

บทที่ 2

รากฐานความคิดของหลักสุจริต

หลักสุจริตนั้นเริ่มมีวิวัฒนาการขึ้นมาเพื่อใช้เยียวยาสังคมในกรณีที่สังคมนั้นมีปัญหาความแตกแยกขัดแย้งกันเกิดขึ้น หลักการนี้มีขึ้นมาพร้อมกับการมีสังคมมนุษย์ ที่มนุษย์ต้องการการอยู่ร่วมกันในสังคม และสมาชิกในสังคมถูกคาดหวังไว้ว่าจะปฏิบัติต่อผู้อื่นเหมือนที่ปฏิบัติต่อตนเอง เป็นความไว้วางใจที่ให้ไว้แก่กันเพื่อการอยู่ร่วมกันด้วยความเรียบร้อย สงบสุข

ซึ่งต่อมาหลักสุจริต ได้เริ่มมามีบทบาทและพัฒนาขึ้นในระบบกฎหมายโรมัน ในระยะเริ่มแรก ฐานะของหลักสุจริตมิได้ถือกันถึงขนาดเป็นกฎหมายที่จะบังคับได้ ความสุจริตในช่วงแรกนี้เป็นที่รับรู้กันทั่วไปว่ามีอยู่จริง แต่ว่าเป็นลักษณะของความสุจริตตามธรรมชาติโดยแท้จริงยังไม่มีผลเป็นกฎหมายอย่างจริงจัง ซึ่งช่วงแรกในกฎหมายโรมัน หลักสุจริตนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับการรักษาคำพูด (Fides : to be bound by one's word : Lit quod dictur)¹ เมื่อบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามคำสัตย์ที่ให้ไว้ย่อมถือว่าทำผิดหลักปฏิบัติต่อกัน แม้จะมีได้ถือเป็นกฎหมายที่จะบังคับได้เสียทีเดียว แต่การไม่รักษาคำสัตย์ในสมัยนั้นก็ถือว่ามีมลทินในสังคม (social blot) แต่เนื่องจากคำว่า การรักษาสัตย์ (fidelity) และความซื่อสัตย์ (honesty) มีความหมายใกล้เคียงกันมาก ต่อมาจึงใช้คำว่า bona fide เพื่อความหมายครอบคลุมถึงความซื่อสัตย์ไปด้วย ดังนั้นต่อมากำว่า bona fide จึงมิได้มีความหมายเพียงการรักษาคำพูดอีกต่อไป แต่ยังรวมถึงการปฏิบัติตนในฐานะบุคคลผู้สุจริตควรจะทำ (to act as honest person do) คือการปฏิบัติตามความสัตย์ และปฏิบัติให้สอดคล้องกับปกติประเพณีปฏิบัติของโรมัน (to keep faith fairly and in accordance with custom)² ในระยะต่อมาหลักสุจริตนั้นมีบทบาทต่อกฎหมายโรมันอย่างมาก แต่ก็ได้มีการกำหนดคำจำกัดความ

¹ Fritz Schulz, Principle of Roman Law, translated from a text revised enlarged by the Author by Marguerite Wolff, (London : Oxford at clarendon press, 1956), p. 223.

² สุจิต ปัญญาพฤกษ์, "การใช้สิทธิโดยสุจริต", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), น. 10.

ของคำว่า “หลักสุจริต” เอาไว้ ดังนั้นในเรื่องของความหมายและขอบเขตของหลักสุจริตจึงเป็นเรื่องของความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของคนในสังคมมากกว่าที่จะเป็นผลโดยกฎหมายอย่างแท้จริง โดยหลักสุจริตนั้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายโรมันที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติ ซึ่งต่อมาภายหลังได้มีการปรากฏอยู่ในกฎหมายสิบสองโต๊ะตั้งแต่ 450 ปีก่อนคริสตกาล จนต่อมามีการพัฒนาหลักสุจริตมาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสัญญาโรมัน

จุดมุ่งหมายของหลักสุจริตตั้งแต่เริ่มแรกในประวัติศาสตร์กฎหมายโรมันกำเนิดขึ้นเพื่อบรรเทาแก้ไขความกระด้างด้ายตัวของบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหากบังคับใช้ตามบทบัญญัติของกฎหมายเช่นนั้นจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณี กฎหมายยุติธรรมจึงถูกนำมาบรรจุอยู่ในรูปของหลักสุจริตเพื่อให้ผู้พิพากษาชาวโรมันสามารถมีอำนาจวินิจฉัยคดีตามหลักความเป็นธรรมเพื่อมุ่งหมายให้เกิดความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมที่แท้จริงขึ้นได้ หลักสุจริตจึงเปรียบเหมือนสัญลักษณ์แห่งการค้นหาความเป็นธรรมในสมัยยุคโรมัน³ เพราะในสมัยโรมันนั้นเชื่อว่ากฎหมายที่แท้จริงนั้นคือเหตุผลที่ถูกต้อง กฎหมายต้องเป็นธรรมอยู่เสมอ หากเกิดกรณีกฎหมายไม่เป็นธรรมก็ต้องหาวิธีทำให้กฎหมายมีความเป็นธรรมจึงจะถูกต้อง ซึ่งเป็นปรัชญาความเชื่อของปรัชญา Stoicism ของกรีก⁴

หลักสุจริตมุ่งให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริง ในกฎหมายนั้นโรมันการปฏิบัติตามสัญญาที่ตกลงกันนั้นไม่แต่เพียงพิจารณาด้วยคำตามตัวอักษรที่เคร่งครัดเท่านั้น หากแต่เมื่อดูตามหลักสุจริตจะต้องพิจารณาถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญา เป็นการทำให้หลักการรักษาสัญญามีความหมายทางจริยธรรมมากขึ้น และช่วยยับยั้งปฏิเสธการคดโกง ความไม่ซื่อสัตย์ ความไม่เป็นธรรม รวมทั้งการกระทำที่ไม่สมเหตุสมผล (unreasonable conduct) ต่างๆในสังคม ก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมโรมันอย่างแท้จริง ด้วยบทบาทสำคัญของหลักสุจริตนี้ นักกฎหมายโรมันได้ทำให้หลักสุจริตเป็นที่รวมแห่งความยุติธรรม การรักษาสัตย์ ความไว้วางใจ⁵

ระบบกฎหมายโรมันนี้เองที่เป็นต้นแบบของระบบกฎหมายแบบ civil law ในปัจจุบัน จนกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของหลักการพื้นฐานของกฎหมายสัญญาในปัจจุบัน ซึ่งในกฎหมาย

³ H.Berman, “Law and Revolution : The Formation of Western Legal Traditions”, Harvard University Press, (1983), pp. 344-345.

⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 123.

⁵ สุจิต ปัญญาพฤษ, อ่าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 17.

ระบบ civil law ในปัจจุบันนั้น ถือว่าหลักสุจริตเป็นพื้นฐานหลักของกฎหมายแพ่งทั้งระบบเลยทีเดียว

หลักสุจริต (good faith) เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งนานาประเทศยอมรับว่าเป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายแพ่งทั้งระบบ ซึ่งถือเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญที่นักกฎหมายโรมันพัฒนาขึ้นมา โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อทำให้กฎหมายที่มีกฎเกณฑ์ตายตัวเคร่งครัดไปตามตัวอักษรและแบบพิธี สามารถที่จะมีความยืดหยุ่นในการปรับใช้กับข้อเท็จจริงในสถานการณ์ ทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไปเรื่อยๆ ได้ เพื่อให้บรรลุถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริงนั่นคือการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดแก่สังคม ด้วยเหตุนี้เองหลักสุจริตจึงเน้นที่การดูถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ เป็นหลัก ตามนิติวิธี (Juristic Method) คือ ดูถึงแนวความคิด ทศนคติ ของนักกฎหมายที่มีต่อปอเกิดของกฎหมายและวิธีศึกษาวิธีใช้ และบทบาทบัญญัติของกฎหมาย

