

บทที่ 1

บทนำ

1. ที่มาและความสำคัญของปัญหา

หลักกฎหมาย Fiduciary เป็นหลักกฎหมายที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายในส่วนนี้ไปอย่างมาก และเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญในการอธิบายรายละเอียดของความสัมพันธ์หลาย ๆ เรื่อง อาทิ บริษัท ทราสต์ ตัวแทน จ้างแรงงาน เป็นต้น แม้ว่าหลักกฎหมายในเรื่องนี้จะมีปรากฏขึ้นในลักษณะของหลักกฎหมายที่ใช้เสริมในเนื้อหาของความสัมพันธ์อื่นก็ตาม แต่ก็กล่าวได้ว่า หลักกฎหมายในเรื่องนี้ก็มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดลักษณะของความสัมพันธ์ที่เป็นเอกเทศแยกออกจากความสัมพันธ์อื่นอย่างชัดเจน และมีเนื้อหาที่น่าสนใจควรแก่การศึกษา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาว่า หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นการวางมาตรฐานความระมัดระวังในการกระทำการ (Standard of care) ในระดับที่สูงกว่าปกติ และควบคุมการกระทำการให้อยู่บนพื้นฐานของการทำหน้าที่โดยซื่อสัตย์ (Duty of loyalty) ดังนั้น การนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ จึงน่าจะก่อให้เกิดแนวปฏิบัติที่ดีในเรื่องต่าง ๆ เกิดขึ้น

สำหรับในประเทศไทย หลักการในเรื่องดังกล่าว มักจะได้รับการกล่าวถึงในฐานะส่วนหนึ่งของหลักบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) โดยเป็นหลักการที่นำมาใช้เพื่อกำกับการทำหน้าที่ของกรรมการบริษัท และมีการบัญญัติถึงหลักการเช่นว่าไว้ในกฎหมาย¹ อย่างไรก็ตาม การนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในระบบกฎหมายของประเทศไทยมีลักษณะของการเลือกหยิบหลักการ

¹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

มาตรา 85 ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

เป็นที่น่าสังเกตว่าบทบัญญัติของมาตรานี้ แท้จริงแล้วกล่าวถึงหน้าที่ 2 ประการที่รวมอยู่ใน Fiduciary อันได้แก่ หน้าที่ใช้ความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty) และหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) มิได้กล่าวถึง Fiduciary โดยตรงแต่ประการใด

เฉพาะเรื่องของหลักในกรณีที่อันเกิดอันจากความสัมพันธ์ดังกล่าวมาใช้ในบางเรื่องเท่านั้น เช่น หน้าที่ห้ามกรรมการบริษัทค้าแข่งกับบริษัท² เป็นต้น ในขณะที่หน้าที่ลักษณะอื่นๆที่ปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายของเรื่องนี้ มิได้มีการบัญญัติถึงไว้เป็นการเฉพาะแต่ประการใด

ดังนั้น ความสำคัญของการศึกษาหลักกฎหมาย Fiduciary ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีอยู่ 2 แง่มุม ได้แก่

1. เพื่อสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับขอบเขตบังคับใช้ของหลักกฎหมายในเรื่อง Fiduciary โดยแสดงให้เห็นว่า หน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์ลักษณะ Fiduciary นี้ มิใช่มีอยู่เฉพาะแต่ในส่วนของกฎหมายบริษัทเท่านั้น แต่รวมถึงความสัมพันธ์อื่น ๆ ที่มีลักษณะของ Fiduciary ด้วย หรืออาจกล่าวได้ว่า Fiduciary เป็นความสัมพันธ์ที่มีลักษณะเฉพาะ และมีเนื้อหาของสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่กรณีที่เป็นเอกลักษณ์ของตน เมื่อความสัมพันธ์ได้มีลักษณะของ Fiduciary ประกอบอยู่ด้วยแล้ว คู่กรณีจะมีหน้าที่ในลักษณะของ Fiduciary เกิดขึ้นตามมา ดังนั้น ปัญหาประการแรกของการนำเอาหลักการดังกล่าวมาใช้ในระบบกฎหมายของประเทศไทย ก็คือการหาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า ความสัมพันธ์ลักษณะใดที่เรียกได้ว่าเป็นความสัมพันธ์ที่จะ

² พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดพ.ศ. 2535

มาตรา 86 ห้ามมิให้กรรมการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นกรรมการของบริษัทเอกชน หรือบริษัทอื่นที่ประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกัน และเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัทไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตน หรือประโยชน์ผู้อื่น เว้นแต่จะได้แจ้งให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทราบก่อนที่จะมีมติแต่งตั้ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรคสองละวรรคสาม

อนึ่งท่านห้ามมิให้ผู้เป็นกรรมการประกอบการค้าขายใด ๆ อันมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าทำเพื่อประโยชน์ตนหรือเพื่อประโยชน์ผู้อื่น หรือไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างค้าขายอื่นซึ่งประกอบกิจการมีสภาพเป็นอย่างเดียวกัน และแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยมีได้รับความยินยอมของที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น

บทบัญญัติที่กล่าวมาข้างบนนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนของกรรมการด้วย

สามารถนำหลักกฎหมายในเรื่อง Fiduciary ไปใช้บังคับได้ หลังจากนั้นจึงค่อยพิจารณาต่อไปว่า ความสัมพันธ์ดังกล่าวจะมีเนื้อหาเช่นไร

2. เพื่อศึกษาเนื้อหาของความสัมพันธ์ในลักษณะ Fiduciary ให้เห็นว่าเนื้อหาของ ความสัมพันธ์ดังกล่าวมีเพียงใด และเมื่อทราบเนื้อหาความสัมพันธ์ดังกล่าวแล้ว ย่อมสามารถ แสดงให้เห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศไทยยังขาดเนื้อหาในส่วนใดอยู่หรือไม่ และมีความจำเป็น ที่จะต้องรับเอาหลักกฎหมาย Fiduciary มาใช้หรือไม่ หากมีความจำเป็นที่ต้องรับหลักดังกล่าวมา ใช้แล้ว จะต้องดำเนินการเป็นประการใดเพื่อให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายของประเทศไทย และเป็นประโยชน์มากที่สุด

ในระบบกฎหมายของประเทศไทย การจะสร้างเนื้อหาของความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี ให้เป็นไปตามหลักกฎหมาย Fiduciary นั้น หากเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดจากสัญญา และคู่กรณีมี ข้อสัญญากล่าวถึงหน้าที่บางประการที่มีลักษณะเดียวกับที่ปรากฏในหลักกฎหมายเกี่ยวกับ Fiduciary เอาไว้ หน้าที่ของคู่กรณีก็ย่อมเป็นไปตามสัญญาโดยอำนาจบังคับของกฎหมาย ลักษณะสัญญา เว้นแต่ในบางกรณีอาจมีข้อจำกัดของกฎหมาย เช่น กรณีของความตกลงห้ามค้า แข่ง(non-competition agreement)³ แต่สำหรับในกรณีที่คู่สัญญาไม่มีความตกลงกำหนดหน้าที่ ดังกล่าวไว้ ปัญหาที่น่าสนใจคือ จะถือว่าคู่สัญญามีหน้าที่ตามหลักกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ ซึ่ง เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าการที่จะนำหน้าที่ตามหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้กับคู่สัญญาอาจ

³ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

มาตรา 5 ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติ กรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูก จำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียง เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระ มากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้หรือไม่ ให้พิเคราะห์ถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการ จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ รวมทั้งความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำ นิติกรรมในรูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ประกอบกับทางได้เสียทุก อย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย

ทำได้โดยอาศัยหลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴ โดยเฉพาะในส่วนของ การตีความสัญญาในมาตรา 368⁵ เพื่อสร้างเนื้อหาของความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาให้เป็นไปในลักษณะเดียวกับที่ปรากฏในหลักกฎหมายที่ใช้กับความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การใช้หลักการตีความสัญญาในลักษณะนี้อาจมีข้อจำกัดในการสร้างรายละเอียดของความสัมพันธ์ที่อาจไม่สามารถทำได้อย่างครบถ้วนเพียงพอ และจะก่อให้เกิดข้อโต้แย้งได้มากกว่า การที่จะอ้างว่าหน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมายโดยลักษณะของความสัมพันธ์นั่นเอง

เมื่อพิจารณาว่าหน้าที่ในลักษณะของ Fiduciary ไม่อาจสร้างขึ้นได้จากการตีความสัญญาแต่เพียงประการเดียว การจะบังคับให้คู่กรณีมีหน้าที่ดังกล่าวย่อมต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้บัญญัติถึงหลักสุจริตเอาไว้ในมาตรา 5 ซึ่งหลักสุจริตนี้เองเป็นหลักการที่วางอยู่บนพื้นฐานเดียวกันกับหลักกฎหมายในเรื่อง Fiduciary และน่าจะเป็นช่องทางให้สามารถนำหลักกฎหมายในเรื่อง Fiduciary นี้มาใช้บังคับในระบบกฎหมายของประเทศไทยได้ แต่อย่างไรก็ตาม การจะนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไป มาใช้ก็อาจมีข้อจำกัดในเชิงนิติวิธีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶ ซึ่งกำหนดให้พิจารณาบ่อเกิดของกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับคดีตามลำดับ คือ พิจารณากฎหมายลายลักษณ์อักษร ตามด้วยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น การเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และหลักกฎหมายทั่วไปเป็นลำดับสุดท้าย การจะอ้างหลักสุจริตจึงต้องพิจารณาบ่อเกิดของกฎหมายในลำดับอื่นเสียก่อน ซึ่งแม้การ

