปใช้แก้ไขความไม่เหมาะสมหรือความไม่เป็นธรรมแทนจารีตประเพณีหรือกฎหมายระบบ Common Law ก็คือ หลักความยุติธรรม (Equity) ซึ่งได้พัฒนาจนเป็นหลักกฎหมายขึ้นมาควบคู่กับระบบ Common Law ที่มีกฎหมายที่แน่นอนตายตัวเคร่งครัด⁶⁰ และในบางครั้งก็เรียกว่าศาล Equity หลักสุจริตในประเทศอังกฤษจึงเป็นเรื่องของแนวความคิดของ Chancellor ที่เป็นผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดี ที่จะเข้าไปแทรกแซงแก้ไขความไม่เป็นธรรมของระบบ Common Law โดยใช้หลักมโนธรรมที่ดีเป็นเครื่องมือ ซึ่งหากเป็นคดีที่ผู้ซื้อฟ้องผู้ขายที่ดินว่าผิดสัญญาซื้อขายที่ดินโดยผู้ขายไม่ยอมโอนที่ดินให้ผู้ซื้อ และผู้ซื้อมีความประสงค์ที่จะได้ที่ดิน ศาล Equity ก็จะพิพากษาให้ผู้ขายโอนที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ

Court of Chancery จะเป็นอิสระจากศาลระบบ Common Law โดยในการแก้ไขความไม่เป็นธรรมนั้น Chancellor ซึ่งจะทำหน้าที่ในการตัดสินคดีจะนำเอาหลักมโนธรรมสำนึกของตนเองมาปรับกับข้อเท็จจริงของแต่ละคดีเป็นเรื่องราว ไป โดย Chancellor จะพิจารณาถึงเจตนาอันแท้จริงเป็นสำคัญ และในกรณีที่ศาล Common Law และศาล Equity ขัดแย้งกัน จะถือเอาหลักกฎหมายยุติธรรม (Equity) เป็นข้อยกเว้น⁶¹ ดังเช่น กรณีที่สัญญาทำขึ้นโดยการฉ้อฉลของคู่สัญญาอีกฝ่าย Chancellor ซึ่งจะทำหน้าที่ในการตัดสินคดีในศาล Equity จะพิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเป็นสำคัญ⁶² โดยจะให้มีการเยียวยาความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย ที่เข้าทำสัญญาโดยถูกข่มขู่หรือถูกหลอกลวงให้เข้าทำสัญญา และจะห้ามเจ้าหน้าที่ขณะคดีบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล Common Law หรือในกรณีที่คู่กรณีทำข้อตกลงขึ้นโดยไม่ได้ทำเป็นหนังสือ ซึ่งศาล Common Law จะบังคับให้เฉพาะสัญญาที่ทำตามแบบเท่านั้น แต่ศาล Equity จะให้คู่สัญญาที่ตกลงกันนั้นปฏิบัติชำระหนี้ตามปกติ หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันในส่วนของตนที่ได้ตกลงไว้ไปแล้ว

แม้ว่าศาล Common Law จะไม่ได้นำเอาหลักสุจริตมาใช้ แต่ Common Law ก็มีการแก้ไขความไม่เป็นธรรม โดยการสร้างหลักกฎหมายต่างๆ เพื่อเข้ามาควบคุมและแก้ไขความไม่เป็นธรรมได้แก่

⁵⁹ ปัจจุบันเป็นศาลแผนกหนึ่งในระบบศาลชั้นต้น (High Court of Justice) ของอังกฤษ

⁶⁰ ศ.ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา*, หน้า 313.; Connor, J.F.O., *Good Faith in International Law*, p41.

⁶¹ ดร.สุนัย มโนมัยอุดม, *ระบบกฎหมายอังกฤษ*, ประมวลวงศัวิทยา, กรุงเทพมหานคร, หน้า 62-63.

⁶² ศ.ชานันท์ ทรัพย์วิเชียร, *ระบบกฎหมายอังกฤษ*, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร, 2529, หน้า152.

ก) หลักการตีความสัญญาโดยใช้หลัก Contra Proferentem Rule ซึ่งเป็นหลักที่ศาลจะตีความสัญญาที่มีข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไปในทางที่เป็นคุณประโยชน์แก่คู่สัญญาที่อ้างเอาข้อสัญญาดังกล่าวน้อยที่สุด เช่นในกรณีที่ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพจะอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่จะไม่รับผิดชอบตามสัญญาที่มีต่อผู้บริโภค ศาล Common Law จะตีความเพื่ออ้างไม่ได้

ข) การตีความสัญญาโดยใช้หลัก Fundamental Breach ซึ่งเป็นกรณีที่มีการทำผิดสัญญาอันเป็นรากฐานหรือหัวใจสำคัญของสัญญา ศาล Common Law จะสันนิษฐานว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนา ยกเว้นหรือจำกัดข้อสัญญานั้นไว้ เช่น คดี Linox's Brother V. Lewis & Peach ที่มีข้อเท็จจริงว่าคู่สัญญาทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาหรือเป็นรากฐานสำคัญของสัญญาหรือหัวใจสำคัญของสัญญา แต่ผู้ขายส่งมอบผิดไปจากสัญญาเป็นอย่างมาก ผู้ขายจะอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

ค) การตีความสัญญาโดยใช้หลัก Condition และ Warranty ซึ่งเป็นกรณีที่มีการผิดสัญญาที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา (Warranty) คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถบอกเลิกสัญญาได้ แต่ถ้าเป็นการผิดสัญญาในส่วนที่ไม่ได้เป็นสาระสำคัญ (Condition) คู่สัญญาจะบอกเลิกสัญญาไม่ได้ แต่เรียกค่าเสียหายได้

นอกจากนี้ศาลอังกฤษยังได้สร้างหลักความยุติธรรม (Equity) ขึ้นมาเยียวยาในกรณีที่กฎหมาย Common Law มีความแข็งกระด้างจนไม่อาจอำนวยความสะดวกได้ โดยการยอมรับและส่งเสริมความสุจริตในทางอ้อมในลักษณะที่นำเอาหลักมโนธรรมมาใช้ ในขอบเขตดังนี้

1) ในสัญญาขั้นต้นที่นำไปสู่สัญญาหลัก(Collateral Contract) ซึ่งสัญญานี้เกิดจากการให้คำสัญญาหรือถ้อยคำใดๆ ที่มุ่งใจให้ผู้รับคำสัญญาหรือถ้อยคำนั้นตกลงเข้าทำสัญญาหลักกับผู้ให้คำสัญญาหรือถ้อยคำหรือหรือกับบุคคลอื่น เช่น ในคดี Brikom Investment Ltd. V. Carr ที่มีข้อเท็จจริงว่า คู่กรณีทำสัญญาเช่าแฟลตกันเป็นระยะเวลา 99 ปี ก่อนทำสัญญาเช่ากัน ผู้ให้เช่ารับปากกับผู้เช่าว่าจะออกเงินค่าซ่อมแซมหลังคาแฟลตเอง แต่สัญญาเช่ากลับมีข้อความว่าผู้เช่าต้องจ่ายเงินค่าซ่อมแซมหลังคาแฟลตให้แก่ผู้ให้เช่าตามส่วน ผู้เช่าปฏิเสธที่จะจ่ายเงินค่าซ่อมแซมเนื่องจากผู้ให้เช่าเคยสัญญาว่าจะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายส่วนนี้เอง ผู้ให้เช่าจึงฟ้องให้ผู้เช่าชำระเงินตามสัญญา ศาลยกฟ้องโดยให้เหตุผลว่าผู้ให้เช่าต้องซ่อมแซมสถานที่เช่าด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองตาม Collateral Contract ที่เกิดขึ้นก่อนสัญญา⁶³

2) ในหลักกฎหมายปิดปาก แม้ว่าจะมีการการให้ค่าตอบแทน(Consideration) อันใดแก่กัน แต่ศาลก็นำเอาความสุจริตมาตัดสินได้ เช่นคดี Central London Property Trust Ltd. V. High

⁶³ ศศ. พิณัย ฌ นคร, *หลักกฎหมายสัญญาของประเทศไทย*.

