

หลักสุจริตตามกฎหมายต่างประเทศ

ในกฎหมายประเทศต่าง ๆ นั้น หลักสุจริตมีบทบาทสำคัญต่อกฎหมายทุกระบบ ซึ่งไม่ว่าในระบบกฎหมาย Common Law หรือ Civil Law ในประเทศภาคพื้นยุโรป หลักสุจริตมีบทบาทสำคัญต่อทั้งสองระบบอย่างลึกซึ้ง ซึ่งแม้ว่ากฎหมายทั้งสองระบบจะมีวิธีการทางกฎหมายที่แตกต่างกันไป แต่จะพบว่าปรากฏการณ์ร่วมเกี่ยวกับหลักสุจริต (Common core of good faith) ของทั้งสองระบบมีแนวความเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการนำหลักมาตรฐานทางศีลธรรม (Superior moral standards) เช่น ความยุติธรรม (justice), ความเป็นธรรม (equity), ความเท่าเทียมกัน (fairness), ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี (good conscience) มาเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมาย (legal norm)<sup>1</sup> ซึ่งในวิธีการทางกฎหมาย (juristic method) ระบบ Civil Law อันเป็นระบบกฎหมายในประเทศภาคพื้นทวีป ได้บัญญัติรับรองไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลักทั่วไป เพื่อให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจวินิจฉัยตามความเหมาะสมของแต่ละคดี ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch : B.G.B.) บัญญัติรับรองในมาตรา 242 \* ในฝรั่งเศสก็บัญญัติในมาตรา 1134 วรรค 3 \*\* ของประมวลกฎหมาย

---

<sup>1</sup> Connor, J.F.O., Good Faith in International Law, P. 41.

\* Section 242 B.G.B. The debtor is obliged to perform in such a maner as good faith requires, regard being paid to general practice.

\*\* Section 1134 para 3 French Civil Code

Contract must be executed in good faith.

แห่งฝรั่งเศส ส่วนในประเทศสวิสฯ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 \* ของประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (Schweizerisches Zivilgesetzbuch : Z.G.B.) ในแต่ละประเทศเหล่านี้ก็มีลักษณะแนวคิดเกี่ยวกับหลักสุจริตต่างกันไป มีลักษณะเฉพาะของตนเอง ส่วนในระบบกฎหมาย Common Law ประเทศอังกฤษ หลักสุจริตได้ปรากฏในหลักกฎหมายของ Court of Chancery อันเป็นระบบกฎหมาย equity ที่พัฒนาควบคู่ไปกับ Common Law ของอังกฤษ เพื่อแก้ไขความเคร่งครัดของกฎหมาย Common Law ลง <sup>2</sup> (เช่นเดียวกับจุดมุ่งหมายของหลักสุจริตในกฎหมายโรมัน) โดยนำเอาวิธีการทางกฎหมายที่เปิดช่องทางให้หลักความเป็นธรรมเข้ามาเสริมกฎหมาย โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริง

แต่โดยที่กฎหมายโรมันเป็นรากฐานของระบบกฎหมายสำคัญทั่วโลก และหลักสุจริตได้พัฒนาในระบบกฎหมายโรมันมาอย่างยาวนาน ในการศึกษาแนวคิดของหลักสุจริตจึงควรพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

- 2.1 หลักสุจริตในระบบกฎหมายแพ่งโรมัน
- 2.2 หลักสุจริตในระบบกฎหมาย Common Law
- 2.3 หลักสุจริตในระบบกฎหมายประเทศภาคพื้นยุโรปที่สำคัญ อันได้แก่ เยอรมัน, สวิสฯ และฝรั่งเศส

---

\* Section 2 (Swiss Civil Code)

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

The Law does not sanction the evident abuse of man's rights.

<sup>2</sup> Connor, J.F.O., Good Faith in International Law, P. 41.;

## 2.1 หลักสุจริตในระบบกฎหมายแพ่งโรมัน

ระบบกฎหมายแพ่งโรมัน ได้มีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนานโดยการพัฒนาจากการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ แนวคิดทางกฎหมายจึงมีรากฐานมาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางปฏิบัติจริง หลักสุจริตในกฎหมายโรมันก็ได้รับการพัฒนาจากกรณีดังกล่าวเช่นกัน โดยมีบทบาทสำคัญลดความแข็งกระด้างของระบบกฎหมายโรมันในสมัยนั้น ซึ่งยึดติดกับรูปแบบและลายลักษณ์อักษรจนเกินไป โดยระบบกฎหมายแพ่งโรมันนำเอาหลักสุจริตเข้ามาปรับใช้ตามกฎหมายหนี้ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้ (Creditor) กับลูกหนี้ (debitor) แต่โดยที่การจำแนกประเภทหนี้ในกฎหมายโรมันนั้นมีหลายลักษณะ<sup>3</sup> แต่เพื่อประโยชน์ศึกษา การพิจารณาหลักสุจริตจะจำแนกตามวิธีพิจารณาและรูปแบบคดีของระบบกฎหมายแพ่งโรมัน

2.1.1 หลักสุจริตในสัญญาฝ่ายเดียว ซึ่งใช้รูปแบบคดีเคร่งครัด (Stricti juris actio) ในการฟ้องร้องบังคับคดี

2.1.2 หลักสุจริตในสัญญาสองฝ่าย ซึ่งใช้รูปแบบคดีสุจริต (Bonae fidei actio) ในการฟ้องร้องบังคับคดี<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Andrew Borkowski, Text book on Roman Law, P. 242.

<sup>4</sup> Barry Nicholas, An Introduction to Roman Law, (London : Oxford at clarendon, 1962) pp. 163-164. ; R.W. Lee, The Element of Roman Law, P. 307, 286, 436. ; W.W. Buck land, Manual of Roman Private Law, P. 250.

### 2.1.1 หลักสุจริตในสัญญาฝ่ายเดียว (Unilateral Contract) ซึ่งเป็นสัญญา เคร่งครัด (Contract of strict Law) ในกฎหมายแพ่งโรมัน

ในระบบกฎหมายโรมัน กำหนดให้สัญญาที่มีการชำระหนี้ฝ่ายเดียวเป็น  
หนี้เคร่งครัดตามกฎหมาย และเป็นสัญญาที่เคร่งครัดตามรูปแบบ (formal contract) ความ  
หมายและการปฏิบัติตามข้อตกลงยึดติดอยู่กับถ้อยคำที่เป็นข้อตกลงในการทำสัญญาอย่างเคร่งครัด<sup>5</sup>  
แม้กระทั่งข้อตกลงถูกทำขึ้นโดยสำคัญผิด หรือโดยข่มขู่ หรือโดยถูกฉ้อฉล สัญญาที่เคร่งครัดใน  
รูปแบบพิธีและยึดติดกับถ้อยคำนี้ ก็ยังสามารถบังคับให้มีการชำระหนี้ได้ สัญญาฝ่ายเดียวที่ว่านี้  
ได้แก่ สัญญาให้ยืมเงิน, สัญญา *sptipulatio* หรือ *spansio* \* จนกระทั่งในปี 66 B.C<sup>6</sup>  
ได้มีการนำวิธีการเยียวยา (remedy) ในการมีที่สัญญาฝ่ายเดียวถูกทำขึ้นโดยไม่สุจริต โดยมี  
การนำรูปแบบคำฟ้องฉ้อฉล (*actio dedolo : action for fraud : remedies for  
fraud*) ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญาโดยถูกฉ้อฉลนั้น<sup>7</sup>  
และหลัก *exceptio doli* (defense of fraud) เป็นข้อต่อสู้พิเศษ (special  
defence) ที่เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบ (*exceptio*) ของจำเลยในรูปแบบของคดีดังกล่าว  
ซึ่งเป็นรูปแบบของหลักสุจริตในสัญญาฝ่ายเดียวของโรมัน

<sup>5</sup> Alan Watson, The Law of the Ancient Romans, pp. 59-60.

\* *Sptipulatio* เป็นสัญญาด้วยวาจา (verbal contract) ซึ่งทำตามแบบอัน  
เป็นแบบเคร่งครัด ตามแบบแห่งกฎหมาย โดยผลของสัญญาจะผูกพันแต่เพียงฝ่ายเดียว การ  
แปลความหมายในสัญญาต้องยึดติดถ้อยคำที่เอาไว้อย่างเคร่งครัด

<sup>6</sup> Alan Watson, The Law of the Ancient Romans, pp. 59-60.;  
Barry Nicholas, An Introduction to Roman Law, pp. 163-164.

<sup>7</sup> Andrew Borkoski, Text Book on Roman Law, P. 247.; Rudolf Sohm,  
The Institutes, pp. 209-210.

ในทางปฏิบัติเมื่อ praetor นำหลัก *execptio doli* บรรจุนบทสรุปคำฟ้อง (formula) ทำให้ผู้พิพากษามีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีสัญญาพิพาทฝ่ายเดียว โดยใช้หลักความเป็นธรรมเฉพาะคดีเป็นหลักวินิจฉัยในวิธีพิจารณาคดีอย่างเคร่งครัด (*Jus strictum action*) ซึ่งได้แก่ รูปแบบคำฟ้องคดีนั้นเอง นั่นเอง มีผลทำให้จำเลยยกข้อต่อสู้เกี่ยวกับความฉ้อฉลของเจ้าหนี้ ขณะเข้าทำสัญญาทำให้จำเลยไม่ต้องรับผิด ดังนั้น โดยผลของหลัก *execptio doli* ดังกล่าว มีผลทำให้บรรเทาความเคร่งครัดของข้อตกลงในสัญญาฝ่ายเดียวนั้น ซึ่งมีลักษณะที่เคร่งครัดตามตัวอักษร (*jus strictum*) โดยศาลจะได้พิจารณาแต่เพียงตัวอักษรในสัญญา<sup>8</sup> แต่ต้องพิจารณาถึงความหมายที่แท้จริงของสัญญาดังกล่าวด้วย (the real meaning of a formal promise) ภายหลังต่อมาหลักดังกล่าวนี้ ซึ่งให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจเข้าตัดสินคดี โดยอาศัยหลักความเป็นธรรม ได้กลายเป็นเครื่องมือที่สำคัญของศาลโรมัน ซึ่งทำให้กฎหมายยุคธรรมมีผลเหนือกฎหมายเก่าของโรมันที่เก่าแก่และเคร่งครัด

### 2.1.2 หลักสุจริตในสัญญาสองฝ่าย (Bilateral Contract)

ในกฎหมายที่โรมัน สัญญาสองฝ่ายเป็นสัญญาที่อาศัยความยินยอมของผู้สัญญา (*consensual contract*) ซึ่งมีผลต่อกันหาแต่ละฝ่าย (*reciprocal obligation*) ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิหน้าที่ต่อกันนั้น เป็นสัญญาที่ไม่ต้องทำตามแบบที่เคร่งครัด (*informal contract*) ในช่วงแรกของการกำเนิดสัญญาที่ไม่เคร่งครัดตามแบบ (ในช่วงคริสตวรรษที่ 3 B.C.) มีแนวคิดเริ่มที่จะให้ผู้สัญญาไม่จำเป็นต้องยึดติดอยู่กับรูปแบบวิธีฟ้องร้องที่เคร่งครัดตามแบบอีก และได้ให้การวินิจฉัยคดีเป็นไปตามหลักสุจริตเป็นธรรม โดยไม่จำเป็นต้องยึดอยู่กับกฎหมายลายลักษณ์อักษร

<sup>8</sup> Conner, J.F.O., Good Faith in International Law, P. 40.;

Rudolf Sohm, The Institutes, pp. 280-281.

(strict statutory Law) <sup>9</sup> จึงกำหนดรูปแบบฟ้องร้องคดีแบบสุจริต (Bonae fidei actio) ขึ้น อันเป็นรูปแบบของหลักสุจริตในสัญญาสองฝ่ายโดยอาศัยกับสัญญาสองฝ่ายในกฎหมายโรมัน อันได้แก่ สัญญาซื้อขาย (emptio venditio), สัญญาเช่าทรัพย์ (locutio conductio), สัญญาหุ้นส่วน (societas) และสัญญาตัวแทน (mandatum) ในการฟ้องร้องบังคับคดีที่ปฏิบัติตามสัญญาสองฝ่ายดังกล่าวนี้ต้องนำรูปแบบคดีฟ้องร้องสุจริต ซึ่งในรูปแบบวิธีพิจารณาคดี ผู้พิพากษาต้องวินิจฉัยคดีตามหลักสุจริต (ex fide bona : on consideration of good faith) <sup>10</sup> ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจ (Judicial discretion) ที่จะวินิจฉัยตามหลักความเป็นธรรม โดยไม่จำเป็นต้องยึดถือรูปแบบที่เคร่งครัดของการทำสัญญา, และในการปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญานั้น ซึ่งเป็นไปตามหลัก pacta sunt servanda ศาลจะพิจารณาโดยมุ่งถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญา (real intention : the spirit of agreement) ศาลจะไม่พิจารณาเพียงแต่ตามตัวอักษรหรือข้อตกลงที่ปรากฏในสัญญาเท่านั้น ศาลจะพิจารณาว่าคู่สัญญาควรจะปฏิบัติต่อกันเช่นใด ตามหลักความเป็นธรรม (What a decent, honourable, fair and conscientious man would do in particular circumstances) โดยให้สอดคล้องกับมาตรฐานศีลธรรมของชาวโรมัน ซึ่งต้องพิจารณาจากวัฒนธรรม ประเพณี ในสมัยนั้นด้วย (local and general custom) ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า หลักสุจริตในรูปแบบวิธีพิจารณาคดีฟ้องจึงเป็นหลักพื้นฐานของสัญญาสองฝ่าย <sup>11</sup> ในกฎหมายโรมันอย่างแท้จริง

จากที่กล่าวมาทั้งสองกรณีในระบบกฎหมายโรมันในการฟ้องร้องของสัญญาฝ่ายเดียวหรือสองฝ่าย หลักสุจริตจะมาจากกฎหมายของพรეტอร์ (praetor) ทั้งสิ้น ระบบพรეტอร์ (praetorian system) ของโรมันนี้ Praetor จะเป็นผู้กำหนดรูปแบบคดีพร้อมหลักกฎหมาย

<sup>9</sup> Conner, J.F.O., Good Faith in International Law, P. 19-20.

<sup>10</sup> Barry Nicholas, An Introduction to Roman Law, pp. 163-164.

<sup>11</sup> Ibid., P. 164.