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

พิจารณาถึงจารีตประเพณีที่มีอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศไทย อาจไม่ปรากฏถึงหลักกฎหมายในเรื่อง Fiduciary ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่มีอยู่แล้ว จะเห็นว่าหลักกฎหมายในบางเรื่องที่มีลักษณะของ Fiduciary อยู่ โดยเฉพาะกฎหมายลักษณะตัวแทน ซึ่งถือได้ว่าเป็นความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ที่ปรากฏขึ้นเป็นกลุ่มแรกในระบบคอมมอนลอว์เลยทีเดียว และมีเนื้อหาของหลักกฎหมายเกี่ยวกับ Fiduciary อยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะตัวแทน ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ซึ่งอาจนำไปเทียบเคียงเพื่อใช้กับความสัมพันธ์ต่างๆ ที่มีลักษณะของ Fiduciary ได้

การศึกษาความหมายและเนื้อหาของหลักกฎหมาย Fiduciary ตามลำดับวิธีการดังกล่าวข้างต้น จะทำให้เห็นถึงความสำคัญของหลักกฎหมาย Fiduciary ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายซึ่งใช้เพื่อควบคุมการกระทำหน้าที่ของบุคคลให้เป็นไปด้วยความซื่อสัตย์ สอดคล้องกับลักษณะพื้นฐานของความสัมพันธ์ต่าง ๆ เหล่านั้น และทำให้ทราบได้ว่าเนื้อหาของกฎหมายในประเทศไทยที่รองรับหลักการดังกล่าวมีเพียงพอแล้วหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องมีการดำเนินการเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้รองรับหลักการดังกล่าวหรือไม่ หรือจะมีข้อเสนอแนะในการใช้การตีความบทบัญญัติดังกล่าวอย่างไรต่อไป เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมาย Fiduciary มากที่สุด

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ปัญหาในเรื่องการนำเอาหลักกฎหมายในเรื่อง Fiduciary มาใช้บังคับในประเทศไทย จึงมีความสำคัญทั้งในเชิงเนื้อหากฎหมาย และในแง่นิติวิธี โดยเฉพาะกรณีที่หลักกฎหมายดังกล่าวพัฒนาขึ้นในระบบคอมมอนลอว์ การจะรับกฎหมายดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยที่เป็นระบบซีวิลลอว์นั้น จึงเป็นกรณีที่ควรศึกษาเป็นอย่างยิ่ง

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการนำเอาหลักกฎหมายเกี่ยวกับ Fiduciary มาใช้ในประเทศไทย มีวัตถุประสงค์ของการศึกษาที่สำคัญ ดังนี้

(1) เพื่อศึกษาเนื้อหาของกฎหมายต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับหน้าที่ในความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ซึ่งประกอบด้วยเนื้อหาที่สำคัญ 2 ส่วน คือ

(1.1) ส่วนที่ว่าด้วยลักษณะของความสัมพันธ์ในลักษณะ Fiduciary (Fiduciary Relationship) อันเป็นส่วนที่แสดงให้เห็นว่า ความสัมพันธ์ในลักษณะใดบ้างที่มีลักษณะเป็นความสัมพันธ์แบบ Fiduciary

(1.2) ส่วนที่ว่าด้วยเนื้อหาของความสัมพันธ์ในลักษณะ Fiduciary เป็นส่วนที่แสดงให้เห็นถึงเนื้อหาของความสัมพันธ์ ว่าคู่กรณีมีสิทธิหน้าที่เป็นประการใดต่อกัน โดยเฉพาะความสัมพันธ์ที่มีลักษณะพิเศษและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งหากจะนำมาปรับใช้กับประเทศไทย

(2) เพื่อศึกษาเนื้อหาของกฎหมายในประเทศไทยที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับ Fiduciary ทั้งในส่วนของบทบัญญัติของกฎหมายในความสัมพันธ์ลักษณะต่างๆ เช่น หุ้นส่วน บริษัท ตัวแทน จ้างแรงงาน เป็นต้น รวมทั้งการใช้การตีความกฎหมายของศาลในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์แบบ Fiduciary ด้วย

(3) เพื่อศึกษาให้ทราบถึงประโยชน์ในการรับเอาหลักกฎหมาย Fiduciary มาใช้บังคับในประเทศไทย