Trees House Ltd. มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ให้จำเลยเช่าแฟลตคิดค่าเช่าปีละ 2,500 ดอลลาร์ ต่อมาเกิดสงครามทำให้ไม่มีผู้เช่า โจทก์จึงตกลงเป็นหนังสือลดค่าเช่าให้แก่จำเลยเป็นปีละ 1,250 ดอลลาร์ ตลอดมา ต่อมาสงครามสงบลงทำให้มีผู้เช่าแฟลตตามปกติอีกครั้ง โจทก์จึงมีสิทธิเรียกให้จำเลยชำระค่าเช่าตามอัตราเดิมได้เสมอ นับแต่ที่ได้มีการบอกกล่าว

3) ในกรณีเกี่ยวกับความสำคัญผิดของคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายได้สำคัญผิดในส่วนที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับวัตถุแห่งสัญญา แม้ว่าจะเป็นเหตุที่ศาลอาจให้สัญญาตกไปโดยอาศัยหลัก equity ได้ตามพฤติการณ์แห่งคดีที่ศาลสามารถกระทำได้โดยไม่ก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่นุคคลภายนอก เช่นในคดี *Tamplin V. James*. ข้อเท็จจริงมีว่า ผู้เสนอราคาสูงสุดในการขายทอดตลาดร้านขายสุรา โดยเสนอราคาสูงสุดด้วยความสำคัญผิดว่าร้านขายสุรานั้นรวมพื้นที่บางส่วนด้วย แต่ความจริงแล้วผู้ขายไม่ได้ขายพื้นที่ดังกล่าวและพื้นที่นั้นมีบุคคลภายนอกเช่าอยู่แล้ว ผู้เสนอราคาจึงปฏิเสธที่จะซื้อร้านขายสุราโดยอ้างว่าสำคัญผิด ศาลมีคำสั่งให้ผู้เสนอราคาซื้อร้านสุรานั้นเพราะไม่ปรากฏความเคลือบคลุมในข้อสัญญา ผู้เสนอราคาไม่อาจยกเหตุความสำคัญผิดขึ้นมาเป็นข้อหลบเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้

4) ในเรื่องการใช้อิทธิพลโดยไม่เป็นธรรมเป็นการกระทำที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งใช้อิทธิพลเหนือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หลักการนี้หลัก equity นำมาใช้บังคับได้กว้างขวางกว่าการข่มขู่ต่อชีวิตหรือร่างกาย เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย Common Law โดยให้รวมไปถึงการใช้อิทธิพลโดยไม่เป็นธรรมด้วย

หลักสุจริตตามกฎหมายอื่นของอังกฤษ

ถึงแม้ว่าประเทศอังกฤษจะใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่นำเอาจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลมาเป็นหลักกฎหมาย แต่ก็ถือว่าประเทศอังกฤษจะไม่มีหลักกฎหมายที่บัญญัติในเรื่องของ “หลักสุจริต” ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเสียเลย เพราะระบบกฎหมายของอังกฤษพบว่า “หลักสุจริต” ในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ.1906 (Marine Insurance Act 1906) ของประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติถึงหลักสุจริต ไว้ในมาตรา 17 ว่า “A contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith, and, if the utmost good faith be not observed by either party, the contract may be avoided by the other party”

และในมาตรา 18 (1) ได้กำหนดหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยต้องเปิดเผยข้อความจริงต่อผู้รับประกันภัย ว่า “Subject to the provisions of this section, the assured must disclose to the insurer, before the contract is concluded, every material circumstance which is known to the assured, and the assured is deemed to know every circumstance which, in the ordinary course of business, ought to be known by him. If the assured fails to make such disclosure, the insurer may

avoid the contract” และในมาตรา 18 (2) ที่ว่า “Every circumstance is material which would influence the judgment of a prudent insurer in fixing the premium, or determining whether he will take the risk”

ตามสัญญาประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษ เป็นสัญญาที่ต้องการความสุจริตอย่างยิ่ง (Utmost Good Faith) มีลักษณะคล้ายกับมาตรา 865 ว่าด้วยเรื่องประกันภัยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งในพระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ.1906 (Marine Insurance Act 1906) ของประเทศอังกฤษ หากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่สุจริตในการเข้าทำสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจบอกล้างสัญญานั้นได้⁶⁴ โดยความสุจริตนั้น ผู้เอาประกันภัยต้องแจ้งข้อความจริงอันเป็นสาระสำคัญทุกอย่างซึ่งผู้เอาประกันภัยได้ทราบ หรือควรจะได้ทราบตามปกติในทางธุรกิจต่อผู้รับประกันภัยก่อนที่สัญญาประกันภัยจะเกิดขึ้น หากผู้เอาประกันภัยปกปิดหรือละเลยไม่แจ้งข้อความจริงดังกล่าวไว้ให้ผู้รับประกันภัยทราบ ผู้รับประกันภัยอาจบอกล้างสัญญาประกันภัยได้ ปรากฎคำพิพากษาของศาลอังกฤษในคดี Rozanes V. Bowen ที่วินิจฉัยว่า สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ต้องอาศัยความสุจริตอย่างยิ่งของคู่สัญญา และในคดี Carter V. Boehm ศาลอังกฤษได้วินิจฉัยว่า หน้าทีในเรื่องของความสุจริตอย่างยิ่งนี้ไม่ได้กำหนดแต่เฉพาะฝ่ายผู้เอาประกันภัยเท่านั้น ผู้รับประกันภัยก็ควรต้องมีหน้าที่นั้นด้วย⁶⁵

ข้อความจริงที่พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ.1906 ของประเทศอังกฤษ ได้แก่ ข้อความจริงที่มีผลต่อการกำหนดจำนวนเบี้ยประกันภัย หรือในการที่ผู้รับประกันภัยเข้าเสี่ยงภัยโดยการเข้ารับประกันภัยหรือไม่ ส่วนข้อความใดที่เป็นสาระสำคัญนั้น ใช้มาตรฐานในการพิจารณาอย่างวิญญูชนในฐานะที่เป็นผู้เอาประกันภัยเป็นหลักในการพิจารณา ว่าบุคคลที่อยู่ในฐานะที่เป็นผู้เอาประกันภัยรายอื่นถือว่าข้อความจริงนั้นเป็นสาระสำคัญหรือไม่ โดยไม่ได้ถือเอาตามความเห็นของผู้รับประกันภัย โดยข้อความที่แถลงซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญก็ต่อเมื่อมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของผู้รับประกันภัยในการกำหนดเบี้ยประกันหรือการตัดสินใจว่าจะรับทำสัญญาประกันภัยนั้นหรือไม่

หน้าที่ที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องเปิดเผยข้อความจริงนั้น เป็นหน้าที่ที่จะต้องแถลงหรือบอกแก่ผู้รับประกันภัยโดยไม่ต้องสอบถาม แต่หน้าที่ที่จะไม่แถลงข้อความจริงอันเป็นเท็จนั้นผู้เอาประกันไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อความจริงแต่ได้แถลงหรือแสดงข้อความที่เป็นสาระสำคัญโดยไม่ว่าจะมีการสอบถามหรือไม่

⁶⁴ ศ.(พิเศษ) อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศว่าด้วยการรับขนของทางทะเลและการประกันภัยทางทะเล*, หน้า 226.

⁶⁵ ประมวล จันทรชิวะ, *การประกันภัยทางทะเล: โครงการตำราวิทยาลัยการขนส่งและโลจิสติกส์*, หน้า 19-20.

3.5 หลักสุจริตตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้จะเป็นที่ทราบกันดีโดยทั่วไปว่าประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งถือเอาจารีตประเพณีและแนวคำพิพากษาของศาลเป็นหลักกฎหมาย แต่สหรัฐอเมริกาที่มีความพยายามในการที่จะบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่อง “หลักสุจริต” โดยพบว่าในการดำเนินงานของ The Nation Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL)⁶⁶ ได้จัดทำร่างกฎหมายพาณิชย์ที่เรียกว่า Uniform Commercial Code⁶⁷ เพื่อให้มลรัฐต่างๆ นำไปใช้เป็นแบบในการออกกฎหมายภายในรัฐ โดยใน Uniform Commercial Code ได้เขียนถึง “หลักสุจริต” ไว้ในมาตราต่างๆ ดังนี้

มาตรา 1-201(19) ให้ความหมายของคำว่า “สุจริต” (Good Faith) ไว้ว่า “Good Faith means honesty in fact in the conduct or transaction concerned” แปลความได้ว่า “สุจริต หมายถึง ความซื่อสัตย์แท้จริงในการจัดการกิจการที่เกี่ยวข้อง”

มาตรา 1-203 เขียนไว้ว่า “Every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement.” แปลว่า “สัญญาใด ๆ หรือหน้าที่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้หลักสุจริตเป็นพันธกรณีไม่ว่าจะเป็นปฏิบัติตามหรือการบังคับใช้”

ในมาตรา 2-103(1) (b) เขียนไว้ว่า “In the case of a merchant, honesty in fact and the observance of reasonable commercial standard of their dealing in trade” มีความหมายว่า “พ่อค้าจะต้องมีความซื่อสัตย์ และยึดถือปฏิบัติตามกฎเกณฑ์มาตรฐานอันชอบด้วยเหตุผลในการติดต่อทางการค้าด้วยความชอบธรรม”

ในมาตรา 2-302 (1) เขียนไว้ว่า “If the court as a matter of law finds the contract or any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result.” มีความหมายว่า “ถ้าศาลเห็นว่าสัญญาหรือข้อสัญญาใดมีการเอาเปรียบ ศาล

⁶⁶ องค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหากำไร มีจุดมุ่งหมายในการพัฒนากฎหมายในรูปแบบ Uniform Acts เพื่อส่งเสริมให้กฎหมายระหว่างมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกามีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

⁶⁷ James J. White & Robert S. Summers, Handbook of law under the Uniform Commercial Code, (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1980), p128.