ในบทสรุปคำฟ้อง (formular) เพื่อให้ผู้พิพากษาที่ได้รับการคัดเลือกมาซึ่งเป็นหลักวินิจฉัยคดีนั้น ๆ โดย Praetor ก็จะกำหนดให้ผู้พิพากษาวินิจฉัยตามหลักความเป็นธรรมสุจริต ซึ่งในสัญญาสองฝ่ายก็ได้แก่ รูปแบบคำฟ้องสุรตินั้นเอง ส่วนสัญญาฝ่ายเดียว ก็ได้แก่ รูปแบบคำฟ้องฉ้อฉลที่บรรจุหลัก exceptio doli ไปด้วย การกำหนดรูปแบบฟ้องร้องคดีในบทสรุปคำฟ้องดังกล่าวนี้ praetor มีจุดมุ่งหมายเพื่อแก้ไขความเคร่งครัดของระบบกฎหมายโรมันเก่าแก่ที่เคร่งครัดกับรูปแบบและตัวอักษรในสัญญา เพื่อให้ผู้กรณิได้รับการได้รับความยุติธรรมที่แท้จริง

## 2.2 หลักสุจริตในระบบกฎหมาย Common Law

ในการวิวัฒนาการของหลักสุจริตตามกฎหมายโรมันนั้นจะเห็นว่า มีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะแก้ไขความเคร่งครัดของระบบกฎหมายที่มีวิธีพิจารณาที่เคร่งครัดกับรูปแบบวิธีฟ้องแบบเก่า ในระบบกฎหมาย Common Law ก็เช่นกันได้มีการพัฒนากฎหมายสาขา equity โดยศาลของ Chancellor ซึ่งจะช่วยผ่อนคลายความเคร่งครัดของกฎหมาย Common Law<sup>12</sup> ซึ่งได้พัฒนาจนเป็นระบบกฎหมายที่มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว กลายเป็นระบบกฎหมายที่เคร่งครัดเท่าที่มีบางกรณีไม่สามารถให้ความเป็นธรรมได้ จึงมีการร้องขอความเป็นธรรมต่อพระเจ้าแผ่นดินและพระเจ้าแผ่นดินได้มอบหมายให้ Chancellor of Royal Court มีอำนาจพิจารณาตัดสินในให้ความเป็นธรรม จึงได้เกิด Court of Chancery ขึ้นเป็นกฎหมายใหม่ที่คู่เคียงและเป็นอิสระจาก Common Law ในการวินิจฉัยแก้ไขความไม่เป็นธรรมนั้น Chancellor จะใช้หลักมโนธรรมสำนึก (Conscience) ของตนเอง กรณีดังกล่าวจึงเป็นเรื่องของมโนสำนึกของแต่ละบุคคล (individual conscience) และข้อเท็จจริงของแต่ละคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป ในการพิจารณาของ Chancellor จะพิจารณาถึงเจตนาอันแท้จริง และถือหลักแห่งความสุจริตเป็น

---

<sup>12</sup> บรูดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 313.; Connor, J.F.O., Good Faith in International Law, P. 41.

สำคัญ<sup>13</sup> โดยศาล equity จะมองว่าการกระทำใด ๆ ก็ตาม ควรเป็นไปโดยความชอบธรรมสุจริตและในกรณีศาล Common Law และ ศาล Equity จัดแย้งกัน ต้องถือหลักกฎหมาย equity เป็นสำคัญ โดยถือว่ากฎหมาย Common Law ถูกยกเลิกไปโดยปริยาย<sup>14</sup>

กฎหมายเกี่ยวกับ equity ที่ปรากฏในปัจจุบันนี้มาจากหลักที่อาศัยความเป็นธรรม เป็นสำคัญทั้งสิ้น โดยคำพิพากษาของศาล Chancery ระหว่างปี 1529-1827<sup>15</sup> ในกรณีการให้ความเป็นธรรม ดังเช่น ในกรณีสัญญาที่ทำขึ้นโดยฉ้อฉลของอีกฝ่ายหนึ่ง ศาล Chancellor จะพิจารณาถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญา โดยจะให้การเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ที่เข้าทำสัญญาโดยถูกข่มขู่หรือถูกหลอกลวงให้เข้าทำสัญญา และจะห้ามไม่ให้เจ้าหนี้ซึ่งขณะคดีในศาล Common Law ซึ่งตัดสินให้เจ้าหนี้ผู้ฉ้อฉลชนะคดี มีที่บังคับคดีตามคำพิพากษา หรือในกรณีการบังคับคดีตามสัญญาสองฝ่าย ซึ่งคู่กรณีได้ตกลงทำขึ้นโดยสุจริต โดยมิได้ทำสัญญาเป็นหนังสือประทับตรา (A Seal Document) ซึ่งศาล Common Law จะบังคับให้เฉพาะคู่สัญญาที่ทำตามแบบเท่านั้น ศาล equity ก็จะให้ปฏิบัติขาระนั้นนั้นตามปกติ หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ปฏิบัติตามความผูกพันในส่วนของตนเองไปแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นว่าแม้ว่าในระบบกฎหมายโรมัน ซึ่งเป็นรากฐานของระบบประมวลกฎหมายในประเทศภาคพื้นทวีปหรือในประเทศ Common Law ปรากฏการณ์ร่วมกันของระบบกฎหมายหลักทั้งสองระบบ ในเรื่องหลักสุจริตนั้นมีแนวทางเดียวกัน คือ หลักสุจริต

<sup>13</sup> ชานิทน์ กรัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 152.

<sup>14</sup> สุนัย มรณัมยุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร : ประยูรวงศ์วิทยา, ม.ป.ป.), หน้า 62-63.

<sup>15</sup> ชานิทน์ กรัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ, หน้า 152.



เป็นเรื่องเกี่ยวกับการนำเอามาตรฐานทางศีลธรรมที่สูงส่ง (Superior moral Standard) เช่น หลักความยุติธรรม ความเป็นธรรม หลักมนุษยธรรมที่ดี มาเป็นบรรทัดฐานของกฎหมาย 16 โดยในประเทศ Common Law จะมีลักษณะที่เป็นเอกลักษณ์ คือ หลักความเป็นธรรม (rule of equity) หรือหลักสุจริตจะมาจากหลักมนุษยธรรมที่ดี (good conscience) ของ Chancery 17 ซึ่งได้รับมอบอำนาจมาจากพระเจ้าแผ่นดินให้มีอำนาจพิจารณาให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนที่ร้องเรียนขอความเป็นธรรม เป็นวิธีการเปิดประตูนำเอาหลักมาตรฐานทางศีลธรรม (moral standard) เข้าไปในกฎหมาย Common Law

จะเห็นว่าหลักสุจริตในประเทศอังกฤษเป็นเรื่องของ แนวคิดของ Chancellor ที่จะเข้าไปแทรกแซงแก้ไขความไม่เป็นธรรมของกฎหมาย Common Law โดยใช้หลักมนุษยธรรมที่ดี (good conscience) ของตนเอง คำนึงถึงสิ่งที่เป็นสิ่งสะท้อนให้เห็นหลักมนุษยธรรมของ chancellor อันเป็นตัวตนของพระเจ้าแผ่นดินที่กำหนดความเป็นธรรมให้แก่ประชาชน หากจะเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายโรมัน คำนึงถึงของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายของโรมัน ซึ่งผู้พิพากษาจะรับเลือกมาจากชนชั้นสูงในสังคมโรมัน มีอำนาจแต่งตั้งจากพระเจ้าแผ่นดินเช่นในประเทศอังกฤษ เป็นการสะท้อนหลักมนุษยธรรมของชนชั้นสูงในสังคมโรมันซึ่งพิจารณาตามหลักความเป็นธรรมในสังคมของตนเอง เป็นการสะท้อนแนวคิดของหลักมนุษยธรรมของสังคมในแต่ละสังคมที่ตนเองเป็นสมาชิกอยู่ อันเป็นแนวทางปฏิบัติของวิญญูชนว่าควรปฏิบัติกันอย่างไร ดังนั้น คำวินิจฉัยของผู้พิพากษาชาวโรมันหรือคำวินิจฉัยของ Chancellor ที่เกี่ยวกับความเป็นธรรมเป็นลักษณะปรากฏการณ์ร่วมกันของหลักสุจริตนั่นเอง

16 Connor, J.F.O., Good Faith in International Law, P. 41.

17 Ibid.

## 2.3 หลักสุจริตในประเทศภาคพื้นยุโรปที่สำคัญ

ในประเทศภาคพื้นยุโรป (Continental - Countries) ซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายล้วนแต่มีรากฐานทางกฎหมายมาจากระบบกฎหมายโรมันทั้งสิ้น หลักสุจริตซึ่งได้พัฒนาวิวัฒนาการในระบบกฎหมายโรมัน โดยมีบทบาทสำคัญในชีวิตประจำวันของโรมันเป็นอย่างมาก เป็นการวางบรรทัดฐานมาตรฐานทางศีลธรรมของชาวโรมัน ในประเทศภาคพื้นยุโรปเช่นกัน แม้ต่อมาจะมีการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นมาใช้ ในหลาย ๆ ประเทศ หลักสุจริตได้เข้าไปมีบทบาทสำคัญในประมวลกฎหมายแห่งเหล่านั้นด้วย และได้พัฒนาเป็นลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายแต่ละประเทศนั้นไป ในการศึกษาของลักษณะของหลักสุจริตในประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ จะกล่าวเน้นภาพโดยรวมของหลักสุจริตในแต่ละประเทศพอสังเขป พอที่จะมองเห็นแนวทางการปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวพอสมควร

### 2.3.1 หลักสุจริต (Treu und Glauben) ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch 1900 : B.G.B)

#### 1. บทบัญญัติอันเป็นแม่บทหลักสุจริต

หลักสุจริตอันเป็นหลักทั่วไปที่ปรากฏใน B.G.B. บทบัญญัติที่เป็นแม่บทคือ มาตรา 242 มีเนื้อความว่า

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

"ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามการให้เป็นไปตามหลักสุจริต ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย"

บทบัญญัตินี้เป็นหลักกฎหมายทางจริยธรรม (principle of legal ethics) อันเป็นพื้นฐานของกฎหมายแพ่งเยอรมันทั้งระบบ<sup>18</sup> ผู้ศึกษาจะถูกควบคุมให้มีการปฏิบัติราชการนี้ต่อกันโดยสุจริต เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการทาสัญญาที่แท้จริง ในเยอรมันศาลใช้บทบัญญัติอย่างกว้างขวางโดยใช้วิธีการตีความ (judicial interpretation) ทำให้เกิดหลักกฎหมายปลีกย่อยของบทบัญญัตินี้ในหลาย ๆ กรณี และบทบัญญัตินี้ถือเป็นประตูที่เปิดรับเอาหลักกฎหมายธรรมชาติ (natural law) และหลักสิทธิมนุษยชน (human rights) เข้ามาสู่ระบบกฎหมายแพ่งเยอรมัน<sup>19</sup> ทำให้ระบบกฎหมายแพ่งเยอรมันสมบูรณ์สามารถปรับเข้ากับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงของสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน สามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้ทุกกรณี

ด้วยลักษณะของการปรับใช้หลักสุจริตเป็นลักษณะวินิจฉัยตามแต่กรณีที่เกิดขึ้นจริง (individual cases) คล้ายกับนิติวิธีของระบบ Case Law ซึ่งจะเป็นวิธีการพัฒนากฎหมายจากกรณีเฉพาะรายมาสู่หลักทั่วไป (inductive law) บทบัญญัติมาตรา 242 ประมวลแพ่งเยอรมัน ทำให้เกิดลักษณะพิเศษดังกล่าวในระบบ Civil Law เป็นกรณีกฎหมายทั่วไปของกฎหมายแพ่งเยอรมันพัฒนาจากคดีที่เกิดขึ้นจริง (actual case) อาจกล่าวได้ แม้ในระบบศาลเยอรมันจะไม่มีระบบศาล equity ดังเช่น ประเทศอังกฤษ แต่ศาลเยอรมัน ก็ได้อาศัยบทบัญญัติ มาตรา 242 ให้นำหลักกฎหมายที่มีความเป็นธรรม (equity) ดังเช่นใน Common Law ได้โดยนิติวิธีของ Civil Law โดยนำวิธีการตีความกฎหมายให้มีขอบเขตการใช้บทบัญญัติของหลัก

<sup>18</sup> Cohn, E.J., Manual German Law, P. 97.; Norbert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, An Introduction German Private and Commercial Law, P. 135.

<sup>19</sup> Horn, Kotz and Leser, An Introduction German Private and Commercial Law, P.137; Nigel G. Foster, German Law & Legal System, P. 200.

สุจริตอย่างกว้างขวาง (extensive application) <sup>20</sup> เพื่อรับใช้ที่ครอบคลุมถึงกรณีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

ในการรับใช้มาตรา 242 นี้ แม้เนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าว จะเป็นเพียงการกำหนดว่าผู้ถูกหน้ต้องปฏิบัติชำระหนี้โดยสุจริตเท่านั้น แต่ตามแนวคิดเห็นของศาลเยอรมันได้ตีความรับใช้ให้มีความเป็นธรรมชาติแก่ผู้กรณีที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง ซึ่งจะได้อีกกล่าวต่อไป

## 2. กรณีตีความรับใช้เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามสัญญา

- กรณีแรกศาลเยอรมัน (The Reichsgericht) นำบทบัญญัตินี้ มากำหนดหน้าที่เพิ่มเติมของผู้สัญญา

ในกรณีผู้พิพากษาจะพึงเล็งถึงความหมายที่แท้จริงของข้อตกลงในสัญญาเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่บางอย่าง (Specific duties) ให้ผู้สัญญาปฏิบัติโดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ตามความเหมาะสมของกรณีซึ่งจะเห็นว่า ผู้สัญญามิได้มีการตกลงไว้ในสัญญา <sup>21</sup> แต่เป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ข้างเคียงหรือเพิ่มเติม (accessory right and duties) ดังตัวอย่างในศาลเยอรมัน

กรณีแรก รอทก์เป็นผู้เช่าตึกทำกิจการเกี่ยวกับ Jewelry จากเลขเป็นผู้นำเช่า ซึ่งเป็นเจ้าของตึกมีทั้งหมด 2 ห้อง รอทก์ขอเช่าเพียง 1 ห้อง ต่อมาผู้นำเช่าดำให้ผู้ทำกิจการ Jewelry

<sup>20</sup> Cohn, E.J., Manual German Law, P. 101.

<sup>21</sup> Horn, Kotz and Leser, An Introduction German Private and Commercial Law, pp. 138-139.