(4) เพื่อศึกษาข้อจำกัดในเชิงนิติวิธีในระบบกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการรับเอาหลักกฎหมาย Fiduciary มาใช้บังคับ เพื่อให้การรับเอาหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้นั้นสอดคล้องกับระบบกฎหมายของประเทศไทยมากที่สุด

(5) เพื่อเสนอแนะแนวทางที่มีประสิทธิภาพในการรับเอาหลักกฎหมาย Fiduciary มาใช้ในประเทศไทย

3. วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

การดำเนินการศึกษาวิจัย เป็นการวิจัยเอกสาร ซึ่งจะรวบรวมและวิเคราะห์องค์ความรู้เกี่ยวกับหลักกฎหมายในเรื่อง Fiduciary ทั้งของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ และของประเทศไทย ซึ่งประกอบด้วย บ่อเกิดของกฎหมาย ได้แก่ คำพิพากษาของศาลในระบบคอมมอนลอว์ บทบัญญัติของกฎหมาย รวมทั้งเอกสารที่เกี่ยวข้อง คือ หนังสือและบทความต่างๆ

4. ผลที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

(1) ประโยชน์ในทางวิชาการ ในแง่ของการก่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับลักษณะ เนื้อหา และขอบเขตการใช้บังคับของหลักกฎหมาย Fiduciary

(2) ประโยชน์ในทางธุรกิจ โดยที่ในปัจจุบัน ความสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจจำนวนมากที่มีลักษณะของ Fiduciary อยู่ การปรับใช้หลัก Fiduciary อย่างมีประสิทธิภาพ จะสามารถใช้จุด

ช่องว่างในเนื้อหาของความสัมพันธ์ต่างๆได้ นอกจากนี้ หลักกฎหมายFiduciary ยังจะก่อให้เกิดแนวปฏิบัติที่ดีในทางธุรกิจอีกด้วย

(3) ประโยชน์ในทางกฎหมาย ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

(3.1) ประโยชน์ในเชิงเนื้อหา โดยเฉพาะเนื้อหาของกฎหมายในส่วนของ การควบคุม การทำหน้าที่ของคู่กรณีให้อยู่บนพื้นฐานของการปฏิบัติต่อกันด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ซึ่งเนื้อหา บางส่วนในกฎหมายของประเทศไทยอาจยังไม่ครบถ้วนนั้น ย่อมสามารถนำหลักกฎหมาย Fiduciary ที่ได้ศึกษาต่อไปนี้ มาใช้บังคับเพื่อเป็นการอุดช่องว่างดังกล่าวได้

(3.2) ประโยชน์ในเชิงนิติวิธี เนื่องจากหลัก Fiduciary เป็นหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ซึ่งคำพิพากษาของศาลเป็นบ่อเกิดของกฎหมายประเภทหนึ่ง ในขณะที่ระบบกฎหมายของประเทศไทย คำพิพากษาของศาลไม่อาจเป็นบ่อเกิดกฎหมายได้ การศึกษาในเรื่องนี้จะทำให้ การรับเอาหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทย ไม่ขัดกับนิติวิธีในระบบกฎหมายของประเทศไทย

(4) เป็นการแสดงให้เห็นบทบาทของศาลในการพัฒนาหลักกฎหมาย หากจะพิจารณาลักษณะการปรากฏตัวของหลักกฎหมายในเรื่อง Fiduciary แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่พัฒนาขึ้นจากการให้เหตุผลของนักกฎหมาย หรือเรียกว่าเป็นกฎหมายของนักกฎหมาย⁷ซึ่งแม้ประเทศไทย ศาลจะไม่มีอำนาจสร้างกฎหมายจากคำพิพากษาก็ตาม แต่ศาลก็สามารถใช้และตีความกฎหมาย ตลอดจนสร้างหลักกฎหมายที่ถูกยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับได้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น หลักการในเรื่องของสัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา เป็นต้น ซึ่งในเรื่องของหลักกฎหมายFiduciary เอง ศาลย่อมมีบทบาทสำคัญในการที่จะยอมรับและบังคับใช้หลักการดังกล่าวให้สอดคล้องกับนิติวิธีในระบบกฎหมายของประเทศไทย และอาจก่อให้เกิดการยอมรับ จนสามารถมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายในอนาคต ไม่ว่าจะเป็นการนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์ การนำไปปฏิบัติจนเกิดเป็นจารีตประเพณี หรือพัฒนาการจนเกิดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปก็เป็นได้

⁷สมยศ เชื้อไทย , คำอธิบายกฎหมายแพ่ง หลักทั่วไป เล่มที่ 1 ความรู้กฎหมายทั่วไป , พิมพ์ครั้งที่ 11 , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2548) , น. 87.