อาจปฏิเสธที่จะบังคับให้ตามสัญญา หรืออาจจะบังคับให้ตามสัญญาในส่วนอื่น หรือศาลอาจจะกำหนดให้มีการบังคับใช้ข้อสัญญาอย่างจำกัด”

และใน (2) ของมาตราดังกล่าวได้เขียนไว้ว่า “when it is claimed or appears to the court that contract or any clause thereof may be unconscionable the parties shall be afforded a reasonable opportunity to present evidence as to its commercial sitting, purpose and effect to aid the court in making the determination.” ซึ่งมีความหมายว่า “เมื่อมีข้อเรียกร้องว่าสัญญาหรือข้อสัญญาเป็นการเอาเปรียบ ศาลอาจให้ผู้เรียกร้องเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเพณีและวัตถุประสงค์ในทางค้า”

ส่วนในมาตรา 2-305 (2) เขียนไว้ว่า “A price to be fixed by the seller or by the buyer means a price for him to fix in good faith” หมายความว่า “การกำหนดราคาสินค้าโดยผู้ขายที่ดีหรือผู้ซื้อที่ดี ราคาที่กำหนดนั้นจะต้องกำหนดขึ้นโดยสุจริต”

จุดประสงค์ของ Uniform Commercial Code เพื่อให้เป็นหลักกฎหมายพาณิชย์พื้นฐาน และกำหนดให้มีหลักสุจริตในเรื่องการปฏิบัติชำระหนี้และการบังคับใช้ข้อตกลงและข้อผูกพันใด ๆ ในการทำธุรกรรมเชิงพาณิชย์

อย่างไรก็ตาม แนวคิดเรื่องหลักสุจริตให้มีการบังคับใช้ในการปฏิบัติและการบังคับใช้ในสัญญาทุกประเภทหรือหน้าที่ใดภายใต้ Uniform Commercial Code อย่างแพร่หลาย จะเห็นได้ชัดว่าหลักสุจริตเป็นเพียงแนวทางในการตีความสัญญาตามบริบทเชิงพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเกิดของสัญญา การปฏิบัติชำระหนี้ การบังคับชำระหนี้

ดังนั้น เท่าที่เห็นว่าแม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้ระบบกฎหมาย Common Law คล้ายกับประเทศอังกฤษ แต่ก็ได้มีความพยายามในการที่จะกำหนดความหมายของหลักสุจริตในทางพาณิชย์ เพื่อให้เกิดความเข้าใจและมีความชัดเจนในหลักสุจริตทางพาณิชย์มากขึ้น ทั้งนี้ Uniform Commercial Code ยังไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตาม โดยแนวความคิดของ The Nation Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์ต้องการเน้นถึงความซื่อสัตย์สุจริตตามกฎหมายเกณฑ์ทางการค้าด้วยความเป็นธรรม

บทที่ 4

บทวิเคราะห์

4.1 ปัญหาการใช้หลักสุจริตอย่างปะปนกันในทางแพ่งและทางพาณิชย์

โดยที่ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้กฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ รวมกันอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับเดียวกันมาเป็นเวลานาน และหลักสุจริตตามมาตรา 5 ที่เป็นหลักทั่วไปได้ถูกนำไปปรับใช้ทั้งในกรณีทางแพ่งและทางพาณิชย์ โดยไม่ได้มีการแบ่งแยกออกจากกัน จนเกิดความสับสนในการนำหลักสุจริตไปปรับใช้ในทางแพ่งหรือในทางพาณิชย์

ตามที่ได้ศึกษาพบว่า “หลักสุจริต” ตามที่บัญญัติในมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีความหมายในทางกว้างว่าเป็นหลักแห่งความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ มีที่มาจากหลักกฎหมายโรมัน โดยที่กฎหมายโรมันนั้นจะมีลักษณะที่มุ่งเน้นในทางที่เป็นกฎหมายแพ่ง ถือเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยบุคคล หนี้ และทรัพย์สิน และในการจัดทำประมวลกฎหมายของไทย ประเทศไทยในคราวที่เริ่มมีการจัดทำประมวลกฎหมายเป็นครั้งแรก คณะกรรมาธิการร่างกฎหมายมีความเห็นว่าการพาณิชย์ของประเทศสยาม ควรจะได้รับความคุ้มครองเหมือนอย่างในทางแพ่งธรรมดา ดังนั้นจึงได้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เข้าไว้เป็นประมวลเดียวกัน ซึ่งเมื่อได้พิจารณาข้อความตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แล้วจะพบว่ามีความหมายคล้ายกับมาตรา 2 วรรคหนึ่งของกฎหมายแพ่งสวีต ทั้งนี้เนื่องจากข้อความตามมาตรา 5 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีต้นแบบมาจากมาตรา 2 วรรคหนึ่งของกฎหมายแพ่งสวีต แต่ในประเทศสวีตมีการใช้หลักสุจริตตามมาตรา 2 อย่างจำกัด โดยนำไปใช้เฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้น เมื่อไม่มีข้อตกลงไว้ในสัญญาเท่านั้น การนำเอาหลักสุจริตมาใช้เพื่อค้นหาเจตนาธรรม หรือวัตถุประสงค์แห่งสัญญาจะเป็นการกำหนดหน้าที่เพิ่มเติมให้แก่คู่สัญญา และการนำหลักสุจริตไปใช้กับหลักกฎหมายปิดปาก (Doctrine of Estoppels) ก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาเท่านั้น โดยประเทศสวีตเซอร์แลนด์จะนำหลักสุจริตตามมาตรา 2 มาใช้อย่างจำกัดตามความจำเป็น ไม่พร่ำเพรื่อ เป็นการนำมาใช้ในกรณีเป็นข้อยกเว้นพิเศษ (Exceptional case) โดยที่ไม่มีการแบ่งแยกหลักสุจริตในทางแพ่งออกจากทางพาณิชย์และมีการใช้อย่างปะปนกันไป ทำให้การพัฒนาหลักสุจริตถูกจำกัดและยึดติดอยู่กับทางแพ่ง

ส่วนหลักสุจริตตามมาตรา 5 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น อาจจะสามารถกล่าวได้ว่าการกระทำที่ต้องการความสุจริตอยู่ 2 ประการ คือ การใช้สิทธิ และการชำระหนี้

1) การใช้สิทธิ

จากการศึกษาพบว่า การใช้สิทธิ หมายถึงการใช้อำนาจในการกระทำหรืองดเว้นการกระทำเพื่อให้ได้ประโยชน์ตามที่กฎหมายรับรอง ซึ่งคำว่า “สิทธิ” ตามมาตรา 5 นี้ มี 2 ประการ ได้แก่ สิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินที่เรียกว่าทรัพย์สิน และสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เหนือบุคคลเพื่อให้กระทำการหรือไม่กระทำการ ที่เรียกว่าบุคคลสิทธิ ซึ่งสิทธิทั้งสองประการดังกล่าวมีลักษณะเป็นสิทธิในทางแพ่ง

2) การชำระหนี้

ในทางกฎหมายในเรื่องนี้ คือ กฎหมายที่ใช้บังคับบุคคลสองประเภท ได้แก่ เจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยบุคคลทั้งสองมีนิติสัมพันธ์กัน 3 รูปแบบ คือ เจ้าหนี้เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ส่งมอบทรัพย์สิน หรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยนิติสัมพันธ์อาจเกิดจากนิติกรรม เช่น สัญญา หรือเกิดจากนิติเหตุ เช่น ละเมิด ลากมิควรถูกได้ หรือจัดการงานนอกสั่ง ซึ่งกฎหมายนี้มีลักษณะเป็นกฎหมายแพ่ง เนื่องจากหลักกฎหมายนี้ในแต่ละเรื่องไม่ว่าการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันวิสัยก็ดี การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงก็ดี การควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้และการเพิกถอนการฉ้อฉลก็ดี การโอนสิทธิเรียกร้องก็ดี ล้วนมีลักษณะของสภาพการบังคับในทางแพ่งทั้งสิ้น