รายหม่เช่าห้องที่เหลือ กระจกห้องขอให้จำเลยเลิกสัญญาเช่าหม่นี้ ศาลเยอรมันตัดสินว่า ผู้ให้เช่ามีสัญญาโดยปริยาย (implied promise) ที่จะมาให้ผู้เช่าอื่นที่ทำการเช่นเดียวกับ กระจกมาเช่า เป็นกรณีศาลได้กำหนดหน้าที่ให้มาให้ผู้เช่าปฏิบัติโดยที่จำสัญญาเช่านั้นมิได้ตกลงไว้

กรณีต่อไปเป็นกรณีผู้ซื้อที่ดินทำการซื้อที่ดินราคาสูงกว่าปกติ เนื่องจากทำเลที่ตั้งที่ดินดังกล่าวสามารถรวมทัศนียภาพได้อย่างชัดเจน ต่อมาผู้ขายที่ดินนั้นจะทำการก่อสร้างอาคารขึ้นมาหม่มดบังทัศนียภาพของที่ดินนั้น ในกรณีศาลเยอรมันกำหนดค่าให้เจ้าของที่ดินที่ขายนั้น ห้ามทำการก่อสร้างอาคารที่บดบังทัศนียภาพของผู้ซื้อที่ดินนั้น ทั้งที่มิได้กำหนดเอาไว้เป็นเงื่อนไขในสัญญา

จะเห็นว่า ศาลได้ตีความสัญญาได้อย่างอิสระที่จะค้นหาเจตนารมณ์ของสัญญา (interpreting contract) เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่เพิ่มเติม นอกเหนือจากที่ตกลงในสัญญา ให้คู่สัญญาปฏิบัติ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ประสงค์ในการทำสัญญา กรณีที่ศาลเยอรมันกำหนดสิทธิหน้าที่ใหม่อีกเช่น การทำให้ข้อมูลรายละเอียดเพิ่มเติม, การมีหน้าที่ขอใบอนุญาตประกอบการต่าง ๆ, การมีหน้าที่ในการกระทำโดยประการใด ๆ อันนำมาซึ่งอีกฝ่ายเสียประโยชน์ เป็นต้น

- วิชาบทบัญญัติมาตรา 242 มาปรับใช้กรณีมีเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิด  
เกิดขึ้น

ในกรณีศาลเยอรมัน (The Reichsgericht) จะนำหลัก  
สุจริตามาตรา 242 B.G.B. มาแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงสัญญา กรณีนี้เป็นการนำแนวคิด  
Clausula rebus sic stantibus\* เจ้ามาปรับใช้ให้เกิดความเป็นธรรมในกรณีที่มีเหตุที่ไม่

\* ดูในรายละเอียดบทที่ 1 หัวข้อ รูปแบบที่สำคัญของหลักสุจริต (หลัก clausula rebus sic stantibus), หน้า 44-46.

คาดคิดหรือมีสถานการณ์พิเศษได้เกิดขึ้น โดยนำมาปรับใช้ผสมผสานกับแนวคิดทางกฎหมายของ นักนิติศาสตร์เยอรมัน คือ Windscheid และ Oertmann ใช้ในกรณีที่สถานะของคู่สัญญาต้อง เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เนื่องจากมีเหตุการณ์พิเศษอันไม่ได้คาดหมายเกิดขึ้น ซึ่งหากบังคับ ตามข้อตกลงเดิมในสัญญาจะทำให้เกิดภาวะแก่อีกฝ่ายอย่างหนักหน่วง (intolerable for debtor) ดังนั้น เมื่อมีเหตุการณ์เช่นนี้เกิดขึ้น ศาลเยอรมันแม้จะถือว่า คู่สัญญาย่อมประสงค์ที่จะผูกพันตามข้อตกลงในสัญญาต่อไป แต่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติภาระหน้าที่ต่างตอบแทนกันโดยมีมูลค่า ที่เหมาะสม ศาลจึงได้เข้ามาแก้ไขสัญญาใหม่ (reconstruction of contract) กำหนด มูลค่าของสัญญาใหม่ตามความเหมาะสมกับสถานการณ์ตามความเป็นธรรม

แนวคิดดังกล่าวนี้ศาลเยอรมันนำมาตัดสินในกรณีเกิดภาวะเงินเฟ้ออย่างรุนแรง (hyper inflation) ในปี ค.ศ. 1921-1923 ในเวลานั้นค่าเงินมาร์กของเยอรมันมีค่าลดลงอย่างมากมีผลต่อการทำธุรกรรมต่าง ๆ ในเวลานั้น ทำให้มีข้อพิพาทเกิดขึ้น ดังเช่นคดี revalorisation case 1923 ในคดีนี้ศาลเยอรมันนำเอาหลักสุจริตในบทบัญญัติ มาตรา 242 ให้มีการกำหนดราคาในสัญญาจำนอง (mortgages) ใหม่ตามอัตราที่เหมาะสมในปัจจุบัน เนื่องจากค่าของเงินมาร์กในเวลานั้นกับค่าของเงินมาร์กในเวลาก่อนเงินเฟ้อนั้น มีความแตกต่างกันอย่างมากมาย การนำเงินจำนวนเท่ากับที่ตกลงในสัญญาจำนองมาไถ่ถอนในภาวะเงินเฟ้อเวลานั้น ทำให้ผู้รับจำนองเสียเปรียบเป็นอย่างมากเพราะจำนวนเงินในสัญญาเมื่อคิด อัตราตามภาวะที่เป็นอยู่แทบไม่มีมูลค่าที่แท้จริงเลย

ต่อมาคดีเกี่ยวกับเรื่องสัญญาจัดหาถ่านหินระยะยาวซึ่งตัดสินใน ค.ศ. 1920<sup>22</sup> กรณีเป็นการทำสัญญาโดยผู้เช่าทำสัญญาตกลงที่จัดหาถ่านหินเพื่อผลิตเป็นพลังไอน้ำ (steam for heating) โดยมีมูลค่าราคาตามที่ระบุไว้ในสัญญา (fixed price) ต่อมาเกิดภาวะสงคราม

<sup>22</sup> Horn, Kotz and Leser, An Introduction German Private and Commercial Law, pp. 141.

ทำให้ราคาของถ่านหินซึ่งเป็นวัตถุดิบในการนำมาผลิตพลังงานความร้อนไอน้ำเพิ่มขึ้นอย่างมากมายศาลเยอรมันได้เข้ามาแก้ไขสัญญาใหม่ (modify) โดยให้มีการขึ้นราคาพลังงานความร้อนไอน้ำที่ผลิตจากถ่านหินนั้น จากเดิมที่ตกลงกันในสัญญา เนื่องจากผู้จัดหาพลังงานไอน้ำนั้นไม่สามารถแบกรับภาระต้นทุนในการผลิตได้ (intolerable) ในกรณีนี้เข้าเป็นกรณีที่ชำระหนี้เป็นไปไม่ได้ แต่เป็นกรณีการรับภาระอันหนักหน่วงของผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น แต่มีบางกรณีศาลเยอรมันตัดสินว่าสัญญาจะจับไป เนื่องจากมีพฤติการณ์พิเศษเกิดขึ้น<sup>23</sup> เช่น กรณีการทำสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์ที่ทำจากโรงงาน หลังจากตกลงทำสัญญากันแล้ว โรงงานดังกล่าวและผลิตภัณฑ์ทั้งหมดอันได้ตกลงซื้อขายแล้วนั้น ถูกไฟไหม้จนไม่มีเหลือผู้ชายมีเพียงหนทางเดียวที่จะส่งมอบผลผลิตดังกล่าวได้ นั่นก็คือผู้ชายจะต้องไปซื้อผลิตภัณฑ์นั้นจากแหล่งผลิตอื่น ๆ ทำให้ผู้ชายต้องแบกรับภาระอันมากกว่าปกติตามสัญญา (extraordinarily difficult and expensive) กรณีเช่นนี้ ศาลเยอรมัน วินิจฉัยว่า ผู้ขายในพฤติการณ์เช่นนี้มีความผูกพันที่จะส่งมอบผลิตภัณฑ์ที่ตกลงกันในสัญญาอีกต่อไป จะเห็นว่าข้อเท็จจริงนี้มีความใกล้เคียงอย่างยิ่งกับหลัก doctrine of impossibility อันเป็นกรณีที่การชำระหนี้ตามสัญญานั้นมีความเป็นไปได้เลย

### 3. ในกรณีเกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคลในกรณีต่าง ๆ

- การใช้หลักสุจริตควบคุมการกำหนดเงื่อนไขอันไม่เป็นธรรมอัน

สัญญาทางธุรกิจ (Controls of the General Conditions of Business)

<sup>23</sup> Cohn, E.J., Manual of German Law, P. 100.

ข้อสัญญาต้องปฏิบัติต่อกันโดยสุจริต ฉะนั้น หากมีข้อความในสัญญาดังกล่าว ขัดต่อหลักปฏิบัติดังกล่าว ข้อสัญญานั้นย่อมไม่มีผลบังคับ (nullified) 24 ในการพิจารณาของศาล ศาลจะพิจารณาคูเงื่อนไขข้อตกลง (Standard terms) ในสัญญาธุรกิจว่า การกำหนดเงื่อนไขเพื่อประโยชน์ฝ่ายตน โดยยกเว้นความรับผิดของฝ่ายตนเอง (excluding liability) นั้น ขัดต่อหลักสุจริตหรือไม่ และศาลจะตีความว่าเป็นคุณแก่ฝ่ายที่มิได้มีส่วนกำหนดข้อสัญญาที่ ยกเว้นความผิดนั้น

ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นใน ค.ศ. 1957 เป็นคดีซื้อขายบ้านพร้อมที่ดิน ในสัญญาทางธุรกิจ ได้กำหนดเงื่อนไข ยกเว้นความรับผิดของผู้ขายซึ่งจะไม่รับประกันคุณภาพของบ้านที่จะสร้างขึ้น บนที่ดินนั้น แต่ในข้อสัญญานั้น กำหนดให้ผู้ซื้อมีสิทธิเรียกร้องบังคับเอากับผู้สร้างและผู้ที่เกี่ยวข้อง การสร้างบ้านรายอื่น ๆ นั้นเขาเอง โดยผู้ขายจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งเห็นชัดเจนในเจตนาของผู้ขายที่ต้องการปิดความรับผิดขอมาให้บุคคลอื่น กรณีเช่นนี้ ศาลเยอรมันใช้วิธีการตีความข้อสัญญาในข้อนี้โดยจำกัด (Restrictive interpretation) วินิจฉัยว่า การที่ผู้ขายมอบสิทธิเรียกร้องนั้นให้แก่ผู้ซื้อเรียกร้องกันเอง เป็นการขัดต่อหลักสุจริต ข้อตกลงนี้จึงไม่ใช้ได้ ผู้ขายต้องรับผิดชอบหากมีข้อบกพร่องเกิดขึ้นแก่บ้านที่สร้างนั้น

ในปี 1976 เยอรมันได้มี Act to regulate the Law of general Conditions of Business 1976 (ในมาตรา 7) กำหนดให้ข้อตกลงที่ขัดต่อหลักสุจริตย่อมไม่ใช้ได้ 25 (Clauses in general conditions of business are void if they

24 Horn, Kotz and Leser, An Introduction German Private and Commercial Law, P.143.; Konrad Zweigert, Hein Kotz, An Introduction to Comparative Law Vol II. P. 12.

25 Zweigert, Kotz, An Introduction to Comparative Law, P. 12.



do not effect a fair accommodation of the interests of the contracting parties in accordance with the principle of good faith) ดังนั้น ในกาลต่อไป ศาลไม่จำเป็นต้องใช้มาตรา 242 ในการจำกัดข้อความดังกล่าวในสัญญาธุรกิจและวินิจฉัยข้อความดังกล่าวว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาทางธุรกิจหรือไม่ แต่ศาลจะต้องวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมายใหม่ว่าตามสถานการณ์นั้น ๆ โดยปกติคู่สัญญาคาดหมายว่ามีข้อความเช่นนั้นอยู่หรือไม่ (In the circumstance they are so unusual that party could not have expected them) นั่นก็คือ วัตถุประสงค์ความคาดหมายของวิญญูชนว่า กรณีเช่นนี้ผู้ที่เข้าทำสัญญาควรได้ตระหนักว่าข้อความที่จะตกลงนั้น โดยปกติทางการค้าทั่วไปเขาไม่บรรจุไว้ในสัญญาดังกล่าวหรือไม่ หากตามปกติวิญญูชนไม่สามารถคาดคิดได้ว่ามีอยู่ ข้อความนั้นก็ยังมีกับในสัญญาทางธุรกิจมาได้

การปรับใช้หลักสุจริตในกรณีนี้จะเห็นว่า เป็นการก่อให้เกิดการพัฒนากฎหมายใหม่ที่ เป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นขึ้น เป็นการนำหลักสุจริตมาปรับใช้กับสังคมและ เศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ในกรณีที่ไม่มียุติเฉพาะปรับใช้กันเอง

- ใช้ในการปิดปากไม่ให้มีการอ้างการไม่ทำตามแบบแห่งนิติกรรม เพื่อให้เกิดประโยชน์

ข้อเท็จจริงในกรณีมักเป็นกรณีการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินโดยไม่ ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด (No notarial attestation) เมื่อทำนิติกรรมต่าง ๆ ดังกล่าว แล้ว ผู้รับโอนที่ดินที่สุจริตจะเข้าครอบครองที่ดินแต่เจ้าของที่ดินอ้างว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะจึงเป็น ข้อพิพาทขึ้น ในคดี (The Edelman Dicission 1927) <sup>26</sup> มีข้อเท็จจริงว่า ลูกจ้างของ

<sup>26</sup> Horn, Kotz and Leser, An Introduction German Private and Commercial Law, pp. 143-144.