ในระบบกฎหมาย civil law นั้น นักกฎหมายมีความเชื่อว่า ตัวบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายมีฐานะเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ครอบคลุมไปถึงบรรดากรณีต่างๆ อย่างกว้างขวาง มีหลักเกณฑ์อันประกอบไปด้วยเหตุผลและความเป็นธรรมอยู่เสมอ โดยปกติการใช้กฎหมายจะเป็นการใช้กฎหมายไปตามตัวบทกฎหมาย แต่หากมีกรณีที่ตัวบทกฎหมายนั้นฝ่าฝืนต่อความเป็นธรรม กรณีดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่มิใช่จุดมุ่งหมายของกฎหมาย เป็นสิ่งที่นักกฎหมายระบบนี้ยอมรับมิได้ ถือเป็นช่องว่างทางกฎหมาย เป็นกรณีถือว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยตรง ในกรณีเช่นนี้นักกฎหมายต้องมีหน้าที่อุดช่องว่างของกฎหมายนี้ด้วยหลักความเป็นธรรม⁶

ซึ่งในประเทศเยอรมันเป็นประเทศแรกที่บัญญัติรับรองหลักสุจริตเอาไว้ในกฎหมาย คำว่า “สุจริต” เป็นคำแปลมาจากศัพท์ภาษาละตินว่า “bona fide” โดยภาษาอังกฤษเรียกว่า “good faith” และภาษาเยอรมันเรียกว่า “Treu and Glauben” ซึ่งแปลเป็นไทยว่า หลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ⁷ ซึ่งในประเทศเยอรมันถือว่าหลักสุจริตเป็นบทครอบคลุมจักรวาล (Generalklauseln)⁸

⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์”, ตุลพาณ 41, (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2537), น. 62-65.

⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, “หลักความสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์สุจริตและไว้วางใจ”, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพรองศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธ์, (2526).

⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, เอกสารประกอบการสัมมนา หลักสุจริตในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ, น. 8.

ทำหน้าที่เป็นเครื่องวัดมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุกๆ เรื่องของคนในสังคม เป็นมาตรฐานทางศีลธรรมในสังคม อันเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับความไว้วางใจและข้อสัจต่อกัน รวมทั้งพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีในสังคม⁹ ด้วยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งย่อมคาดหมายได้ว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมจะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในสังคม ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ของมนุษย์ร่วมสังคมเดียวกัน เป็นการคาดหมายว่าคู่กรณีอีกฝ่ายที่ร่วมกันในสังคมเดียวกันควรปฏิบัติอย่างไร ความคาดหมายเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความไว้วางใจของบุคคลต่อบุคคล

คำว่า "สุจริต" นั้นมีความหมายกว้าง ซึ่งสามารถจะกำหนดถึงลักษณะกว้างๆ ของการใช้สิทธิโดยสุจริตได้ว่า บุคคลจะต้องไม่ใช้สิทธิตามกฎหมายที่มากเกินไปหรือใช้สิทธิในลักษณะที่เป็นการกดขี่อันจะก่อให้เกิดความสูญเสียอย่างไม่อาจเทียบสัดส่วนได้ต่ออีกฝ่ายหนึ่ง แม้หลักการทั่วไปของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาจะถือว่าบุคคลต่างมีอิสระที่จะเรียกร้องสิ่งที่เขาต้องการ เช่น ผู้มีหน้าที่ให้บริการช่วยเหลือก็มีสิทธิที่จะคิดค่าบริการจากลูกค้าในราคาที่สูงเท่าใดก็ได้ แต่หากจะคิดค่าบริการที่สูงมากเกินไป ในสถานการณ์ที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องการความช่วยเหลือจากฝ่ายแรกเพื่อปกป้องชีวิตของเขาแล้ว ก็สามารถถือได้ว่าเป็นการใช้เสรีภาพในการทำสัญญาในทางที่ผิด¹⁰ และเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

ในประเทศ เยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ และออสเตรีย เห็นพ้องต้องกันว่า แนวคิดหลักสุจริตใช้ได้กับสังคมทุกแขนง ไม่ว่าจะใช้กับกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ตาม¹¹ การที่กฎหมายยอมรับและนำหลักสุจริตนี้มาปรับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคมอย่างกว้างขวางเช่นนี้ ทำให้หลักสุจริตนี้มีความศักดิ์สิทธิ์ (sacrosanct)¹² มากที่สุด เช่น ในกฎหมายหนี้ของประเทศเยอรมัน แม้กระทั่งหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) ซึ่งโดยปกติมีการนำหลักนี้มาใช้กันมากเพราะในการบังคับสิทธิตามสัญญาเรื่องต่างๆ นั้นต้องอยู่ภายใต้หลักการรักษา

⁹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, คำบรรยายวิชาทฤษฎีกฎหมายแพ่งและหลักทั่วไป, (Lecture Note).

¹⁰ Daniel Friedmann, Good Faith and Remedies for Breach of Contract in Good Faith and Fault in Contract Law, edited by Jack Beatson and Daniel Friedmann, (Oxford : Clarendon Press, 1997), p. 400.

¹¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), น. 114.

¹² Ryan, K.W., An Introduction to Civil Law, (Sydney : halstead press, 1962), p. 59.

สัญญาอันเสมอเพื่อให้สัญญามีความศักดิ์สิทธิ์บังคับกันตามที่ตกลงเอาไว้ได้ แต่หลักสัญญาต้องเป็นสัญญานี้ก็ยังมีศักดิ์สิทธิ์น้อยกว่าหลักสุจริต หมายความว่าในระบบเรื่องหนี้ของกฎหมายเยอรมันนั้น ในการบังคับใช้สิทธิตามสัญญาซึ่งเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาต่างๆตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญานั้น หากฝ่าฝืนต่อหลักสุจริตแล้วการบังคับสิทธิให้เป็นไปตามสัญญานั้นก็เป็นอันใช้ไม่ได้ เพราะถือว่าหลักสุจริตใหญ่กว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นเอง

จากแนวความคิดว่าหลักสุจริตมีความสำคัญกว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเช่นนี้ ทำให้เกิดมีประเด็นปัญหาที่ถกเถียงกันว่าหลักสุจริตจะไปขัดกับหลักการในเรื่องของหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) หรือไม่ ซึ่งความจริงดูเหมือนกับว่าหลักสุจริตนี้จะไปขัดกับหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) เพราะหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา เมื่อมีการตกลงกันอย่างไรในสัญญา ก็ต้องบังคับกันให้เป็นไปตามนั้น สัญญานั้นจะต้องมีความแน่นอน เพราะหากสัญญาไม่มีความแน่นอนแล้วก็ไม่รู้ว่าจะกำหนดหรือทำสัญญากันไปเพื่ออะไร เช่นเดียวกันกับกฎหมายที่รัฐสภาบัญญัติออกมาบังคับใช้นั้นก็ต้องมีความแน่นอนด้วยเช่นกัน ศาลจะต้องตัดสินข้อพิพาทไปตามกฎหมายและสัญญา การเอาหลักสุจริตมาใช้อาจจะทำให้กฎหมายและสัญญาเกิดความไม่แน่นอนขึ้นได้เพราะบางครั้งการใช้หลักสุจริตอาจจะไปกระทบกับสิ่งที่คู่สัญญาได้ตกลงกันเอาไว้ให้ไม่สามารถบังคับไปตามที่คู่สัญญาเคยตกลงกันไว้ได้ แต่โดยความเป็นจริงแล้วนั้นหลักสุจริตมิได้ขัดกับหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) แต่อย่างใด โดยศาลให้เหตุผลว่า ศาลนั้นเป็นผู้ใช้กฎหมาย ในการใช้กฎหมายศาลสามารถตีความกฎหมายได้ถึงแม้จะขัดกับตัวกฎหมายก็ตามเพราะที่ศาลกระทำไปก็เพื่อความยุติธรรม การที่กฎหมายนั้นบัญญัติเนื้อหาเอาไว้ตายตัว หรือการจะบังคับไปตามเนื้อหาที่คู่สัญญาดตกลงกันเอาไว้ บางครั้งไม่สามารถเอื้อต่อความยุติธรรมได้ในทุกกรณี การใช้หลักสุจริตที่สำคัญก็เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายเหล่านี้เท่านั้น เนื่องจากไม่มีกฎหมายหรือการตกลงใดที่มีความสมบูรณ์ในตัวของมันเอง จะมีช่องว่างทางกฎหมายเกิดขึ้นตลอดเวลา เนื่องจากมีการพัฒนาของข้อเท็จจริงใหม่ๆในสังคมเปลี่ยนแปลงไปเสมอ ถ้อยคำของกฎหมายไม่สามารถพัฒนาเปลี่ยนแปลงได้ทันกับสิ่งที่เกิดขึ้น หากจะเอาแต่ยึดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือข้อตกลงที่คู่สัญญาเขียนเอาไว้ตายตัว ก็จะเกิดความไม่ยุติธรรมเป็นช่องว่างของกฎหมายได้ เลยต้องนำหลักสุจริตมาใช้หาทางออกเพื่อความยุติธรรมให้ได้ เช่น กรณีการปฏิเสธการรับชำระหนี้ที่ขาดไปเพียงเล็กน้อย ซึ่งในกฎหมายแพ่งของเยอรมันให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับการชำระหนี้จากลูกหนี้ได้หากลูกหนี้ชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน แต่กรณีที่เป็นการชำระหนี้ที่ขาดไปเพียงเล็กน้อยจริงๆ ถ้าเปรียบเทียบกับจำนวนส่วนที่นำมาชำระหนี้แล้ว จนเรียกได้ว่าแทบจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย

ใดๆแก่เจ้าหนี้เลย แต่กลับจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้เสียด้วยซ้ำ เช่น กู้ยืมเงิน 1 ล้านบาท ถึงเวลากำหนดชำระหนี้ นำมาชำระขาดไปเพียง 10 บาท เนื่องจากลูกหนี้มีเงินติด หรือกรณีที่ทำสัญญาซื้อขายน้ำตาลกัน 10 ตัน แต่ส่งมอบขาดไปเพียง 3 กิโลกรัม เนื่องจากภาชนะบรรจุร่วน น้ำตาลจึงไหลออกมาสูญเสียน้ำหนักไปเพียงเล็กน้อย กรณีเช่นนี้หากเจ้าหนี้ยังใช้สิทธิไม่ยอมรับชำระหนี้ ในประเทศเยอรมันถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเพราะการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในกรณีนี้ขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายที่กำหนดให้เจ้าหนี้สามารถปฏิเสธการชำระหนี้บางส่วนได้นี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะไม่ให้เจ้าหนี้ต้องมีความยุ่งยากในการรับชำระหนี้ หากต้องยอมรับชำระหนี้เป็นส่วนๆหลายทีจากลูกหนี้ก็จะเกิดความยุ่งยากแก่เจ้าหนี้ได้เท่านั้น เมื่อหนี้ที่นำมาชำระขาดไปเพียง 10 บาท หรือ 3 กิโลกรัม เช่นนี้มิได้ก่อความยุ่งยากใดๆแก่เจ้าหนี้ เพราะใกล้จะถึงจำนวนหนี้ทั้งจำนวนอยู่แล้ว ดังนั้นเจ้าหนี้ต้องรับชำระหนี้ไว้จะอ้างใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ไม่ได้ จึงต้องนำหลักสุจริตเข้ามาช่วยเสริมกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือข้อตกลงในสัญญาที่มีเนื้อหาตายตัวให้สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ทุกฝ่ายได้อย่างเท่าเทียมกัน

ซึ่งแนวทางการใช้หลักสุจริตในประเทศต่างๆนั้น จะต้องใช้หลักสุจริตในฐานะที่เป็นหนทางสุดท้าย (ULTIMA RATIO) คือไม่มีหนทางอื่นอีกแล้วที่จะสามารถสร้างความยุติธรรมให้แก่คู่กรณีที่พักพิงกันไว้ได้ เนื่องจากหลักสุจริตนั้นเมื่อใช้ไปผิดวิธีอาจทำให้กฎหมายและสัญญาเกิดปัญหาความไม่แน่นอนขึ้นมาได้ หรืออาจจะเกิดปัญหาในกรณีว่าผู้พิพากษาใช้หลักสุจริตไปตามอำเภอใจของตนเองเกิดความไม่เสมอภาคหรือการไม่เป็นแนวทางเดียวกันในผลการตัดสินคดีได้ ดังนั้นการใช้หลักสุจริตจึงต้องเป็นการใช้ในฐานะที่เป็นหนทางสุดท้ายในการเอื้อความยุติธรรมนั่นเอง