และด้วยเหตุที่กฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ของไทยรวมเป็นประมวลเดียวกัน ในลักษณะที่คล้ายกับกฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ แต่แตกต่างกับประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้มีการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากกัน⁶⁸ โดยบัญญัติหลักสุจริตไว้ในมาตรา 1134 วรรค 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งก็ตาม ฝรั่งเศสยังคงยึดหลักหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) อย่างเคร่งครัด จนไม่อาจนำหลักสุจริตมาใช้ได้อย่างเต็มที่ในทางพาณิชย์ แต่ถึงกระนั้นก็ตามฝรั่งเศสก็ได้พยายามหาทางออกด้วยการใช้หลักกฎหมายในเรื่องละเมิดมาใช้แก้ไขเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในเรื่องทางพาณิชย์ได้

ส่วนประเทศเยอรมัน แม้ว่าจะมีบทบัญญัติเรื่องหลักสุจริตไว้ในมาตรา 242 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง แต่เยอรมันก็ได้มีการพัฒนากฎหมายพาณิชย์โดยการออกพระราชบัญญัติ Act to regulate the Law of general Conditions of Business 1976 ซึ่งเป็นกฎหมายที่

⁶⁸ การที่ฝรั่งเศสแยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกัน มีพื้นฐานมาจากเรื่องราวที่เกิดขึ้นทางประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวกับการค้าในแถบทวีปยุโรปและประเทศใกล้เคียง ตลอดจนประเพณีปฏิบัติในทางการค้าและการหลีกเลี่ยงข้อห้ามของศาสนจักรในเรื่องการให้กู้ยืมเงินที่มีการคิดดอกเบี้ยกัน

เกี่ยวกับธุรกิจพาณิชย์ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นการสนับสนุนว่าเยอรมันได้แยกกฎหมายแพ่งออกจากกฎหมายพาณิชย์ และได้บัญญัติหลักสุจริตในทางพาณิชย์ไว้ในมาตรา 7 ว่า “ข้อตกลงที่ขัดต่อหลักสุจริตเป็นโมฆะ” ซึ่งเท่ากับว่าเยอรมัน ได้พยายามพัฒนากฎหมายในเรื่องของหลักสุจริตในทางพาณิชย์ให้เข้าไปมีส่วนในการควบคุมและกำกับการทำนิติกรรมในทางพาณิชย์ เพื่อนำไปปรับใช้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการค้าและธุรกิจโดยเฉพาะมากขึ้นอย่างชัดเจน จนเกิดการพัฒนากฎหมายใหม่ๆ ขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่อง เพื่อสามารถนำหลักสุจริตไปปรับใช้อย่างเหมาะสมกับสภาพของสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปได้ตลอดเวลา

สำหรับประเทศอังกฤษ แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องหลักสุจริตในทางพาณิชย์ แต่อังกฤษก็สร้างระบบกฎหมายยุติธรรม (Equity) โดย Chancellor ซึ่งเป็นอิสระจากระบบ Common Law และนำเอาหลักมโนธรรมสำนึกของตนเองมาปรับกับข้อเท็จจริงของแต่ละคดีเพื่อแก้ไขปัญหาเป็นเรื่องราวๆ ไป

และในส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา ตามที่พบหลักสุจริตใน Uniform Commercial Code แต่ก็ยังไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงต้องขึ้นอยู่กับว่ามลรัฐใดจะนำหลักสุจริตที่ปรากฏใน Uniform Commercial Code ไปพัฒนาเป็นกฎหมายของแต่ละมลรัฐได้เพียงใด

แต่สำหรับประเทศไทย หลักกฎหมายในเรื่องหลักสุจริตตามมาตรา 5 ซึ่งถือว่าเป็นหลักทั่วไป และมีความหมายไปในทางความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ แต่ในความเป็นจริงแล้ว ศาลจะใช้ดุลยพินิจในการนำมาปรับใช้แก่คดีน้อยมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่เกี่ยวกับทางพาณิชย์ ซึ่งต่างจากหลักสุจริตเป็นการเฉพาะเรื่องที่ได้บัญญัติไว้ในมาตราต่างๆ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เป็นการกำหนดขอบเขตแห่งความสุจริต ให้มีความหมายเพียงความรู้หรือความไม่รู้ข้อเท็จจริงเฉพาะที่เกี่ยวกับกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ เท่านั้น จึงทำให้หลักสุจริตตามมาตรา 5 ไม่ได้มีลักษณะหรือความหมายในทางที่เป็นมโนธรรม คุณธรรม หรือจริยธรรม จนศาลนำไปใช้แก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับทางพาณิชย์ได้อย่างชัดเจน เหมือนอย่างประเทศเยอรมันที่นำเอาหลักสุจริตไปใช้แก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรม หรือความไม่สมบูรณ์ของสัญญาเพื่อใช้จัดความไม่ถูกต้องชอบธรรมต่างๆ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย หรือเมื่อเกิดกรณีเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดเกิดขึ้น เช่น การเกิดภาวะทางเศรษฐกิจตกต่ำ ดังเช่นในคดี Revalorization case 1923 รวมถึงการกำหนดหน้าที่เพิ่มเติมของคู่สัญญาเสียใหม่เพื่อให้เหมาะสมแม้ว่าจะไม่ได้มีการกำหนดกันไว้ในสัญญาก็ตาม ที่เรียกว่า “หน้าที่ข้างเคียง” (Nebenpflicht) หรือในกรณีสัญญาธุรกิจที่เป็นสัญญาสำเร็จรูป (Standard terms) ที่กำหนดยกเว้นความรับผิดชอบของคู่สัญญาไว้ (Excluding Liability) ซึ่งศาลเยอรมันจะตีความข้อตกลงหรือเงื่อนไขนั้น ให้เป็นคุณแก่ฝ่ายที่ไม่ได้มีส่วนในการกำหนดข้อสัญญาที่หยักเว้นนั้น โดยประเทศเยอรมันได้ใช้หลักสุจริตอย่างกว้างขวางในกรณีที่เกี่ยวข้องกับทางพาณิชย์

จนทำให้เกิดหลักกฎหมายปลีกย่อยอื่นๆ อีกมากมาย และมีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าและธุรกิจ กำหนดให้ข้อตกลงที่ขัดต่อหลักสุจริตเป็นโมฆะ (Act to regulate the Law of general Conditions of Business 1976)

ในส่วนของประเทศไทยได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่นำเอาหลักสุจริต ตามมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับวินิจฉัยในคดี ดังเช่น

1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 786-787/2533 การที่โจทก์และจำเลยที่ 1 ได้ที่พิพาทมาในระหว่างอยู่กินเป็นสามีภริยากันโดยมิได้จดทะเบียนสมรสนั้น ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกัน มีกรรมสิทธิ์ร่วมกันคนละครึ่ง แม้ที่พิพาทจะมีชื่อจำเลยที่ 1 เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดแต่ผู้เดียวก็เป็นการกระทำการแทนโจทก์ด้วย จำเลยที่ 1 จึงไม่มีสิทธิเอาที่พิพาทในส่วนของโจทก์ไปจดทะเบียนโอนขายให้จำเลยที่ 2 โดยมิได้รับความยินยอมจากโจทก์ ฉะนั้นเมื่อจำเลยที่ 2 รับโอนที่พิพาทมาจากจำเลยที่ 1 โดยรู้อยู่แล้วว่าโจทก์เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย จึงเป็นการไม่สุจริต ไม่ผูกพันส่วนของโจทก์ จำเลยที่ 2 จึงต้องจดทะเบียนใส่ชื่อโจทก์เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมกันในที่พิพาทด้วย

2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4730/2543 (ประชุมใหญ่) จำเลยเป็นลูกค้านาคารโจทก์ ทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี (O/D Contract) และบัญชีเดินสะพัดกับโจทก์ โดยโจทก์ยอมให้จำเลยเบิกเงินเกินบัญชีได้ แต่จำเลยต้องยอมให้โจทก์คิดดอกเบี้ยทบต้นตามอัตราที่ระบุไว้ในสัญญา ซึ่งมีได้กำหนดอายุแห่งสัญญาไว้ จำเลยเบิกเงินเกินบัญชีครั้งสุดท้ายวันที่ 7 มิถุนายน 2531 หลังจากนั้นไม่มีการเดินสะพัดทางบัญชีกันอีกเลย เป็นระยะเวลาจนถึง 9 ปีเศษ โจทก์เพิ่งจะบอกเลิกสัญญาและมาฟ้องให้จำเลยชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ยทบต้นจนถึงวันที่โจทก์บอกเลิกสัญญา ดังนี้ถือเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต เพราะสัญญาบัญชีเดินสะพัดมีลักษณะเฉพาะ โดยสัญญาจะคงสภาพอยู่ต่อไปได้ก็ต่อเมื่อมีการเดินสะพัดทางบัญชีอย่างต่อเนื่องและภายในระยะเวลาอันสมควร เมื่อบัญชีหยุดเดินสะพัดลงเมื่อใดโจทก์ก็ชอบที่จะทวงถามหรือบอกเลิกสัญญาภายในเวลาอันควร มิใช่ถือโอกาสใช้สิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นเอาจากลูกค้าเป็นระยะเวลายาวนานเกินสมควร ดังนั้น จึงต้องถือว่าสัญญาบัญชีเดินสะพัดรายนี้ได้เลิกกันแล้วโดยปริยายตั้งแต่วันที่ 7 มิถุนายน 2531 หลังจากนั้น โจทก์คิดดอกเบี้ยทบต้นมิได้

3) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1933/2545 (ประชุมใหญ่) จำเลยสั่งซื้อสินค้าจากโจทก์ในราคาประมาณ 200,000 เหรียญสิงคโปร์ แต่โจทก์ออกใบแจ้งหนี้(invoice) ให้จำเลยในราคา 150,000 เหรียญสิงคโปร์ เพื่อช่วยให้จำเลยนำไปใช้หักเลี้ยวภาษีศุลกากร เห็นได้ชัดว่าโจทก์และจำเลยมีเจตนาประกอบธุรกิจเอาเปรียบประเทศไทย ถือว่าไม่สุจริตด้วยกันทั้งคู่ โจทก์ไม่อาจยกเอาความไม่สุจริตดังกล่าวมาเรียกร้องให้จำเลยชำระหนี้เต็มจำนวนตามสัญญาได้ คงเรียกได้เฉพาะราคาตามใบแจ้งหนี้ที่จำเลยนำไปใช้เป็นหลักฐานการเสียภาษีศุลกากรพร้อมดอกเบี้ยในระหว่างคดีนัดตามกฎหมายเท่านั้น

ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ยกมาเป็นตัวอย่าง ผู้ศึกษามีความเห็นว่ ในคำพิพากษาศาลฎีกาในลำดับที่ 1) เป็นคดีในทางแพ่ง ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาในลำดับที่ 2) และ 3) เป็นคดีในทางพาณิชย์ โดยศาลได้นำเอาหลักสุจริตตามมาตรา 5 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปนำไปปรับวินิจฉัยกับข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวทั้งสาม ซึ่งเป็นการนำหลักสุจริตมาใช้อย่างปะปนกันโดยไม่ได้แยกให้ชัดเจนเรื่องใดเป็นหลักสุจริตทั่วไปในทางแพ่งหรือเรื่องใดเป็นหลักสุจริตทั่วไปในทางพาณิชย์ จนหลักสุจริตในทางพาณิชย์ไม่มีความชัดเจน เสมือนหนึ่งว่าหลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายที่ถูกครอบไว้ด้วยกฎหมายแพ่งตลอดมา

ถึงแม้จะมีบทบัญญัติว่าด้วย “หลักสุจริต” ไว้ในมาตรา 5 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีความหมายเพียงความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ และหลักสุจริตตามบทบัญญัติดังกล่าวถูกออกแบบไว้สำหรับให้ใช้กับกรณีในทางแพ่งเท่านั้น ซึ่งมีรากฐานมาจากกฎหมายแพ่งของโรมัน หรืออาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยไม่บทบัญญัติของกฎหมายที่ว่าด้วยหลักสุจริตที่เป็นหลักทั่วไปในกฎหมายพาณิชย์ ดังนั้นการที่มีนักกฎหมายหรือศาลนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปในกฎหมายแพ่งมาใช้ปรับแก้คดีทางพาณิชย์ด้วย จึงทำให้เกิดความสับสนว่าการใช้หลักสุจริตที่เป็นหลักทั่วไปในทางแพ่ง สามารถนำไปใช้ในทางพาณิชย์ได้ ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์มีความแตกต่างกันในทางแนวความคิด ปรัชญา และที่มาของหลักกฎหมาย การนำเอาหลักสุจริตในทางแพ่งไปใช้ปะปนกับทางพาณิชย์ จึงทำให้หลักกฎหมายทางพาณิชย์ไม่มีความชัดเจนและถูกรองงำโดยหลักกฎหมายแพ่ง จนทำให้การพัฒนาหลักกฎหมายพาณิชย์ไม่อาจเป็นไปได้อย่าง

4.2 ปัญหาในการแยกหลักสุจริตทางพาณิชย์ออกจากหลักสุจริตทางแพ่ง

เป็นที่ทราบแล้วว่า ประเทศไทยได้ใช้กฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์รวมอยู่ในฉบับเดียวกัน มาตั้งแต่เริ่มมีการปฏิรูปกฎหมาย โดยไม่ได้แยกแยะให้ชัดเจนว่าส่วนใดเป็นหลักกฎหมายแพ่ง ส่วนใดเป็นหลักกฎหมายพาณิชย์ และส่วนใดเป็นบทบัญญัติที่นำไปใช้ร่วมกันทั้งในทางแพ่งและในทางพาณิชย์ การใช้หลักสุจริตตามมาตรา 5 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ออกแบบไว้สำหรับกรณีในทางแพ่งจึงถูกนำมาใช้อย่างปะปนกันกับในทางพาณิชย์ตลอดมา จนทำให้ปรัชญาและหลักคิดที่เกี่ยวกับความสุจริตทั้งในทางพาณิชย์เป็นไปเช่นเดียวกันกับในทางแพ่งโดยไม่มีความแตกต่างกัน สภาพการณ์ดังกล่าวจึงถือว่าเป็นจุดอ่อนของระบบกฎหมายของไทย “หลักสุจริต” ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญในระบบกฎหมาย จึงถูกรองงำอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายแพ่ง การทำให้หลักสุจริตในทาง

พาณิชย์ปรากฏตัวและพัฒนาเติบโตขึ้นเป็นเอกเทศจากกฎหมายแพ่ง จึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะจะเป็นการส่งเสริมและสร้างศรัทธาต่อระบบกฎหมายพาณิชย์ของไทยเป็นอย่างมาก

การแยก “หลักสุจริต” ในทางพาณิชย์ออกจากหลักสุจริตในทางแพ่ง สามารถกระทำได้หลายลักษณะวิธี ซึ่งจะมีผลกระทบมาน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับกระบวนการวิธีในการจัดระบบกฎหมายพาณิชย์เป็นอย่างไร ได้แก่

1. วิธีการแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งตามแบบอย่างประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ซึ่งในประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่จัดแยกออกจะมีบทบัญญัติว่าด้วย “หลักสุจริต” ไว้ในหลักทั่วไปและมีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องเฉพาะในทางพาณิชย์แบ่งเป็นหมวดหมู่ แต่วิธีการเช่นนี้เป็นสิ่งที่กระทำได้ยากยิ่งและไม่ควรกระทำโดยผลิผลตามรวบรัดรวดเร็ว เนื่องจากการจัดระบบกฎหมายขึ้นใหม่อีกระบบหนึ่ง ไม่ใช่เป็นเพียงแค่การคัดเลือกบทบัญญัติทางพาณิชย์ที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายเดิม ออกมาเรียงร้อยจัดหมวดหมู่ใหม่พร้อมกับเพิ่มเติมแก้ไขเนื้อหาสาระให้สอดคล้องกันในระบบกฎหมายใหม่แล้วใช้ชื่อว่าประมวลกฎหมายพาณิชย์ การกระทำเช่นนี้มีปัญหาตั้งแต่ในการแยกแยะว่าบทมาตราใดเป็นกฎหมายแพ่งและบทมาตราใดเป็นกฎหมายพาณิชย์ และการทับซ้อนหรือคาบเกี่ยวกันระหว่างบทบัญญัติในทางแพ่งกับในทางพาณิชย์ ซึ่งเมื่อแยกไปแล้วในอีกด้านหนึ่งควรจะมีบทกฎหมายเรื่องนั้นอยู่ด้วยหรือไม่อย่างไร และที่ยากที่สุดคือการจัดให้มีกฎหมายพาณิชย์เรื่องใหม่ๆ ที่ไม่เคยมีอยู่ในระบบกฎหมายไทยมาก่อนเลย แต่ควรจะนำมาบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่จะจัดทำขึ้นใหม่ เช่น กฎหมายประกันภัยทางทะเล กฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ กฎหมายว่าด้วยแสนด์บายเครดิต กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตและสัญญาทราสต์รีซีท กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางพาณิชย์รูปแบบใหม่ๆ เป็นต้น

2. วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายและพาณิชย์ ซึ่งวิธีการเช่นนี้สามารถกระทำได้ด้วยการออกเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยให้มีบทบัญญัติว่าด้วย “หลักสุจริต” ทางพาณิชย์ไว้เป็นการเฉพาะว่าจะมีความหมายและลักษณะอย่างไร ใช้กับข้อเท็จจริงหรือบุคคลใด ซึ่งจะมีความยุ่งยากน้อยกว่าวิธีแรก เนื่องจากในกรณีที่ยังมีข้อกฎหมายที่ทับซ้อนหรือคาบเกี่ยวกันระหว่างบทบัญญัติในทางแพ่งกับในทางพาณิชย์ที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ยังสามารถใช้ร่วมกันต่อไปได้ และหากมีการออกกฎหมายพาณิชย์ใหม่ๆ ขึ้น ก็สามารถกระทำได้ไปพร้อมกันด้วยการออกเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะในเรื่องนั้นๆ ทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์นั้นสามารถกระทำได้ง่ายและรวดเร็วกว่า ด้วย

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาพบว่า ประเทศไทยมีการนำกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบัญญัติรวมกันไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเป็นเวลานานแล้ว หลักสุจริตตามมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันและมีต้นแบบมาจากมาตรา 2 ของกฎหมายแพ่งสวิส ที่ถูกออกแบบไว้ใช้สำหรับกรณีทางแพ่ง มาตั้งแต่ในคราวที่มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากในครั้งที่จะทำการร่างประมวลกฎหมายคณะกรรมการร่าง⁶⁹ มีความเห็นว่ากิจกรรมในทางพาณิชย์ควรจะได้รับ ความคุ้มครองเช่นเดียวกันกิจกรรมในทางแพ่ง จึงทำให้ประเทศไทยไม่ได้มีการจัดระบบกฎหมายพาณิชย์แยกออกจากระบบกฎหมายแพ่ง ซึ่งถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายพาณิชย์อยู่มากมาย แต่ก็ยังไม่มีการจัดตั้งและแยกแยะอย่างเป็นระบบ และเมื่อประเทศไทยยังไม่มีประมวลกฎหมายพาณิชย์ ทำให้ไทยไม่สามารถที่จะพัฒนาปรัชญาหรือหลักคิดในทางกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Jurisprudence) ขึ้นได้ และมักจะต้องนำแนวคิดปรัชญาและหลักเกณฑ์ในทางแพ่งมาบังคับใช้กับนิติสัมพันธ์ในทางพาณิชย์อยู่บ่อยครั้ง

ครั้นต่อมาได้เกิดมีแนวความคิดที่จะแยกการพิจารณาคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่งทั่วไป แต่เนื่องจากมีกระบวนการและหลักกฎหมายที่ทั้งในทางแพ่งและในทางพาณิชย์มีความเกี่ยวข้อง และใช้ร่วมกันอยู่มากมาย ดังนั้นในการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่งจึงจำเป็นต้องแยกทั้งกระบวนการในการพิจารณาคดีและหลักกฎหมายออกจากกันด้วย เพื่อให้มีความสอดคล้องกันทั้งระบบด้วย

ในการศึกษาหลักสุจริตตามมาตรา 5 ที่เป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นประเด็นหนึ่งที่มีความสำคัญในการสนับสนุนให้ศาลนำหลักสุจริตมาใช้ให้มากขึ้น

⁶⁹ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงแต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้น แบ่งหน้าที่การทำงานเป็น 6 กอง ประกอบด้วยพระบรมวงศานุวงศ์ เสนาบดีกระทรวงต่างๆ ข้าราชการ นักกฎหมายไทยและต่างประเทศ

ตามแนวความคิดที่จะแยกคตีพาณิชย์ออกจากคตีแพ่งนั้น พบว่าหลักสุจริตในมาตราดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้ทั้งในทางแพ่งและในทางพาณิชย์ จนไม่มีความชัดเจนว่าลักษณะเช่นใดเป็นลักษณะของหลักสุจริตทางแพ่ง และลักษณะเช่นใดเป็นลักษณะของหลักสุจริตทางพาณิชย์ ทำให้การนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 ไปปรับใช้ในแต่ละกรณีโดยปราศจากความหมายที่ชัดเจนและขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อการค้าเงินธุรกรรมทางพาณิชย์ โดยทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์มีที่มาและรากฐานที่แตกต่างกัน ตลอดจนคู่กรณีพิพาทกันในทางแพ่งและในทางพาณิชย์ มีความแตกต่างกันทั้งในด้านความรู้ ธรรมเนียม ประเพณีปฏิบัติที่มีมาต่อกันระหว่างคู่กรณี ดังนั้นเมื่อจะกล่าวกันโดยชัดเจนว่าหลักสุจริตตามมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน คือหลักสุจริตทั่วไปในทางกฎหมายแพ่งเท่านั้น และประเทศไทยยังไม่มีหลักสุจริตทั่วไปในทางกฎหมายพาณิชย์เลย จึงเป็นเรื่องที่ถูกต้อง และถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีบทบัญญัติกฎหมายพาณิชย์ที่บัญญัติเรื่องสุจริตไว้เป็นการเฉพาะแล้ว แต่คำว่า “สุจริต” ที่มีในมาตราต่างๆ เหล่านั้น ล้วนมีความหมายเกี่ยวกับความรู้หรือความไม่รู้ในข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องเท่านั้น

นอกจากนี้กรณีหลักสุจริต(Principle of Good Faith) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 ก็ยังถูกนำมาใช้ในทางแพ่งไม่มากเท่าที่ควร ยิ่งในทางการค้าพาณิชย์ยิ่งใช้น้อยมากไปกว่าเสียอีกและยังเกิดความสับสนไม่ชัดเจน จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะมีบทบัญญัติหลักสุจริตในทางพาณิชย์ให้ชัดเจนเพื่อให้ศาลนำหลักสุจริตมาใช้ในทางพาณิชย์ให้มากขึ้น โดยอาจจะต้องบัญญัติให้เห็นถึงความหมายอย่างกว้างของหลักนี้ ให้ครอบคลุมถึงการจงใจหลีกเลี่ยงกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การแสวงประโยชน์โดยมิชอบ และการใช้สิทธิโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงด้วย อีกทั้งควรบัญญัติถึงผลทางกฎหมายของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตให้เห็นเป็นรูปธรรม และเพื่อความสะดวกแก่การนำหลักนี้มาปรับแก้คดีทางพาณิชย์

5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อปรากฏแล้วว่าหลักสุจริตมาตรา 5 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เป็นหลักทั่วไปที่ใช้สำหรับกฎหมายแพ่งเท่านั้น ดังนั้นเพื่อให้มีความชัดเจน และมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการนำหลักสุจริตมาใช้ในกฎหมายพาณิชย์ จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ แต่เนื่องจากประเทศไทยมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเป็น

ระยะเวลาอันนานมา แม้จะมีการแก้ไขปรับปรุงบ้าง ก็เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเพียงบางมาตราเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในขณะนั้น

และตามที่คณะอนุกรรมการ⁷⁰ ได้เสนอความเห็นว่า “หลักสุจริต” เป็นประเด็นหนึ่งที่มีความสำคัญเกี่ยวกับประเด็นการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่งรวมอยู่ด้วย ซึ่งเท่ากับว่าหลักสุจริตมีความสำคัญในการพัฒนากฎหมายพาณิชย์เป็นอย่างมาก แต่สำหรับการแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งนั้น มิใช่เป็นเพียงการคัดเลือกบทบัญญัติทางพาณิชย์มาจัดหมวดหมู่ไว้ในกฎหมายใหม่ แล้วเรียกชื่อว่าเป็นประมวลกฎหมายพาณิชย์เท่านั้น แต่ยังมีปัญหาที่ยุ้งยากละเอียดอ่อนและซับซ้อนอีกมากมาย และที่สำคัญจะต้องดำเนินการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าพาณิชย์ไปพร้อมกันทั้งระบบว่าจะเป็นอย่างใด คณะผู้พิพากษา เขตอำนาจศาล และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ ซึ่งมีความจำเป็นต้องกระทำ แต่ในขั้นแรกนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าจะสมควรที่จะมีการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์ที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้สอดคล้องกับ ธุรกรรมที่เกี่ยวกับทางพาณิชย์ โดยการจัดทำเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียก่อน เพื่อให้หลักสุจริตทางพาณิชย์มีความชัดเจน ไปพร้อมๆ กับการเพิ่มเติมหลักกฎหมายพาณิชย์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกันด้วย ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับหลักสุจริตในทางพาณิชย์ผู้ศึกษาขอเสนอแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14/2 ของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง ที่ได้จัดทำไว้ โดยให้มีข้อความดังนี้⁷¹