บริษัทได้รับของขวัญในคริสมาสจากบริษัทเป็นบ้านและที่ดิน ลูกจ้างก็ได้พยายามหาบริษัท ทำตามแบบของกฎหมาย แต่บริษัท ข่ายเบี่ยงบอกว่าการทาสัญญานั้นเป็นเพียงตามพิธีไม่ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดก็ได้ ต่อมาลูกจ้างของบริษัท ขอโอนบ้านเป็นของตนเอง บริษัทกลับอ้างว่า สัญญาเกี่ยวกับที่ดิน และบ้านนั้นไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด สัญญานี้จึงไม่มีผลบังคับเป็นโมฆะตามกฎหมาย ศาลได้วินิจฉัยว่า ข้ออ้างของบริษัท เช่นนี้เป็นการฝ่าฝืนต่อหลักสุจริต ไม่สามารถอ้างได้ กรณีเช่นนี้มีความคล้ายคลึงกับหลักกฎหมายปิดปากในอังกฤษผู้ที่แสดงพฤติกรรมที่ทำให้บุคคลอื่นหลงเชื่อ แล้วต่อมาอ้างเอาประโยชน์จากกระทำนั้นของตนเอง

- ใช้ในกรณีเป็นกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติในกรณีต่าง ๆ  
(estoppel by conduct : venire contra factum proprium)

เป็นการที่ศาลเยอรมันใช้หลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติของ Common Law อันมีความหมายตรงกับหลักกฎหมายโรมัน คือ venire contra factum proprium เป็นการปิดปากไม่ให้ผู้ที่แสดงพฤติกรรมในอดีตจนทำให้ผู้อื่น เชื่อจนสถานการณ์ทางกฎหมายเปลี่ยนแปลง ผู้ที่เชื่อพฤติกรรมเหล่านั้น ย่อมได้รับความคุ้มครอง<sup>27</sup> ซึ่งในการใช้สิทธิของตนภายหลังนี้จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น ผู้ที่หลงเชื่อพฤติกรรมดังกล่าว นั้นย่อมได้รับความคุ้มครอง แม้ผิดกรรมนั้นจะไม่ทำตามแบบกฎหมาย เช่น กรณี A แนะนำ B โดยเพื่อจะให้ C กู้ยืมเงินจาก B เนื่องจาก C จะทำธุรกิจเพื่อเป็นประโยชน์ต่อ A เองในเวลาเดียวกันนั้น A รับปากว่าจะรับประกันงานการกู้ยืมเงินของ C ต่อ B ต่อมา A ก็ได้ยืนยันในการรับประกันด้วยวาจาของตนเองอีก ดังนี้ A ไม่สามารถอ้างได้ว่า สัญญารับประกันนี้ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร A ต้องรับผิดชอบต่อ B เป็นการมาให้ผู้ที่แสดง

<sup>27</sup> Cohn, E.J., Manual of German Law, pp. 98-99.

พฤติกรรมใด ๆ ออกมาในคดีทำให้บุคคลอื่นหลงเชื่อ ต่อมาผู้นั้นกลับจะใช้สิทธินั้นเป็นประโยชน์  
 ของตนเอง ดังนี้ขัดต่อหลักสุจริตตามมาตรา 242 B.G.B

- ใช้ในการควบคุมการใช้สิทธิตามกรรมสิทธิ์ของตนทำให้บุคคลอื่น  
 เดือดร้อน

ในเรื่องการใช้สิทธิตามกรรมสิทธิ์ของตนเมื่ออยู่ในเยอรมัน ศาล  
 ได้นำหลักสุจริตตามมาตรา 242 มาปรับใช้ด้วย<sup>28</sup> เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการใช้  
 กรรมสิทธิ์ เช่นเดียวกับการควบคุมในเรื่องสิทธิตามสัญญาต่าง ๆ เช่น กรณีเจ้าของบ้านที่รั้วที่มี  
 ลักษณะอันตรายมีเดียวยแหลมคมใกล้กับถนนที่พลุกพล่านของเมือง ต่อมาเนื่องจากความมืดใน  
 เวลากลางคืนมีคนรับอุบัติเหตุบาดเจ็บจากเคียวของรั้วนั้น เจ้าของบ้านอ้างว่าตนเองเพียงแต่  
 ใช้สิทธิตามกรรมสิทธิ์ที่ตนมีอยู่เท่านั้นในการสร้างรั้วแหลมคม ศาลเยอรมันถือว่าคำแก้ตัวฟังไม่  
 ขึ้นเนื่องจากสิทธิในกรรมสิทธิ์นั้นต้องจำกัดภายใต้กฎหมาย และในกรณีใช้สิทธินั้นเจ้าของกรรมสิทธิ์  
 ต้องตระหนักถึงผลประโยชน์ของบุคคลอื่น ๆ ด้วย

จากกรณีดังกล่าวมาจะเห็นว่า ศาลเยอรมันนำเอาหลักสุจริตตามมาตรา 242 มาปรับ  
 ใช้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงของสังคมและเศรษฐกิจอย่างกว้างขวาง จนก่อให้เกิดการ  
 พัฒนาหลักกฎหมายใหม่ ๆ ขึ้นหลักสุจริตยังทำหน้าที่เป็นรากฐานของกฎหมายแห่งเยอรมันโดยแท้  
 จริง มิใช่เป็นเพียงการประกาศเจตนารมณ์เท่านั้น ในทางปฏิบัติได้ใช้อย่างแพร่หลาย แม้กระทั่ง  
 กรณีการใช้สิทธิของเจ้าพนักงานให้บุคคลอื่นเสียหายตาม (มาตรา 226) กรณีใดเป็นการใช้สิทธิ  
 ตามกรณีนี้ ศาลเยอรมันไม่เพียงพิจารณาแต่ความจงใจหรือเจตนาของผู้กระทำตั้งในเนื้อความ

<sup>28</sup> Ibid., P. 180.

ของมาตรา 226 \* เท่านั้น แต่ศาลตัดสินว่าเอามาตรฐานทางศีลธรรมที่อยู่ในบทบัญญัติมาตรา 242 มาปรับใช้ เป็นเกณฑ์วินิจฉัยความประพฤติของบุคคลในทก ๆ กรณี ในกรณีเกี่ยวกับสัญญา แม้คู่สัญญา ราชสิทธิตามที่ตนเมื่ออยู่สัญญาซึ่งจะทำการฟ้องฝ่ายรับภาระอย่างหนักว่าด้วยเหตุสถานการณ์เปลี่ยนแปลง อย่างสำคัญ หรือในกรณีที่อีกฝ่ายได้กระทำกราด ๆ ผ่าฝืนหลักสุจริต ศาลเยอรมันก็นำหลัก สุจริตมาปรับแก้ไขสัญญากับสถานการณ์ หรือเข้ามาแทรกแซงในกรณีใด ๆ ที่ศาลเห็นว่าขัดต่อหลัก สุจริต และจะใช้ดุลพินิจเข้ามาเสริมสร้างกฎหมายให้เป็นธรรมเป็นกรณี ๆ ไป ในกรณีการราชสิทธิ โดยไม่สุจริตทำให้บุคคลเสียหายนั้นหรือราชสิทธิจึงโจมตีทำให้ผู้อื่นเสียหายตามมาตรา 226 นั้น ศาลก็จะกำหนดค่าเสียหายที่ผู้ราชสิทธิรับผิดนั้นเป็ยวขาดค่าเสียหายทางละเมิด ตามมาตรา 826 \*\* ดังนั้นการกระทำใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการธุรกรรมติดต่อกันในสังคมเยอรมัน หรือในกรณีการราชสิทธิ ในกรณีต่าง ๆ ต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตอย่างเคร่งครัด มิใช่เพียงกรณีการปฏิบัติชำระหนี้ตาม สัญญาเท่านั้นที่ต้องกระทำโดยสุจริต

### 2.3.2 หลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งสวิส Swiss Civil Code

(Schweizerisches Zivilgesetzbuch : ZGB 1907)

#### 1. บทบัญญัติอื่นเป็นแม่บทหลักของหลักสุจริต

บทบัญญัติสุจริตทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (ZGB) ปรากฏในบท บัญญัติที่ว่าในมาตรา 2 มีเนื้อความว่า

\* Section 226 (B.G.B) The exercise of a right which can only have the purpose of causing injury to another is unlawful.

\*\* Section 826 (B.G.B) One who deliberately injures another in a maner violating good moral is bound to indemnity the other for the injury.

"Every person is bound to exercise his rights and fulfil his obligations according to the principle of good faith.

The Law does not sanction the evident abuse of man's rights."

"ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่า บุคคลทุกคนต้องทำการโดยสุจริต

การใช้อำนาจโดยไม่ชอบโดยประจักษ์ชัดแจ้ง ย่อมจะไม่ได้ได้รับความช่วยเหลือจากกฎหมาย"

บทบัญญัตินี้อยู่ในบรรพท้าวแปดของประมวลกฎหมายแพ่งสวิส หลักสุจริตนี้ถือเป็นเจตนารมณ์ของสัญญา (The spirit of the agreement) <sup>29</sup> เป็นการประกาศสำหรับฐานสังคมนั้นว่า ในการปฏิบัติต่อกันในสังคมนั้นต้องปฏิบัติตามหลักสุจริต อันเป็นองค์ประกอบสำคัญของทุก ๆ ธุรกิจ (An essential element) ในสังคมนั้นของชาวสวิส ดังนั้นทางปฏิบัติ คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องมีการตกลงในสัญญาว่า ต้องปฏิบัติตามหลักสุจริต เพราะกฎหมายได้สันนิษฐานไว้แล้วว่า คู่สัญญาที่เข้าทำสัญญาจะต้องกระทำโดยสุจริต ศาลสวิสมีอำนาจเต็มที่วินิจฉัย (discretionary power) พฤติกรรมกรณีต่าง ๆ ของคู่กรณีว่าปฏิบัติตามหลักสุจริตหรือไม่ (acted bona fide) โดยอยู่บนพื้นฐานของความซื่อสัตย์ (honesty) ความเป็นธรรม (justice and equity) ซึ่งถือปฏิบัติอันเป็นที่ยอมรับทั่วไปในการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ ในทางทฤษฎี ศาลจึงมีอำนาจในการควบคุมการกระทำใด ๆ ของคนในสังคมนั้นทุกกรณีได้ <sup>30</sup> แต่ในทางปฏิบัตินั้นศาลสวิส (Federal Court) นำบทบัญญัตินี้มาใช้บ่อยมาก ศาลจะเน้นย้ำเสมอว่า จะใช้ในเฉพาะกรณีไม่เป็นที่ปฏิบัติเฉพาะเรื่องนั้นหรือรับใช้เท่านั้น คือ นำมาใช้อย่างจำกัดกรณียกเว้น (Exceptional Case) อย่างจำเป็นเท่านั้น เพราะหากนำมาใช้มาก

<sup>29</sup> Ivy William, The Sources of Law in the Swiss Civil Code, P. 161.

<sup>30</sup> Ibid., P. 32, 27.

เกินไปก็จะทำให้ผู้พิพากษามีความรู้สึกว่าตัววินิจฉัย โดยอ้างหลักกฎหมายที่นอกเหนือจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีสบ<sup>31</sup> เป็นการทำให้ระบบกฎหมายประมวลขนาดความแน่นอนไป

ส่วนวรรคสองเป็นเรื่อง การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (Misused of right : mala fides) เป็นการขยายการใช้สิทธิโดยสุจริตตามวรรคแรกที่มีความกระฉ่างชัดเจนเท่านั้น<sup>32</sup> เป็นการบัญญัติห้ามการใช้สิทธิไปในทางที่ไม่ชอบ อันฝ่าฝืนหลักสุจริต ยังมีคำบัญญัติให้เป็นความผิด แต่อย่างไรก็ตาม เป็นการแสดงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ห้ามการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตด้วย กฎหมายไม่ได้อำนาจเฉพาะการกระทำที่เป็นละเมิดเท่านั้น ดังนั้น ตามบทบัญญัติดังกล่าว แม้ความเสียหายเนื่องจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตยังไม่เกิดขึ้น กฎหมายก็ห้ามและไม่รับรองบังคับให้

กรณีการใช้สิทธิตามวรรค 2 โดยไม่สุจริต หากทำให้บุคคลอื่นเสียหาย กฎหมายแห่งวิธีสบห้ามบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดทางละเมิดมาปรับใช้ โดยไม่ต้องอ้างมาตรา 2 วรรค 2 นี้อีก<sup>33</sup> ซึ่งแม้กระทั่งละเมิดทุก ๆ กรณีจะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเสมอก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดเป็นความผิดและความรับผิดไว้ จึงต้องนำหลักความรับผิดในทาง

31 Ibid., P. 178.

32 Ibid., P. 160.

33 Ibid.

ละเมิดตามมาตรา 41 ของประมวลกฎหมายหนี้สวิส \* มาปรับใช้กรณีนี้ ดังนั้น ในการกล่าวอ้างวรรค 2 ดังกล่าวนี้ มักจะนำมาเป็นข้อต่อสู้เพื่อใช้ในการสนับสนุนในการผิดสัญญาของอีกฝ่าย โดยมักจะอ้างว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายกระทำอันเป็นการผิดสัญญาที่ตกลงกันไว้ การกระทำเช่นนี้ เป็นการกระทำที่ไม่สุจริต หรือมีเจตนาที่เป็นเพียงแต่ข้อต่อสู้ที่ทำให้ตนไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาเท่านั้น (เรียกว่า Negative effect) ดังเช่น หลัก Exceptio doli ในระบบกฎหมายแพ่งโรมัน<sup>34</sup>

จากที่กล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติในวรรคหนึ่งเป็นเรื่องการไร้สิทธิโดยสุจริต อันบัญญัติไว้เป็นแนวทางลักษณะกว้าง ๆ ส่วนในวรรคสอง เป็นกรณีการไร้สิทธิโดยไม่สุจริต กฎหมายห้ามการกระทำเช่นนี้และไม่รับรองบังคับให้ ในวรรคนี้ที่หาหน้าที่ยาความหมายของการไร้สิทธิโดยสุจริตหาที่มีความกระฉ่างขึ้น

## 2. การนำหลักสุจริตมาใช้ในกรณีสิทธิตามสัญญา

ในกฎหมายแพ่งสวิสถือว่า การไร้สิทธิเรียกร้องตามที่ตกลงในสัญญา เป็นการไร้สิทธิที่บุคคลมีสิทธิพึงกระทำได้ ไม่ว่าจะเป็นการไร้สิทธิโดยไม่สุจริต ในการเรียกร้องให้ปฏิบัติภาระหนี้ นั้น ศาลมักจะเห็นว่า การนำบทบัญญัติในมาตรา 2 นั้นจำกัดเฉพาะ

---

\* Section 41 Any person who has unlaw fully caused damage to another person, whether intentionally or through negligence, is held liable to make this damage good.

Any Person who intentionally causes damage to another in a way which is contrary to public policy is similiary bound to make such damage good.

<sup>34</sup> Ivy William, The Sources of Law in the Swiss Civil Code, P. 161.

กรณีที่เป็นการจำกัดยกเว้นจริง ๆ เท่านั้น จะไม่ใช่อำนาจเพราะหรือ ในกรณีที่มีการเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสัญญา แม้คู่สัญญาจะอ้างว่าอีกฝ่ายใช้สิทธิโดยไม่สุจริต แต่หากศาลพบว่าแท้จริงแล้วเป็นการเรียกร้องตามสิทธิในข้อตกลงสัญญาที่ทักัน ศาลสวีตก็จะไม่นำมาตรา 2 มาวินิจฉัยตั้งเป็นประเด็น

ในคดีตัวอย่างคดี Chaise Printing Press V. Wurzier มีข้อเท็จจริงว่า โรงพิมพ์เป็นเจ้าของกิจการนิตยสาร ซึ่งจำเลยได้ลงโฆษณาสินค้าในนิตยสารของโรงพิมพ์ ในการคิดค่าโฆษณานั้นตกลงกันว่า จำเลยต้องจ่ายเงินล่วงหน้า 6 เดือนให้โรงพิมพ์เป็นค่าโฆษณาทุก ๆ ปี หากจำเลยไม่จ่ายตามที่ตกลงนั้น โรงพิมพ์มีสิทธิเรียกร้องเอาเงินที่จะจ่ายเป็นค่าโฆษณาทั้งหมดได้ ภายหลังจากจำเลยผิดสัญญาไม่ได้จ่ายเงินล่วงหน้าตามที่ตกลงกัน โรงพิมพ์จึงเรียกให้จำเลยชำระค่าโฆษณาเต็มทั้งปี จำเลยต่อสู้ว่าโรงพิมพ์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ศาลได้วินิจฉัยว่า โรงพิมพ์เพียงแต่ใช้สิทธิตามที่ตกลงกันเท่านั้น และไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 2 ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำของโรงพิมพ์เป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่<sup>35</sup> ต่อมาก็คดี Chalut V. Schiess วินิจฉัยตามโดยเหตุผลเช่นเดียวกัน และศาลสวีตยังมีหลักอีกว่า หากไม่มีความผูกพันตามกฎหมายหรือสัญญา ระหว่างกัน มาตรา 2 ย่อมไม่ใช้บังคับ ในคดี Societe de Banque Suisse v. Gevers และ Wydler V. Berne Savings Bank ศาลได้วินิจฉัยโดยชัดเจนว่า "ศาลไม่มีอำนาจที่จะกำหนดสิทธิและหน้าที่ที่มิได้ปรากฏในประมวลนี้หรือตามข้อตกลงตามสัญญา เมื่อคู่กรณีไม่มีนิติสัมพันธ์ (legal relationship) ระหว่างกัน ตามข้อตกลงสัญญาใด ๆ ดังนั้น ไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 2"<sup>36</sup> คือไม่สามารถจะวินิจฉัยเหตุการณ์ของคู่สัญญาว่ากระทำโดยสุจริตหรือไม่นั่นเอง

<sup>35</sup> Ibid., pp. 169-171.

<sup>36</sup> Ibid., pp. 171-173.



ดังนั้น พอจะสรุปแนวทางได้ว่า หากมีข้อตกลงตามสัญญาต่อกัน การเรียกร้องสิทธิตามข้อตกลงนั้นย่อมทำได้ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยตามมาตรา 2 ว่าสุจริตหรือไม่ และหากคู่กรณีไม่มีข้อตกลงระหว่างกันคู่กรณีย่อมไม่มีสิทธิหน้าที่ต่อกัน กรณีนี้ก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยตามมาตรา 2 เช่นกัน ศาลไม่มีอำนาจที่จะกำหนดสิทธิหน้าที่ตามสัญญาให้มีขึ้นได้ หากไม่มีนิติสัมพันธ์กันมาก่อน ซึ่งแสดงให้เห็นแนวคิดของศาลสวิสว่าจะนำบทบัญญัตินี้มาใช้ ก็ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติใด ๆ มาปรับใช้เท่านั้น

กรณีอื่น ๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิหน้าที่ตามสัญญา ในแนวทางของศาลสวิสพอจะพิจารณาได้ดังนี้

- ในกรณีค้นหาเจตนารมณ์ของสัญญา (The spirit of the agreement) <sup>37</sup>

กรณีนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับศาลเยอรมัน เป็นการกำหนดหน้าที่เพิ่มเติมให้ผู้สัญญาปฏิบัติ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของสัญญา ดังกรณีตัวอย่าง

คดี Perino V. Zeuch มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยเป็นผู้ขายกิจการร้านกาแฟและตกลงกันว่าจำเลยจะไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับโรงท่ง ในระยะเวลาที่กำหนด ต่อมาภายในระยะเวลาที่กำหนดนั้น จำเลยได้เข้าไปร่วมงานกับบริษัทแห่งหนึ่งซึ่งกำลังประกอบกิจการเช่นเดียวกันกับโรงท่ง กรณีนี้ศาลสวิสถือว่า ผู้ขายกิจการกระทำโดยไม่สุจริต เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือขัดต่อเจตนารมณ์ของสัญญา

กรณีคดีตัวอย่างต่อไปคดี Dr. Weber V. Heymann ข้อเท็จจริงมีว่า โรงท่งซึ่งเป็นแพทย์เข้าทำสัญญากับเจ้าของผู้ประกอบการโรงพยาบาล โดยตกลงค่าตอบแทนเป็นเงินเดือน

<sup>37</sup> Ibid., pp.161-162.

จำนวนหนึ่ง (fixed salary) และค่าตอบแทนอีกส่วนหนึ่งคิดจากค่าธรรมเนียมจำนวนคนไข้  
 ที่เข้ารับบริการ ภายหลังจากเมื่อโจทก์เข้าปฏิบัติงานตามสัญญาที่ว่าจ้างนั้น โจทก์พบว่าอุปกรณ์  
 การรักษาพยาบาลที่โจทก์ต้องใช้นั้น ยังไม่พร้อมที่จะให้บริการครบถ้วนได้ จำนวนคนไข้ที่เข้า  
 รักษาพยาบาลจึงมีจำนวนน้อย ทำให้ค่าตอบแทนในส่วนที่คิดจากจำนวนคนไข้นั้นลดลง โจทก์  
 จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย ศาลวินิจฉัยว่า โดยพฤติกรรมของจำเลยที่ปล่อยให้อุปกรณ์การ  
 ของโจทก์ไม่มีความพร้อม ดังนั้นจำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยสุจริต จึงให้จำเลยรับผิดชอบ  
 จากละเมิดสัญญาโดยในคดีนี้ศาลกำหนดให้ คู่สัญญาต้องไม่ทำการใด ๆ ที่ทำให้อีกฝ่ายเสีย  
 ประโยชน์อันที่เขาควรจะได้จากการปฏิบัติตามสัญญา

คดีตัวอย่างอีกคดี Fischer V. Schmidt ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ให้จำเลยเช่าตึก  
 ที่ประกอบกิจการพร้อมกับชื่อที่เข้าประกอบการ (Good will) เป็นระยะเวลา 6 ปี แต่ตอนที่  
 จำเลยจะประกอบกิจการในตึกที่เช่านั้นต่อไป กลับใช้สิทธิที่ได้จากการเช่านั้นเปิดกิจการแล้วไป  
 ประกอบกิจการอีกแห่งหนึ่ง รดยาซื้อตึกที่เช่านั้นเป็นเพียงรถดั่งเก็บสินค้าของจำเลย และติดป้ายบอก  
 หน้าตึกที่ปิดนั้นว่า ได้ย้ายร้านไปตั้งใหม่แล้ว โจทก์ทราบดังนั้นจึงขอแก้ไขสัญญาใหม่ จำเลย  
 ปฏิเสธที่จะแก้ไขข้อสัญญาใด ๆ นอกจากโจทก์ตกลงว่าจะไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับจำเลย  
 เป็นเวลา 6 ปี โจทก์จึงมาฟ้องศาลให้จำเลยกลับมาประกอบกิจการในตึกที่เช่านั้น และให้ปิด  
 กิจการที่เปิดใหม่ด้วย ศาลวินิจฉัยว่า การประกอบธุรกิจใด ๆ จะต้องปฏิบัติด้วยความสุจริต  
 แม้ว่าจำเลยมีสิทธิในทรัพย์สินที่เช่าก็จริง แต่ต้องอยู่ภายใต้หน้าที่งานการที่จะใช้ทรัพย์สินที่เช่านั้นโดย  
 บกดีและต้องมีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินที่เช่านั้นด้วย ดังนั้น จึงกำหนดให้จำเลยต้องมาประกอบ  
 กิจการตึกที่เช่านั้นต่อไป เพราะมีฉะนั้นแล้วชื่อที่เข้าประกอบการประกอบกิจการ  
 ของกิจการดังกล่าวอาจต้องเสื่อมเสียไป การกระทำของจำเลยกรณีนี้เป็นการฝ่าฝืนต่อหลัก  
 สุจริต เนื่องจากทำให้คุณค่าของทรัพย์สินที่เช่านั้นมีค่าลดลง จะเห็นว่า ศาลสวีเดนนำบทบัญญัติใน  
 มาตรา 2 มากำหนดหน้าที่เพิ่มเติมให้แก่คู่สัญญา เพื่อให้คู่สัญญานบรรลุเจตนารมณ์ของข้อตกลงใน  
 สัญญา กรณีนี้มีการใช้หลักสุจริตตามแนวทางเดียวกันกับศาลเยอรมันนั่นเอง

- ำขำกรณัระจับหน้าทึองคู่สัญญาเมือมีเหตุการณัพิเศษเกดขึ้น 38

กรณันี้ศาลนำบทบัญญัติมาตรา 2 มาปรับำขำกรณัที่คู่สัญญาได้รับผลกระทบจากการเบสัียนแปลงของเหตุการณัต่าง ๆ ที่เกดขึ้น (Material change of circumstances) ซึ่งศึษาจากกรณัคดีตัวอย่างต่อไปนี้

คดีตัวอย่างคดี St. Jean Brewery C.D. V. Hindenberger มีข้อเท็จจริงว่า โรงททำำเจาเลยเข้ากิจการร้านอาหารของโรงททำเป็นเวลา 10 ปี พร้อมทกับเงื่อนำขว่า เจาเลยจะต้องซื้อเบียร์จากโรงงานโรงททำ ซึ่งเป็นโรงงานผลิตเบียร์เป็นเวลาดลอดสัญญาเข้านี้ ในราคาตามทกำหนดราวันสัญญา (fixed price per litre) ต่อมาได้เกิดสภาวะสงครามอันททำให้ราคาเบียร์พุ่งสูงขึ้นเป็นอย่งมาก โรงททำจึงขึ้นราคาเบียร์ที่จัดส่งำให้เจาเลย ในระยะแรกของการขึ้นราคานั้นเจาเลยยังไม่ได้คัดค้าน ต่อมาเจาเลยก็คัดค้านำมายอมำให้โรงททำขึ้นราคาเบียร์โรงททำจึงปฏิเสธสงมอบเบียร์ำให้เจาเลยต่อไป แต่ย่งอ้างว่าเจาเลยย่งต้องซื้อเบียร์จากโรงททำตามสัญญาต่อไป เจาเลยำให้การปฏิเสธและบอกวำ ภายได้สदनการณัเช่นนี้ สัญญายอมำไม่ผูกพันตามสัญญาอีกต่อไป ดั่งนั้นเจาเลยจะจัดซื้อเบียร์จากแหล่งใดทก็ได้ ศาลำด้วินิจฉัยวำ ในกรณัที่เป็นสัญญาที่ททำกันมีระยะเวลายาวนาน และเนื่องจากเหตุการณัแวดล้อมได้เบสัียนไปอย่งสำคัญ หากบังคับำให้ปฏิบัติตามสัญญา ผลของการนี้ยอมททำให้อีกฝ่ายเสียหายอย่งร้ายแรง ดั่งนั้นตามหลักสัจรึตศาลจึงำให้สัญญาัระจับลง หากจะมองำนด้านความเป็นธรรมทางการค้าแล้วจะเห็นว่าเป็นการำไม่ยุติธรรมอย่งชัดเจนหากจะำให้โรงททำได้ผลประโยชน์ แต่เพียงฝ่ายเดียวในขณะที่เจาเลยเสียหาย เช่นกันหากจะำให้เจาเลยได้ผลประโยชน์ฝ่ายเดียวก็เป็นการำไม่ยุติธรรมเช่นกัน ดั่งนั้นศาลจึงกำหนดความผูกพันตามสัญญาัระจับลง

38 Ibid., pp. 166-169.

ต่อมาที่มีคดี St. Michael C.V. Wirth and other ได้ตัดสินตามแนวการวินิจฉัยข้างต้นว่า ผู้สัญญาห้ามความรับผิดตามสัญญานั้น เนื่องจากผลกระทบของภาวะสงครามแต่ศาลก็เห็นว่ามีแนวโน้มว่า การนำมาตรา 2 มาปรับใช้มักเป็นการใช้ข้ออ้างจำกัดวง เท่านั้น เช่น กรณีคดี Atar C.D. V. Swiss Illustrated Press ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า จำเลยได้ทำการต่อสัญญาฉบับหนังสือทั้ง ๆ ที่ทราบคืออยู่ในภาวะสงครามนั้น ราคากระดาษพุ่งขึ้นสูงเป็นอย่างมากเป็นการยากที่จะจัดหากระดาษ ดังนี้ ศาลวินิจฉัยว่า สัญญาต้องผูกพันจำเลยต่อไปอีกด้วยเหตุผลที่ว่า จำเลยได้สังเกตเห็นความยากลำบากในการจัดหากระดาษอยู่แล้ว ก็ยังคงเข้าทำสัญญาต่ออีก ย่อมเป็นการไม่สุจริต และจำเลยมีคำพิพากษาว่าหากปฏิบัติตามสัญญาแล้ว อาจจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายตนเองอย่างรุนแรง อันเป็นการปฏิบัติตามสัญญาที่มีความยากลำบากอย่างไม่สมควรอย่างยิ่ง

จะเห็นว่า กรณีที่ศาลจะนำหลักความเป็นธรรมมาบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริตตาม มาตรา 2 มาใช้ขึ้นกรณีนี้ศาลจะใช้อย่างจำกัดระดับวง และต้องไม่ทำให้ผู้สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเสียหายจากการวินิจฉัยเช่นนั้น อีกทั้งฝ่ายที่จะอ้างให้ผู้สัญญาห้ามความผูกพันนั้นต้องไม่มีพฤติการณ์ที่ไม่สุจริตในคดีตัวอย่างนี้ก็คือ การเข้าต่อสัญญาใหม่ทั้ง ๆ ที่รู้ว่า การปฏิบัติตามสัญญาในภาวะที่เป็นอยู่นั้นมีความยากลำบาก กรณีที่น่าจะเทียบได้ว่าเป็นความผิดของผู้กระทำนั่นเอง จึงไม่สามารถเรียกร้องสิทธิใด ๆ ในภายหลังอีกได้

### 3. กรณีเกี่ยวกับการใช้สิทธิในกรณีอื่น ๆ

จากกรณีนี้ได้ยกตัวอย่างกรณีวินิจฉัยซึ่งศาลสวิสจะเห็นสมควรว่า การนำบทบัญญัติมาตรา 2 นี้มาใช้ขึ้นกรณียกเว้นจำเลยเป็นเท่านั้น ดังนั้นการพิจารณาคดี คู่กรณีมักจะตั้งมาเป็นประเด็นข้ออ้างว่า การกระทำของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเอาเอง ศาลมักจะไม่นยกขึ้นวินิจฉัยเอง และในการวินิจฉัยประเด็นนี้มาตรา 2 นี้ ศาลต้องวินิจฉัยขั้นแรกก่อนว่ากรณีที่เป็นประเด็นปัญหานั้นอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 2 หรือไม่ จากนั้น จึงจะวินิจฉัยขั้นประเด็นต่อไปว่า การกระทำที่คู่กรณีอ้างมานั้นเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่ ดังเช่น

คดี Chaise Printing Press V. Wurzier ที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งได้วินิจฉัยว่า การยืนยัน การใช้สิทธิตามเงื่อนไขข้อตกลงในสัญญาสามารถทำได้ตามกฎหมาย กรณีนี้ศาลถือว่าไม่มี ประเด็นในเรื่องการการใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่สุจริตและไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 2 ดังนั้นศาล ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยต่อไปว่า การกระทำที่กล่าวข้างนั้นเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่ และใน กรณีการการใช้สิทธิในกรณีอื่น ๆ นี้ พอที่จะพิจารณาได้ดังนี้

- กรณีนำมาใช้เป็นกฎหมายปิดปาก เพื่อไม่ให้ผู้ที่เคยทำห้บุคคลอื่นหลงเชื่ออ้างเอา ประโยชน์จากการส่องของตน เพราะเป็นความผิดของผู้กระทำนั้นเองเป็นการไม่ให้เอา ประโยชน์จากการประพฤติดิฉฉฉฉฉฉ 39 ในกรณีตัวอย่าง เช่น

คดี Muller V. Hotstetter มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ได้ให้จำเลยกู้ยืมเงินไป โดยจำเลยนำทรัพย์สินมาจำนองเป็นการค้ำประกันการกู้เงิน โดยมีข้อตกลงกันว่า ผู้กู้จะต้อง ชำระดอกเบี้ยเงินกู้ตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ หากจำเลยผิดนัด โจทก์สามารถที่จะเรียกฟ้อง บังคับเอาทรัพย์สินที่จำนองได้ทันที ต่อมาผู้รับจำนองได้ซื้อสินค้าชิ้นหนึ่งจากจำเลยผู้จำนอง ขณะที่ผู้ จำนองได้ขาดส่งเงินต้นมา 2 งวด ผู้รับจำนองก็มาได้ว่าอะไร และบอกว่า สินค้าที่ตนซื้อนั้น มีความชำรุดบกพร่องจึงได้คำนวณค่าเสียหาย แล้วนำมากหักกับราคาสินค้าที่ตนจะต้องจ่ายให้แก่ จำเลย (ผู้จำนอง) หลังจากนั้น ผู้รับจำนองก็นำราคาสินค้าที่เหลือซึ่งตนจะต้องชำระแก่ผู้ จำนองมาหักกับต้นเงินตามสัญญากู้เงินนั้น เมื่อถึงกำหนดที่จำเลย (ผู้จำนอง) จะส่งดอกเบี้ยมา คราวต่อไป ผู้รับจำนองได้ส่งใบเสร็จ (Receipt) ที่แสดงว่าจำเลยได้ชำระหนี้ในงวดนั้นแล้ว แต่หลังจากนั้นทนายความของผู้รับจำนองกลับส่งใบแจ้งหนี้ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เนื่องจากไม่ชำระ ดอกเบี้ยงวดที่ผ่านมา ดังนั้น ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โจทก์จึงฟ้อง บังคับจำนอง กรณีนี้ศาลได้วินิจฉัยว่า การกระทำของโจทก์ขัดต่อหลักสุจริตในมาตรา 2 เป็น

39 Ibid., pp. 163-165.

การปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (not acted fairly) เนื่องจากโจทก์ได้ออกใบรับเงินให้แก่จำเลยผิดกรรมเช่นนี้ ทว่าจำเลยหลงเชื่อว่าการชำระหนี้ต่อกฎเขียนในงวดที่จะถึงนี้ได้ชำระจนเสร็จสิ้นแล้ว ทว่าจำเลยเข้าใจว่าตนมาขอผู้คิดคำนวณการชำระหนี้ ดังนั้นการกระทำของโจทก์เป็นการทว่าจำเลยเข้าใจผิดหลงเชื่อศาลจึงนำหลักสุจริตในมาตรา 2 มาวินิจฉัยพฤติกรรมการของโจทก์ ต่อมาก็มีแนววินิจฉัยเช่นนี้ตามมาอีกในคดี Eberle V. Hammerli ศาลได้วินิจฉัยว่าให้การช้สิทธิของผู้สิทธิระงับไป เนื่องจากการกระทำผิดของเขาเองเช่นกัน

หลักวินิจฉัยเช่นเดียวกันนี้ มีแนวทางเช่นเดียวกับศาลเยอรมันที่นำหลักว่ามีผู้ขาดได้ประโยชน์จากการประพฤติผิดของตน (venire contra factum proprium) มาใช้เป็น การป้องกัน หรือขัดขวางมิให้ผู้มีสิทธิอ้างเอาประโยชน์จากการที่ทว่าผู้อื่นหลงเชื่อในพฤติกรรมการของตน ภายหลังจากกลับมาอ้างเพื่อลบล้างการกระทำของเขา กรณีนี้เป็นหลักการปิดปากโดยความประพฤตินั้นเอง Common Law นั้นเอง

- ใช้ควบคุมการก้ำกัสิทธิ์ในกรณีอื่น ๆ 40

กรณีแรกเป็นเรื่องการร้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตน ศาลสวิสก็มีเงื่อนไขในการร้เช่นเดียวกันคือ ใช้เฉพาะกรณียกเว้นเท่านั้น ในกรณีนี้มักเป็นเรื่องสิทธิของเจ้าของที่ดิน อันเป็นที่ตั้งติดต่อกัน โดยปกติแล้วสิทธิหน้าที่ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในกรณีนี้ถูกกำหนดโดยมาตรา 679 \* และ

<sup>40</sup> Ibid., pp. 174-175.

\* มาตรา 679 บัญญัติว่า Where damage is caused or threatened by an owner of land who exceeds his rights of ownership, the party injured can apply to the court for an order that the damage shall be made good or for an injunction to restrain the continuance of the wrong and for damage for the wrong done.

มาตรา 684 \*\* ดังนั้น หากกรณีใดสามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับได้แล้ว มาตรา 2 ก็จะไม่นำมาปรับใช้อีก ตัวอย่างคดีเช่น

คดี Ruffner V. Thomann มีข้อเท็จจริงว่า โรงท่งและจำเลยทั้งสองมีที่ดินติดต่อกัน โดยมีสวนเล็ก ๆ กั้นระหว่างที่ดินทั้งสอง ต่อมาจำเลยได้ก่อสร้างระเบียบ้านตนานสวนตามที่ได้ขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่อมาโรงท่งเห็นดังนั้นก็ได้ขยายหน้าตงันสร้างบ้านของตน โดยในการก่อสร้างของจำเลยนั้นโรงท่งต้องย้ายเพิงบ้านออกไปทงาทักหน้าตงันที่โรงท่งขยายนั้นไม่สามารถเปิดออกได้ ดังนั้นโรงท่งจึงขัดขวางการสร้างบริเวณนั้นของจำเลย จึงขอให้ศาลระงับการก่อสร้างนั้น และเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 679 ศาลชั้นต้น (The Cantonal Court) วินิจฉัยว่า โรงท่งไม่สามารถเรียกค่าเสียหายได้ เนื่องจากไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายได้ และไม่สามารถระงับการสร้างระเบียบ้านกรณีนี้ได้ เนื่องจากการขัดขวางของโรงท่งคดีนี้เป็น การฝ่าฝืนต่อหลักสุจริตตามมาตรา 2 โรงท่งอุทธรณ์ต่อศาลสูง ต่อมาศาลสูง (The Federal Court) ได้ยืนยันคำวินิจฉัยนี้ และให้เหตุผลว่า กรณีนี้มิใช่ตามบทบัญญัติมาตรา 2 แต่เนื่องจากจำเลยได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ก่อสร้างได้และเป็นที่ชัดเจนว่า ในการก่อสร้างนั้นเป็นการใช้สิทธิภายใต้กรรมสิทธิ์ของตนเอง

\*\* มาตรา 684 บัญญัติว่า Every owner of land is bound in the exercise of his rights and especially in carrying on an industry on the land to abstain from any unreasonable act which prejudices his neighbour's property.

He is in particular forbidden to emit smoke, soot or noxious fumes, or cause noise or vibration which would prejudice his neighbours and be held unreasonable in view of the situation and character of the properties or be contrary to local usage.

คดี Zillener v. Honegger มีข้อวินิจฉัยว่า จำเลยได้ทาสวนสัตว์เล็ก ๆ ในที่ดินของตนเอง ซึ่งตั้งอยู่ใกล้ ๆ กับโรงแรมของโจทก์ ทำให้มีเสียงรบกวนจากสัตว์ที่เลี้ยงไว้ รบกวนแขกที่มาพักในโรงแรมของโจทก์ โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องเรียกค่าเสียหาย และขอให้ระงับไม่ให้มีการกระทำเช่นนี้ ศาลได้วินิจฉัยว่า ตามมาตรา 684 ซึ่งห้ามมิให้เจ้าของที่ดินใช้สิทธิทาให้เจ้าของที่ดินข้างเคียงได้รับความเสียหาย ในกรณีการที่จำเลยทาสวนสัตว์ที่มากพักในโรงแรมของจำเลยตกใจกลัวจนไม่มาพัก ทำให้โจทก์เสียหายจะเห็นว่า ในคดีนี้ศาลเน้นชัดเจนว่า อยู่ภายใต้อำนาจมาตรา 684 ดังนั้นจึงไม่ตามมาตรา 2 มาปรับใช้

ในคดี Fritzsche cites ศาลได้วินิจฉัยมาแนวเดียวกัน ในการใช้สิทธิตามกรรมสิทธิ์ต้องไม่ทาให้ผู้อื่นเดือดร้อน มิฉะนั้นแล้วเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ (Misuse of right) ข้อเท็จจริงนี้มีอยู่ว่า เจ้าของบ้านมีที่ดินติดต่อกัน จำเลยได้ก่อสร้างกำแพงบนที่ดินของตนเองบังแสงสว่างมิให้เข้าหน้าบ้านอีกหลังที่อยู่ติดกัน โจทก์เจ้าของบ้านที่ถูกบังแสงสว่างจึงมาฟ้องขอให้รื้อกำแพงนั้น จำเลยให้การว่า กฎหมายไม่ได้ห้ามก่อสร้างเพราะตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องก่อสร้างให้ห่างจากสิ่งปลูกสร้างของบุคคลอื่นอย่างน้อย 4 เมตรนั้น ใช้บังคับกับการสร้างบ้านเท่านั้น ส่วนการสร้างกำแพงไม่อยู่ภายใต้อำนาจกฎหมายนี้ ศาลได้วินิจฉัยว่า แม้ว่าจำเลยจะได้กระทำตามสิทธิที่ตนมีอยู่แต่ การกระทำนั้นทาให้ผู้อื่นเดือดร้อน ดังนั้นจำเลยต้องรื้อกำแพงนั้นลง ต่อมาหลังจากคดีนี้แล้ว ก็มีกรณีมาแนวนี้อีก เช่น การสร้างกำแพงเพื่อมิให้ผู้อาศัยที่อยู่ติดกันได้มองเห็น เข้ามาภายในบ้านได้สะดวก กรณีเหล่านี้จะเห็นว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตทั้งสิ้น

จากกรณีดังกล่าวมา การนำบทบัญญัติมาตรา 2 อันเป็นกรณีการใช้สิทธิโดยสุจริตนั้น แม้ศาลจะมีอำนาจเต็มในการวินิจฉัยพฤติกรรมของบุคคลตามหลักสุจริต แต่ศาลสวีสมีแนวคิดในการนำมาใช้ค่อนข้างจะจำกัด โดยตั้งเงื่อนไขในการนำมาใช้เฉพาะกรณียกเว้น (Exceptional case) เท่านั้น อันเป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องมาปรับใช้แล้วเท่านั้น และกฎหมายแพ่งสวีสได้ถือว่า หลักสุจริตตามมาตรา 2 นั้น เป็นการประกาศเจตนารมณ์ของสังคม เป็นการประกาศให้สังคมรับรู้ว่าการกระทำของบุคคลในกรณีใด ๆ ในสังคมสวีสต้องปฏิบัติตามหลักสุจริต แต่



การนำมาซึ่งได้มีการนำมาปรับใช้อย่างกว้างขวาง ซึ่งในการพิจารณาของศาลก็มักจะให้คู่กรณี ยกขึ้นเป็นข้ออ้าง เพื่อเป็นประเด็นต่อสู้คดีกันเอง ศาลมักจะไม่นำข้ออ้างที่มีตามบทบัญญัตินี้ เพราะจะทราบดีกว่า ศาลค้นหาหลักวินิจฉัยที่มีบัญญัติไว้ประมวลกฎหมายมาเป็นหลัก วินิจฉัยข้อพิพาทในคดี

2.3.3 หลักสุจริต (Bonne foi) ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (French Civil Code 1804)

1. บทบัญญัติอันเป็นแม่บทหลักในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีบทบัญญัติในมาตรา 1134 วรรค 3 ในเรื่องสัญญาในเรื่องความว่า

"Contract must be executed in good faith" ("สัญญาต้องได้รับการปฏิบัติโดยสุจริต")

ซึ่งจะเห็นว่าลักษณะเช่นเดียวกันในมาตรา 242 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (B.G.B) และมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (Z.G.B) อันมีลักษณะการบัญญัติไว้กว้าง ๆ ในมาตรา 1134 วรรค 3 นี้ กำหนดให้การปฏิบัติที่กระทำโดยสุจริต แม้จะมีเนื้อความสำคัญตรงกับ มาตรา 242 B.G.B. ของเยอรมันก็ตาม แต่ลักษณะของการนำมาใช้บังคับก็มีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก ในศาลเยอรมันให้นำเอาหลักสุจริตใน มาตรา 242 ไปใช้อย่างกว้างขวาง เพื่อปรับข้ออ้างเข้ากับสภาพของเศรษฐกิจและสังคม เช่น แก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาในกรณีเกิดภาวะเงินเฟ้อ ใช้ควบคุมข้อความที่กำหนดความรับผิดชอบทางธุรกิจ เป็นต้น อันเป็นกรณีที่การปฏิบัติตามสัญญาที่เคยตกลงกันไว้จะมีผลทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมทั้งสิ้น ส่วนในศาลฝรั่งเศสกลับมีต้นกำเนิดมาในมาตรา 1134 วรรค 3 อันเป็นแม่บทหลักของหลักสุจริตมาปรับใช้ในกรณีดังกล่าวเลย

เนื้อความของบทบัญญัติดังกล่าวได้เขียนไว้ชัดเจนครอบคลุมในทุกๆกรณี การปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมด แต่ศาลฝรั่งเศสกลับนำมาใช้น้อยมาก ทั้ง ๆ ที่มีคำตัดสินเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาโดยสุจริตมีจำนวนมาก<sup>41</sup> ว่าจะจะเป็นกรณีที่ผู้เช่าที่ดินและตึกต้องแจ้งให้เจ้าของที่ดินเช่าทำการซ่อมแซมเมื่อจำเป็น หรือกรณีที่ผู้รับขนส่งสินค้า ต้องส่งสินค้ารถยนต์ในเส้นทางที่เป็นประโยชน์ให้แก่ผู้ส่งของมากที่สุด หรือในกรณีที่ผู้ขายสินค้าต่าง ๆ ต้องอธิบายการใช้และบอกข้อระมัดระวังในการใช้ของกรณีนั้น กรณีเหล่านี้ในอังกฤษจะเป็นเรื่องของข้อสัญญาโดยปริยาย (implied term) หากเป็นในเยอรมันและสวิสก็ใช้หลักสุจริต เข้ามากำหนดหน้าที่คู่สัญญาที่ปฏิบัติตามหลักสุจริต ซึ่งอาจจะเรียกว่า สิทธิหน้าที่เพิ่มเติมก็ได้ (accessory right and duties) การที่ศาลฝรั่งเศสแทบไม่มีการนำมาตรา 1134 วรรค 3 มาใช้นั้นมีผู้เห็นว่า สาเหตุเนื่องจาก ศาลฝรั่งเศสอาจเกรงที่จะทำให้เกิดความไม่แน่นอนในกฎหมายสัญญาขึ้น เพราะหลักกฎหมายในมาตรา 1134 วรรค 3 มีขอบเขตความหมายกว้างขวางไม่แน่นอน (wide-ranging principle)<sup>42</sup> ยากที่จะกำหนดขอบเขตที่แน่นอนได้ ซึ่งนั่นก็ย่อมแปลกเพราะมาตรา 1134 วรรค 3 นั้นเป็นบทบัญญัติรับรองหลักสุจริตอันเป็นกฎหมายยุติธรรม มีลักษณะการบัญญัติเป็นข้อความทั่วไปกว้าง ๆ ไม่อาจกำหนดค่ามีเนื้อความชัดเจนไว้ล่วงหน้าได้ และการนำมาปรับใช้นั้นยึดหยุ่นตามสถานการณ์ โดยมีจุดมุ่งหมายในการสร้างความยุติธรรมให้แก่คู่พิพาทในทุก ๆ กรณี

## 2. หลักสุจริตในกรณีเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามสัญญา

ในการปรับใช้หลักสุจริตของศาลฝรั่งเศส แม้จะมีบทหลักในมาตรา 1134 วรรค 3 ซึ่งกำหนดว่าคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาตามหลักสุจริตก็ตาม แต่ศาลฝรั่งเศส (Cour de Cassation) กลับมิได้นำบทบัญญัตินี้มาใช้กันอย่างกว้างขวาง แต่ด้วยวิธีการตีความโดยพิจารณาผลที่

<sup>41</sup> Barry, Nicholas, The French Law of Contract, P. 153.

<sup>42</sup> Ibid., P. 154.

มุ่งหมาย (Teleological interpretation) ศาลได้พัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปที่มีความเป็น  
 ธรรม โดยอาศัยบทบัญญัติความรับผิดทางละเมิด (General principle of delictual  
 liability) ในมาตรา 1382 \* ได้แก่ หลักความรับผิดในการเจรจาต่อรองทำสัญญาหรือหลัก  
 culpa in contrahendo ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่จะเข้าทำการเจรจาต่อรอง เพื่อทำสัญญาต้องกระทำ  
 โดยซื่อสัตย์สุจริต และหลักการใช้สิทธิในทางไม่ชอบหรือหลัก abuse of rights ซึ่งกำหนดให้  
 การใช้สิทธิของบุคคลในกรณีใด ๆ ต้องใช้สิทธิในทางที่ชอบที่ควรไม่ทำให้บุคคลอื่นเสียหายจากการ  
 ใช้สิทธินั้น และต้องไม่ใช้สิทธิในทางที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของสังคม ดังนั้นในกรณีศึกษาหลักสุจริต  
 ในทางศาลฝรั่งเศสจึงพิจารณา ดังนี้

- หลักสุจริตในขั้นตอนการเจรจาตกลงทำสัญญา

ในทางปฏิบัติแล้ว ศาลฝรั่งเศสมีแนวความคิดที่จะไม่นำหลักสุจริตมาวินิจฉัยในขั้น  
 ตอนปฏิบัติชำระหนี้ แต่ศาลจะเพิ่งเส็งเส่งในขั้นตอนการทำสัญญามากกว่า ดังนั้นหลักสุจริตในรูปแบบ  
 สาคัญผิด (erreur) และการฉ้อฉล (dol) จะถูกนำมาพิจารณาโดยเคร่งครัด ทำให้สัญญาที่  
 จะผูกพันให้ผู้สัญญาปฏิบัติมาจากความเห็นชอบยินยอมของผู้สัญญาอันแท้จริง (genuine consent) <sup>43</sup>  
 และที่สำคัญศาลได้พัฒนาหลักความรับผิดก่อนสัญญา (pre-contractual liability) โดย  
 อาศัยบทบัญญัติในมาตรา 1382 ซึ่งจะกระทำให้ผู้สัญญาในขั้นตอนการเจรจาทำสัญญา (pre-contractual  
 negotiations) ต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต และความเป็นธรรม (good faith or

\* Section 1382 "Any act by which a person causes damage  
 to another binds the person by whose fault the damage occurred to repair  
 such damage"

<sup>43</sup> Barry, Nicholas, The French Law of Contract, P. 98.

honesty and fair dealing) 44 แม้จะไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ที่กำหนดค่าเสียหายตามหลักสุจริตในขั้นตอนเจรจาทำสัญญาก็ตาม ดังคดีตัวอย่างในฝรั่งเศส

ในปี 1972 โดยคำวินิจฉัยของ The Chambre Commerciale ของศาลสูงฝรั่งเศส (Cour de Cassation) 45 มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยเป็นผู้แทนจำหน่ายเครื่องจักรที่ท่าอากาศยานอเมริกาแต่เพียงผู้เดียวในประเทศฝรั่งเศส โจทก์เป็นผู้เข้าทำการเจรจา เพื่อที่จะตกลงทำสัญญาซื้อเครื่องจักรจากจำเลย ในระหว่างการเจรจันี้โจทก์และจำเลยได้เดินทางไปสหรัฐอเมริกาดูชนิดต่าง ๆ ของเครื่องจักรเพื่อจะได้ทราบประกอบการตัดสินใจของโจทก์ จนในที่สุดโจทก์จึงได้ตกลงใจจะซื้อเครื่องจักรกลที่จำเลยเป็นตัวแทนนั้นโดยได้ขอข้อมูลรายละเอียดเพิ่มเติมของเครื่องจักรที่โจทก์จะเลือกซื้อ จำเลยกลับไม่ตอบรับคำขอของโจทก์ และได้ระงับส่งเครื่องจักรจากประเทศอเมริกา หลังจากนั้นเพียงสองสัปดาห์จำเลยได้ทำสัญญาที่จะส่งมอบเครื่องจักรที่ผลิตจากประเทศอเมริกาให้กับอีกบริษัท ๆ ซึ่งเป็นคู่แข่งของโจทก์ และในสัญญาอันว่าหน้ที่จำเลยตกลงส่งมอบเครื่องจักรในภายหลังนี้ มีข้อตกลงว่าห้ามจำเลยจำหน่ายเครื่องจักรชนิดนั้นอีก ภายในขอบบริเวณเดียวกันนั้นเป็นเวลา 42 เดือน ดังนี้โจทก์จึงมาฟ้องเรียกค่าเสียหาย

กรณีนี้จะเห็นว่า สัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยยังมิได้มีขึ้นจึงยังไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน อยู่จนขั้นตอนการเจรจาต่อรองเพื่อทำสัญญาเท่านั้น ศาลค้นหลักสุจริตเข้ามาปรับใช้โดยวินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยเจตนาจะส่งสินค้ำให้โจทก์ หากให้โจทก์ได้รับความเสียหาย เป็นการทักให้การเจรจันั้นล้มเหลวผล ทั้งที่จะยกเลิกข้อตกลงตามสัญญานั้นแล้ว โดยจำเลยตระหนักดีว่าโจทก์ได้เสียค่าใช้จ่ายในการเจรจาต่อรองนี้ไปแล้วเป็นจำนวนมาก การกระทำของ

44 Ibid., P. 70.

45 Ibid.

จำเลยเป็นการกระทำผิดหลักสุจริตทางการค้า (broken the rules of good faith in commercial relation) ศาลจึงวินิจฉัยว่า การที่จำเลยระงับการส่งเครื่องจักรจากประเทศสหรัฐอเมริกาทำให้โจทก์เสียหายอันเป็นความผิด (fault : faute) ซึ่งจะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 1382

จากกรณีที่ยกตัวอย่างมาพอให้เห็นแนวทางว่า ศาลฝรั่งเศสมีแนวโน้มที่จะนำหลักสุจริตในรูปแบบของหลักทั่วไป ที่ปรากฏตามมาตรา 1382 มาวินิจฉัยในกรณีเห็นว่า การกระทำของคู่กรณีนั้นจะเป็นการกระทำผิดชอบ โดยถือเป็นความผิด (fault) ในเรื่องละเมิด ซึ่งต้องรับผิดชอบค่าเสียหายจากการกระทำนั้น

#### - หลักสุจริตในขั้นตอนปฏิบัติตามสัญญา

ในขั้นตอนนี้ ศาลฝรั่งเศสค่อนข้างที่จะไม่เข้าแทรกแซง จะปล่อยให้คู่สัญญาตกลงกันอย่างไรก็ปฏิบัติตามนั้น ตามหลัก *pacta sunt servanda* เท่าที่ศึกษาในพจนานุกรมมาตรา 1334 วรรค 3 มาปรับใช้ ในกรณีนี้สันนิษฐานได้ว่าเป็นผลมาจากแนวคิดเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of contract) และหลักสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ (The Natural right of man) ซึ่งเป็นแนวคิดกฎหมายยุคที่ฝรั่งเศสจัดทำประมวลกฎหมายขึ้น (คริสต์วรรษที่ 18)<sup>46</sup> และแม้แต่ในกรณีที่มีเหตุการณ์ที่ห้ามคาดคิดเกิดขึ้น ทำให้การชำระหนี้จะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณี เคยมีนักกฎหมายเสนอให้ห้ามบทบัญญัติมาตรา 1134 วรรค 3 มาปรับใช้ (กรณีเช่นเดียวกับเยอรมัน) แต่ก็ไม่เป็นผลสำเร็จศาลฝรั่งเศสถือว่าเป็นเรื่องของเสรีภาพในการตกลงทำสัญญากันว่าจะตกลงกันอย่างไร เว้นแต่กรณีจะเป็นเหตุสุดวิสัย (force majeure) อันทำให้ไม่สามารถปฏิบัติชำระหนี้ได้คู่สัญญาจึงจะพ้นความรับผิดชอบ

---

<sup>46</sup> Rene David and Henry P. de Vries, The French Legal System : An Introduction to Civil Law Systems, P. 132.

จากแนวคิดของศาลฝรั่งเศสที่กล่าวมา แม้แต่หลัก abuse of right หรือการใช้สิทธิในทางไม่ชอบ \* ซึ่งพัฒนาโดยศาลเช่นเดียวกับหลัก culpa in contrahendo ศาลฝรั่งเศสมักจะไม่นับว่ามาตรกษานการปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญา เว้นแต่กรณีการใช้สิทธิในสัญญานั้น ต่อมาเกิดความเสียหาย กรณีนี้เป็นการกระทำเสมือนละเมิด (a faute quasi-delictuelle) ดังนั้น ศาลฝรั่งเศสจะอนุญาตให้เรียกชดเชยค่าเสียหายจากการใช้สิทธิตามสัญญาอันเป็นความผิด (faute) ตามมาตรา 1382 หากการใช้อิทธิกรณันั้นไม่เหมาะสมกับสัญญา ทำให้อีกฝ่ายเกิดความเสียหาย (unreasonable manner and thereby causes harm) 47 ซึ่งศาลฝรั่งเศสใช้หลักความรับผิดชอบละเมิดทั่วไปตามมาตรา 1382 ในการวินิจฉัยกรณีในการใช้สิทธินี้ว่าสิทธิตามกฎหมายอื่นหรือสิทธิตามสัญญาว่า การใช้อิทธิกรณันั้นไม่อาจจางทำให้เสียหายหรือประมาท (acted without the care) หากก่อให้เกิดความเสียหายย่อมต้องรับผิดชอบค่าเสียหาย

ตัวอย่างกรณีรับใช้หลัก abuse of rights ในกรณีเกี่ยวกับสัญญา เช่น ในกฎหมายแรงงาน (Labour Law) หลักกฎหมายทั่วไปนี้จะมาจากักัดการใช้สิทธิของนายจ้าง ในกรณีที่จะบังคับจ้างแรงงานจากลูกจ้างในทางที่ไม่ควร หากลูกจ้างเสียหายจากการใช้สิทธินี้ ย่อมสามารถเรียกชดเชยค่าเสียหายได้ (เรียกว่า rupture abusive du contract) 48 เช่น กรณีการให้ออกจากงานเนื่องจากลูกจ้างหยุดงาน 2-3 วัน เนื่องจากป่วย หรือการให้ออกจากงานโดยไม่มีเหตุสมควรประการใด ๆ

\* ดูรายละเอียดในบทที่ 1 หัวข้อ Abuse of right.

47 Konrad Zweigert and Hein Kotz, An Introduction to Comparative Law, P. 287.

48 Ibid.

กรณีสัญญาซื้อขายในการตกลงเงื่อนไขว่าสัญญาว่า หากผู้ขายไม่ส่งมอบรถยนต์ให้ผู้ซื้อ มีสิทธิที่จะเรียกคืนเงินมัดจำที่ตนวางไว้แก่ผู้ขายเท่านั้น ต่อมาหากว่าราคาการผลิตรถยนต์มีราคาแพงขึ้นเกินกว่าที่ผู้ขายขายได้ ทว่าผู้ขายขาดทุนจึงขอให้ผู้ซื้อเอาเงินมัดจำคืนมาเท่านั้น กรณีนี้ศาลฝรั่งเศสถือว่าเป็นการราชัสสิทธิโดยมิชอบแล้ว

กรณีสัญญาเช่า ในการตกลงเช่ามีเงื่อนไขที่กำหนดว่าห้ามผู้เช่าให้ผู้อื่นทำการเช่าช่วงต่อ หรือจะให้ผู้เช่าช่วงได้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าก่อน ในกรณีนี้หากผู้ให้เช่าไม่อนุญาตให้ผู้เช่าช่วงเลย ๆ ทั้ง ๆ ที่ผู้เช่าช่วงได้แสดงหลักประกันอย่างดีแล้ว ในกรณีนี้ศาลฝรั่งเศสถือว่าเป็นการราชัสสิทธิโดยมิชอบ 49

กรณีเหล่านี้ศาลฝรั่งเศสถือว่าเป็นการราชัสสิทธิโดยมิชอบ อันเป็นความผิดละเมิด (faute) ตามมาตรา 1382 ผู้ราชัสสิทธิในกรณีเช่นนี้ย่อมต้องชดเชยค่าเสียหาย เนื่องจากการราชัสสิทธิโดยมิชอบของตน

### 3. กรณีเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่อื่น ๆ

ในกรณีนี้ตามที่กล่าวมา หลักศุจริตในกฎหมายแห่งฝรั่งเศสปรากฏในเรื่อง Abuse of right ในการปรับใช้เกี่ยวกับสิทธิออกสัญญา ศาลจะนำมาใช้น้อยกว่าสิทธิตามสัญญา 50 ทั้งที่จริงกฎหมายฝรั่งเศสนำมาใช้ในกฎหมายทุก ๆ สาขาของฝรั่งเศส มีลักษณะการใช้อย่างกว้างขวางเพื่อจำกัดการราชัสสิทธิของปัจเจกชน มิให้ทำความเสียหายแก่ผู้อื่น

49 จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 147.

50 เรื่องเดียวกัน, หน้า 141.

กรณีแรกเป็น เรื่องการใช้สิทธิตามกรรมสิทธิ์ ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้มักเป็นกรณีที่มีกรรมสิทธิ์ใช้สิทธิในที่ดินของตนเองรบกวนผู้อื่นทำให้ผู้อื่นเดือดร้อน หลักการใช้สิทธิโดยไม่ชอบจำกัดการใช้สิทธิเด็ดขาดในกรรมสิทธิ์ าสให้สอดคล้องกับผลประโยชน์ของสังคม เช่น กรณีที่เจ้าของที่ดินสร้างปล่องไฟปลอมบนหลังคาของตนเอง ทำให้คั้งแสงสว่างมาผ่านเข้าบ้านใกล้เคียง ศาลได้วินิจฉัยให้กระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต (malicious acts) <sup>51</sup> จึงให้หรือทำลายไป กรณีอื่น ๆ ได้มีข้อเท็จจริงแนวเดียวศาลก็ได้วินิจฉัยไว้ชัดเจนแล้วว่า การการใช้สิทธิในกรรมสิทธิ์ในที่ดินไม่ชอบหากทำให้ผู้อื่นเสียหายไม่ว่าจงใจ หรือประมาทย่อมต้องรับผิดชอบความเสียหาย

นอกจากกรณีการใช้สิทธิตามกรรมสิทธิ์แล้ว ศาลฝรั่งเศสยังนำมาปรับใช้กับกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลซึ่งวินิจฉัยว่า การใช้สิทธิฟ้องร้องหรือการใช้สิทธิต่อสู้หรือการใช้สิทธิอุทธรณ์ หรือในการบังคับคดีอาจเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบได้ หากมีความเสียหายเกิดขึ้น ดังนั้นหากกรณีใดใช้สิทธิในการดำเนินพิจารณาของศาลซึ่งทำให้ผู้อื่นเสียหาย ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาท ศาลฝรั่งเศสถือว่าเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 1382 ทั้งสิ้น

จากที่กล่าวมาพอจะสรุปภาพรวมของหลักสุจริตในฝรั่งเศสได้ว่า แม้จะมีบทบัญญัติมาตรา 1334 วรรค 3 เป็นบทหลักของหลักสุจริตทั่วไป แต่ด้วยแนวคิดทางกฎหมายของศาลฝรั่งเศส มักไม่นำมาปรับใช้แก่กรณี แต่ศาลได้อาศัยหลักความรับผิดชอบทั่วไปในทางละเมิด ตามมาตรา 1382 พัฒนาให้เกิดหลักทั่วไปอื่นเป็นที่ยอมรับทั่วไป โดยนำมาใช้อย่างกว้างขวาง นั่นก็คือหลัก การใช้สิทธิโดยไม่ชอบ และหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา โดยเฉพาะหลักการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ ศาลฝรั่งเศสได้นำมาวินิจฉัยอย่างกว้างขวางไม่ว่ากรณีการใช้สิทธิตามสัญญา หรือสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ โดยหลักนี้ ได้นำหลักความเป็นธรรมของสังคมมาเป็นมาตรวัดความประพฤติของผู้ใช้สิทธิว่า เป็น

<sup>51</sup> Ryan, K.W., An Introduction to Civil Law, P. 109.



ไปตามแนวทางของสังคมยอมรับหรือไม่ หลักความเป็นธรรมสุจริต ซึ่งถูกศาลฝรั่งเศสนำมาวินิจฉัยความประพฤติของคนในสังคม โดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลได้พัฒนาขึ้นนั้นมีหลักเกณฑ์ทั่วไป คือหลักจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการใช้สิทธิ ทำให้เกิดความเสียหายหรือไม่ และหลักการใช้สิทธิต้องตระหนักผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่นักในสังคม (regard for the interests of social or others) ดังนั้น จึงกล่าวไม่ได้เลยว่า หลักสุจริตของฝรั่งเศสได้ปรากฏในกฎหมายละเมิด 52 แทนที่จะปรากฏในมาตรา 1134 วรรค 3 และจะเห็นว่า หลักความรับผิดก่อนสัญญา เป็นส่วนหนึ่งของหลักการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ นั่นเองเนื่องจากการเจรจาต่อรองเพื่อทำสัญญาแท้ก็เป็นการใช้สิทธิอย่างหนึ่ง หากทำให้อีกฝ่ายเสียหาย การใช้สิทธิเจรจาต่อรองนั้นย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ

#### 2.3.4 เปรียบเทียบแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตในประเทศภาคพื้นยุโรป

จากรายละเอียดที่กล่าวมาพอจะสรุปภาพรวมได้ว่า หลักสุจริตในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เหมือนกัน แม้จะมีลักษณะร่วมกันของหลักสุจริต คือเป็นการนำเอาหลักความเป็นธรรมมาวินิจฉัยในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก็ตาม แต่แนวคิดของนักนิติศาสตร์ในแต่ละประเทศมีแนวคิดในการนำมาปรับใช้ต่าง ๆ กันไป อันมีลักษณะเฉพาะของประเทศนั้น ๆ ไป พอที่จะสรุปได้ดังนี้

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

52 กิติศักดิ์ ปรกติ, คำบรรยายวิชาทฤษฎีกฎหมายแพ่งและหลักทั่วไป

(Lecture Note)

ในระบบกฎหมายแพ่งเยอรมัน ศาลชั้นหลักสูงสุดตามมาตรา 242 อันเป็นบททั่วไป ในกฎหมายหนึ่งมาปรับใช้อย่างกว้างขวาง โดยนำมาปรับให้เข้ากับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น กรณีการตกลงจำกัดความรับผิดชอบทางธุรกิจ ศาลเยอรมันเข้ามาแทรกแซงโดยชี้หลักสูงสุดมาวินิจฉัยข้อความนั้นว่าขัดต่อหลักสูงสุดหรือไม่ จนกระทั่งได้มีการพัฒนากฎหมายเฉพาะเรื่องนี้มาบังคับใช้ ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนว่าศาลเยอรมันจะไม่ลังเลเลยหากเกิดกรณีใด ๆ ที่เห็นว่าไม่เป็นธรรม ศาลจะเข้าไปแทรกแซงการทำธุรกรรมนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขสัญญากรณีที่มีพฤติการณ์ที่มิคาดหมายเกิดขึ้น หรือกรณีกฏเกณฑ์หน้าที่ของคู่สัญญากรณีที่ได้ตกลงกันไว้ ศาลเยอรมันจึงเข้าจับบัญญัติของหลักสูงสุดในบริเวณขอบเขตกว้างขวางกว่าทั้งฝรั่งเศสและสวิส ซึ่งกล่าวได้ว่าวิธีการใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นการจำลองรูปแบบของระบบ praetor ในกฎหมายโรมันมาอย่างแท้จริง

ส่วนในแนวคิดของศาลสวิสในการนำหลักสูงสุดตามมาตรา 2 มาใช้ศาลจะเน้นย้ำอยู่เสมอว่าใช้ในกรณีจำกัดยกเว้น (exceptional cases) เท่านั้น จะไม่นำมาปรับใช้อย่างพร่ำเพรื่อ แม้ว่าบทบัญญัตินี้จะให้อำนาจศาลเติมเต็มในการวินิจฉัยพฤติกรรมต่าง ๆ ของคนในสังคม แต่ศาลสวิสมีแนวคิดยึดติดอยู่กับบทบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายยังเหนียวแน่น ซึ่งหากนำบทบัญญัตินี้มาใช้มากเกินไป จะทำให้รู้สึกกันว่า ศาลจะนำหลักกฎหมายที่อยู่นอกบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งปรับใช้ จะทำให้ระบบกฎหมายเสียความแน่นอนไป ในการวินิจฉัยของศาลจึงเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะตั้งประเด็นเกี่ยวกับพฤติกรรมมาด่าที่อ้างว่าไม่สุจริตขึ้นเป็นข้อต่อสู้เอง ศาลมักจะไม่ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยเอง

ในการวินิจฉัยข้ออ้างของคู่ความที่อ้างว่าพฤติกรรมใด ๆ อันไม่สุจริตนั้น ศาลสวิสจะวินิจฉัยเป็น 2 ขั้นตอน ขั้นตอนแรกหรือประเด็นแรก ศาลจะวินิจฉัยว่า กรณีที่อ้างนั้นจะปรับใช้กับมาตรา 2 อันเป็นหลักสูงสุดได้หรือไม่ ในการวินิจฉัยประเด็นนี้ศาลจะใช้หลักว่า การใช้สิทธิที่อีกฝ่ายนั้นมีกฎหมายหรือข้อตกลงตามสัญญาระบุไว้หรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาว่า คู่กรณีมีนิติสัมพันธ์กันหรือไม่ หากมีความผูกพันกันแล้วการใช้สิทธิตามที่ตกลงกันในสัญญา หรือตามกฎหมายนั้นก็มาขอปรับใช้กับมาตรา 2 ในประเด็นที่สองอันเป็นขั้นตอนต่อไปนั้น ศาลวินิจฉัยว่า

พฤติกรรมดังกล่าวที่กล่าวอ้างมานั้น ชัดต่อหลักสุจริตในมาตรา 2 หรือไม่ พอลจะสรุปแนวทางของศาลสวิสได้ว่าเป็นการทำให้อย่างจำกัดยกเว้นกล่าวได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 2 ดังกล่าวนี้เป็นเพียงการประกาศเจตนารมณ์ของสังคมเท่านั้น

ส่วนในระบบกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส จะเห็นชัดเจนว่า ศาลมีแนวคิดที่โน้มมาบทบัญญัติมาตรา 1334 วรรค 3 อันเป็นบททั่วไปของหลักสุจริตมาปรับใช้เลย แต่ศาลฝรั่งเศสก็ได้พัฒนากฎหมายทั่วไปที่มีความชอบ โดยอาศัยบทบัญญัติความรับผิดชอบที่ไว้นะเมิดตาม มาตรา 1382 คือ หลัก abuse of right (การใช้สิทธิในทางไม่ชอบ) และหลัก culpa in contrahendo (ความรับผิดชอบขั้นตอนเจรจาต่อรอง) นำมาปรับใช้ในการพิจารณาใช้สิทธิต่าง ๆ โดยเฉพาะหลักการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ ศาลฝรั่งเศสนำมาปรับใช้อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าในการพิจารณาใช้สิทธิตามสัญญาหรือให้สิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ หากกรณีใดเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สมควรก่อให้เกิดความเสียหาย (unreasonable manner and thereby causes harm) ก็เป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบทั้งสิ้น รวมทั้งการใช้สิทธิในทางที่ขัดกับผลประโยชน์ของส่วนรวม (disregard for the social interest) ด้วย ซึ่งจะเห็นว่า แม้จะนำมาปรับใช้อย่างกว้างขวางแต่ศาลฝรั่งเศสก็ยังยึดมั่นอยู่กับหลัก freedom of contract (เสรีภาพในการทำสัญญา) และหลัก pacta sunt servanda (สัญญาต้องเป็นสัญญา) อยู่นั่นเอง ดังนั้น ระดับในการเข้าไปแทรกแซงในการปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญา ศาลฝรั่งเศสมักไม่เข้าไปแทรกแซงคงปล่อยให้ไปตามข้อตกลงกันในสัญญาและตามที่กฎหมายกำหนด \* เว้นแต่การใช้สิทธิตามสัญญานั้น จะก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น ศาลฝรั่งเศสจึงจะใช้มาตรา 1382 เข้าวินิจฉัย ดังนั้น แนวทางของศาลฝรั่งเศสในเรื่องหลักสุจริตนี้ มักยึดติดอยู่กับหลักกฎหมายละเมิดซึ่งเพิ่งเสียนความเสียหายที่เกิดขึ้น

\* ดูรายละเอียดบทที่ 1 หัวข้อ Clusula rebus sic stantibus,