“ในการทำธุรกรรมทางการค้าหรือการพาณิชย์นั้น ท่านว่าการใช้สิทธิที่ดี การชำระหนี้ที่ดี การดำเนินคดีที่ดี หรือการกระทำอันใดในทางการค้าพาณิชย์ก็ดี ผู้ที่ประกอบกิจการค้าพาณิชย์จะต้องกระทำด้วยความสุจริตและเป็นธรรม

การกระทำที่มุ่งแสวงหาประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม หรือมุ่งแสวงหาประโยชน์ของตนแต่ฝ่ายเดียวโดยอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเดือดร้อนแก่บุคคลอื่นเกินสมควร การใช้สิทธิหรือการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐาน วิธีการ หรือธรรมเนียมปฏิบัติในทางการค้าพาณิชย์เช่นนั้น หรือการไม่กระทำการใดที่จะต้องกระทำภายในเวลาอันสมควรโดยปราศจากเหตุอันชอบธรรม ตลอดจนการจงใจหลีกเลี่ยงกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้ผู้อื่นต้องเสียหาย ให้ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตและไม่เป็นธรรม”

⁷⁰ คณะอนุกรรมการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง, *เอกสารประกอบการสัมมนาแนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง*, 30 กรกฎาคม 2548.

⁷¹ โปรดดูร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในภาคผนวก

ในการที่ผู้ศึกษาเสนอเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยให้มีข้อความตามที่เสนอมาข้างต้นนี้ ก็เพื่อให้มีความชัดเจนในเรื่องของหลักสุจริตทางพาณิชย์ อันเป็นการจำกัดช่องว่างในการนำมาตรา 5 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปที่มีลักษณะใช้เฉพาะในทางแพ่งและไม่มี ความชัดเจนเพียงพอ ให้ให้มีบทบัญญัติว่าด้วย “หลักสุจริต” ที่สามารถนำไปปรับใช้กับทางพาณิชย์ ได้เป็นการเฉพาะ และเป็นการตอกย้ำว่าในทางการค้าพาณิชย์ทั้งหลาย จะต้องคำนึงถึงหลักแห่ง ความสุจริตยิ่งกว่าในทางแพ่ง เพื่อเป็นเครื่องประกันว่าในการพิจารณาคดีทางพาณิชย์ของศาลต่างๆ จะได้หยิบยกบทบัญญัติว่าด้วยความสุจริตตามมาตราที่เสนอเพิ่มเติมนี้มาพิจารณากับข้อเท็จจริงใน คดี นอกเหนือ ไปจาก “หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง” ที่มีบัญญัติไว้แล้วในกฎหมายพาณิชย์ โดยยังไม่ จำเป็นต้องแยกเขตอำนาจศาลและวิธีพิจารณาคดีในทางพาณิชย์ออกมาซึ่งจะเป็นการประหยัด ค่าใช้จ่าย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองผู้บริโภคอันจะเป็นประ โยชน์ต่อระบบการค้าพาณิชย์ และเศรษฐกิจของประเทศต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือ

- กิตติศักดิ์ ปรกติ.(2537). *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบ Civil Law และ Common Law*. คูลดพาห (มกราคม- กุมภาพันธ์ 2537).
- กุศล บุญเย็น. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า*. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ งานประดับ.(2544). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมาย* **หลัก Thai Legal History and Major Legal System**. กรุงเทพฯ. มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จิต เศรษฐบุตร.(2518). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด*. กรุงเทพฯ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2503). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241 ถึงมาตรา 452*. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2545). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยประกันภัย (พิมพ์ครั้งที่ 12)*. กรุงเทพฯ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จินดา ชัยรัตน์. (2478). *ธรรมศาสตร์(ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป)*. พระนคร. โรงพิมพ์จันทน์.
- ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร และพรชัย สุนทรพันธุ์.(2542). *คำอธิบายหลักกฎหมายเอกชน*. กรุงเทพมหานคร. มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร. *ทฤษฎีกฎหมายเอกชน*. เอกสารประกอบการสอนหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- ทวี เจริญพิทักษ์. *คำอธิบายกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทโดยพิสดาร*.
- ชานินทร์ กรีวิเชียร. (2529). *ระบบกฎหมายอังกฤษ*. กรุงเทพฯ. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2549). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม*. กรุงเทพฯ. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประสิทธิ์ โหมวิไลกุล.(2548). *กฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14 (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ. สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ประมวล จันทร์ชีวะ. (2548). *การประกันภัยทางทะเล*. โครงการตำราวิทยาลัยการขนส่งและ

โลจิสติกส์. กรุงเทพฯ. เนติกุลการพิมพ์.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2519). **กฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป**. กรุงเทพฯ. เจริญวิทย์การพิมพ์.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2531). **นิติปรัชญา**. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2539). **นิติปรัชญา**. โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปรีดี เกษมทรัพย์.(2538). **คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป**. โครงการตำราและเอกสารการสอน. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2493(พิมพ์ครั้งที่ 2). (2493). พระนคร. สหการพิมพ์.

พจนานุกรม ฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ.2530. (2531). กรุงเทพฯ. สำนักพิมพ์วัฒนาพานิชย์.

พระยาเทพวิฑูรย์ (บุญช่วย วณิกกุล). (2509). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 (2476-2478)**. เนติบัณฑิตยสภา.

พรชัย สุนทรพันธุ์. (2545). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะประกันภัย**. กรุงเทพมหานคร. บริษัท ธนรัชการพิมพ์ จำกัด.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2546). **คำสอนชั้นปริญญาโท: กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมาย นานาชาติ**. กรุงเทพฯ. วิญญูชน.

พินัย ณ นคร. (2542). **หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ: หนังสืออนุสรณ์งานศพ นายบุญกุล ณ นคร**.

มานิตย์ จุมปา. (2549). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน**. โครงการตำราและสื่อการสอน. คณะนิติศาสตร์. สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. (2541). **เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทย และต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7 และหน่วยที่ 8-15. นนทบุรี**.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

เรอเน กียอง. **การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม**. ค.ศ.1919.

สุนัย มโนมัยอุดม.(2545) **ระบบกฎหมายอังกฤษ English Legal System (พิมพ์ครั้งที่2)**. โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.กรุงเทพฯ. โรงพิมพ์เดือนตุลา.

เสนีย์ ปราโมทย์. (2514). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวเงิน**. กรุงเทพฯ. นิติบรรณาการ.

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยตัวเงิน**. คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. (2519). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ. คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ. (2549). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศว่าด้วยการรับขน
ของทางทะเลและการประกันภัยทางทะเล*. สำนักอบรมศึกษากฎหมาย
แห่งเนติบัณฑิตยสภา.

วิทยานิพนธ์

สุจิต ปัญญาพฤกษ์. (2541). *การใช้สิทธิโดยสุจริต*. หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต.
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอกสารและบทความ

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รศ.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์*.
กรุงเทพฯ. วัดโสมนัส.

คณะอนุกรมดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. *การสัมมนาทางวิชาการ
ครั้งที่ 1/2549. แนวทางในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์
และรูปแบบเนื้อหาของกฎหมายที่เหมาะสม*.

คณะอนุกรมดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. *การสัมมนาเชิงวิชาการ
ครั้งที่ 2/2548. แนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธี
พิจารณาคดีพาณิชย์ และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง*. 30 กรกฎาคม 2548

คณะอนุกรมดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. *การสัมมนาเชิงวิชาการ
ครั้งที่ 3/2549. แนวทางในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์
และร่างพระราชบัญญัติสัญญาแพ็คเกจจิ้ง ร่างพระราชบัญญัติสัญญาสินเชื่อทางพาณิชย์
ที่มีเอกสารประกอบ และรูปแบบเนื้อหาของกฎหมายที่เหมาะสม*.

สถาบันและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2550). *การสัมมนา: การแยกคดีพาณิชย์
ออกจากคดีแพ่ง*.

Book

Black's Law Dictionary; Sixth Edition (1990).

Barry Nicholas, *The French Law of Contract*.

Connor, J.F.O., (1991). *Good Faith in International Law*, Dartmouth Publishing Company.

Cohn, E.J., *Manual German Law*.

Horn, Kotz and Laser, *An Introduction German Private and Commercial Law*.

Nigel G. Foster, *German Law and Legal System*.

Ivy Williams, (1982). *The Sources of Law in The Swiss Civil Code*, London, Oxford University Press.

James J. White & Robert S. Summers, (1980). *Handbook of law under the Uniform Commercial Code*, St. Paul, Minn.: West Publishing Co.

Konrad Zweigert, Hein Kotz, *An Introduction to Commercial Law Vol.II*.

Rene David and Henry P. de Vries, (1958). *The French Legal System: An Introduction to Civil System*, New York: Sceaana Publication Corporation.

ภาคผนวก

ร่าง

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
(ฉบับที่ ..)

พ.ศ.

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า "พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ."

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๑๔๗๑ ถึงมาตรา ๑๔๗๓ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๑๔๗๑ ในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย และการตีความนิติกรรมสัญญา ที่เกี่ยวกับกิจการค้าพาณิชย์จะค้องคำนึงถึงมาตรฐานและความเจริญก้าวหน้าในทางการค้าพาณิชย์ จารีตประเพณีทางพาณิชย์ และวิธีปฏิบัติทางการค้าระหว่างคู่กรณี ประกอบด้วย

มาตรา ๑๔๗๒ ในการทำธุรกรรมทางการค้าพาณิชย์ การใช้สิทธิ การชำระหนี้ การดำเนินคดี และการกระทำอื่นใดในทางการค้าพาณิชย์ ผู้ที่ประกอบกิจการค้าพาณิชย์ จะต้องกระทำด้วยความสุจริตและเป็นธรรม

การกระทำที่มุ่งแสวงหาประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม หรือมุ่งแสวงหาประโยชน์ของตนแต่ฝ่ายเดียวโดยไม่เอาพาค่อความเสียหายของบุคคลอื่น การไม่ใช้สิทธิหรือการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าพาณิชย์หรือไม่กระทำการใดที่ควรต้องทำภายในเวลาอันควรโดยปราศจาก

เหตุอันชอบธรรม ตลอดจนการจงใจหลีกเลี่ยงกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และ
การกระทำให้ผู้อื่นต้องเสียหายโดยประมาณเลินเล่ออย่างร้ายแรง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยไม่
สุจริตและไม่เป็นธรรม

มาตรา ๑๔/๓ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นที่บังคับให้มี
กรรมใดต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญจึงจะฟ้องร้องบังคับคดี
กันได้นั้น ไม่นำมาใช้บังคับกับนิติกรรมสัญญาทางการค้าพาณิชย์ที่คู่กรณีทุกฝ่ายเป็นผู้ประกอบ
กิจการค้าพาณิชย์ และได้ทำขึ้นโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือแล้ว แม้จะมีได้มีการลงลายมือชื่อฝ่ายใด
ฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไว้ก็ตาม

มาตรา ๑๔/๔ ในกรณีที่มีการทำนิติกรรมสัญญาในทางการค้าพาณิชย์กันด้วย
วาจาระหว่างผู้ประกอบการการค้าพาณิชย์ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชอบที่จะทำหนังสือยืนยันการเกิด
และสาระสำคัญของนิติกรรมสัญญานั้นส่งไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งภายในเวลาอันสมควร เพื่อให้
ผู้รับหนังสือยืนยันทำการตรวจสอบการเกิดและสาระสำคัญแห่งนิติกรรมสัญญาดังกล่าวว่าตรง
ตามที่ได้กระทำกันไว้หรือไม่ ในกรณีเช่นนี้ หากฝ่ายที่ได้รับหนังสือยืนยันมีข้อคัดค้านประการใด
จะต้องทำคำคัดค้านแจ้งกลับไปยังผู้ส่งหนังสือยืนยันภายในเวลาอันสมควรคาดหมายว่าจะได้รับคำ
คัดค้าน มิเช่นนั้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าได้มีการทำนิติกรรมสัญญาระหว่างคู่กรณีตามหนังสือ
ยืนยันดังกล่าว และให้ถือว่าหนังสือยืนยันที่มีคำคัดค้านนั้นเป็นหลักฐานแห่งนิติกรรมสัญญา
ตามมาตรา ๑๐ ด้วย

มาตรา ๑๔/๕ ในกรณีที่การผิดสัญญาหรือผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมด
หรือแต่บางส่วนเกิดขึ้นเพราะเหตุแห่งวิกฤติการณ์หรือความผันผวนทางเศรษฐกิจของโลกหรือ
ประเทศหรืออุบัติภัยร้ายแรงทางธรรมชาติหรือเหตุอื่นอันไม่อาจคาดหมายได้ในทำนองเดียวกัน
ศาลมีอำนาจลดมัดจำที่จะถูกรับ เบี้ยปรับ ค่าเสียหาย ดอกเบี้ย หรือประโยชน์อื่นใดทำนอง
เดียวกันได้ตามสมควรโดยที่เคราะห์ถึงภาวะทางเศรษฐกิจ ทางได้เสียของคู่สัญญาหรือบุคคลที่
เกี่ยวข้อง ความสุจริต ความรุนแรงและลักษณะแห่งวิกฤติการณ์หรือความผันผวนทางเศรษฐกิจ
หรืออุบัติภัยหรือเหตุอื่นอันไม่อาจคาดหมายได้ดังกล่าวว่าเป็นเหตุที่ทำให้เกิดการผิดสัญญาหรือ
ผิดนัดชำระหนี้นั้นโดยตรงหรือโดยประการอื่นมากน้อยเพียงใด

มาตรา ๑๔/๖ ในกรณีที่มีข้อถกเถียงระหว่างผู้ประกอบการการค้าพาณิชย์ว่า เอกสาร
ใดที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมสัญญาในทางการค้าพาณิชย์ของบุคคลดังกล่าว จะต้องทำหรือจัดให้มี
ขึ้นโดยองค์กรหรือบุคคลภายนอก ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเอกสารที่องค์กรหรือบุคคลภายนอกทำ
หรือจัดให้มีขึ้นนั้นเป็นเอกสารที่แท้จริงและถูกต้อง

๑๑๙. ประกอบการสัญญา เรื่อง แนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์และระบบการพิจารณาคดีพาณิชย์และกฎหมายที่เกี่ยวเนื่อง
 ๑๒๐. องค์การการค้าโลก การจัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับคดีพาณิชย์ออกจากมติแห่ง
 วันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๔๙ ณ โรงแรมเดอะแกรนด์ ไฮแอท เอราวัณ กรุงเทพมหานคร

มาตรา ๑๔/๗ ผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์จะตกลงกันให้สิทธิเรียกร้องตามนิติกรรมสัญญาทางการค้าพาณิชย์ที่คู่กรณีมีต่อกันหรือมีต่อลูกหนึ่งคนเดียวกัน เป็นสิทธิเรียกร้องคือ สิทธิที่มีสภาพบังคับหลังจากสิทธิเรียกร้องรายอื่นก็ได้

มาตรา ๑๔/๘ อายุความแห่งสิทธิเรียกร้องตามนิติกรรมสัญญาหรือธุรกรรมอื่นใด ในทางการค้าพาณิชย์ที่คู่กรณีทุกฝ่ายเป็นผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์นั้น หากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด กำหนดอายุความไว้เกินกว่าสองปี ก็ให้มีอายุความลดลงเหลือเพียงสองปี

มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๘๕๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๘๕๖ อันว่าสัญญาบัญชีเดินสะพัดนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลสองคน ผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์อย่างใดอย่างหนึ่งตกลงกันว่า สืบแต่บัดนี้ไป หรือในช่วงเวลากำหนด

อันใดอันหนึ่ง ให้ตัดทอนบัญชีหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วนอันเกิดขึ้นแต่กิจการในระหว่างเขาทั้งสอง เป็นหักกลบลบกัน และชำระแต่ละส่วนที่เป็นอำนาจคงเหลือโดยดุลยภาค”

มาตรา ๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๘๖๐/๑ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“มาตรา ๘๖๐/๑ ในสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีหรือสัญญาบัญชีเดินสะพัดนั้น หากมีการตกลงให้คิดดอกเบี้ยในดอกเบี้ยที่ค้างชำระ การคิดดอกเบี้ยดังกล่าวจะกระทำได้ครบเท่าที่ยังมีการเดินสะพัดทางบัญชีกันอยู่เท่านั้น”

มาตรา ๖ บทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมสัญญาที่ได้ทำกันไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

ประวัติผู้เขียน

ชื่อผู้เขียน	นายก่อเกียรติ พิมทอง
วันเดือนปีเกิด	29 สิงหาคม 2503
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
ที่อยู่ปัจจุบัน	98/57 หมู่ที่ 11 ถนนนวลจันทร์ แขวงคลองกุ่ม เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10230
วุฒิการศึกษา	
พ.ศ.2528	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ประวัติการทำงาน	
พ.ศ.2546 – 2548	รองผู้อำนวยการฝ่ายพิธีการสินเชื่ ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย
พ.ศ.2549 – ปัจจุบัน	รองผู้อำนวยการฝ่ายคดี ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย