

บทที่ 2

หลักสุจริต

2.1 ประวัติความเป็นมาของหลักสุจริต

แนวคิดเรื่องหลักสุจริตมีอยู่หลายพันปีมาแล้ว และเนื่องด้วยวิวัฒนาการและอิทธิพลของกฎหมายโรมัน หลักสุจริตจึงได้รับการยอมรับและเป็นส่วนสำคัญของระบบกฎหมาย แนวคิดเรื่องหลักสุจริตมีอยู่ทั้งในกฎหมายท้องถิ่นและกฎหมายระหว่างประเทศ หลักสุจริตเป็นกฎหมายทั่วไปและได้รับการยอมรับโดยนานาอารยประเทศ หลักสุจริตมีที่มาดังนี้

2.1.1 ศาสนาและคำสาบาน

หลักสุจริตได้พัฒนามาจากความเชื่อของมนุษย์ในเรื่องศาสนาและคำสาบาน ศาสนาเป็นความเชื่อในอำนาจที่เหนือกว่ามนุษย์ ลักษณะเด่นประการหนึ่งของความเชื่อนี้คือการให้คำสาบาน การให้คำสาบานมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนให้แนวคิดเรื่องความสุจริตพัฒนา

คำสาบานมีที่มาจากการที่มนุษย์ประพาศิตนเสื้อมทวมออกนอกแนวปฏิบัติเดิม และเมื่อในสังคมมนุษย์ไม่มีลัจธรรม (truth) และความยุติธรรม จึงจำเป็นต้องมีวิธีที่จะใช้ควบคุมมนุษย์ การให้คำสาบานตามหน้าที่ทางศาสนาเป็นวิธีที่นำมาใช้ในเกือบทุกชนชาติ ลักษณะทั่วไปของคำสาบานคือ การร้องขอต่อสิ่งซึ่งผู้ให้คำสาบานเชื่อว่าศักดิ์สิทธิ์ เพื่อให้คำสาบานนั้นเป็นเครื่องหมายหรือหลักฐานยืนยันความจริงของคำเบิกความหรือเพื่อเป็นการรับประกันว่าจะมีการชำระหนี้ ความน่าเชื่อถือของคำสาบานขึ้นอยู่กับความเชื่อหรือความศรัทธาต่ออำนาจที่น่าเกรงกลัวของสิ่งศักดิ์สิทธิ์

แนวคิดบางเรื่องของศาสนาคริสต์ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของกรีก กฎหมายตะวันออกกรวมถึงปรัชญาโบราณ และเนื่องจากศาสนาคริสต์ได้ติดต่อสัมพันธ์กับอารยธรรมโรมันองค์กรของศาสนาคริสต์ในเวลานั้นจึงได้รับเอาแนวคิดทางสถาบันของโรมันไว้ด้วย

แนวคิดประการหนึ่งทางสถาบันของอารยธรรมโรมันซึ่งสอดคล้องศาสนาคริสต์อย่างดี คือ แนวคิดเรื่องความสุจริต (bona fides) เมื่อแนวคิดนี้มาประสานกันกับศาสนาคริสต์และ

ปรัชญากรีกจึงได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบจากเดิมเป็นรูปแบบในทางกฎหมายและศีลธรรมที่ใช้ได้อย่างทั่วไป และทำให้แนวคิดเรื่องความสุจริตได้พัฒนาต่อไป¹

2.1.2 กฎหมายธรรมชาติ

กฎหมายธรรมชาตีก็นับว่ามีบทบาทสำคัญต่อแนวคิดเรื่องความสุจริตเช่นกัน สำนักกฎหมายธรรมชาตีมองว่าความยุติธรรมเป็นสิ่งที่พึงประสงค์ของมนุษย์ มนุษย์แสวงหาและต้องการจะค้นหาคำตอบว่าความยุติธรรมคืออะไร²

อริสโตเติล (Aristotle 384-322 B.C.) มีความเข้าใจและเชื่อว่าความยุติธรรมคือคุณค่าอันสำคัญยิ่งทางสังคม (Social Virtue) ความยุติธรรมคือการจัดสรรในสิ่งที่แต่ละคนพึงมีพึงได้และเห็นว่าความยุติธรรมแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ความยุติธรรมตามธรรมชาติและความยุติธรรมตามแบบแผนทั่วไป (Conventional justice) ซึ่งเป็นความยุติธรรมตามตัวบทกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ถือว่าความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้นอยู่เหนือความยุติธรรมตามแบบแผนทั่วไป กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องมีช่องทางให้นำหลักความเป็นธรรมเข้ามาปรับแต่งกฎหมายในกรณีเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นและความยุติธรรมต้องสอดคล้องกับจารีตประเพณีหรือประเพณีปฏิบัติ³

นอกจากนี้อริสโตเติลเห็นว่าหลักสุจริตจะก่อให้เกิดความยุติธรรมซึ่งมีลักษณะกว้างขวางและครอบคลุม ความเห็นที่สำคัญของเขาก่อให้เกิดรูปคดีสุจริตในระบบกฎหมายโรมัน คือเขาเห็นว่าการปกครองโดยกฎหมายนั้นบางกรณีอาจไม่เป็นธรรมได้เพราะกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป การใช้กฎหมายปรับใช้แก่กรณีต่าง ๆ นั้นอาจมีปัญหาในกรณีเฉพาะเรื่องได้ แต่กฎหมายโดยตัวของมันเองคือเหตุผลอันบริสุทธิ์ ดังนั้นในกรณีที่กฎหมายเกิดมีปัญหามิเป็นธรรมเฉพาะกรณีแล้วตัวกฎหมายเองย่อมเห็นชอบให้มีการนำเอาหลักความเป็นธรรมมาปรับแต่งกฎหมายให้

¹ J.F. O' Connor, Good Faith in International Law, (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1991), pp. 7-9.

² สมยศ เชื้อไทย, ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), น. 75-80.

³ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป: คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), น. 67-68.

ชอบด้วยเหตุผลและเป็นธรรมได้ ซึ่งหลักสุจริตนี้เองที่ให้ผู้พิพากษานำหลักความเป็นธรรมมาวินิจฉัยคดีได้

แนวคิดอื่น ๆ ในกฎหมายธรรมชาติให้ความสำคัญกับเรื่องความสุจริตนอกจากแนวคิดของอริสโตเติล แล้ว ได้แก่แนวคิดของซีเซโรและสำนักแนวคิดสโตอิก (Stoicism)

สำนักแนวคิดสโตอิกเป็นสำนักแนวคิดทางกฎหมายธรรมชาติที่มีรากฐานแนวคิดมาจากนักปรัชญาที่สำคัญ เช่น โสเครตีส เพลโต และอริสโตเติล เป็นต้น ซึ่งต่อมานักปราชญ์ที่สำคัญของโรมันคือ ซีเซโร และบุคคลชั้นสูงในสังคมโรมันต่างก็ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดดังกล่าว

สำนักแนวคิดสโตอิกเห็นว่ากฎหมายธรรมชาติมุ่งหมายสู่จุดหมายที่เป็นเหตุเป็นผล เนื่องจากเหตุผลเป็นตัวชี้นำหรือมาตรฐานของชีวิตมนุษย์ ความสุจริตเป็นส่วนประกอบหนึ่งของความมีเหตุผลของมนุษย์ หากมนุษย์ยึดหลักความสุจริตแล้วก็จะไปสู่จุดหมายที่เป็นเหตุเป็นผลนั้นได้ แนวคิดที่สำคัญอีกประการหนึ่งของสโตอิกคือ สโตอิกเห็นว่าถึงแม้มนุษย์จะมีอิสระ และเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่มนุษย์ก็เป็นสมาชิกของกลุ่มสังคมที่เป็นหนึ่งเดียวกัน ไม่ได้อยู่อย่างแบ่งแยกกัน ดังนั้นมนุษย์จึงต้องปฏิบัติต่อกันโดยสุจริตด้วย⁴

ซีเซโร (Cicero 106-43 B.C.) ซึ่งเป็นนักปรัชญาชาวกรีกที่สำคัญคนหนึ่งในแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติ ได้เชื่อมโยงแนวคิดเกี่ยวกับความสุจริตและความยุติธรรมเข้าด้วยกัน ซีเซโรเห็นว่าความยุติธรรมคือเจตจำนงอันแน่วแน่ตลอดกาลที่จะพึงให้แก่ทุกคนในส่วนที่เขาจะได้ ส่วนความสุจริตเป็นรากฐานของความยุติธรรม ความสุจริตคือความจริงและความซื่อสัตย์ที่บุคคลมีต่อกำมันสัญญาและข้อตกลง ซีเซโรเห็นว่ากฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง (True law is right reason) ดังนั้น เขาจึงเห็นว่าสังคมที่มีความสงบเรียบร้อยจึงต้องเป็นสังคมที่ดี ต้องยึดหลักคุณธรรม จริยธรรม นั้นหมายความว่าสมาชิกในสังคมจะต้องมีความสุจริตใจต่อกันด้วย

2.1.3 กฎหมายโรมัน

กฎหมายโรมันเป็นกฎหมายที่เก่าแก่และมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อระบบกฎหมายในปัจจุบัน นักกฎหมายโรมันได้พัฒนากฎหมายแพ่งให้เจริญรุ่งเรืองมาสองพันปีแล้ว ในกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา นักกฎหมายโรมันได้สร้างทฤษฎี “เสรีภาพในการแสดงเจตนา” (Freedom of contract) หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของบุคคลที่เรียกว่า “Pacta sunt

⁴ J.F. O' Connor, *supra* note 1, pp.9-13.

Servanda" หรือหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา ซึ่งถือว่าเป็นจุดเด่นของกฎหมายโรมันตราบนทุกวันนี้ กฎหมายโรมันได้ให้ความสำคัญและเคารพต่อการแสดงเจตนาของบุคคล และได้ให้ความสำคัญแก่บุคคลด้วยการแสดงเจตนาโดยบริสุทธิ์ ดังนั้น คู่สัญญาจึงมีหน้าที่ที่จะต้องผูกพันและปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาด้วยความสุจริตตรงไปตรงมาซึ่งกันและกัน⁵

หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) เป็นแหล่งที่มาแห่งหนึ่งของหลักสุจริต โดยได้เริ่มต้นขึ้นเมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม สมาชิกทุกคนของกลุ่มสังคมจะมีหน้าที่ (Obligations) กล่าวคือ ทุกคนจะได้รับความไว้วางใจ (trusted) ว่าจะปฏิบัติหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายได้ สมาชิกนี้จะถูกคาดหวังว่าจะทำหน้าที่ดังกล่าวเพื่อเป็นการช่วยเหลือให้กลุ่มของตนสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้

สมัยแรกเริ่มของสังคมมนุษย์นั้น ในสังคมไม่มีกฎหมายหรือข้อบังคับของทางการแต่อย่างใด มนุษย์จึงอยู่ร่วมกันโดยต้องมีกฎเกณฑ์พื้นฐานบางอย่างสำหรับควบคุมความประพฤติของมนุษย์ ซึ่งหากไม่มีกฎเกณฑ์เหล่านี้แล้วสังคมก็จะไม่สามารถดำรงอยู่อย่างสงบเรียบร้อยได้ ในทุกสังคมต้องมีหลักเกณฑ์พื้นฐานเรื่องหน้าที่ตามคำมั่นสัญญา ได้มีการหยิบยกหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาเพื่ออธิบายถึงหน้าที่การรักษาสัญญา มนุษย์ที่มีเหตุผลในยุคแรกเริ่มได้ยอมรับถึงความสำคัญของหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา เนื่องจากหลักนี้ทำให้เรามั่นใจได้ว่าสังคมของเขาจะคงอยู่ต่อไปได้หากทุกคนในสังคมยึดมั่นหลักเกณฑ์นี้โดยการรักษาสัญญา⁶

หลักสุจริตเป็นสิ่งที่ดียิ่งในกฎหมาย ส่วนหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาเป็นหลักสากลที่ควบคุมโดยเหตุผลตามธรรมชาติ และนักกฎหมายกำหนดว่าเป็นสิ่งที่เหมาะสมสำหรับความสุจริตของสังคมมนุษย์ ความสุจริตให้บังคับได้กับสัญญาทุกประเภท ในการพิจารณากรณีที่เกิดข้อขัดแย้งในสัญญาประเภทต่าง ๆ สิ่งที่จะต้องพิจารณาเป็นหลักก็คือความสุจริตของคู่สัญญา ความสุจริต (good faith) ตามกฎหมายโรมันเรียกว่า bona fides ซึ่งหมายถึงความเชื่อใจ (trust) หรือเชื่อมั่น (confidence) ที่มอบให้ผู้อื่น แนวคิดเรื่องนี้เป็นแนวคิดที่มีความสำคัญมาอย่างยาวนานในการดำเนินชีวิตของคนโรมัน เป็นเรื่องที่ซับซ้อนและมีความหมายที่หลากหลายในช่วงเวลาที่ต่างกันของสังคมโรมัน ความสุจริตตามกฎหมายโรมันประกอบด้วย การกระทำที่มีศีลธรรม (honorable conduct) ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีหรือมโนธรรมสำนึก (conscientiousness) และความไว้วางใจ (trustworthiness)

⁵ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 90-91.

⁶ J.F.O ' Connor, *supra* note 1, pp. 5-7.

หน้าที่ของสัญญาตามความสุจริตเกิดขึ้นเมื่อข้อตกลงนั้นชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นและต้องเป็นสิ่งซึ่งมนุษย์สามารถปฏิบัติได้ เราไม่อาจหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบจากการฝ่าฝืนความสุจริตได้ กฎเกณฑ์ในประมวลกฎหมายโรมันโบราณ (The Digest) กำหนดไว้ว่า “ไม่อาจกำหนดไว้โดยข้อตกลงได้ว่าบุคคลจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อความไม่สุจริต” กล่าวคือ คู่สัญญาจะตกลงกันเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำที่ฝ่าฝืนความสุจริตไม่ได้

ความสุจริตตามกฎหมายโรมันสะท้อนแนวคิดของความยุติธรรมว่า เมื่อบุคคลทำให้ผู้อื่นมีความคาดหวังที่มีเหตุผลต่อตัวเขาแล้ว เขาก็ไม่ควรทำให้ผู้อื่นสิ้นหวัง ตามหลักศีลธรรมแล้ว ความชัดเจนแน่นอนของความประพฤติของมนุษย์มีความสำคัญมากกว่าความชัดเจนแน่นอนของระเบียบข้อบังคับเสียอีก ทั้งนี้เพราะหากมนุษย์มีความประพฤติที่ชัดเจนแน่นอนแล้วก็จะทำให้ผู้อื่นเชื่อถือและทำให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย คนที่มีศีลธรรมคือคนที่เชื่อถือได้ (trustworthy) หรือไว้วางใจได้ (reliable) เนื่องจากเขายึดมั่นในความประพฤติที่ถูกต้องตามหลักศีลธรรม ดังนั้นผู้อื่นจึงสามารถคาดคะเนได้ว่าในวันข้างหน้าเขาจะทำตามที่เขาได้ให้สัญญาไว้ในวันนี้ ในขณะที่คนที่ไม่มีศีลธรรมอาจไม่รักษาสัญญาก็ได้ หรืออาจไม่ชำระหนี้ก็ได้

นักกฎหมายโรมันได้พัฒนาหลักสุจริตให้เป็นหลักกฎหมายจริยธรรม (Principle of legal ethics) ซึ่งเป็นแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติโดยมุ่งที่จะให้เกิดความยุติธรรมและความเป็นธรรมอย่างแท้จริง หลักสุจริตจึงมีบทบาทในการแก้ไขปัญหาคความแข็งกระด้างหรือความไม่ยุติธรรมของกฎหมายหรือในเรื่องสัญญาที่เคร่งครัดและไม่เป็นธรรม และสิ่งที่ไม่ได้กำหนดไว้ในสัญญา โดยทำให้ผู้พิพากษามีอำนาจในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยคดีตามหลักความเป็นธรรมได้

สำหรับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษานั้นมีข้อสังเกตที่ควรคำนึงถึงดังนี้

- 1) การใช้หลักสุจริตจะต้องมีขอบเขตที่เหมาะสม ถูกต้องชอบธรรม เพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่สูงสุดและแท้จริง แต่ไม่ใช่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ
- 2) ผู้พิพากษาจะต้องไม่ใช่หลักสุจริตในการตัดสินคดีจนพรั้าหรือจนไม่สามารถควบคุมการใช้ดุลพินิจของตนได้
- 3) ผู้พิพากษาจะใช้หลักสุจริตในลักษณะที่มีความจำเป็นเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดแข็งกระด้างและความไม่เป็นธรรมของสัญญา
- 4) การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาจะต้องใช้ด้วยความระมัดระวังและรอบคอบด้วยจิตใจที่เป็นธรรมโดยใช้เหตุผลให้ชัดเจนและเหมาะสม

⁷ Saul Litvinoff, "Good Faith," *Tulane Law Review*, 6 (June 1997) pp.1649-1664.

5) ผู้พิพากษาผู้ใช้ดุลพินิจจะต้องมีความรู้ความสามารถ ประสบการณ์ วิจารณ์ญาณ ความรอบรู้ ในการศึกษาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาเพื่อที่จะชี้ให้เห็นประเด็นต่าง ๆ แล้วอธิบายให้เห็นประเด็นปัญหาได้⁸

2.2 ความหมายและลักษณะของหลักสุจริต

การให้คำจำกัดความคำว่า "สุจริต" (good faith) อาจทำได้ยาก เนื่องจากหากพิจารณาจากถ้อยคำแล้วมีลักษณะที่เป็นนามธรรม และเป็นคำที่มีความหมายกว้าง ๆ ทั่วไป ไม่มีลักษณะตายตัว มีความเห็นว่าคุณสุจริตมีความหมายหลากหลาย และเป็นแนวคิดที่ครอบคลุมทั่วไป

ความเห็นหรือแนวความคิดเกี่ยวกับหลักสุจริตมีอยู่หลากหลายทั้งในระบบกฎหมายเดียวกัน และระหว่างกฎหมายหลายระบบ อาจกล่าวได้ง่ายกว่า หากจะพิจารณาว่าคุณสุจริตกำหนดให้มีการกระทำเช่นใด หรือในทางกลับกันความไม่สุจริตควรถูกกำหนดโทษอย่างไร⁹

การค้นหาคำจำกัดความ (definition) ของความสุจริต (good faith) หรือการหาคำอธิบาย (explanation) ความหมายของคำว่าสุจริตอาจเปรียบเสมือนการคลำหาในควมมืด (grope) อย่างไรก็ตาม อาจหาความหมายของคำว่าสุจริตโดยพิจารณาถึงคำที่มีความหมายตรงกันข้าม คือ ความทุจริต (bad faith) เนื่องจากความสุจริตไม่ได้มีนิยามที่ชัดเจนในตัวเอง หากแต่มีบทบาทสำคัญในการตัดออกหรือแยกออก (exclude) ซึ่งเรื่องอื่นที่ไม่อยู่ในความหมายของความสุจริต กล่าวคือแยกความทุจริตหรือไม่สุจริตออกไปจากความสุจริต ความสุจริตไม่ได้เป็นหลักเกณฑ์ที่จะใช้สำหรับแยกประเภทหรือหมวดหมู่ (classification) แต่เป็นส่วนที่ยังคงเหลืออยู่หลังจากที่ได้แยกความไม่สุจริตออกไปแล้ว ซึ่งความทุจริตมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำอันชั่วฉลุลอกหลวงซึ่งมีจุดมุ่งหมายที่จะทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิด หรือการละเลยไม่เอาใจใส่หรือการบิดพลิ้วโดยไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา¹⁰

ความไม่สุจริตนี้จะเห็นได้จากเจตนาร้าย (ill will or malice) ที่แสดงออกมาโดยการกระทำ หากไม่พบเจตนาร้ายก็แสดงว่าเขาได้กระทำการโดยสุจริตแล้ว ตัวอย่างของการกระทำโดย

⁸ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 3*, น. 79-81.

⁹ Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann, *Good faith in European contract Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2000) , pp.690-691.

¹⁰ Friedrich K. Juenger, "Listening to Law Professor Talk about Good Faith: Some After Thought," *Tulane Law Review*, 69 (April 1995) pp.1254-1255.

แสดงเจตนาร้ายที่พบได้จากคำวินิจฉัยของศาล เช่น การกระทำหรือการงดเว้นกระทำซึ่งเป็นการกีดกันไม่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์ที่เขาคาดหวังว่าจะได้รับ การแทรกแซงการปฏิบัติของคู่สัญญาอีกฝ่าย การหลีกเลี่ยงเจตนารมณ์ของสัญญา การขวยโอกาสเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่าย การใช้อำนาจโดยมิชอบในการกำหนดเงื่อนไขของสัญญา การขาดความระมัดระวังและการเฉื่อยชา เป็นต้น

ความสุจริตจึงไม่เพียงแต่มีบทบาทในการห้ามกระทำที่ไม่พึงประสงค์เท่านั้น แต่ยังมีบทบาทในการกำหนดหน้าที่ให้คู่สัญญากระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามสัญญาอีกด้วย กล่าวคือ กระทำการใด ๆ เท่าที่จำเป็นที่จะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามหรือชำระหนี้ตามสัญญาได้

โดยทั่วไปแล้วอาจกล่าวได้ว่าความสุจริตประกอบด้วยความซื่อสัตย์ (honesty) ที่มีอยู่ในความประพฤติตามสัญญาของคู่สัญญาหรือความจงรักภักดี (loyalty) ต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย ความสุจริตเกี่ยวข้องกับแนวคิดเรื่องความจงรักภักดีและความเคารพต่อคำมั่นสัญญาที่ได้ให้ไว้ อาจกล่าวได้ว่าความสุจริตประกอบด้วยองค์ประกอบทั้งองค์ประกอบทางจิตใจ (psychological) และองค์ประกอบทางจริยธรรม (ethical) องค์ประกอบทางจิตเจ้านั้นประกอบด้วยความเชื่อที่ว่าบุคคลต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งองค์ประกอบทางจิตเจ้านี้ อาจเรียกว่า “ความเชื่อตามความสุจริต” (good faith-belief) ส่วนองค์ประกอบทางจริยธรรมนั้นประกอบด้วยการประพฤติตามหลักศีลธรรม ซึ่งอาจเรียกว่า “ความซื่อสัตย์ตามความสุจริต” (good faith-probity, good faith-honesty)¹¹

หากพิจารณาความหมายของคำว่าสุจริตตามพจนานุกรม อาจพิจารณาได้ดังนี้

Black's Law Dictionary ให้ความหมายว่า ความสุจริต หมายถึง สภาวะทางจิตใจของบุคคล (State of mind) ซึ่งประกอบด้วย

1. ความซื่อสัตย์ (honesty) ในความเชื่อหรือความมุ่งหมายที่บุคคลอื่นมิให้แก่ตน
2. ความสุจริต (faithfulness) ต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการชำระหนี้ของบุคคลนั้น
3. การรักษามาตรฐานทางการค้าที่สมเหตุสมผลของการปฏิบัติต่อกันอย่างเป็นธรรม

ในทางการค้าหรือในทางธุรกิจ

4. การขาดเจตนาที่จะฉ้อฉลหรือเจตนาที่จะมองหามลประโยชน์ที่ได้มาโดยไม่ชอบธรรม
- ถ้อยคำว่าสุจริตถูกใช้ในบริบทหรือถ้อยคำแวดล้อม (context) ที่หลากหลายและ

¹¹ Saul Litvinoff, *supra* note 7, pp. 1663-1666.

ความหมายของคำว่าสุจริตก็เปลี่ยนไปตามบริบทที่แตกต่างกันเหล่านั้น การปฏิบัติตามหลักสุจริต หรือการบังคับตามหลักสุจริตในสัญญาเน้นถึงความซื่อสัตย์ต่อผลประโยชน์ร่วมกันตามที่ได้ตกลงกันไว้ และความมั่นคงต่อความคาดหวังโดยชอบธรรมของคู่สัญญาอีกฝ่าย ความสุจริตแยกการกระทำหลายประเภทซึ่งเรียกว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตออกไป เนื่องจากการกระทำเหล่านั้นฝ่าฝืนมาตรฐานของสังคมแห่งความเหมาะสม ความยุติธรรมและความมีเหตุผล

หลักสุจริตเป็นแนวคิดที่เข้าใจยากมีความหมายที่แตกต่างกันไปและมีความสำคัญขึ้นอยู่กับบริบทแวดล้อม โดยอาจเปลี่ยนไปตามปัจจัย 3 ประการ คือ ประการแรก ระบบกฎหมาย ว่าเป็นระบบคอมมอนลอว์ ระบบซีวิลลอว์ หรือระบบผสม ประการที่สอง ชนิดของสัญญา ว่าเป็นสัญญาทางพาณิชย์หรือสัญญาทางการบริโภค หรือ ประการที่สาม ลักษณะของสาระสำคัญในสัญญา เช่น สัญญาประกันภัย สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาซื้อขาย สัญญาบริการทางการเงิน และอื่น ๆ¹²

พจนานุกรมศัพท์กฎหมาย (Dictionary of Law: Oxford) ให้ความหมายว่า ความสุจริต คือ ความซื่อสัตย์ การกระทำซึ่งสุจริต หลักสุจริตใช้ในกฎหมายเรื่องสัญญาบางประเภทเช่นในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตัวแทนหรือการค้า¹³

หลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับจริยธรรม คุณธรรม หรือความซื่อสัตย์ต่อกัน (fidelity) ของบุคคล เพื่อใช้เป็นเครื่องกำกับความประพฤติของบุคคลในสังคมในระดับมาตรฐานที่สังคมยอมรับได้ เพื่อให้สังคมสามารถดำรงอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อยและป้องกันไม่ให้สมาชิกในสังคมเอาเปรียบบุคคลอื่นโดยไม่เป็นธรรมจึงเรียกหลักสุจริตนี้ว่าเป็นหลักทางศีลธรรมและหลักจริยธรรมในทางกฎหมาย (moral rule and principle of legal ethics) หลักสุจริตมีความสำคัญมากเกี่ยวกับการดำรงตนของบุคคลในสังคมเพราะจริยธรรมและความซื่อสัตย์ต่อกัน ถือเป็นคุณธรรมของบุคคลในสังคม¹⁴

¹² Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, 8th ed. (St. Paul Minn: West Publishing, 2004) , p.713.

¹³ Elizabeth A. Martin, Dictionary of Law, 5th ed. (Oxford: Oxford University Press 2002) , p.221.

¹⁴ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 3, น.88-90.

2.3 รูปแบบการใช้หลักสุจริต

2.3.1 การใช้หลักสุจริตในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้มีการพัฒนากฎหมายสาขา Equity โดยศาลของ Chancellor ซึ่งจะช่วยผ่อนคลายความเคร่งครัดของกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งได้พัฒนาจนเป็นระบบกฎหมายที่มีกฎเกณฑ์แน่นอนตายตัวกลายเป็นระบบกฎหมายที่เคร่งครัด ทำให้มีบางกรณีไม่สามารถให้ความเป็นธรรมได้ จึงมีการร้องขอความเป็นธรรมต่อพระเจ้าแผ่นดินและพระเจ้าแผ่นดินได้มอบหมายให้ Chancellor of Royal Court มีอำนาจพิจารณาตัดสินใจให้ความเป็นธรรม ในการวินิจฉัยแก้ไขความไม่เป็นธรรมนั้น จะใช้หลักมโนธรรมสำนึกของตนเอง และข้อเท็จจริงของแต่ละคดีเป็นเรื่องๆ ไป ในการพิจารณาของ Chancellor จะพิจารณาถึงเจตนาอันแท้จริง และถือหลักความสุจริตเป็นสำคัญ โดยศาล Equity มองว่าการกระทำใด ๆ ก็ตาม ควรเป็นไปด้วยความชอบธรรมสุจริตและในกรณีที่ศาลคอมมอนลอว์และศาล Equity ขัดแย้งกัน ต้องถือหลักกฎหมายความเป็นธรรมเป็นสำคัญ¹⁵

นอกจากนี้ในประเทศคอมมอนลอว์ได้มีการนำหลักกฎหมายเรื่องความสุจริตไปใช้ใน รูปแบบของกฎหมายปิดปาก (Estoppel) ซึ่งมีหลักว่าการที่บุคคลแสดงออกอย่างหนึ่งไม่ว่าจะเป็น การแจ้งชัดหรือโดยปริยายตรงข้ามกับความเป็นจริงที่มีอยู่เป็นอยู่ เป็นเหตุให้บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ด้วยโดยสุจริตได้กระทำการอย่างใด ๆ ลงไป โดยเชื่อว่าการแสดงออกของบุคคลนั้นตรงกับความเป็นจริง แม้ว่าความจริงที่มีอยู่เป็นอยู่ไม่ใช่เช่นนั้นก็ตาม บุคคลผู้แสดงออกซึ่งการดังกล่าวก็ต้องถูก ปิดปากไม่ให้เถียงว่าการแสดงออกของตนไม่ตรงตามความเป็นจริง เป็นการลวงโทษอย่างหนึ่ง ถึงแม้ว่าการแสดงออกดังกล่าวจะยังไม่ถึงขนาดข้อโก่ง กลฉ้อฉล หรือเป็นการกระทำละเมิดก็ตาม

หลักกฎหมายปิดปากเป็นหลักกฎหมายที่ลวงโทษไม่ให้บุคคลซึ่งแสดงออกไม่ตรงตามความจริงดังกล่าวได้แย้งว่าการแสดงออกของตนนั้น มีที่มาจากความเจริญในการติดต่อธุรกิจของบุคคล ซึ่งต้องการความซื่อสัตย์ สุจริตและแสดงออกตรงตามความเป็นจริง เป็นการรับรองในตัวว่าสิ่งที่ได้ทำไปนั้นเป็นความจริง มิฉะนั้นแล้วการติดต่อธุรกิจทั้งหลายจะไม่เป็นที่ไว้วางใจกันโดยต้องสอบสวนกันทุกครั้งซึ่งจะเป็นการเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่าย เมื่อเกิดความจำเป็นที่จะให้แต่ละฝ่ายที่

¹⁵ J.F. O' Connor, *supra* note 1, p. 41.

เกี่ยวข้องทำการโดยสุจริตตามความเป็นจริง กฎหมายจึงเข้าคู่กัน ซึ่งถ้าหากฝ่ายใดทุจริต ข้อโกง ทำกลฉ้อฉล กฎหมายก็จะลงโทษ¹⁶

2.3.1.1 หลักสุจริตตามกฎหมายอังกฤษ

หลักสุจริตในประเทศอังกฤษเป็นเรื่องแนวคิดของ Chancellor ที่จะเข้าไปแทรกแซงแก้ไขความไม่เป็นธรรมของกฎหมายคอมมอนลอว์โดยใช้หลักมโนธรรมที่ดีของตนเอง คำตัดสินดังกล่าวจึงเป็นสิ่งสะท้อนให้เห็นหลักมโนสำนึกของ Chancellor อันเป็นตัวแทนของพระเจ้าแผ่นดินที่กำหนดความเป็นธรรมให้แก่ประชาชน หากจะเปรียบเทียบในระบบกฎหมายโรมัน คำตัดสินของผู้พิพากษาในระบบกฎหมายโรมัน ซึ่งผู้พิพากษาจะได้รับเลือกมาจากชนชั้นสูงในสังคมโรมัน มิใช่ได้รับการแต่งตั้งจากพระเจ้าแผ่นดินเช่นในประเทศอังกฤษ เป็นการสะท้อนหลักมโนสำนึกของชนชั้นสูงในสังคมโรมันซึ่งพิจารณาตามหลักความเป็นธรรมในสังคมของตนเอง และเป็น การสะท้อนแนวคิดของหลักมโนธรรมของสังคมในแต่ละสังคมที่ตนเองเป็นสมาชิกอยู่ อันเป็นแนวทางปฏิบัติของวิญญูชนว่าควรปฏิบัติกันอย่างไร ดังนั้นคำวินิจฉัยของผู้พิพากษาชาวโรมันหรือ คำวินิจฉัยของ Chancellor ที่เกี่ยวกับความเป็นธรรมจึงเป็นลักษณะปรากฏการณ์ร่วมกันของหลักสุจริตนั่นเอง¹⁷

ต่อมาได้มีการนำหลักสุจริตไปใช้ในกฎหมายเอกชน เช่น ในสัญญาประกันภัยก็จะพิจารณาถึงความสุจริตอย่างยิ่งของผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยซึ่งเรียกว่า Utmost good faith หรือ ในกฎหมายบริษัทก็น่าจะมีความสอดคล้องใกล้เคียงกับหลักสุจริตโดยที่จะใช้พิจารณาถึงความซื่อสัตย์สุจริตที่กรรมการพึงมีต่อบริษัท (fiduciary duty) ด้วย หลักสุจริตเป็นส่วนประกอบสำคัญเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการกำหนดแนวทางการปฏิบัติหน้าที่แก่กรรมการบริษัท

ตามกฎหมายอังกฤษนั้น ลักษณะของหลักความซื่อสัตย์สุจริตที่กรรมการพึงมีต่อบริษัท จะประกอบด้วยหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อบริษัทด้วยความซื่อสัตย์สุจริตอย่างแท้จริง และหน้าที่ต้องไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งในระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทและผลประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการ¹⁸

¹⁶ ไว ภียโยติลลชัย, "กฎหมายปิดปาก," วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 3, ปีที่ 3, น.31-32 (ธันวาคม 2514).

¹⁷ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 66-67.

¹⁸ สมชัย วิชญไพศฐกุล, "หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น.59-60.

หลักสุจริตตามกฎหมายอังกฤษนั้น อาจเทียบเคียงได้กับหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) ซึ่งศาลอังกฤษได้สร้างขึ้นมาเพื่อความเป็นธรรมโดยการลงโทษบุคคลหรือคู่ความฝ่ายหนึ่งในคดีไม่ให้กล่าวอ้างหรือปฏิเสธข้อความหรือการกระทำบางเรื่องอันเป็นผลหรือเนื่องมาจากความผิดของบุคคลนั่นเอง หรืออาจกล่าวได้ว่า หากบุคคลหนึ่งได้พูดหรือได้ทำอะไรบางอย่างทำให้บุคคลอื่นเชื่อถือ แล้วต่อมาจะอ้างสิ่งที่ยัดกับสิ่งที่ตนเองพูดหรือทำได้ เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายไม่ได้ เพราะหากยอมให้อ้างได้ก็จะเป็นการทำลายความเชื่อถือของบุคคล¹⁹

เมื่อกฎหมายปิดปากใช้บังคับจะมีผลในการห้ามไม่ให้องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐปฏิเสธความมีอยู่ของการกล่าวข้อเท็จจริงหรือเมื่อเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องในอนาคตในสถานการณ์ซึ่งประชาชนมีความเชื่อใจในข้อความที่แสดงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและได้กระทำตามจนเกิดความเสียหายแก่เขา ผลที่ตามมาคือการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานที่มีอำนาจตัดสินใจที่เกี่ยวข้องจะไม่เป็นอิสระอีกต่อไป คำวินิจฉัยของศาลเมื่อเร็ว ๆ นี้แสดงถึงความเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดระหว่างแนวคิดเรื่องหลักกฎหมายปิดปากกับหลักความคาดหวังด้วยความชอบธรรม (legitimate expectation)

หลักกฎหมายปิดปากไม่มีผลในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐมากไปกว่าอำนาจที่แท้จริงตามที่กฎหมายให้ไว้ ขอบเขตอำนาจนี้ที่แท้จริงเป็นปัญหาของการอธิบายหรือชี้แจงถ้อยคำ หลักกฎหมายปิดปากไม่มีผลในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการกระทำการเพื่อป้องกันการดำเนินการตามหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ อีกประการหนึ่งคือกฎหมายปิดปากไม่ใช้ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงนโยบายของรัฐบาล²⁰

ในเรื่องกฎหมายปิดปาก ตามกฎหมายอังกฤษได้แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ²¹

1) หลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา (Estoppel by Record) ในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษานี้ถือว่าเป็นกฎหมายปิดปากประเภทแรกที่เกิดขึ้น กล่าวคือ เกิดขึ้นในราวศตวรรษที่ 12 จากข้อเท็จจริงที่ว่าคำพิพากษาของศาล (King's Court) มีความศักดิ์สิทธิ์และต้องยอมรับเป็นยุติ ไม่สามารถพิสูจน์เปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ ต่อมาเหตุผลหรือความคิดนี้ก็ได้อ

¹⁹ Mark Pawlowski, The Doctrine of Proprietary Estoppel, (London : Sweet & Maxwell, 1996), pp.10-15.

²⁰ Wan Alan Ahmad and Moshin Hingun. An Introduction to Administrative Law. (Singapore: Pearson Professional (Singapore) Pte. Ltd., 1995), pp.97-98.

²¹ พงษ์อาจ ตริกิจวัฒน์กุล, "กฎหมายปิดปาก," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525) , น.210-215.

เปลี่ยนแปลงไปโดยได้เปลี่ยนมาอยู่บนรากฐานหรือเหตุผลที่สำคัญ 2 ประการ ประการแรกคือ เหตุผลที่ว่าในการฟ้องคดีนั้นควรจะมีที่สิ้นสุดหรือมีที่ยุติ ประการที่สองคือบุคคลหนึ่งไม่ควรที่จะต้องได้รับการเสียภัยทั้งในทางแพ่งและอาญาถึงสองครั้งจากการกระทำครั้งเดียว ดังนั้นในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษานี้จึงมีหลักอยู่ว่าเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว คู่ความในคดีนั้นก็จะถูกปิดปากจากการที่จะรื้อฟื้นคดีนั้นขึ้นมาฟ้องร้องใหม่ รวมทั้งไม่สามารถที่จะหยิบยกหรือกล่าวอ้างข้อความใด ๆ ซึ่งศาลได้เคยพิจารณาตัดสินไปแล้วอีกด้วย

หลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษานี้ ตามคอมมอนลอว์แล้วบางครั้งไม่ได้เรียกว่า Estoppel by Record แต่เรียกว่าหลัก res judicata แทน

2) หลักกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรม์สัญญา (Estoppel by Deeds) หลักในเรื่องนี้เกิดขึ้นภายหลังจากหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา และเกิดขึ้นจากหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา โดยมีหลักอยู่ว่าข้อความซึ่งคู่กรณีทำขึ้นในเอกสารที่มีการประทับตราสารกรรมธรรม์ (Seal) ย่อมเป็นข้อพิสูจน์ที่เด็ดขาดว่าข้อความนั้น ๆ เป็นจริง ฉะนั้นคู่กรณีหรือคู่ความนั้น ๆ จะถูกปิดปากไม่ให้กล่าวอ้างว่าข้อความในเอกสารนั้นไม่เป็นความจริง หรือจะกล่าวอ้างเป็นอย่างอื่นไม่ได้

3) หลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ (Estoppel by Conduct) หลักนี้เกิดขึ้นเป็นหลักสุดท้ายต่อจากหลักกฎหมายปิดปากโดยกรรมธรรม์สัญญา โดยตั้งอยู่บนหลักที่ว่า การกระทำของบุคคลย่อมจะขัดขวางหรือเป็นการปิดปากไม่ให้มีการอธิบายหรือกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่น นอกจากนี้ศาลของประเทศอังกฤษก็ยังได้วางหลักไว้อีกว่าบุคคลจะถูกปิดปากหรือถูกทำให้สิ้นสุดในการที่จะกล่าวอ้างหรือกล่าวยืนยันในภายหลังเกี่ยวกับสถานะหรือสภาพของสิ่งต่าง ๆ แตกต่างไปจากเดิมได้ ในเมื่อโดยคำพูดหรือโดยการกระทำของบุคคลนั้นได้กระทำไปโดยจงใจเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้เชื่อในสิ่งใดสิ่งหนึ่ง และได้ชักนำหรือทำให้บุคคลนั้นได้กระทำไปตามที่เชื่อนั้นหรือทำให้บุคคลนั้นต้องเปลี่ยนสถานะไปจากเดิม ตามหลักกฎหมายอังกฤษได้แบ่งกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติออกเป็น 3 กรณี คือ²²

ก. กฎหมายปิดปากโดยข้อสัญญาหรือข้อตกลง (Estoppel by Agreement) ซึ่งมีหลักว่าหากบุคคล 2 คนได้เข้ามาเป็นคู่ความในข้อตกลงหรือข้อสัญญาไม่ว่าจะโดยการแสดงออกอย่างชัดแจ้งหรือการแสดงนัย ว่าความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างคู่ความนี้ได้ตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ของข้อสันนิษฐานที่ว่าข้อเท็จจริงที่แน่นอนต่าง ๆ นั้นมีอยู่จริง ฉะนั้นในภายหลังคู่ความในข้อตกลงหรือ

²² เพิ่งอ้าง, น.71-80.

ข้อสัญญาจะถูกปิดปากไม่ให้ปฏิเสธในความถูกต้องหรือความมีอยู่จริงของข้อสันนิษฐานในเรื่องข้อเท็จจริงนั้น ๆ ดังนั้นในกรณีระหว่างเจ้าของที่ดินกับผู้เช่า ผู้เช่าจะปฏิเสธไม่ชำระค่าเช่าให้เจ้าของที่ดินหรือปฏิเสธไม่จัดการซ่อมแซมสิ่งต่าง ๆ โดยการปฏิเสธว่าเจ้าของที่ดินไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นไม่ได้ และในทางกลับกันเจ้าของที่ดินก็จะปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือข้อสัญญานั้นไม่ได้ กฎหมายอังกฤษยังมีหลักอีกว่า หลักกฎหมายปิดปากโดยข้อสัญญาหรือข้อตกลงนี้ยังจะมีอยู่ต่อไปเพียงในระหว่างที่ข้อตกลงหรือข้อสัญญานั้นยังมีผลอยู่ ดังนั้นภายหลังจากการเช่าสิ้นสุดหรือหมดอายุแล้ว ผู้เช่าก็ไม่ถูกปิดปากที่จะปฏิเสธกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินนั้น และนอกจากนี้ หลักกฎหมายปิดปากโดยข้อสัญญาหรือข้อตกลงยังมีการนำไปใช้กับหลักเรื่องตัวการตัวแทน และเรื่องผู้ฝากกับผู้รับฝากอีกด้วย

ข. กฎหมายปิดปากโดยการกระทำเป็นตัวแทน (Estoppel by Representation) กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้กระทำการเป็นตัวแทนและได้กระทำกับอีกคนหนึ่งไม่ว่าจะโดยการกล่าว การกระทำ หรือโดยความประพฤติซึ่งภายใต้หน้าที่ของการกระทำเป็นตัวแทนแล้ว มีหน้าที่ที่จะต้องพูดหรือกระทำ และไม่ว่าโดยการนิ่งหรือการอยู่เฉย จะโดยเจตนาหรือโดยข้อสันนิษฐานก็ตาม และผลจากการกระทำนี้ได้เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้เชื่อในการกระทำเป็นตัวแทนนั้นและทำให้บุคคลนั้น ๆ ได้เปลี่ยนฐานะไปจากเดิมจนเกิดความเสียหาย ดังนั้นถ้าหากมีการฟ้องร้องกันขึ้นมาในภายหลังจากระหว่างผู้กระทำเป็นตัวแทนกับผู้ที่ถูกกระทำไปตามที่เชื่อในความเป็นตัวแทนนี้แล้ว ผู้กระทำเป็นตัวแทนนี้ก็ต้องถูกปิดปากไม่ให้กระทำหรือพยายามที่จะหนีบยกพยานหลักฐาน เพื่อที่จะยืนยันในการเป็นตัวแทนของเขาในเมื่อบุคคลที่ได้เชื่อนั้นได้คัดค้านไว้แล้ว

ในคดี Freeman v. Cooke²³ ผู้รับโอนทรัพย์สินจากบุคคลผู้ล้มละลายไม่ถูกปิดปากในการที่จะพิสูจน์ถึงความเป็นเจ้าของในสังหาริมทรัพย์ของผู้ล้มละลายซึ่งถูกยึดโดยเจ้าพนักงาน เพราะผู้รับโอนได้กล่าวได้แย้งไว้ชัดเจนในเรื่องบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของ ถึงแม้ว่าบุคคลผู้ล้มละลายจะได้ปฏิเสธว่าตนไม่ได้เป็นเจ้าของก็ตาม นอกจากนี้ตามหลักกฎหมายอังกฤษถือว่า การนิ่งเฉยโดยปราศจากการกระทำหรือความประพฤติอื่น ๆ ไม่สามารถที่จะถือได้ว่าเท่ากับเป็นการกระทำเป็นตัวแทน เว้นแต่จะมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น ๆ แต่ได้เพิกเฉยไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น ๆ

ค. กฎหมายปิดปากโดยความประมาทเลินเล่อ (Estoppel by Negligence) หมายความว่า บุคคลใดซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง แต่ได้กระทำไปโดยประมาทและเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้เชื่อในความเป็นอยู่หรือการมีอยู่ซึ่งข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่ง ต่อมาได้

²³ [1848], 2 Exch, 654.

กระทำไปตามที่เชื่อนี้จนได้รับความเสียหาย ดังนั้นบุคคลที่ได้กระทำไปโดยประมาทนี้จะถูกปิดปากไม่ให้ปฏิเสธในข้อเท็จจริงนั้น ๆ และนอกจากนี้ตามหลักกฎหมายของอังกฤษมีหลักอีกว่าการประมาทของคู่ความนั้น ๆ จะทำให้เป็นการร้ายหรือสะดวกในการที่จะกระทำผิดในการหลอกลวงคู่ความอื่น ๆ ฉะนั้นตามหลักเกณฑ์ในข้อนี้บุคคลหรือข้อความที่จะอาศัยประโยชน์หรือได้รับประโยชน์จากกฎหมายปิดปากโดยความประมาทเดินเล่นนั้นก็คือ ผู้เคราะห์ร้ายจากการถูกหลอกลวงของบุคคลซึ่งไม่ใช้ความระมัดระวังในเมื่อมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง เช่นในคดี London Joint-Stock Bank, Ltd. v. Macmillan²⁴ จำเลยเขียนเช็คโดยเดินเล่นปล่อยให้มียช่องว่างไว้และมอบให้เสมียนไปเบิกจากธนาคาร ดังนั้นเสมียนจึงได้ไปเติมตัวเลขจำนวนเงินเพิ่มขึ้นและได้ไปเบิกเงินจากธนาคารซึ่งธนาคารก็ได้จ่ายไปตามจำนวนนี้ ดังนั้นศาลฎีกาอังกฤษจึงได้ตัดสินว่าธนาคารมีสิทธิหักเงินจากบัญชีของจำเลยตามจำนวนที่ธนาคารได้จ่ายไปให้กับเสมียนได้ ทั้งนี้เป็นเพราะความประมาทของจำเลยเองที่เขียนเช็คโดยมีช่องว่างไว้จึงทำให้เสมียนเติมตัวเลขเพิ่มขึ้นได้ และเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องใช้ความระมัดระวังแต่กลับไม่ได้ใช้

คดี Coventry Shepherd & Co. v. Great Eastern Rul Co.²⁵ คนงานของบริษัทจำเลยโดยประมาทได้ออกใบรับของเป็น 2 จำนวน ทั้ง ๆ ที่มีเพียงจำนวนเดียว เจ้าของสินค้าจึงนำไปรับนี้ไปจำหน่ายเป็น 2 ราย ดังนั้นบริษัทจำเลยจึงถูกปิดปากไม่ให้ปฏิเสธว่าจริง ๆ แล้วสินค้านั้นมีเพียงจำนวนเดียว อย่างไรก็ตาม ตามหลักกฎหมายอังกฤษมีหลักอีกว่า ถ้าบุคคลใดไม่มีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังแล้วกรณีนี้ก็จะไม่เกิดมีกฎหมายปิดปากโดยการประมาทขึ้น กล่าวคือ บุคคลนั้นจะไม่ถูกปิดปากในการที่จะปฏิเสธว่าความจริงเป็นอย่างอื่น และยังคงกล่าวอีกว่าในคดีที่มีพยานหลักฐานเป็นเอกสารหนังสือหรือเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับเอกสารแล้ว คู่ความแต่ละฝ่ายก็จะมีหน้าที่ในการที่จะต้องใช้ความระมัดระวังเลย เช่นในคดี Campbell Discount Co. v. Galt²⁶ จำเลยได้ทำสัญญาในการเช่าซื้อกับโจทก์และจำเลยได้ลงนามไว้ในที่ว่าง ฉะนั้นโจทก์จึงได้เติมราคาซื้อขายซึ่งไม่ใช่ราคาที่แท้จริงลงไป ดังนั้นจำเลยยอมไม่ถูกปิดปากในการที่จะโต้แย้งราคาที่โจทก์เติมลงไปได้ และนอกจากนี้การที่เจ้าหน้าที่ออกใบรับเงินมากกว่าจำนวนที่ได้รับไปนั้นก็ไม่ใช่เป็นการปิดปากเจ้าหน้าที่ที่จะนำสืบว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้รับเงินเลย หรือว่าได้รับเงินน้อยกว่าที่ปรากฏในใบรับเงินนั้น เพราะว่าในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังแต่อย่างใด

²⁴ [1918] A.C. 777, H.L.

²⁵ [1833] 11. Q.B.D. 776.

²⁶ [1961] Z.All. E.R. 104.

2.3.1.2 หลักสุจริตตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ในศตวรรษที่ 20 ศาลสหรัฐอเมริกาเริ่มที่จะยอมรับว่าในสัญญาทุกประเภทมีข้อตกลงโดยปริยายเกี่ยวกับความสุจริตและการปฏิบัติที่เป็นธรรม และเห็นว่าหลักสุจริตเป็นหลักที่มีความสำคัญในทางการค้า ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา (Uniform Commercial Code: U.C.C.) ซึ่งมีการยืนยันเช่นนั้น ได้บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 1-201 (19) บัญญัติว่า "สุจริต" หมายความว่า ความซื่อสัตย์แท้จริงในการปฏิบัติหรือจำหน่ายจ่ายโอนที่เกี่ยวข้อง (Good faith means honesty in fact in the conduct or transaction concerned)

นอกจากที่ได้กล่าวตามมาตรา 1-201 (19) ซึ่งเป็นบทวิเคราะห์ศัพท์แล้ว Uniform Commercial Code ยังมีมาตราอื่น ๆ ที่ได้เน้นถึงหลักความซื่อสัตย์สุจริตและความเป็นธรรมในการดำเนินการทางการค้า เช่น

มาตรา 2-103 (1) (b) ในกรณีของพ่อค้า ความสุจริตมีความหมายไม่เพียงแต่ความซื่อสัตย์อย่างแท้จริงเท่านั้น แต่ยังมีความหมายรวมถึงการยึดถือปฏิบัติตามกฎเกณฑ์มาตรฐานอันชอบด้วยเหตุผลในการติดต่อทางการค้าด้วยความชอบธรรมอีกด้วย (In the case of a merchant, good faith means not only honesty in fact but also the observance of reasonable standards of fair dealing in the trade) ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายต้องการเน้นถึงความซื่อสัตย์สุจริต และการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางการค้าด้วยความเป็นธรรม

มาตรา 2-305 (2) การกำหนดราคาสินค้าโดยผู้ขายก็ดี หรือผู้ซื้อก็ดี ราคาที่กำหนดขึ้นนั้นจะต้องกำหนดขึ้นโดยสุจริต (A price to be fixed by the seller or by the buyer means a price for him to fix in good faith)

การใช้หลักสุจริตมีอยู่ในบริบท (context) ที่หลากหลายแตกต่างกันซึ่งความหมายของหลักสุจริตก็จะปรับเปลี่ยนไปตามบริบทเหล่านั้น และหากเป็นเรื่องการชำระหนี้และการบังคับชำระแล้ว แนวคิดเรื่องหลักสุจริตจะตัดการกระทำประเภทที่ตรงกันข้ามกับความสุจริตออกไป เนื่องจากการกระทำเช่นนั้นฝ่าฝืนมาตรฐานสังคมในเรื่องความถูกต้อง ความเป็นธรรมและความเป็นเหตุเป็นผล²⁷

²⁷ Saul Litvinoff, *supra* note 7, pp.1655-1656.

ใน Vienna Sales Convention ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้ให้สัตยาบันไว้มีหลักสุจริตเกี่ยวข้องใน ข้อ 7(1) ดังนี้ ในการตีความอนุสัญญาฯ นี้ ให้คำนึงถึงลักษณะเฉพาะทางด้านระหว่างประเทศและความจำเป็นในการส่งเสริมความเป็นรูปแบบเดียวกันในการใช้และการยึดถือความสุจริตในการค้าระหว่างประเทศด้วย

นอกจากนี้ กฎหมายสหรัฐอเมริกาเป็นหลักกฎหมายเรื่องความสุจริตในกฎหมายอื่นอีก เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งของรัฐหลุยส์เซียนา (Louisiana Civil Code) ในเรื่องระยะเวลาการได้มาซึ่งทรัพย์สิน เมื่อผ่านช่วงระยะเวลาที่กำหนดนั้น ในสาระสำคัญของกฎหมายทรัพย์สิน กรณีที่เป็นอสังหาริมทรัพย์กฎหมายกำหนดให้ใช้สิทธิเรียกร้องได้เมื่อครบระยะเวลาที่กำหนดไว้ คือ 10 ปี หากคู่กรณีที่เรียกร้องการได้มาซึ่งสิทธิเช่นนั้นกระทำการโดยสุจริต แต่หากคู่กรณีนั้นไม่สุจริตก็จะเรียกร้องได้ต่อเมื่อครบระยะเวลา 30 ปีแล้ว ในทำนองเดียวกัน สำหรับการได้มาซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์ กฎหมายกำหนดให้มีการได้มาซึ่งทรัพย์สินเมื่อครบระยะเวลา 3 ปี แต่หากไม่สุจริตก็จะเรียกร้องสิทธิได้ต่อเมื่อครบระยะเวลา 10 ปีแล้ว การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้เสมือนเป็นการตอบแทนผู้ที่กระทำการโดยสุจริตด้วยการให้สิทธิพิเศษคือสามารถใช้สิทธิเรียกร้องการได้มาซึ่งทรัพย์สินภายในระยะเวลาที่สั้นกว่า

การให้สิทธิพิเศษอย่างอื่น เช่น การเรียกร้องสิทธิโดยผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้กระทำการโดยสุจริตเมื่องานหรือสิ่งปลูกสร้างได้ทำขึ้นโดยผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ เจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ไม่อาจเรียกร้องให้มีการรื้อถอนได้ และต้องจ่ายค่าสัมภาระและค่าแรงหรือมูลค่าปัจจุบันของงานหรือสิ่งปลูกสร้างหรือมูลค่าที่สูงขึ้นของอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ครอบครอง ในทางกลับกันเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์อาจเรียกให้มีการรื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายด้วยค่าใช้จ่ายของผู้ครอบครอง เมื่องานหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นกระทำโดยผู้ครอบครองซึ่งไม่สุจริต ในกรณีสังหาริมทรัพย์ผู้สร้างสรรคสิ่งใดชิ้นใหม่โดยใช้สัมภาระของผู้อื่น ผู้สร้างสรรคจะกลายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในผลงานนั้นเมื่อฝีมือหรือความชำนาญมีมูลค่าสูงกว่าสัมภาระ ถึงแม้เขาต้องชดใช้ราคาสัมภาระให้แก่เจ้าของสัมภาระนั้นก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไม่ดีหากผู้สร้างสรรคไม่สุจริตศาลอาจมอบกรรมสิทธิ์ในผลงานนั้นให้แก่เจ้าของสัมภาระก็ได้²⁸

นอกจากการนำหลักกฎหมายเรื่องความสุจริตไปใช้ในเรื่องของความซื่อสัตย์สุจริตในสัญญาหรือในทางการค้าแล้ว กฎหมายของสหรัฐอเมริกาก็ได้นำไปใช้ในรูปของหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติดังกล่าว หลักกฎหมายปิดปากตามกฎหมายสหรัฐอเมริกานั้นถือว่าหลัก

²⁸ *Ibid.* pp.1647-1649.

กฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้ก็คือกฎเกณฑ์ซึ่งคู่ความที่ารู้หรือควรจะรู้ความจริงอย่างหนึ่งอย่างใดนั้นจะสิ้นโอกาสอย่างสมบูรณ์ไม่ว่าจะทั้งในด้านกฎหมายหรือความยุติธรรมในการที่จะปฏิเสธหรือกล่าวอ้างเป็นอย่างอื่น หรือกล่าวในทางตรงกันข้ามในเรื่องข้อเท็จจริงที่สำคัญไม่ว่าจะโดยคำพูดหรือความประพฤติ โดยการยืนยันหรือการปฏิเสธและจะโดยเจตนาหรือประมาท เลินเล่อก็ตามซึ่งได้ทำให้หรือชักชวนให้บุคคลอื่นได้หลงเชื่อและได้กระทำไปตามที่เชื่อนั้นจนทำให้ฐานะเดิมของเขาต้องเปลี่ยนแปลงไปและเกิดความเสียหายขึ้น เช่นในคดี Taylor v. Quinn²⁹ ศาลได้วางหลักว่ากฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้มีรากฐานอยู่บนทฤษฎีที่ว่าเมื่อบุคคลใดซึ่งโดยความประพฤติของเขาแล้วได้ก่อให้เกิดบุคคลอื่นได้เปลี่ยนฐานะของเขาไปและเกิดความเสียหายหรือได้รับความเสียหายหรือทำให้ต้องเสียเปรียบ ดังนั้นบุคคลนั้นก็จะถูกปิดปากในการที่จะอาศัยประโยชน์จากความประพฤติเช่นนั้น

ในคดี Sanborn v. Maryland Casualty Co.³⁰ ศาลได้กล่าวว่ากฎหมายปิดปากโดยความประพฤติมีรากฐานอยู่บนความคิดที่ว่าเมื่อบุคคลใดได้กระทำการเป็นตัวแทนโดยชัดแจ้งแล้วภายหลังจากนั้นบุคคลนี้จะมาเปลี่ยนแปลงฐานะของตนอันจะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นซึ่งได้เชื่อในการกระทำเป็นตัวแทนนั้นไม่ได้

สำหรับหลักกฎหมายปิดปากตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ศาลของสหรัฐอเมริกาไม่ได้แบ่งกฎหมายปิดปากออกเป็นประเภท ๆ ดังเช่นของอังกฤษ แต่ถือหลักว่า หลักเกณฑ์ในเรื่องการปิดปากโดยความประพฤติเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากความชอบธรรม ซึ่งถูกครอบคลุมโดยกฎเกณฑ์ในเรื่องความยุติธรรมซึ่งจะเป็นการขัดขวางหรือกีดกันความไม่ยุติธรรมทั้งหลาย ซึ่งจะมีผลทำให้คู่ความฝ่ายหนึ่งสิ้นโอกาสในแง่กฎหมาย และจะถูกกีดกันในอันที่จะกล่าวอ้างหรือปฏิเสธข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำดั้งเดิมของเขา

ตามหลักกฎหมายของอเมริกาถือว่าการใช้หลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติจะต้องอยู่บนรากฐานหรือบนพื้นฐานของความถูกต้อง ความสุจริต ความยุติธรรม ในการกระทำต่อกันโดยมีวัตถุประสงค์หรือเจตนามุ่งหมายที่จะช่วยเหลือกฎหมายในการที่จะส่งเสริมให้มี ความยุติธรรม และซึ่งถ้าหากปราศจากหลักเกณฑ์ในข้อนี้แล้ว ความไม่ยุติธรรมก็จะเกิดขึ้นมาแทน เช่นในคดี Gillett v. Wiley³¹ ศาลได้กล่าวว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องการปิดปากโดยความประพฤตินี้จะไม่

²⁹ 68 Ohio App, 22.

³⁰ 255 Iowa 1319, 125 NW 2d 758.

³¹ 126 I 11 316, 14 NE 287.

นำมาใช้ เว้นแต่จะเป็นการกล่าวอ้างในสิทธิหรือเป็นข้อพิสูจน์ในข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหากจะนำมาใช้เป็นประโยชน์อย่างอื่นแล้วก็จะเป็นการขัดกับความยุติธรรม ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่ากฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้มีรากฐานอยู่บนกฎเกณฑ์ของความซื่อสัตย์สุจริต ความถูกต้อง และที่สำคัญคือมีจุดมุ่งหมายที่จะส่งเสริมให้มีความยุติธรรมถึงที่สุด และจะเป็นการขัดขวางการซื้อฉลหรือการซื้อโกง และความไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และนอกจากนี้ยังจะขัดขวางไม่ให้มีการหลอกลวงโดยการนิ่งเฉยของคุณความอีกด้วย กล่าวคือ หลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้จะหยาบยกมาใช้ได้แต่เพียงเป็นข้อต่อสู้ตามกฎหมายหรือความยุติธรรม หรือเป็นการเรียกร้องซึ่งจะต้องกระทำโดยสุจริตและไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างไปในทางที่จะเป็นการส่งเสริมให้มีการซื้อฉลหรือการซื้อโกง ความไม่ยุติธรรม หรือความไม่ถูกต้องในลักษณะต่าง ๆ รวมทั้งจะไม่เป็นการส่งเสริมอาชญากรรมอีกด้วย ด้วยเหตุดังกล่าวนี้จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้จะใช้ในฐานะเป็นเพียงโล่เท่านั้นไม่ได้ใช้เป็นดาบ กล่าวคือจะใช้เป็นเหตุแห่งการฟ้องร้องไม่ได้ แต่จะใช้เป็นเพียงเครื่องป้องกันเท่านั้นซึ่งก็คือจะใช้เป็นข้อต่อสู้ เช่นในคดี Klein v. Farmer³² ซึ่งศาลได้กล่าวว่า หลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้จะนำมาใช้เพื่อเป็นการส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรมถึงที่สุด และหยาบนำมาใช้ก็เพียงเพื่อสำหรับเป็นเครื่องป้องกันเท่านั้น แต่ไม่ใช่ใช้เป็นอาวุธเพื่อทำร้าย

การใช้หลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติจะต้องใช้อย่างเคร่งครัดไม่สามารถใช้บังคับได้เว้นแต่จะเป็นการพิสูจน์ในเรื่องเฉพาะ และข้อเท็จจริงที่จะก่อให้เกิดเป็นกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้จะต้องไม่เคลือบคลุมเช่น ในคดี Hall v. Henderson³³ ศาลได้กล่าวว่ากฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้จะต้องไม่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่เคลือบคลุม แต่จะต้องเกิดขึ้นโดยข้อเท็จจริงที่แน่นอน ชัดแจ้ง ปราศจากข้อสงสัย รวมทั้งจะต้องไม่อาจมีความหมายเป็นสองทาง การกระทำหรือความประพฤติที่จะกล่าวอ้างว่าเป็นการปิดปากนั้นจะต้องขัดกันกับสิทธิที่เกิดขึ้นในภายหลัง และจะต้องปรากฏอย่างชัดแจ้งว่ามิได้กระทำโดยคุณความซึ่งจะต้องถูกผูกมัดด้วย นอกจากนี้ที่สำคัญที่สุดคือ หลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้จะใช้บังคับเฉพาะระหว่างคู่กรณีเท่านั้นไม่ใช่บังคับกับบุคคลภายนอก

ถึงแม้ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาจะมีมุมมองที่เคร่งครัดต่อเรื่องการใช้กฎหมายปิดปากกับรัฐบาล แต่ศาลอื่นโดยเฉพาะศาลมลรัฐพิจารณากฎหมายปิดปากในฐานะเป็นหลักเกณฑ์ที่ชอบ

³² Ibid.p.637.

³³ 126 Ala 449, 28 So.531.

ธรรม และใช้โดยไม่ได้แบ่งแยกว่าเป็นหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานของเอกชน การสนับสนุนให้ใช้กฎหมายปิดปากกับรัฐบาลอาจแบ่งได้ 4 ประเภทคือ 1) รัฐบาลกระทำกรณในเรื่องทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์ 2) การคุ้มครองประโยชน์เอกชน 3) การกระทำภายในขอบอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ และ 4) เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและความเป็นธรรม

1) ใช้เมื่อรัฐบาลกระทำกรณในเรื่องทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์

โดยทั่วไปแล้ว อาจกล่าวได้ว่าไม่อาจใช้กฎหมายปิดปากกับรัฐบาลในเรื่องอำนาจอธิปไตยได้ แต่เมื่อรัฐบาลเข้าสู่ความสัมพันธ์กับเอกชนตามสัญญา กฎหมายปิดปากอาจอ้างกับรัฐบาลได้ ในการปฏิบัติหน้าที่ด้านกรรมสิทธิ์ หน่วยงานของรัฐบาลก็จะกลายเป็นหน่วยงานที่มีฐานะเช่นเดียวกับหน่วยงานเอกชน เมื่อรัฐบาลตัดสินใจที่จะสละหน้าที่ในการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะและกระทำเพื่อประโยชน์ตนเองแต่เพียงอย่างเดียวจึงเป็นการยุติธรรมที่ว่ารัฐบาลควรสละความคุ้มกันจากกฎหมายปิดปากในการกระทำเช่นนั้น

ในคดี *Portmann v. United States*³⁴ นักออกแบบศิลปะภาพเขียนได้ส่งผลงานของเธอผ่านทางที่ทำการไปรษณีย์ของสหรัฐฯ โดยได้รับการบอกกล่าวว่าผลงานนั้นจะได้รับการประกันภัยเป็นมูลค่า 50,000 ดอลลาร์ ต่อมาปรากฏว่าผลงานนั้นสูญหาย ที่ทำการไปรษณีย์ได้บอกว่าเป็นเพราะระเบียบบางประการทำให้การรับประกันมีวงเงินจำกัดเพียง 500 ดอลลาร์ Portmann จึงเรียกร้องว่าที่ทำการไปรษณีย์ควรถูกผูกมัดโดยการแสดงออกของเจ้าหน้าที่ ศาลชี้ให้เห็นว่าคดีนี้แตกต่างจากคดี *Merrill*³⁵ เนื่องจากคดี *Merrill* หน่วยงานของรัฐเป็นแหล่งที่รับประกันภัยแหล่งเดียวที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ของเกษตรกร แต่ในคดีนี้ที่ทำการไปรษณีย์ของสหรัฐฯ เป็นหนึ่งในผู้ให้บริการหลาย ๆ แห่ง โจทก์อาจเลือกผู้ให้บริการขนส่งเอกชนรายใดก็ได้ หากปล่อยให้ได้รับความเสียหายจากการเชื่อใจตัวแทนของรัฐบาลก็จะเป็นการไม่ยุติธรรม รัฐจึงต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ Portmann

อีกคดีหนึ่งซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งคือ *United States v. Georgia*³⁶ ในปี ค.ศ.1934 สหรัฐอเมริกาทำสัญญากับบริษัทเอกชน คู่สัญญาตกลงกันให้พื้นที่ป่าไม้บางส่วนซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของบริษัทเอกชนจะถูกแบ่งให้เป็นพื้นที่ของป่าไม้แห่งชาติ และรัฐบาลจะให้ความคุ้มครองไฟป่าแก่บริษัท ในทางต่างตอบแทนบริษัทตกลงจะโอนที่ดินให้รัฐบาลภายหลังที่ได้ตัดไม้ในป่านั้นแล้ว

³⁴ 674 F.2d 1155, 1159 (7th Cir. 1982).

³⁵ [1947] 332 U.S. 380.

³⁶ 421 F.2d 92, (9th Cir. 1970).

ด้วย ต่อมาบริษัทได้แบ่งที่ดินบางส่วนให้รัฐบาล แต่หลังจากนั้นก็ไม่ได้แบ่งที่ดินให้รัฐบาลอีกเลย รัฐบาลจึงลดขอบเขตของพื้นที่ป่าไม้แห่งชาติเพื่อให้พื้นที่ของบริษัทจะได้ไม่อยู่ในขอบเขตของป่า และจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองไฟฟ้า ต่อมาเกือบ 30 ปีหลังจากที่ทำสัญญาขึ้น บริษัทได้ซื้อที่ดิน จัดโครงการจัดการป่าไม้ ปรับปรุงที่ดินและจ่ายเงินเป็นจำนวนมาก รัฐบาลจึงฟ้องให้บริษัทรับผิดชอบตามสัญญา และอ้างว่าการลดขอบเขตของพื้นที่ป่าไม้ไม่มีผลต่อการบังคับตามสัญญา ศาลเห็นว่าการกฎหมายปิดปากจะใช้กับรัฐบาลได้หากรัฐบาลกระทำการในทางทรัพย์สินหรือทางกรรมสิทธิ์ (proprietary) มากกว่าการใช้อำนาจในทางอธิปไตย (sovereign) ในกรณีนี้เห็นได้ว่ารัฐบาลกระทำการในทางทรัพย์สินหรือในทางกรรมสิทธิ์ เนื่องจากไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการรักษาที่ดินสาธารณะแต่กระทำเพื่อที่จะบังคับตามสัญญาให้มีการได้พื้นที่ป่าไม้แห่งชาติมาเพิ่ม บริษัทจึงอ้างหลักกฎหมายปิดปากมาใช้ยันกับรัฐได้

2) ใช้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน

ศาลมีแนวโน้มที่จะค้นหาความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนและพบว่ากฎหมายปิดปากสามารถใช้กับรัฐบาลได้หากไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ

คดีที่สำคัญเกี่ยวกับประเด็นนี้คือ *Lentz v. McMahon*³⁷ ศาลพบปัญหาที่ว่าเอกชนสามารถอ้างกฎหมายปิดปากกับหน่วยงานรัฐสวัสดิการซึ่งเรียกคืนการจ่ายเงินที่เกินจำนวนได้หรือไม่ กรมบริการสังคม (State Department of Social Services – DSS) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการจัดการให้คำปรึกษาสำหรับโครงการช่วยเหลือสาธารณะจำนวนมาก โดยปกติแล้วกรมบริการสังคมไม่ค่อยเรียกคืนการจ่ายเงินที่เกินจำนวน จนกระทั่งกฎหมายบางฉบับได้ออกมาเพื่อแก้ไขการจ่ายเงินเกินจำนวน อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีข้อผิดพลาดของตัวแทนของรัฐ กรมบริการสังคมอนุญาตให้ผู้รับเงินอ้างกฎหมายปิดปากเป็นข้อต่อสู้กับรัฐได้เพื่อไม่ให้มีการเรียกคืนการจ่ายเงิน แต่ต่อมากรมบริการสังคมมีนโยบายใหม่ซึ่งปฏิเสธการเยียวยาโดยชอบธรรมบางอย่างซึ่งรวมถึงไม่ให้มีการอ้างกฎหมายปิดปากโดยชอบธรรมในการพิจารณาได้

ผู้รับเงินจำนวนหนึ่งได้ร้องทุกข์และเมื่อคดีขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาล ศาลสรุปว่าเอกชนสามารถใช้ข้อต่อสู้เรื่องกฎหมายปิดปากกับหน่วยงานของรัฐสวัสดิการภายใต้สถานการณ์ที่เหมาะสมได้ ในกรณีซึ่งองค์ประกอบของกฎหมายปิดปากมีอยู่ และการไม่ใช้กฎหมายปิดปากจะทำให้เกิดความไม่ยุติธรรม ซึ่งในคดีนี้องค์ประกอบของกฎหมายปิดปากมีอยู่และความเชื่อใจของ

³⁷ 777 p.2d. 83 (cal, 1989).

ผู้รับทำให้เกิดความยากลำบาก ศาลให้ข้อสังเกตว่าประโยชน์ของสาธารณะที่เกี่ยวข้องไม่รับผลกระทบอย่างรุนแรงด้วย

อีกคดีหนึ่งคือ Heckler v. Community Health Services Inc.³⁸ ในคดีนี้ศาลฎีกาไม่ได้เคร่งครัดกับประเด็นการใช้กฎหมายปิดปากกับหน่วยงานของรัฐมากนัก แต่กล่าวว่ากฎหมายปิดปากจะนำมาใช้ได้หากมีองค์ประกอบของกฎหมายปิดปาก 2 ประการ คือความเสียหาย (injury) และความไว้วางใจที่มีเหตุผล (reasonable reliance) ในคดีนี้เมื่อไม่มีองค์ประกอบเช่นนี้จึงไม่อาจนำกฎหมายปิดปากมาใช้ได้ รัฐบาลไม่อาจถูกปิดปากเมื่อกระทำการในทางที่สนับสนุนสังคมและคุ้มครองสิทธิประโยชน์สาธารณะ

3) ใช้ยันกับการกระทำภายในขอบอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

หลักทั่วไปในกฎหมายเอกชนที่ว่าการกระทำตัวของแทนยอมผูกพันตัวการ หลักนี้ได้นำมาใช้ในเรื่องการกระทำของรัฐในทางมหาชนด้วยเช่นกัน หากตัวแทนและเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการภายในขอบเขตอำนาจ รัฐบาลก็จะถูกผูกพันกับการกระทำและการแสดงออกเช่นนั้น และถูกปิดปากไม่ให้ปฏิเสธความสมบูรณ์ของการกระทำเช่นนั้น

รัฐบาลเป็นองค์กรขนาดใหญ่ที่ให้ความมั่นใจในการดำเนินการอย่างสงบราบรื่นของสังคม รัฐบาลถูกสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์และความสะดวกของประชาชน และดำรงอยู่ได้ด้วยเงินภาษีของประชาชน จึงเป็นธรรมดาที่จะถูกคาดหวังว่าจะรักษาประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่จะรับรองประโยชน์นี้โดยการให้ความคุ้มครองและรักษาสิทธิประโยชน์ของประชาชนอย่างเหมาะสม ดังนั้นรัฐบาลจึงจำเป็นต้องใช้ความพยายามในการว่าจ้างบุคลากรที่มีคุณสมบัติดีและมีกفاءةบุคคลเหล่านั้น หากรัฐบาลไม่อาจทำหน้าที่นี้ได้เหมาะสมและไม่อาจสร้างเจ้าหน้าที่ที่มีคุณสมบัติดีและมีความสุจริตแล้ว ก็ไม่ควรให้เอกชนรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ภาระความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ควรจะตกอยู่แก่เอกชน

คดีที่มีการใช้กฎหมายปิดปากกับรัฐบาลได้ถึงแม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจ เช่น คดี Oil Shale Corp. v. Morton³⁹ ศาลให้เหตุผลว่าแม้รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย (Secretary of the Interior) จะกระทำโดยไม่มีอำนาจ เอกชนก็กล่าวอ้างกฎหมายปิดปากได้ หากรูปแบบของการให้คำแนะนำที่ผิดพลาดนั้นเกี่ยวข้องอย่างแนบชิดกับความยุติธรรมขั้นพื้นฐานแห่งกระบวนการให้คำวินิจฉัยทางบริหารซึ่งรัฐบาลอาจถูกปิดปากได้

³⁸ 467 U.S. 51, 60, 104 S.Ct. 2218,2224, 81 L.Ed.2d 42 (1984).

³⁹ 370 F. Supp.108 (D. Colo. 1973).

4) เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและเป็นธรรม

ศาลมีแนวโน้มที่จะใช้กฎหมายปิดปากมากขึ้นโดยเห็นว่าข้อจำกัดประการเดียวที่จะไม่ใช้กฎหมายปิดปากคือการใช้กฎหมายปิดปากซึ่งจะทำให้ประโยชน์สาธารณะเสื่อมเสีย หลักกฎหมายปิดปากมีพื้นฐานบนความยุติธรรมและมโนสำนึกที่ดี หลักกฎหมายปิดปากเป็นหลักแห่งความยุติธรรม ศาลกล่าวว่ารัฐบาลควรถูกกำหนดให้อยู่ในมาตรฐานของความเที่ยงตรงและเที่ยงธรรมซึ่งเป็นที่ต้องการของประชาชน และความคุ้มกันจากกฎหมายปิดปากควรถูกยกเว้นในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งศีลธรรมและความยุติธรรม

นอกจากนี้ ศาลกล่าวว่าอาจใช้กฎหมายปิดปากกับรัฐบาลได้ในบางสถานการณ์ ซึ่งมี “การประพฤติมิชอบที่ยืนยัน” (affirmative misconduct) ศาลในคดี Schweiker v. Hansen⁴⁰ กล่าวว่าข้อมูลที่ผิดพลาด (misinformation) ซึ่งเกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่รัฐบาลประกอบกับการแสดงออกที่เป็นการประพฤติมิชอบ (misconduct) ก็เป็นการเพียงพอในการที่จะอ้างหลักกฎหมายปิดปากมาใช้กับรัฐได้ ศาลไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการประพฤติมิชอบที่ได้รับการยืนยัน เนื่องจากอาจเป็นการยากในการที่จะให้ความหมายเช่นนั้น ในคดี Brandt v. Hicke⁴¹ ศาลกล่าวว่าการกล่าวโดยผิดพลาดอย่างสำคัญยิ่ง (crucial misstatement) ก็เพียงพอที่จะใช้ปิดปากรัฐบาลได้ ศาลให้เหตุผลว่าแม้แต่ในการทำหน้าที่ของรัฐบาล รัฐบาลก็อาจถูกปิดปากได้หากความยุติธรรม ความถูกต้องและชอบธรรมของสถานการณ์ต้องการเช่นนั้น กล่าวคือ ในบางศาลก็ได้ใช้หลักกฎหมายปิดปากกับรัฐเช่นเดียวกับที่ใช้กับเอกชน

ประเด็นเรื่องการใช้หลักกฎหมายปิดปากกับรัฐจะซับซ้อนน้อยลงหากไม่มีข้อยกเว้นหรือความแตกต่างอันหลากหลาย ข้อยกเว้นเหล่านั้นมีแนวโน้มจะอยู่เหนือหลักกฎหมายปิดปากเสียอีก ความยุติธรรมความเป็นธรรม และความชอบธรรมก็เพียงพอในตัวเองที่จะถ่วงดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์เอกชน หากกฎหมายปิดปากสามารถใช้บังคับได้ เมื่อใดก็ตามที่สิ่งต่าง ๆ เช่นนี้มีอยู่และความเป็นธรรมของสถานการณ์เช่นนั้นกำหนดไว้ ศาลเพียงแค่งัดน้ำหนัข้อโต้แย้งและพิจารณาว่าสิ่งใดยุติธรรมและชอบธรรม โดยไม่จำเป็นต้องค้นหาสถานการณ์อันเป็นข้อยกเว้นเลย เป็นการไม่สมเหตุผลหากจะสร้างหลักกฎหมายและข้อยกเว้นของหลักกฎหมายและยังมีข้อยกเว้นของข้อยกเว้นอีก เหตุการณ์ก็จะยุ่งยากซับซ้อนโดยไม่จำเป็น

⁴⁰ 450 U.S. 785, 1981.

⁴¹ 427 F.2d 53, 56 (9th Cir 1970).

กล่าวโดยสรุปแล้วการใช้หลักกฎหมายปิดปากกับรัฐควรจะพิจารณาเป็นคดี ๆ ไป โดยคำนึงถึงแต่ละสถานการณ์อย่างระมัดระวัง และใช้สิ่งตรวจสอบคือความยุติธรรมและความเป็นธรรม (justice and fairness)⁴²

อาจสรุปหลักเกณฑ์สำหรับคู่ความที่จะเรียกร้องหรือกล่าวอ้างให้ใช้กฎหมายปิดปากได้ดังนี้

1) จะต้องถูกลวงให้เข้าใจผิด กล่าวคือ คู่ความนั้นได้เชื่อในการกระทำของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ว่าจะโดยคำพูดหรือการกระทำ และโดยการเชื่อเช่นนี้จึงได้ไว้ใจและถูกทำให้เข้าใจผิด และนอกจากนี้ศาลยังได้วางหลักไว้อีกว่าจะไม่มีกฎหมายปิดปากซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเกิดขึ้น ถ้าคู่ความฝ่ายนั้นไม่รู้ในข้อเท็จจริงหรือความจริงเลยว่าได้มีการกระทำเป็นตัวแทนใด ๆ เกิดขึ้น ฉะนั้นจากหลักดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าคู่ความไม่สามารถที่จะอาศัยประโยชน์ในสิ่งที่ตนไม่รู้ รวมทั้งจะถือว่าคู่ความถูกทำให้เข้าใจผิดในสิ่งที่ตนไม่รู้ก็ได้ด้วย

2) ต้องมีการเปลี่ยนแปลงสถานะหรือตำแหน่ง นอกจากคู่ความที่ได้อ้างกฎหมายปิดปากจะต้องได้กระทำการหรือละเว้นการกระทำตามที่ได้อ้างไว้แล้ว คู่ความฝ่ายที่เรียกร้องนั้นจะต้องได้เปลี่ยนสถานะไปจากเดิมด้วย

3) จะต้องได้รับความเสียหายหรือมีความเสียหายเกิดขึ้น คู่ความฝ่ายที่เรียกร้องให้ใช้กฎหมายปิดปากจะต้องได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ที่ได้เชื่อไว้ และในเรื่องความเสียหายนี้ถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นที่สุดหรือเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งในการเรียกร้องให้ใช้กฎหมายปิดปาก มีการกล่าวว่าจะไม่มีกฎหมายปิดปากเกิดขึ้น หากไม่มีความเสียหายหรือการสูญเสียต่อคู่ความฝ่ายที่ได้เรียกร้อง ในเรื่องการสูญเสียหรือความเสียหายนี้จะต้องเป็นความเสียหายที่แท้จริงและต้องเป็นสาระสำคัญด้วย ไม่ใช่เป็นเพียงความเสียหายในทางระเบียบหรือเชิงทฤษฎีเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไม่ได้หมายความว่ากรณีที่คู่ความจะร้องขอหรือกล่าวอ้างให้ใช้กฎหมายปิดปากนี้ จะต้องสูญเสียหรือได้รับความเสียหายเท่านั้น โดยไม่ได้มีการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ข้ออื่น ๆ ด้วยเลย กล่าวคือ ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้แล้วหมายความว่ากรณีที่อาศัยประโยชน์หรืออ้างกฎหมายปิดปากได้นั้นจะต้องดูหลักเกณฑ์อื่น ๆ ประกอบด้วย คือ คู่ความนั้นได้ถูกทำให้เข้าใจผิดจนทำให้เปลี่ยนสถานะใด ๆ และได้รับความเสียหายขึ้น

⁴² Renata Petrylaite. "Can the Doctrine of Equitable Estoppel be applied Against a Government?", 1 International of Baltic Law 97 (February 2004), pp.107-112.

4) ต้องสุจริตและบริสุทธิ์ โดยที่หลักเกณฑ์ของกฎหมายปิดปากตั้งอยู่บนรากฐานในเรื่องความชอบธรรมและเรื่องความสุจริต กล่าวคือ คู่ความที่จะเรียกร้องหรืออ้างกฎหมายปิดปากได้นั้นจะต้องเชื่อโดยสุจริตและบริสุทธิ์ใจในคำพูดหรือความประพจน์ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ถ้าบุคคลใดกระทำโดยไม่ชอบหรือได้กระทำโดยฉ้อฉลแล้ว บุคคลนั้น ๆ ก็จะไม่อ้างหรือจะอาศัยประโยชน์จากกฎหมายปิดปากไม่ได้ ด้วยเหตุดังกล่าวนี้จึงกล่าวได้ว่าตามหลักในข้อนี้เฉพาะบุคคลที่บริสุทธิ์และสุจริตเท่านั้นที่จะเรียกร้องหรืออาศัยประโยชน์จากกฎหมายปิดปากได้ ดังในคดี *McMartin v. Continental Inc Co*⁴³ บุคคลที่กระทำต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งโดยกลฉ้อฉลนั้นไม่สามารถที่จะเรียกร้องหรืออ้างกฎหมายปิดปากได้

คดี *Singewald v. Gerden*⁴⁴ การที่จะเรียกร้องให้มีการใช้กฎหมายปิดปากโดยความประพจน์ได้จะต้องขึ้นอยู่กับการกระทำโดยสุจริตและบริสุทธิ์

คดี *Bradford v. Western Oldsmobile Inc* ความประพจน์ใด ๆ ที่จะอ้างในฐานะเป็นกฎหมายปิดปากนั้น ถ้าคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างกฎหมายปิดปากได้เป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้นหรือได้มีส่วนช่วยในการก่อให้เกิดขึ้นโดยตรงแล้วก็จะไม่เกิดมีกฎหมายปิดปากขึ้น

ส่วนหลักเกณฑ์สำหรับคู่ความที่จะต้องถูกปิดปากไม่ให้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงได้อีก คือ⁴⁵

1) จะต้องรู้ในข้อเท็จจริง กล่าวคือ โดยกฎหมายทั่วไปแล้วสิ่งที่จำเป็นสำหรับกฎหมายปิดปากโดยความประพจน์นั้นคือคู่ความจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น ๆ หรืออยู่ในฐานะที่ควรจะได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น ๆ เช่นคดี *Hekkin v. Plaff*⁴⁶ ซึ่งศาลได้กล่าวว่ากฎหมายปิดปากโดยความประพจน์จะนำมาใช้ได้ต่อเมื่อคู่ความที่จะถูกปิดปากนั้นได้รู้ในข้อเท็จจริง

คดี *Joos v. Illinois Nat. Guard*⁴⁷ ถ้าคู่ความคนใดได้กระทำการเป็นตัวแทนไม่ว่าจะโดยคำพูดหรือโดยการกระทำหรือโดยความประพจน์ และได้ชักชวนหรือชักนำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งกระทำไปตามนั้น การกระทำเป็นตัวแทนนี้ไม่สามารถที่จะถือว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งของกฎหมายปิดปากโดยความประพจน์ได้เว้นแต่คู่ความที่เป็นฝ่ายกระทำการเหล่านั้นได้รู้ในข้อเท็จจริงทั้งหมดนั้น

⁴³ 41 Minn 198, 42 WW 934.

⁴⁴ 37 Del th 252, 139A 2d 838.

⁴⁵ พงษ์อาจ ตริกิจวัฒน์กุล, อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 21, น.84-90.

⁴⁶ (CAI) 91 F60.

⁴⁷ 257 Ill. 138, 100 NE 505.

กฎเกณฑ์นี้ยังนำไปใช้กับกรณีที่กฎหมายปิดปากได้พูดกล่าวอ้างขึ้นเพราะเหตุแห่งการนิ่งเฉย หรือเพิกเฉยด้วย และยังนำไปใช้กับกรณีที่เกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินและการโต้แย้งเขตแดนในกรณีที่ไม่ได้มีการประมาท โดยคู่ความที่ได้เพิกเฉยไม่กล่าวอ้างในสิทธิของตน แต่อย่างไรก็ตาม การที่คู่ความไม่รู้ถึงสิทธิตามกฎหมายของตนเอง ก็จะไม่เป็นการขัดขวางหรือกีดกันความประพฤติของคู่ความฝ่ายหนึ่งซึ่งจะทำให้เกิดกฎหมายปิดปากขึ้น หากคู่ความนั้น ๆ ได้รู้ในข้อเท็จจริงนั้นอยู่แล้ว และนอกจากนี้คู่ความแต่ละฝ่ายไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างว่าตนไม่รู้ในข้อเท็จจริงนั้น หรือความมีอยู่ในสิทธินั้น ในเมื่อการที่ไมรู้นั้นคู่ความฝ่ายนั้นได้กระทำไปโดยไม่ได้ไตร่ตรองหรือโดยไม่เอาใจใส่ในข้อเท็จจริงหรือความจริงนั้น

2) จะต้องมีความเห็น คู่ความฝ่ายที่ถูกปิดปากจะต้องมีความเห็นหรืออย่างน้อยจะต้องคาดหวังได้ว่าการกระทำหรือความประพฤติของตนเองซึ่งจะก่อให้เกิดเป็นกฎหมายปิดปากนั้นจะได้รับการไว้วางใจและกระทำตามนั้นโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือโดยบุคคลอื่น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือสาระสำคัญที่คู่ความจะถูกปิดปากก็คือคู่ความนั้นจะต้องตั้งใจหรือมีความตั้งใจว่าด้วยคำหรือคำพูดหรือความประพฤติของตนเองจะได้รับความไว้วางใจโดยคู่ความอื่นและจะมีอิทธิพลต่อการกระทำของคู่ความอื่น ๆ นั้น หรือจะต้องรู้หรือมีเหตุผลที่จะเชื่อหรือคาดได้ว่าจะต้องเกิดผลเช่นนั้น แต่ถ้อยแถลงหรือการยอมรับใด ๆ จะไม่ก่อให้เกิดกฎหมายปิดปากได้หากเป็นเพียงการกล่าวและมีเจตนาแต่เพียงเป็นการแจ้งให้รู้หรือบอกให้รู้แก่บุคคลอื่นโดยไม่มีเจตนาหรือตั้งใจที่จะให้มีอิทธิพลต่อความประพฤติหรือการกระทำของบุคคลที่ได้เรียกร้องหรือกล่าวอ้างกฎหมายปิดปาก

คดี Wolf v. Globe Liquor Co.⁴⁸ ศาลวินิจฉัยว่าสาระสำคัญที่คู่ความจะต้องถูกปิดปากอยู่ที่ว่าคู่ความนั้นโดยเจตนาชักนำหรือทำให้บุคคลอื่นกระทำตามที่ได้ไว้วางใจในความประพฤติหรือการกระทำของคู่ความที่ถูกปิดปากนั้น

คดี Anfenson v. Banks⁴⁹ ศาลได้กล่าวว่กฎหมายปิดปากจะนำไปใช้ได้เพียงเมื่อการกระทำหรือความประพฤติ หรือคำพูดหรือถ้อยแถลงของคู่ความที่ถูกปิดปากได้กระทำไปโดยตั้งใจหรือภายใต้กรณีซึ่งสันนิษฐานได้ว่ากระทำไปโดยตั้งใจหรือโดยเจตนาที่จะมีอิทธิพลต่อการกระทำของคู่ความอื่น ๆ นั้น

3) จะต้องได้หลอกลวงหรือกระทำโดยทุจริตต่อผู้อื่น โดยที่บางครั้งได้มีการกล่าวกันว่ากฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้เป็นเรื่องของความชอบธรรม จึงอาจจะกล่าวได้ว่าหลัก

⁴⁸ (Sup) 34 Del Ch 312, 103 A 2d 774.

⁴⁹ 180 Iowa 1060, 163 NW 608.

กฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้เกิดขึ้นจากการหลอกลวง ฉะนั้นคู่ความจึงถูกกีดกันไม่ให้กล่าวอ้างในสิทธิดั้งเดิมในผลที่จะเกิดมาภายหลังอันเนื่องจากการกระทำหรือความประพฤตินี้ของตนซึ่งเป็นการหลอกลวง หรือเป็นเชิงก่อให้เกิดการหลอกลวงขึ้นซึ่งมีผลหรือมีอิทธิพลให้บุคคลอื่นเข้าใจผิดและกระทำตามจนเกิดความเสียหายขึ้น เช่นในคดี *Hobbs v. Mclean*⁵⁰ ซึ่งศาลวางหลักไว้ว่ากฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้จะเกิดขึ้นเมื่อมีเจตนาที่จะหลอกลวงไม่ว่าจะโดยความประพฤตินี้หรือการประกาศของคู่ความที่ถูกปิดปาก และทำให้คู่ความอีกฝ่ายเข้าใจผิดและเกิดความเสียหายขึ้น

คดี *Goodwin Tile & Brick co. v. De Vries*⁵¹ ศาลได้วางหลักไว้ว่าหลักกฎหมายโดยความประพฤตินี้จะนำมาใช้เพื่อเป็นการขัดขวางหรือกีดกันการหลอกลวง หรือที่จะก่อให้เกิดการหลอกลวง และความไม่ยุติธรรมทั้งหลาย ซึ่งมีผลทำให้คู่ความนั้น ๆ ไม่สามารถที่จะโต้แย้งการกระทำใด ๆ หรือการกล่าวอ้างใด ๆ ของตนได้

นอกจากนี้ในบางกรณีการปกปิดความจริงก็สามารถที่จะก่อให้เกิดกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินี้ได้เช่นเดียวกับการหลอกลวง โดยตามหลักกฎหมายอเมริกาถือว่าการตั้งใจหรือเจตนาปกปิดความจริงนั้นจะก่อให้เกิดกฎหมายปิดปาก และนอกจากนี้การที่นิ่งเฉยในเมื่อมีหน้าที่ที่จะต้องพูดนั้น ศาลอเมริกาก็ถือว่ามีค่าเหมือนกับการปกปิดความจริงซึ่งก็จะก่อให้เกิดกฎหมายปิดปากขึ้นเช่นกัน เช่นในคดี *Chemical Nat Bank v. Kellog*⁵² บุคคลใดก็ตามซึ่งปกปิดความจริงในเมื่อกรณีนั้นบังคับให้ต้องกระทำโดยสุจริตและการปฏิบัติที่ยุติธรรมต่อการที่จะต้องเปิดเผย ฉะนั้นบุคคลนั้นจึงไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างข้อเท็จจริงนั้น ๆ ต่อบุคคลที่ได้รับ ความเสียหายเนื่องจากถูกทำให้เข้าใจผิดโดยความประพฤตินั้น

2.3.2 การใช้หลักสุจริตในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

หลักสุจริตได้ถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลายในประเทศต่าง ๆ เช่น ประเทศเยอรมัน ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ประเทศฝรั่งเศส และรวมถึงประเทศในแถบเอเชียคือประเทศญี่ปุ่นด้วย ประเทศเยอรมันเป็นประเทศแรกที่น่าแนวคิดเรื่องหลักสุจริตไปใช้ และเป็นแบบอย่างให้แพร่หลาย

⁵⁰ 117 U.S. 567 29 L.Ed. 940, 6 Sct. 870.

⁵¹ 230 Iowa 566, 13 NW 2d 310.

⁵² 183 NY 92, 75 NE1103.

ไปสู่ประเทศอื่น ๆ ในเวลาต่อมา โดยได้มีการนำหลักสุจริตไปใช้ทั้งในกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน

ประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์หลายประเทศได้มีการนำหลักสุจริตไปปรับใช้ในกฎหมายเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

2.3.2.1 หลักสุจริตตามกฎหมายเยอรมัน

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศแรกที่ยอมรับหลักสุจริตในกฎหมายโรมัน โดยได้นำหลักสุจริตมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่ง (Bürgerliches Gesetzbuch: B.G.B.) ปี ค.ศ.1900 โดยถือว่าหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไป เป็นหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายแพ่งและเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งด้วย

ในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันคำว่า “bona fides” ถูกแทนที่ด้วยคำว่า “Treu und Glauben” ซึ่งมีความหมาย คือ ความแท้จริงของคำมั่นสัญญา และความแท้จริงของการรับรอง หรือการยืนยัน (sincerity of promises and affirmations) ความไว้วางใจที่มอบให้ต่อความซื่อสัตย์และความจริงใจของคู่สัญญาอีกฝ่าย รวมถึงความเชื่อที่ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีผลประโยชน์ขัดกันจะยังคงปฏิบัติตามด้วยความซื่อสัตย์ ตามหลักเกณฑ์เช่นนี้หากเป็นเรื่องหนึ่งแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ลูกหนี้ถูกผูกมัดให้ยอมชำระหนี้อย่างสอดคล้องกับความมั่นใจที่เจ้าหนี้มอบให้เขา และให้ชำระหนี้โดยสอดคล้องกับธรรมเนียมปฏิบัติที่เป็นที่ยอมรับของสังคมด้วย⁵³

กล่าวโดยสรุปแล้ว “Treu und Glauben” หมายถึง “ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ” ซึ่งเท่ากับกำหนดว่าบุคคลภายใต้ระบบกฎหมายจะต้องประพฤติตนอย่างซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกันได้ ความประพฤติใดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความเป็นคนที่มีความซื่อสัตย์และความไว้วางใจย่อมนับว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต

ในกฎหมายสัญญาของเยอรมัน หลักสุจริตมีบทบาทสำคัญในการก่อให้เกิดสัญญา (formation of contract) ทฤษฎีความรับผิดชอบก่อนสัญญา (Culpa in Contrahendo หรือ Pre-contractual liability) เป็นทฤษฎีที่มีที่มาจากหลักสุจริต การผิดหน้าที่ก่อนสัญญาจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้

หลักสุจริตเป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของบุคคลในกรณีต่างๆ ว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายจะสนับสนุนหรือประณาม

⁵³ Saul Litvinoff, *supra* note 7, p.1654.

หรือไม่ มาตรฐานหรือเครื่องวัดที่กล่าวนี้เป็นข้อความทั่วไปที่ภาษาเยอรมันเรียกว่าข้อความที่มีเนื้อความไม่ชัดเจน (Unbestimmte Rechtsbegriffe) หมายความว่ามีความลักษณะที่เป็นนามธรรม ไม่สามารถวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน เรียกว่าเป็นบทกฎหมายครอบคลุมจักรวาล (Generalklauseln) ไม่สามารถให้ความหมายกระจ่างแน่ชัดไว้ได้ ต้องรอให้เกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว จึงจะนำหลักนี้ไปวินิจฉัยซึ่งบทบัญญัติที่มีเนื้อความไม่ชัดเจนเช่นนี้เป็นบทกฎหมายเพื่อความยุติธรรม (Jus Aequum)

หลักสุจริตได้รับการยอมรับในบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch: B.G.B.) ซึ่งแต่เดิมนั้น ใช้เฉพาะในเรื่องหนี้ แต่ต่อมาวงวิชาการนิติศาสตร์และศาลในเยอรมันต่างมีความเห็นว่าหลักนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปควรจะใช้กับกฎหมายเอกชนได้ทุกเรื่อง

หลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปครอบคลุมกฎหมายแพ่งทั้งระบบ และต่อมาหลักนี้ถูกนำไปใช้ในคดีทางกฎหมายมหาชนด้วย ปัจจุบันนี้มีความเห็นพ้องต้องกันในวงการนิติศาสตร์ในตระกูลกฎหมายเยอรมันรวมทั้งสวิสและออสเตรียว่าหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจหรือหลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายที่สามารถใช้ได้กับกฎหมายทุกแขนง ไม่ว่าจะเป็กฎหมายมหาชนหรือเอกชน⁵⁴

ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักสุจริตดังนี้

มาตรา 157 สัญญานั้นให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย (Section 157 B.G.B Contracts shall be interpreted according to the requirements of good faith, ordinary usage being taken into consideration)

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

มาตรา 242 ลูกหนี้จะต้องทำการชำระหนี้โดยสุจริต ทั้งนี้โดยทำการชำระหนี้ตามที่ประพฤติกปฏิบัติทั่วไปด้วย (Section 242 B.G.B. The debtor is obliged to perform in such a manner, as good faith requires, regard being kind paid to general practice.)

⁵⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, “หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ,” ใน หนังสือรวบรวมบทความอนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รศ.ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ ป.ม.ท.ช., 21 มิถุนายน 2526.

ศาลเยอรมันได้แปลให้หลักกฎหมายตามมาตรา 242 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอย่างกว้างขวางมาก ความมุ่งหมายเดิมของมาตรานี้คงต้องการเพียงให้มีการคำนึงถึงเนื้อหาที่แท้จริงของหนี้ตามสัญญา และเพียงเพื่อกำหนดลักษณะและวิธีการชำระหนี้ เช่นว่าบุคคลไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ในเวลาที่ไม่สะดวก บางกรณีทรัพย์จะต้องบรรจุหีบห่อให้เรียบร้อย และบางกรณีต้องมีข้อแนะนำการใช้ทรัพย์ด้วย แต่ตอนหลังบทบัญญัตินี้ได้กลายเป็นบทควบคุมเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่สำคัญยิ่ง และเป็นหลักนิติจริยธรรมครอบคลุมไปทั่วระบบกฎหมาย ศาลเยอรมันได้แปลมาตรานี้ชุดช่องโหว่ต่าง ๆ ของกฎหมายและใช้เป็นหลักในการพัฒนากฎหมายเอกชนตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติเป็นการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งให้ทันสมัยขึ้น

นอกจากนั้นศาลถือว่าผู้ได้รับสิทธิอุปกรณ์จะต้องปฏิบัติหน้าที่อุปกรณ์ นอกเหนือไปจากหน้าที่ประธานด้วย เช่น แม้จะเลิกสัญญาเช่าและผู้เช่าย้ายไปอยู่ที่อื่นแล้ว ผู้ให้เช่าก็ต้องส่งจดหมายหรือไปรษณียบัตรของผู้เช่าต่อไปให้ผู้เช่ายังที่อยู่ใหม่ด้วย

การชำระหนี้จะต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินส่วน ก็อาจถือได้ว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยทางเศรษฐกิจ (economic impossibility) ศาลจะไม่บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เนื่องจากหนี้ซึ่งระบุเป็นเงินตราเยอรมันไร้ค่าเพราะค่าของเงินตกมาก ศาลก็แปลสัญญาให้บังคับชำระหนี้กันตามเงินตรารุ่นใหม่ในอัตราที่เป็นธรรม (doctrine of revalorization) ซึ่งต่อมาเกิดเป็นหลักการร้องขอให้ปรับค่าของเงิน (claim of adjustment) ในสมัยที่ค่าของเงินตก แม้แต่การบังคับคดีตามคำพิพากษาถ้าเป็นการไม่สุจริต ศาลก็จะไม่บังคับให้

หลักกฎหมายใหม่ ๆ หลายเรื่องที่ศาลเยอรมันพัฒนาขึ้นมาเกิดจากหลักเรื่องความสุจริตเช่น หลักการผิดสัญญาในการชำระหนี้ (Positive Breach of Contract) หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวในเรื่องละเมิดและการขยายหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาเพื่อบุคคลที่สามให้ใช้ได้กว้างขวางขึ้น

ศาลเยอรมันแปลความใช้หลักสุจริตอย่างกว้างขวาง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าทำให้เกิดความไม่แน่นอนของกฎหมายขึ้นได้เหมือนกัน แต่ก็มุ่งไปในทางให้เกิดความเป็นธรรมทำนองเดียวกับที่ศาลอังกฤษเคยนำหลัก Equity มาใช้เพื่อแก้ความไม่เป็นธรรม ซึ่งเกิดจากการใช้กฎหมายคอมมอนลอว์โดยเคร่งครัดในอดีตนั่นเอง⁵⁵

การใช้หลักสุจริตตามกฎหมายเยอรมัน อาจสรุปลักษณะการใช้ได้ดังนี้

⁵⁵ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้.

1) ใช้เพื่อเสริมให้กฎหมายหรือสัญญาสมบูรณ์และยุติธรรมยิ่งขึ้น (Erganzung) เช่น หน้าที่ของคู่สัญญาหรือของเจ้าหนี้ลูกหนี้ที่มีต่อกัน แม้ในกฎหมายหรือสัญญาจะมีได้กำหนด หน้าที่นั้นไว้ แต่ศาลก็ตีความว่ามีหน้าที่ที่เรียกว่า "หน้าที่ข้างเคียง" (Nebenpflicht) ที่ศาลต้องนำ หลักสุจริตมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรม นอกจากนี้ในสัญญายังมีหน้าที่ลำดับรอง (secondary obligation) อีกด้วย หน้าที่ลำดับรอง เช่น

- หน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ในการระมัดระวังชีวิต ร่างกาย หรือ ทรัพย์สินของคู่สัญญาอีกฝ่าย
 - หน้าที่ที่จะต้องรองกันโดยสุจริตและปฏิบัติต่อกันด้วยความเป็นธรรม
 - หน้าที่ที่จะละเว้นจากการกระทำที่จะทำให้วัตถุประสงค์ของสัญญาเสียหาย
- ด้วยเหตุนี้ลูกหนี้จึงมีหน้าที่ที่จะต้องทำการเท่าที่จะสามารถจะกระทำได้เพื่อรับประกันการกระทำตามที่ได้สัญญาไว้
- หน้าที่ที่จะสนับสนุนช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการที่จะทำให้สัญญามีผลบังคับ
 - หน้าที่ที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริงที่สำคัญให้คู่สัญญาอีกฝ่ายรับทราบ

ตัวอย่างเช่น

คดีที่หนึ่ง

ในคดีหนึ่งผู้เช่าได้ออกจากบ้านเช่าไปแล้วเพราะสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ผู้เช่าติดประกาศ บอกที่อยู่ใหม่ที่หน้าบ้านเช่าเพื่อแจ้งให้ผู้มาติดต่อทราบ ผู้ให้เช่าฉีกประกาศนั้นเสีย เกิดเป็นคดี พิพาทมาสู่ศาล ศาลวินิจฉัยว่าแม้กฎหมายและสัญญาจะไม่ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ให้เช่าในข้อนี้ไว้ แต่ผู้ให้เช่าก็มีหน้าที่ข้างเคียงที่เกิดขึ้นจากพฤติการณ์ดังกล่าว จึงต้องยอมให้ผู้เช่าคนเก่าปิด ประกาศที่อยู่ใหม่ที่หน้าบ้านที่เขาเดิมนั้น การฉีกประกาศนั้นถือว่ามีประพัตติขัดต่อหลักความ ซื่อสัตย์และความไว้วางใจระหว่างผู้เช่ากับผู้ให้เช่า

คดีที่สอง

ภายใต้มาตรา 536 B.G.B. ผู้ให้เช่ามีหน้าที่เก็บรักษาห้องที่ให้เช่าให้อยู่ในสภาพที่ผู้เช่าสามารถใช้ห้องเช่าได้ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาเช่า ในกรณีนี้ปรากฏว่าน้ำฝนทะลุผ่านรูรั่วบน หลังคาห้องที่ให้เช่า ทำให้เกิดความเสียหายแก่เครื่องเรือนของผู้เช่า ตามกฎหมายสัญญาเยอรมัน ผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เขาได้รับ อย่างไรก็ตาม

ในสถานการณ์เช่นนี้ การบอกเลิกสัญญาอาจไม่ใช่การเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสมนัก ดังนั้น ผู้เช่าอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้มีการชำระหนี้ตามสัญญาเช่า และเรียกร้องให้มีการซ่อมแซมหลังคาได้⁵⁶

2) ใช้ปรุงแต่งเรื่องให้สอดคล้องกับสถานการณ์ใหม่ที่เปลี่ยนแปลงไป (Anpassung) หรือเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดว่าจะเกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นผลมาจากสงครามหรือภาวะทางเศรษฐกิจ เช่น ภาวะเงินเฟ้อ การขาดแคลนสินค้า หรือ มูลค่าการผลิตที่เพิ่มขึ้นอย่างมาก ในกรณีนี้การบอกเลิกสัญญาอาจไม่ใช่การแก้ปัญหาที่ดีนักหากคู่สัญญาต้องการให้สัญญายังคงมีผลอยู่ต่อไป

ศาลเยอรมันจึงนำหลักสุจริตมาปรับปรุงแก้ไขสัญญาตามหลักเรื่อง "Clausula rebus sic stantibus" หมายความว่า เมื่อสาระสำคัญของสัญญาเปลี่ยนแปลงไป สัญญานั้นย่อมต้องเปลี่ยนแปลงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ถูกต้องและเหมาะสม บางกรณีศาลอาจปรับแก้สัญญาใหม่ (Reconstruction of contract) เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ตามความเป็นจริง และเป็นธรรมต่อคู่สัญญา ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้อง เช่น

คดีที่หนึ่ง

คู่สัญญาทำสัญญากู้เงินจำนวนมากและกู้ในระยะยาวซึ่งทำขึ้นก่อนเกิดสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง และถึงกำหนดชำระหลังสงครามซึ่งเงินเฟ้อมาก การชำระหนี้ที่เป็นเงินกู้ที่ทำขึ้นก่อนสงครามทำให้เจ้าหนี้ได้รับเงินที่มูลค่าตกต่ำจนนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์เป็นล้าเป็นสันไม่ได้ หากให้เจ้าหนี้ต้องรับชำระหนี้ตามจำนวนเดิมเจ้าหนี้ก็จะเสียเปรียบอย่างมาก ปรากฏว่าลูกหนี้ขอชำระหนี้ แต่เจ้าหนี้ปฏิเสธการรับชำระหนี้ ลูกหนี้จึงนำเงินตามจำนวนที่กู้ไว้พร้อมทั้งเงินเพิ่มไปวางไว้กับสำนักงานรักษาททรัพย์ ซึ่งตามกฎหมายถือว่าได้ชำระหนี้แล้ว แต่ศาลชี้ขาดว่าหนี้ยังไม่สิ้นไป เนื่องจากการชำระหนี้ฝ่าฝืนต่อหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ⁵⁷

คดีที่สอง

จำเลยสัญญาจะส่งมอบสินค้าเฉพาะสิ่งคือแป้งชนิดหนึ่งซึ่งผลิตในโรงงานของจำเลย เพียงโรงงานเดียวให้แก่โจทก์ แต่ปรากฏว่าเกิดไฟไหม้ที่โรงงานของจำเลย โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยสำหรับการไม่ส่งมอบสินค้า ศาลวินิจฉัยว่าการชำระหนี้เป็นพันธียัย เนื่องจากโรงงานไม่อาจผลิตสินค้าได้⁵⁸

⁵⁶ Jack Beatson and Daniel Friedman, Good Faith and Fault in Contract Law, (Oxford: Clarendon Press, 1997), pp.177-179.

⁵⁷ Judgment of 29 November 1921 RGZ 103, 177.

⁵⁸ Judgment of 23 February 1904, RGZ 57, 616.

คดีที่สาม

ในเดือนมกราคม ปี ค.ศ.1990 โจทก์ซึ่งเป็นชาวเยอรมันตะวันออกได้ทำสัญญาเพื่อส่งมอบเครื่องพิมพ์ให้แก่จำเลยซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจในเยอรมันตะวันออก เครื่องพิมพ์นี้โจทก์นำเข้ามาจากประเทศออสเตรีย ตามสัญญา มีการแบ่งผู้ชำระราคาเครื่องพิมพ์เป็น 2 ฝ่าย คือ รัฐบาลเยอรมันตะวันออก และธนาคารแห่งประเทศเยอรมันตะวันออก ในเดือนมิถุนายนจำเลยได้รับเงินกู้จากธนาคาร จำเลยจึงนำเงินจำนวนนี้ไปชำระให้แก่โจทก์ หลังจากนั้นไม่มีการชำระเงินเพิ่มเติมอีกเลย ในเดือนกรกฎาคมปีเดียวกัน สกิลเงินประเทศเยอรมันตะวันออกถูกยกเลิกเนื่องจากการรวมประเทศเยอรมัน (Reunification of German) ไปสู่สหพันธรัฐเยอรมัน ต่อมาโจทก์ได้ฟ้องจำเลยเรียกร้องในเงินที่ยังค้างชำระอยู่ จำเลยอ้างว่าเขาไม่ได้รับเงินทุนเพิ่มเติมจากรัฐบาลเยอรมันตะวันออก หรือธนาคารแห่งประเทศเยอรมันตะวันออก จึงไม่อาจชำระหนี้ค่าเครื่องพิมพ์ได้ ศาลเห็นว่า การไม่ได้รับเงินทุนเป็นความเสี่ยงภัยของผู้ซื้อคือตัวจำเลยเอง อย่างไรก็ตามศาลตระหนักว่า ในสถานการณ์เฉพาะเช่นนี้ คู่สัญญาต้องเผชิญกับระบบเศรษฐกิจและกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป คู่สัญญาจึงควรรับภาระที่เกิดจากการล่มสลายของเยอรมันตะวันออกด้วยกัน ดังนี้ จำเลยจึงต้องชำระเงินครึ่งหนึ่งของส่วนต่างระหว่างราคาขายเครื่องพิมพ์ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญากับเงินจำนวนซึ่งจำเลยได้ชำระให้โจทก์แล้ว

อย่างไรก็ตาม อาจมีคดีซึ่งลักษณะเฉพาะของวัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นมูลเหตุให้คู่สัญญาตกลงกันทำสัญญาขึ้นกรณีนี้ คู่สัญญาเข้าใจวัตถุประสงค์ของการทำสัญญาและความขัดข้องของวัตถุประสงค์แห่งสัญญา (frustration of purpose) ทำให้การชำระหนี้ตามสัญญาไร้ค่าโดยสิ้นเชิง หรือแทบจะไร้ค่าโดยสิ้นเชิง⁵⁹

คดีที่สี่

คดี Krell v. Henry ซึ่งอาจเรียกว่าคดีราชาภิเษก (Coronation Case) โจทก์ทำสัญญาอนุญาตให้จำเลยได้ใช้ห้องชุดของโจทก์เป็นเวลา 2 วัน ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาระหว่างที่จะมีขบวนพิธีราชาภิเษกดำเนินผ่านบริเวณดังกล่าว แต่เนื่องจากพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่สามประชวรทำให้ต้องยกเลิกขบวนพิธีนั้น อย่างไรก็ตามในสัญญาไม่ได้มีข้อสัญญาระบุไว้ชัดเจนเกี่ยวกับขบวนพิธีดังกล่าว จึงเกิดปัญหาว่าจำเลยต้องชำระค่าเช่าห้องชุดหรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่าโจทก์ไม่อยู่ในฐานะที่จะทำ

⁵⁹ Judgment of 14 October 1992, BGH, NJW 1993, 259.

จำเลยได้ใช้ห้องชุดตามที่ตกลงกันได้โดยสัญญาได้ ดังนี้ ห้องชุดจึงมีความชำรุดบกพร่อง (defect) และโจทก์จะต้องลดค่าเช่าลง⁶⁰

3) ใช้ต่อสู้ขัดขวางการกระทำอันไม่ชอบมาพากล (Unredlich) เช่น เรื่องการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นตามมาตรา 226 หรือการกระทำอันขัดแย้งกับการประพฤติปฏิบัติของตนที่ได้กระทำไว้ การกำหนดเงื่อนไขอันไม่เป็นธรรมในสัญญาทางธุรกิจ คู่สัญญาต้องปฏิบัติต่อกันโดยสุจริต ฉะนั้นหากมีข้อความในลักษณะซึ่งขัดต่อหลักปฏิบัติ ข้อสัญญานั้นย่อมไม่มีผลบังคับ ในการพิจารณาของศาล ศาลจะตรวจสอบว่าการกระทำใดที่ขัดต่อหลักสุจริต ศาลจะไม่เข้าข้างฝ่ายไม่สุจริตและศาลจะตีความให้เป็นคุณแก่ฝ่ายที่สุจริต⁶¹

4) ใช้กับหลักกฎหมายปิดปาก (Doctrine of Estoppel) ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายโรมันคือ Venire contrafactum proprium เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ที่แสดงพฤติกรรมจนทำให้ผู้อื่นที่สุจริตต้องได้รับความเสียหาย จึงใช้หลักสุจริตมาแก้ไขให้ผู้ที่เกี่ยวข้องพฤติกรรมเช่นนั้นได้รับความคุ้มครอง

5) เป็นพื้นฐานทางกฎหมายในการทำให้เกิดกฎหมายซึ่งบัญญัติโดยฝ่ายตุลาการ ศาลจะให้หลักสุจริตในการสร้างมูลฟ้องคดีซึ่งไม่ได้มีอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คดีความบางเรื่องซึ่งไม่อาจนำแนวคิดทางกฎหมายเรื่องการพ้นวิสัย (impossibility) ความล่าช้า (delay) หรือการรับประกัน (warrant) ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันมาใช้แก้ไขกับเรื่องที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีการกำหนดมูลฟ้องคดีรูปแบบใหม่ให้เยียวยาความผิดซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้ มูลฟ้องคดีรูปแบบใหม่นี้เรียกว่า Positive Vertragsverletzung หรือ Positive Breach of Contract ซึ่งการชำระหนี้ไม่ได้มีสาเหตุจากการพ้นวิสัย ความล่าช้า หรือการส่งมอบชำรุดบกพร่อง แต่เกิดจากเหตุอื่น ๆ นอกเหนือจากนี้ และความเสียหายของโจทก์ก็เกิดเพราะจำเลยกระทำผิดหน้าที่ตามสัญญา การผิดสัญญาของจำเลยทำให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือในกรณีเป็นสัญญาต่างตอบแทน โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญา อย่างไรก็ตามสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาจำกัดเฉพาะในคดีซึ่งเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญซึ่งจะมีผลให้สัญญาไม่เป็นธรรมตามหลักสุจริต⁶² ตัวอย่างเช่น

ในคดีหนึ่งโจทก์ซื้อหญ้าเพื่อใช้สำหรับเป็นอาหารเลี้ยงม้าของเขา ปรากฏว่าหญ้าเกิดสกปรกขึ้นในระหว่างการขนส่ง ทำให้ม้า 2 ตัวของโจทก์ตายหลังจากกินหญ้า โจทก์จึงเรียกร้อง

⁶⁰ [1903] 2KB 740.

⁶¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 54.

⁶² Jack Beatson and Daniel Friedman, *supra* note 56, p.173.

ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เขาได้รับ อย่างไรก็ตามโจทก์ไม่สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายด้วยเหตุผลเรื่องการพ้นวิสัย เนื่องจากการขนส่งหน้่ายังคงกระทำได้อยู่ ส่วนการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายด้วยเหตุผลการชำระหนี้ล่าช้าก็ไม่อาจอ้างได้ด้วยเช่นกัน เนื่องจากค่าเสียหายของโจทก์ไม่ได้เป็นผลมาจากความล่าช้าในการชำระหนี้หรือการขนส่งหน้่าของจำเลย นอกจากนี้มูลฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายสำหรับการจำหน่ายสินค้าชำรุดบกพร่องก็ไม่อาจอ้างได้ เนื่องจากจำเลยไม่ได้รับประกันโดยชัดแจ้งต่อโจทก์ว่าหน้่าจะไม่ปนเปื้อนสารพิษ และจำเลยก็ไม่ได้ปกปิดความชำรุดบกพร่องนั้นโดยฉ้อฉลด้วย ศาลจึงนำหลัก Positive Breach of Contract มาปรับใช้ ซึ่งให้เหตุผลสนับสนุนโดยเปรียบเทียบกับหลักเรื่องการพ้นวิสัยและการล่าช้าตามมาตรา 242 B.G.B. ทำให้โจทก์ซึ่งได้รับความเสียหายจากการที่จำเลยผิดสัญญาามีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย⁶³

โดยทั่วไปแล้ว ศาลเยอรมันได้นำหลักสุจริตตามมาตรา 242 มาปรับใช้เป็นหลักเกณฑ์กำหนดความประพฤติของบุคคลเกี่ยวกับการทำสัญญา ศาลจะนำหลักสุจริตมาปรับแก้สัญญาให้เกิดความยุติธรรมและเหมาะสมถูกต้อง หรือศาลอาจเข้าแทรกแซงหากเห็นว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักสุจริตและใช้ดุลพินิจเพื่อเสริมสร้างให้เกิดความยุติธรรม เช่น อาจกำหนดให้ผู้ใช้สิทธิรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการกระทำละเมิดของบุคคลนั้น

นอกจากนี้ ศาลเยอรมันใช้หลักสุจริตตามมาตรา 242 เป็นพื้นฐานในการได้มาซึ่งหลักทั่วไปหลักใหม่ ๆ เมื่อหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการชี้ขาดคดีบางเรื่อง หลักสุจริตเป็นเครื่องมือที่น่าสนใจสำหรับการร่างกฎหมาย เนื่องจากมีความยืดหยุ่นเพียงพอที่จะตอบรับกับความต้องการแปลกใหม่ของระบบกฎหมาย และมีความมั่นคงเพียงพอที่จะใช้เป็นมูลฟ้องคดีได้

2.3.2.2 หลักสุจริตตามกฎหมายสวีตเซอร์แลนด์

ประมวลกฎหมายแพ่งของสวีตเซอร์แลนด์ได้ยอมรับหลักสุจริตว่าเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายแพ่งโดยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศเยอรมัน และต่อมาก็ได้นำไปใช้ในกฎหมายแขนงอื่น ๆ เช่น กฎหมายมหาชน กฎหมายเศรษฐกิจ และกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น

มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของสวิสบัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิที่ดี ในการปฏิบัติหน้าที่ที่ดี ทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต

⁶³ Judgment of 11 November 1953, BGHZ 11, 80, 84.

การใช้สิทธิไปในทางที่ผิดอย่างชัดแจ้งย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย”

ประเทศสวีเดนและนอร์เวย์ได้นำหลักสุจริตมาใช้ดังนี้

1) ใช้ในกรณีไม่ได้กำหนดข้อตกลงไว้ในสัญญา ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิตามสัญญา การเรียกร้องสิทธิตามสัญญา ถ้าคู่สัญญาได้ทำตามที่ได้ตกลงกันไว้ในข้อกำหนดของสัญญามาก่อนแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นต้องวินิจฉัยว่าสุจริตหรือไม่ แต่ถ้าคู่สัญญาไม่มีข้อตกลงคู่สัญญาก็ไม่มีสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามสัญญาจึงไม่ต้องนำมาตรา 2 มาปรับใช้ โดยปกติแล้วศาลสวีเดนจะนำมาตรา 2 ไปปรับใช้ในกรณีไม่มีข้อตกลงไว้ในสัญญาเท่านั้น

2) ใช้เพื่อค้นหาเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์แห่งสัญญา เป็นการกำหนดภาระหน้าที่ให้คู่สัญญาเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์อันแท้จริงของคู่สัญญา

3) ปรับใช้กับหลักกฎหมายปิดปาก (Doctrine of Estoppel) ตามหลักกฎหมายทั่วไป เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา และเพื่อป้องกันไม่ให้คู่สัญญาที่เคยทำการใดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหลงผิด และอ้างเอาผลประโยชน์อันเกิดจากการกระทำที่ไม่สุจริต

4) ปรับใช้กับการระงับหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ กรณีที่มีเหตุการณ์พิเศษใด ๆ เกิดขึ้นอันเป็นลักษณะการเปลี่ยนแปลงไปในประการสำคัญ (material changes) อันมีผลกระทบต่อพฤติปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้ว ศาลจะนำมาตรา 2 มาปรับใช้เพื่อวินิจฉัยหน้าที่ความรับผิดชอบของคู่สัญญา ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอันแท้จริงแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

จะเห็นได้ว่า ศาลสวีเดนนำหลักสุจริตมาใช้อย่างจำกัด จำเป็นและมีเหตุผลที่เหมาะสม โดยไม่นำมาใช้อย่างกว้างขวางหรือพร่ำเพรื่อ จึงกล่าวได้ว่าเป็นการนำมาใช้ในขณะที่มีข้อยกเว้น (exceptional case) เท่านั้นคือจะนำมาปรับใช้กรณีไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่มีข้อกำหนดในสัญญา⁶⁴

2.3.2.3 หลักสุจริตตามกฎหมายฝรั่งเศส

ในกฎหมายฝรั่งเศสตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง (Code Civil) สัญญาทุกประเภทจะผูกมัดคู่สัญญาให้มีหน้าที่ตามที่กำหนดโดยความเป็นธรรม โดยธรรมเนียม และ

⁶⁴ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 81-82.

โดยกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับลักษณะของสัญญา คู่สัญญาจะถูกผูกมัดโดยสัญญาให้ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาด้วยความสุจริต⁶⁵

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1134 วรรค 3 มีข้อความว่า “สัญญาต้องได้รับการปฏิบัติโดยสุจริต” (Contract must be executed in good faith) มาตรา 1134 วรรค 3 เป็นแม่บทของหลักสุจริต ข้อความของบทบัญญัติก็มีความชัดเจนว่าการปฏิบัติตามสัญญาให้ยึดหลักสุจริตเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วศาลฝรั่งเศสนำหลักสุจริตไปปรับใช้น้อยมาก ทั้ง ๆ ที่คำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาโดยสุจริตมีจำนวนมาก ทั้งนี้อาจเพราะเหตุผลดังต่อไปนี้

1) ศาลได้พัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปให้มีความเป็นธรรม โดยอาศัยบทบัญญัติกฎหมายอื่น ๆ เช่น ความรับผิดในทางละเมิด ตามมาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส⁶⁶ และหลักความรับผิดในการเจรจาต่อรองเพื่อทำสัญญาต้องกระทำโดยซื่อสัตย์สุจริตยึดหลักคุณธรรมและมีความไว้วางใจต่อกันหรือหลักการใช้สิทธิเกินตัวหรือโดยไม่ชอบธรรม (abuse of rights) ได้กำหนดว่าบุคคลผู้ใช้สิทธิต้องใช้สิทธิโดยชอบธรรมและเหมาะสมโดยไม่ทำให้บุคคลอื่นเดือดร้อนและต้องได้รับความเสียหายจากการใช้สิทธิของตน และต้องใช้สิทธิให้เหมาะสมและสอดคล้องกับจุดมุ่งหมายของสังคมส่วนรวม

2) การที่ศาลฝรั่งเศสไม่นำมาตรา 1134 มาใช้กับการทำสัญญาตามบทบัญญัติของกฎหมายอาจเนื่องจากว่ามาตรา 1134 วรรค 3 มีขอบเขตกว้างขวางไม่แน่นอนซึ่งอาจมีลักษณะเป็นนามธรรมที่เรียกว่า “Wide ranging principle” ก็ได้

3) ศาลฝรั่งเศสมักให้คู่สัญญาตกลงกันโดยยึดหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta sunt servanda) ซึ่งศาลจะไม่แทรกแซง อาจสันนิษฐานว่าเป็นอิทธิพลเนื่องมาจากแนวคิดเสรีนิยมและเสรีภาพในการทำสัญญาหรือความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Freedom of contract) และแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติในสิทธิของมนุษย์ (natural law and natural right of man)

⁶⁵ Saul Litvinoff, *supra* note 7, p.1653.

⁶⁶ Section 1382 “Any act by which a person causes damage to another bind the person by whose fault the damage occurred to repair such damage.

ซึ่งเป็นแนวคิดกฎหมายในยุคที่ฝรั่งเศสจัดทำประมวลกฎหมายนโปเลียน (Code Napoléon) 1804 ในคริสต์ศตวรรษที่ 19⁶⁷

2.3.2.4 หลักสุจริตตามกฎหมายไทย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสุจริต 2 ประเภท คือ หลักสุจริตเฉพาะเรื่องและหลักสุจริตทั่วไป⁶⁸

ก. หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง

หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง พิจารณาจากความรู้หรือไม่รู้ของคู่กรณีในแง่ที่ว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องของมีความรู้หรือไม่รู้ คำว่า “สุจริต” ในความหมายเช่นนี้จึงมีความหมายแคบ ๆ เฉพาะกรณีในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับความรู้หรือไม่รู้ของคู่กรณีในข้อเท็จจริงที่มีความหมายในทางกฎหมายบางประการ

หลักสุจริตเฉพาะเรื่องในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น หลักสุจริตที่ปรากฏใน มาตรา 412, มาตรา 413, มาตรา 414, มาตรา 415, มาตรา 1299, มาตรา 1300, มาตรา 1303, มาตรา 1310 และมาตรา 1311 เป็นต้น ในมาตราเหล่านี้ความสุจริตหรือไม่สุจริตขึ้นอยู่กับความรู้หรือความไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง เช่น

มาตรา 412 “ถ้าทรัพย์สินที่ได้รับไว้เป็นลามมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลามมิควรได้นั้นเพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน”

กรณีตามมาตรา 412 นี้ การที่จะต้องคืนลามมิควรได้เต็มจำนวนหรือเพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกคืนขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าผู้รับได้รับไว้โดยสุจริตหรือไม่ ซึ่งหมายความว่าผู้รับได้รับไว้โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ถ้ารู้ว่าไม่มีสิทธิจะรับแล้วยังรับไว้ก็เป็นกรณีไม่สุจริต

มาตรา 1299 วรรค 2 “ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้นถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้นมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว”

⁶⁷ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 3 ,น. 86-87.

⁶⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 54.

กรณีตามมาตรา 1299 วรรค 2 นี้ หากผู้ได้อสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม ถ้ายังมีได้จดทะเบียนสิทธิก็ไม่อาจยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิโดยเสียค่าตอบแทนและสุจริตได้ สุจริตหรือไม่ในที่นี้พิจารณาว่าบุคคลภายนอกนั้นรู้หรือไม่ว่ามีผู้ได้อสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ไปแล้วหรือไม่ หากบุคคลภายนอกนั้นรู้ก็แสดงว่าบุคคลภายนอกนั้นไม่สุจริต แต่หากบุคคล ภายนอกไม่รู้ก็แสดงว่าบุคคลภายนอกสุจริต

ในมาตราอื่น ๆ คำว่า "สุจริต" ก็ใช้ในความหมายในแง่ที่ว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องมีความรู้หรือไม่รู้ คำว่า "สุจริต" ในความหมายเช่นนี้จึงมีความหมายแคบ ๆ เฉพาะกรณีในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเกี่ยวกับความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณี จึงนับว่าเป็นหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง

นอกจากนี้ในเรื่องสัญญาประกันภัยก็มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักสุจริตเช่นกัน สัญญาประกันภัยเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งอันเกิดจากความสัมพันธ์ในทางธุรกิจที่มีลักษณะพิเศษ มีความมุ่งหมายเฉพาะเจาะจงในฐานะที่เป็นสถาบันการพาณิชย์ซึ่งได้เกิดขึ้นและพัฒนามาเป็นเวลายาวนาน หลักในสัญญาประกันภัยข้อหนึ่งที่มีความสำคัญคือ หลักสุจริตอย่างยิ่ง (Utmost good faith) ทั้งนี้เพราะธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจที่ต้องยึดหลักคุณธรรมและจริยธรรมหรือจรรยาบรรณของวิชาชีพ (professional ethics or professional conduct) คู่กรณีคือผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยจะต้องมีความสุจริตต่อกัน ดังนั้น มาตรา 865 และมาตรา 879 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงมีสาระสำคัญเกี่ยวข้องกับหลักสุจริตดังนี้

มาตรา 865 "ถ้าในเวลาทำสัญญาประกันภัย ผู้เอาประกันก็ดีหรือในกรณีประกันชีวิตบุคคลอื่นการจ่ายเงินยอมอาศัยความทรงชีพหรือมรณะของเขานั้นก็ดี รู้อยู่แล้ว ละเว้นเสียไม่เปิดเผยข้อความซึ่งอาจจะได้ใจผู้รับประกันภัยให้เรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นอีก หรือให้บอกปิดไม่ยอมทำสัญญา หรือว่ารู้แล้วแถลงข้อความอันเป็นเท็จไว้ ท่านว่าสัญญานั้นเป็นโมฆียะ"

มาตรา 879 "ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบในเมื่อความวินาศภัยหรือเหตุอื่นซึ่งได้ระบุไว้ในสัญญานั้นได้เกิดขึ้นเพราะความทุจริตหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์"

สัญญาประกันภัยต้องอาศัยเหตุการณ์ในอนาคตอันไม่แน่นอนเป็นปัจจัยในการหนดการชำระค่าสินไหมทดแทนของผู้รับประกันภัย และผู้รับประกันภัยจะต้องอาศัยข้อมูลต่าง ๆ ของผู้เอาประกันภัยเพื่อประกอบการพิจารณาว่าจะเข้ารับประกันภัยหรือไม่ จึงเป็นหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยต้องเปิดเผยข้อความจริงต่าง ๆ ที่พึงจะเปิดเผยให้บริษัทผู้รับประกันภัยได้ทราบ

อีกประการหนึ่งคือ สัญญาประกันภัยไม่ใช่การพนันชั้นต่อหรือมิใช่การค้าเพื่อแสวงหากำไรแต่อย่างใด สัญญาประกันภัยนั้นเป็นการบริหารความเสี่ยง (Risk Management) โดยอาศัยหลักการเฉลี่ยความเสียหายร่วมกัน หน้าที่เปิดเผยข้อความจริงตามหลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายที่ได้บัญญัติและนำมาใช้กับสัญญาประกันภัยทั่วไป การเปิดเผยข้อความจริงด้วยความสุจริตได้แก่กรณีดังต่อไปนี้ คือ การเปิดเผยข้อความจริง (disclosure) การไม่แกล้งข้อความเท็จ (non-misrepresentation) และ คำรับรอง (warranties) ซึ่งหมายความว่า การที่ผู้เอาประกันภัยให้คำรับรองต่อผู้รับประกันภัยว่าผู้เอาประกันภัยจะต้องทำการอันใดอันหนึ่งหรือไม่ทำการอันใดอันหนึ่งเพื่อประโยชน์ในการเสี่ยงภัยของผู้รับประกันภัย

หลักสุจริตอย่างยิ่ง (Utmost good faith) เป็นหลักค้ำจุนให้ธุรกิจประกันภัย (insurance industry) สามารถดำเนินธุรกิจเป็นไปด้วยความเรียบร้อย⁶⁹

ข. หลักสุจริตทั่วไป

หลักสุจริตทั่วไปปรากฏอยู่ในมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ "สุจริต" ในบทบัญญัติเหล่านี้มีความหมายโดยทั่วไปกว้าง ๆ ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะถึงความรู้หรือไม่รู้ของคู่กรณี

หลักสุจริตทั่วไปปรากฏอยู่ในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้ "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" และในมาตรา 6 บัญญัติว่า "ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต" นอกจากนี้ในมาตรา 368 บัญญัติว่า "สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย" คำว่า "สุจริต" ในบทบัญญัติเหล่านี้มีความหมายโดยทั่วไปกว้าง ๆ ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะจะถึงความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของคู่กรณี

คำว่า "สุจริต" ตามมาตรา 5 มีความหมายที่กว้างกว่าคำว่าสุจริตในมาตราอื่น ๆ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะเจตนารมณ์ของมาตรา 5 ผู้ร่างกฎหมายได้นำแนวคิดและวิธีการใช้จากประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และประเทศเยอรมันเป็นแบบอย่าง วัตถุประสงค์ของมาตรา 5 คือ กฎหมายได้มอบอำนาจให้แก่ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีให้มีสิทธิใช้ดุลพินิจในการผดุงความยุติธรรมแก่คู่ความฝ่ายที่

⁶⁹ สหประชากรมานานาชาติ, คู่มือวิชาการประกันภัย, (กรุงเทพมหานคร:บริษัทวิศตอริเพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2530), น. 34.

สุจริตผู้พิพากษาสามารถตัดสินให้คู่สัญญาฝ่ายที่ใช้สิทธิโดยทุจริตเป็นผู้แพ้คดีได้ โดยอธิบายให้เห็นความจริงอย่างชัดเจนโดยยึดหลักความชอบธรรมและความยุติธรรม⁷⁰

ความเห็นของนักกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับหลักสุจริตมีดังนี้

ศาสตราจารย์ปรีดี พนมยงค์ อธิบายว่า ความสุจริตเป็นหลักสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ความประพฤติของบุคคลในการใช้สิทธิและในการชำระหนี้ นั้นจักต้องจำกัดอยู่ภายในขอบเขตแห่งความสุจริต⁷¹

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า หลักสุจริตเป็นกฎหมายยุติธรรม (jus aequum) ซึ่งหมายความว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ทำให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจบางประการที่จะวินิจฉัยให้ผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นหรือบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งมิได้บังคับว่าผลในทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งจะต้องเกิดจากเหตุการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างแคบ ๆ ที่เดียว บทกฎหมายที่ยุติธรรมเป็นบทบัญญัติให้ผู้พิพากษาพิจารณาพฤติการณ์เฉพาะเป็นกรณี ๆ ไป เพื่อจะได้มีคำพิพากษาโดยเจตจำนงที่ดี คือที่เป็นความยุติธรรม⁷²

นอกจากนี้แล้ว ศาสตราจารย์หยุดเห็นว่า จุดมุ่งหมายที่แท้จริงของหลักสุจริตคือความยุติธรรมภายในหรือความยุติธรรมตามเนื้อเรื่อง (substantial justice) ซึ่งจะเรียกร้องให้มีการวางข้อบังคับของกฎหมายและการวินิจฉัยคดีให้สอดคล้องกับมาตรฐานแห่งความยุติธรรมซึ่งใช้อยู่ในขณะที่ใช้กฎหมายบังคับ และยุติธรรมสำหรับประชาชนที่กฎหมายนั้นใช้บังคับ ดังนั้นจึงเป็นภาระหน้าที่ของผู้ใช้กฎหมายที่ต้องวินิจฉัยตามหลักความเป็นธรรมและความถูกต้องตามหลักคุณธรรม ความซื่อสัตย์ และความไว้วางใจ เพราะความยุติธรรมอันแท้จริงสำคัญยิ่งกว่ากฎหมาย เพราะบทบัญญัติกฎหมายบางเรื่องไม่จำเป็นต้องมีความยุติธรรมเสมอไปก็ได้

หลักสุจริตเป็นบทกฎหมายบังคับหรือที่เรียกว่า "Jus Cogen" หมายความว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่อาจทำข้อตกลงยินยอมว่าจะไม่นำหลักสุจริตมาใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ คู่สัญญาจะตกลงร่วมกันว่าจะไม่นำหลักสุจริตมาใช้บังคับโดยคู่สัญญาจะใช้วิธีการ

⁷⁰ ประสิทธิ์ ไชวโกล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 69-70.

⁷¹ ปรีดี พนมยงค์, บันทึกข้อความสำคัญประกอบด้วยอุทธรณ์และคำแนะนำแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1, (พระนคร: โรงพิมพ์นิติสาส์น, 2471), น. 42-45.

⁷² หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: รุ่งเรืองสาส์นการพิมพ์, 2538), น. 83.

ใด ๆ โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักคุณธรรม จริยธรรม หรือความซื่อสัตย์ ความไว้วางใจต่อกันไม่ได้ เพราะข้อตกลงยินยอมดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือขัดต่อรัฐประศาสนโยบายจึงทำให้ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ⁷³

พระยาเทพวิฑูร กรรมการร่างกฎหมายได้อธิบายความหมายไว้ว่า มาตรา 5 เป็นหลักทั่วไปสำหรับผลของความยุติธรรมในการที่คู่กรณีจะปฏิบัติต่อกัน หรือในกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิของตนในเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างเขามีได้แสดงโดยละเอียดถึงการปฏิบัติหรือทำกิจการใด ๆ บทนี้บัญญัติว่าให้ถือเอาความสุจริตเป็นที่ตั้ง

อาจารย์จินดา ชัยรัตน์ อธิบายว่า “สุจริต” แปลว่า ประพฤติดี ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Good Faith คำว่าสุจริตยากที่จะอธิบายให้เข้าใจที่เป็นรูปธรรมอย่างชัดเจนและเหมาะสม การกระทำโดยสุจริตภาษาลาตินเรียกว่า “actio bona fide” บางครั้งมีคนแปลไปในเชิงความซื่อสัตย์ (honesty) ซึ่งออกจะแคบไปเพราะคำว่าสุจริตมีความหมายที่กว้าง ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องการกระทำด้วยความซื่อสัตย์เสมอไป คำว่าสุจริตที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีความแตกต่างกันระหว่างมาตรา 5 และมาตราอื่น ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁷⁴

รองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โสมวิไลกุล เห็นว่าหลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายยุติธรรมที่ยิ่งใหญ่ของกฎหมายโรมัน มีความสำคัญและเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่ง มีลักษณะเป็นนามธรรม มีขอบเขตที่กว้างขวางและไม่อาจกำหนดความแน่นอนได้ และบางครั้งอาจจะปรับเปลี่ยนตามพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงของแต่ละกรณีไปเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมและเศรษฐกิจซึ่งเชื่อมโยงกับความยุติธรรมของกรณีนั้น ๆ ดังนั้น กฎหมายจึงได้มอบอำนาจให้ผู้พิพากษาพิจารณาคดีโดยใช้ดุลพินิจ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่สูงสุดและแท้จริง และเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย และการดำรงอยู่ของสมาชิกในสังคมเป็นไปด้วยความราบรื่นและสันติสุข ดังนั้น หลักสุจริตจึงเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายแพ่งซึ่งมีความศักดิ์สิทธิ์และนำไปใช้ในกฎหมายประเภทอื่นได้ด้วย⁷⁵

รองศาสตราจารย์กิตติศักดิ์ ปกติ เห็นว่า หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ระบบกฎหมายปัจจุบันยอมรับ และแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและ

⁷³ เพิ่งอ้าง, น. 102.

⁷⁴ จินดา ชัยรัตน์, ธรรมศาสตร์ (ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป) (พระนคร: โรงพิมพ์จันทร์หาว่า, 2478), น. 574.

⁷⁵ ประสิทธิ์ โสมวิไลกุล, อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 3, น. 71.

พาณิชย์โดยตรง นักกฎหมายก็อ้างความสุจริตที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติต่าง ๆ ได้ และได้แบ่งแนวคิดเกี่ยวกับหลักสุจริตเป็น 4 แนวคิด คือ

- 1) หลักสุจริตเป็นอุดมคติของสังคม
- 2) หลักสุจริตเป็นสิ่งที่วิญญูชนพึงคาดหมายได้
- 3) หลักสุจริตคือความเป็นธรรมที่เป็นข้อยกเว้นแห่งบทบัญญัติที่ปวง (Exceptio doli: generalis)
- 4) หลักสุจริตเป็นหลักแห่งการชั่งตวงหรือใช้ดุลพินิจ⁷⁶

การนำบทที่มีข้อความทั่ว ๆ ไป (General Clause) มาใช้ปรับแก้กรณีนั้นอาจหลีกเลี่ยงความเคร่งครัดแห่งกฎหมายได้บ้าง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ที่กำหนดว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" ซึ่งเป็นเครื่องมืออันดีสำหรับศาล คือ แม้บุคคลจะมีสิทธิแต่ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ศาลก็จะไม่ยอมรับรอง กล่าวคือ ถึงแม้สิทธิก็เท่ากับไม่มีเพราะจะใช้กรณีนั้นไม่ได้ เนื่องจากเจ้าของสิทธิไม่ใช้โดยสุจริต

แต่การที่จะนำบทบัญญัติที่มีข้อความทั่วไปมาใช้ปรับแก้คดีนั้นจะต้องถือว่าเป็นกรณียกเว้น กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่จะเอาบทบัญญัติเฉพาะเรื่องมาปรับแก้คดีจะไม่ยุติธรรม และกรณีนั้นสมควรจะได้รับการพิจารณาพิพากษาเป็นอย่างอื่น เพราะถ้านำบทบัญญัติที่มีข้อความทั่วไปมาใช้มากเกินไป บทบัญญัติเฉพาะเรื่องจะไม่มีประโยชน์ โดยปกติควรจะต้องเป็นกรณีพิเศษซึ่งผู้ร่างกฎหมายในการร่างบทบัญญัติเฉพาะเรื่อง ยังคิดไปไม่ถึงหรือมิฉะนั้นก็จะขัดกับความรู้สึกในความยุติธรรมอย่างมากจนไม่มีทางออกอย่างอื่นนอกจากจะนำเอาบทบัญญัติที่มีข้อความทั่วไปมาใช้บังคับ

ข้อสำคัญคือ ต้องเข้าเงื่อนไขในการที่นำบทบัญญัติที่มีข้อความทั่วไปมาใช้บังคับ เช่น ถ้าจะยกเอามาตรา 5 มาใช้บังคับก็ต้องปรากฏว่า บุคคลนั้นมีสิทธิอยู่แล้ว แต่ใช้สิทธินั้นโดยไม่สุจริต หรือมีหนี้อยู่แล้ว แต่ชำระหนี้โดยไม่สุจริต⁷⁷

อาจสรุปได้ว่า หลักสุจริตทั่วไปที่ปรากฏในมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368 เป็นหลักกฎหมายสำคัญที่เป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งของไทยทั้งระบบ มาตราเหล่านี้เป็นบทบัญญัติ

⁷⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, "ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์," *ตุลพาท*, เล่ม 41 น. 63 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2537).

⁷⁷ ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3*, น. 119-121.

ประกาศอุดมการณ์ของสังคมว่า ในระบบกฎหมายของเราคาดหมายว่าความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมจะต้องปฏิบัติต่อกันฉันคนที่มีความซื่อสัตย์และไว้วางใจได้

ตัวอย่างกรณีการใช้สิทธิตามหลักสุจริตและการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามที่ศาลใช้ปรากฏในคำพิพากษาฎีกา ดังนี้⁷⁸

1. การแย่งใช้สิทธิหรือแสวงหาประโยชน์โดยที่รู้อยู่ว่าผู้อื่นมีสิทธิหรือได้ประโยชน์อยู่ก่อน เช่น

- คำพิพากษาฎีกาที่ 178/2485 ผู้ที่เช่าครอบครองที่ดินโดยรู้อยู่แล้วว่ามีผู้ร้องขอประทานบัตรทำเหมืองแร่อยู่ก่อนแล้วได้ซื้อที่ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต แม้ผู้ขอประทานบัตรได้รับประทานบัตรภายหลังการครอบครองนั้นก็ดี ก็มีสิทธิเข้าทำเหมืองแร่ได้โดยผู้ครอบครองไม่มีอำนาจขัดขวาง

- คำพิพากษาฎีกาที่ 90/2516 จำเลยทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินและบ้านพิพาทจาก ม. โดยมี น.เป็นพยานในสัญญาดังกล่าวอยู่ด้วย โจทก์ทราบจำเลยทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินและบ้านพิพาทกับ ม.และเห็นจำเลยเข้าอยู่ในบ้านพิพาทมานานแล้ว โจทก์ยังซื้อที่ดินและบ้านพิพาทจาก น. ผู้ซึ่งซื้อมาจาก ม. อีกในราคาต่ำกว่าเมื่อจำเลยตกลงซื้อเมื่อปีก่อน การรับโอนที่ดินและบ้านพิพาทของโจทก์จาก น. มิได้เป็นไปโดยสุจริต แล้วยังฟ้องหาว่าจำเลยเช่าบ้านพิพาทจากโจทก์แต่ไม่ชำระค่าเช่าขอให้ขับไล่อีกเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

- คำพิพากษาฎีกาที่ 2580/2525 โจทก์เป็นญาติกับเจ้าของที่พิพาท รู้จักที่พิพาทมาแต่เด็กและเคยไปเป็นประจำทุกปีก่อนซื้อ 6 เดือน เจ้าของที่พิพาทนำเจ้าพนักงานไปรังวัดสืบเขตตามหน้าโฉนด จำเลยคัดค้านอ้างว่าเป็นของจำเลย พฤติการณ์ดังนี้เชื่อว่าโจทก์รู้ว่าจำเลยครอบครองที่พิพาทอันเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินตามโฉนดจนได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายแล้ว แต่โจทก์ก็ยังซื้อที่ดังกล่าว จะถือว่าโจทก์ซื้อโดยสุจริตหาได้ไม่ จำเลยยอมยกเอาการได้มาซึ่งที่พิพาทที่ยังมิได้จดทะเบียนขึ้นเป็นข้อต่อสู้โจทก์ได้

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยรูดล้าที่ดิน 142 ตารางวา จำเลยให้การว่าครอบครองที่ดิน 72 ตารางวา แต่จำเลยนำชี้ที่ดินที่ครอบครองเนื้อที่ 147 ตารางวา คู่ความรับรองแผนที่พิพาทแล้วต้องถือว่าโจทก์จำเลยพิพาทกันตามจำนวนในแผนที่พิพาท ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยได้กรรมสิทธิ์ในที่พิพาทตามจำนวนดังกล่าว จึงไม่เป็นการพิพาทซาเกินไปจากคำให้การ

⁷⁸ โสภณ รัตนากร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 55, น.97-101.

- คำพิพากษาฎีกาที่ 2350/2531 บริษัทจำเลยที่ 1 ดำเนินธุรกิจโรงแรมเช่นเดียวกับ โจทก์ แต่ชื่อของบริษัทจำเลยที่ 1 มีคำว่า "ฮิลตัน" "ไฮเต็ล" และ "บางกอก" พ้องกับชื่อโรงแรมฮิลตันที่โจทก์ใช้ในการดำเนินกิจการโรงแรมทั่วโลกจนมีชื่อเสียงมานาน ทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจผิดได้ว่าจำเลยที่ 1 คือโจทก์ และกิจการของจำเลยที่ 1 คือกิจการของโจทก์ จำเลยจึงนำเอาชื่อฮิลตันของโจทก์มาใช้โดยไม่สุจริต ย่อมทำให้โจทก์เสียหาย เพราะโจทก์กับจำเลยที่ 1 ดำเนินธุรกิจอยู่ในกรุงเทพมหานครเช่นเดียวกัน การที่มีบริษัทอื่นอีกมากมายนำชื่อฮิลตันของโจทก์ไปตั้งเป็นชื่อกิจการของตนหาได้ทำให้จำเลยที่ 1 มีสิทธิขึ้นไม่ และหากไม่ห้ามจำเลยที่ 1 แล้ว จำเลยที่ 1 อาจเปลี่ยนชื่อโรงแรมจำเลยมาใช้ชื่อฮิลตันของโจทก์อีกเมื่อไรก็ได้ โจทก์จึงมีสิทธิขอให้ห้ามจำเลยใช้ชื่อฮิลตันเป็นชื่อของบริษัทหรือโรงแรมของจำเลย

2. รับรองหรือยินยอมให้ผู้อื่นได้สิทธิหรือประโยชน์บางอย่าง แล้วตอนหลังจะปฏิเสธไม่ได้ เป็นทำนองถูกกฎหมายปิดปาก เช่น

- คำพิพากษาฎีกาที่ 468/2488 สามียอมให้ภรรยาที่มีชื่อในโฉนดผู้เดียว ภรรยาเคยจำนองผู้อื่นไว้หลายครั้งก็ไม่ว่าอะไร ดังนี้ หากสามีบอกล้างการจำนองรายสุดท้ายก็ได้ชื่อว่าใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ศาลย่อมไม่ยอมให้สามีใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเช่นนี้บอกล้างนิติกรรม

- คำพิพากษาฎีกาที่ 910/2493 สามีเคยให้ภรรยาเอาที่ดินไปจำนองและมอบเงินไปชำระเงินเพิ่มและไถ่ถอนมาหลายครั้งแล้ว ต่อมาภรรยาเอาที่ดินรายนี้ไปขายฝากไว้แก่ผู้อื่นอีกแล้ว สามีบอกล้างขอให้ทำลายนิติกรรมขายฝากนี้ โดยอ้างว่าไม่ได้รับความรู้เห็นยินยอมของสามีนั้น ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 การบอกล้างไม่มีผล

- คำพิพากษาฎีกาที่ 2945/2522 โจทก์ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนมติคณะกรรมการควบคุมการขนส่งอ้างว่าเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้โจทก์เสียหายเพราะถูกเดินรถทับเส้นทาง เมื่อได้ความว่ามติที่ประชุมดังกล่าว คณะกรรมการอนุมัติให้จำเลยที่ 3 เพิ่มจำนวนรถและจำนวนเที่ยวรถ ขณะเดียวกันก็อนุมัติให้โจทก์เพิ่มจำนวนรถขึ้นเพิ่มเที่ยวรถจากเดิมด้วย โจทก์ได้ถือเอาประโยชน์จากมติดังนั้นตลอดมา มิได้โต้แย้งแต่อย่างใดว่ามติไม่ชอบ คงให้เพิกถอนเฉพาะส่วนที่ไม่เป็นประโยชน์แก่โจทก์ เพื่อโจทก์จะได้รับผลจากมติการประชุมนั้นแต่เพียงฝ่ายเดียว เช่นนี้ยอมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง

- คำพิพากษาฎีกาที่ 3374/2532 การที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของบัญชีกระแสรายวันเป็นผู้จัดหรือรู้เห็นในการจัดให้มีการทำปลอมเช็คพิพาทโดยใช้วิธีการลอกทาบแบบลายมือชื่อโจทก์ แล้วให้ผู้อื่นนำเช็คพิพาทมาเบิกเงินในบัญชีกระแสรายวันของโจทก์จากธนาคารจำเลยนั้น ถือได้ว่าโจทก์

ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตโดยการนำเช็คพิพาทปลอมมาเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบใช้เงินตามเช็คโดยอ้างว่าลายมือชื่อปลอม โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3748/2533 โจทก์ทราบอยู่แล้วว่าจำเลยได้ขายรถยนต์พิพาทให้ผู้ร้องสอดแต่กลับรับรถยนต์นั้นไว้ก่อน กรณีถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้การครอบครองรถยนต์ไว้โดยสุจริต และการที่โจทก์นี้จึงเสียไม่แจ้งเรื่องที่โจทก์ได้ซื้อรถยนต์พิพาทจากจำเลยให้ผู้ร้องสอดทราบในขณะที่ผู้ร้องสอดและจำเลยทำสัญญาซื้อขายรถยนต์พิพาทกันยังไม่เสร็จ ทำให้ผู้ร้องสอดหลงผิดเข้าใจว่าจำเลยมีสิทธิโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์พิพาทให้ผู้ร้องสอดได้ ดังนี้ โจทก์จะมาอ้างภายหลังว่ารถยนต์ดังกล่าวตกเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ จำเลยไม่มีกรรมสิทธิ์จะโอนให้ผู้ร้องสอดอีก เป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3903/2536 แม้ตามสัญญาเช่าซื้อระหว่างผู้ร้องกับจำเลยที่ 2 จะมีข้อความระบุถึงความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่เช่าซื้อ โดยผู้เช่าซื้อจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่เช่าซื้อ โดยผู้เช่าซื้อจะต้องรับผิดชอบฝ่ายเดียวก็ตาม ข้อสัญญาดังกล่าวก็เป็นแต่เพียงข้อสัญญาที่กำหนดขึ้นเพื่อบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในภายหน้ากับทรัพย์สินที่เช่าซื้อ ยังไม่พอที่จะถือว่าผู้ร้องต้องการแต่ราคาเช่าซื้อเป็นสำคัญและใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ผู้ร้องเพิ่งทราบจากเจ้าพนักงานตำรวจว่ารถจักรยานยนต์ของกลางถูกยึดจากผู้เช่าซื้อขาดผ่อนชำระเพียงงวดเดียวก็รีบมาร้องขอคืนรถจักรยานยนต์ของกลางทันที เชื่อได้ว่าผู้ร้องมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำผิดของจำเลยที่ 2

สิทธิที่บุคคลพึงได้นั้น บุคคลควรใช้สิทธิที่ต้องการทำโดยสุจริต (good faith) ขอบด้วยกฎหมาย ในการแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมในด้านต่าง ๆ เช่น การทำสัญญาที่สุจริต หลักสุจริตเป็นหลักบรรทัดฐานให้มนุษย์ดำรงชีวิตเป็นไปโดยถูกต้อง ยุติธรรม ในกรณีการใช้สิทธิในทรัพย์สินนั้น มีหลักที่ว่าการใช้สิทธิในทรัพย์สินจะถูกต้องตามกฎหมายถ้าใช้โดยเจตนาอันสมควร และจะกลายเป็นผิดกฎหมายถ้าใช้โดยเจตนาที่ไม่สมควรหรือโดยเจตนาร้าย

3. กระทำการหลีกเลี่ยงกฎหมาย เช่น

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 408/2524 ผู้ร้องกับจำเลยจดทะเบียนหย่ากันหลังจากศาลพิพากษาให้จำเลยชำระค่าทดแทนแก่โจทก์ โดยตกลงกันให้ทรัพย์สินทั้งหมดรวมทั้งบ้านพิพาทซึ่งเป็นสินสมรสตกให้แก่ผู้ร้องเป็นการกระทำให้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้านั้นตามคำพิพากษาเสียเปรียบ เป็นพฤติการณ์ที่แสดงว่าผู้ร้องกับจำเลยได้ร่วมกันทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการที่จำเลยจะต้องถูกยึดทรัพย์สินมาเพื่อการบังคับคดีตามกฎหมาย เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตจึงไม่มีผลให้บ้านพิพาทตกเป็นสิทธิของผู้ร้องแต่ผู้เดียว

- คำพิพากษาฎีกาที่ 1540/2525 พ.รับโอนที่พิพาทมาหลังที่จำเลยแพ้คดีในศาลชั้นต้นแล้ว โดย พ.ทราบเรื่องที่จำเลยถูกฟ้องเป็นอย่างดี จึงเป็นการรับโอนโดยไม่สุจริตระหว่างจำเลยกับพ. ดังนี้ เป็นการสมคบกันโอนและรับโอนทรัพย์สินพิพาทของจำเลยเพื่อให้พ้นจากการถูกบังคับคดีถือว่าผู้รับโอนโดยไม่สุจริตทำให้โจทก์ผู้เป็นเจ้าของเสียเปรียบโจทก์มีสิทธินำคดีที่พิพาทซึ่งมีส่วนของจำเลยรวมอยู่ด้วยเพื่อขายทอดตลาดได้

4. ใช้สิทธิทางศาลโดยมิชอบหรือเพื่อกลั่นแกล้งผู้อื่น

- คำพิพากษาฎีกาที่ 1700/2515 การที่โจทก์ได้ร่วมรู้เห็นยินยอมให้ผู้จัดการมรดกขายที่ดินตามพินัยกรรมเพื่อนำเงินแบ่งแก่ทายาทโดยโจทก์ยอมรับเงินส่วนแบ่งเดียวกับทายาทอื่น และโจทก์เองเป็นผู้วิ่งเต้นขอปลดเปลื้องข้อกำหนดแห่งพินัยกรรมที่ห้ามขายที่ดินนั้น เพื่อรับประโยชน์ตอบแทนเป็นพิเศษนอกเหนือจากส่วนแบ่งและยังอาศัยเป็นเครื่องมือเรียกร้องผลประโยชน์จากผู้ซื้อที่ดินจนได้รับผลสมประสงค์แล้ว โจทก์ก็กลับมาฟ้องขอให้ห้ามผู้จัดการมรดกแบ่งเงินแก่ทายาท แต่ให้นำเงินไปซื้อที่ดินอื่นแทนตามข้อกำหนดในพินัยกรรม เป็นการอาศัยศาลกลั่นแกล้งผู้จัดการมรดกและทายาทอื่นให้เดือดร้อนเสียหาย ถือได้ว่าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

- คำพิพากษาฎีกาที่ 1528/2522 ผู้ให้เช่าซื้อรถยนต์ขอคืนรถที่ศาลสั่งรับโดยผู้ให้เช่าซื้อ มิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำผิดแต่ผู้ให้เช่าซื้อประสงค์เพียงค่าเช่าซื้อที่ค้างอยู่ 8 งวด ส่งชำระแล้ว 22 งวด ผู้ให้เช่าซื้อยอมให้ผู้ให้เช่าซื้อใช้ชื่อผู้ให้เช่าซื้อบังหน้าขอคืนของกลาง ซึ่งผู้ให้เช่าซื้อเห็นเป็นใจใช้รถในการกระทำผิดเป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริต ศาลยกคำร้องที่ขอคืนของกลาง

- คำพิพากษาฎีกาที่ 3930/2541 การที่จำเลยนำค่าเช่าไปชำระให้โจทก์แต่โจทก์ไม่ยอมรับถือว่าจำเลยได้ขอปฏิบัติชำระหนี้โดยชอบแล้ว โจทก์จะปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้หาได้ไม่ กรณีนี้ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยตกเป็นผู้ผิดนัด ดังนั้น การที่โจทก์ใช้สิทธิฟ้องขับไล่เรียกค่าเสียหายจากจำเลยเป็นคดีนี้ถือได้ว่าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องและปัญหาเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเป็นปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาย่อมยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) ประกอบมาตรา 246 และ มาตรา 247

5. ทำการฉ้อโกงหรือหาประโยชน์โดยมิชอบ

- คำพิพากษาฎีกาที่ 2576/2516 บริษัทโจทก์และบริษัทจำเลยที่ 1 ต่างรู้เห็นร่วมกันให้บริษัทจำเลยที่ 1 ซึ่งประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ มีไว้ซึ่งหุ้นของบริษัทโจทก์เป็นจำนวนเกินกว่า

ที่พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์กำหนดไว้อันเป็นความผิดทางอาญา ย่อมถือว่าต่างไม่สุจริตด้วยกัน เพราะร่วมกันก่อให้เกิดความผิดทางอาญาขึ้น บริษัทโจทก์จะยกสิทธิอันไม่สุจริตซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดทางอาญาด้วยกันมาเรียกชำระเงินค่าน้ำของบริษัทโจทก์ซึ่งยังไม่ได้รับชำระจากบริษัทจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ไม่สุจริตด้วยกันหาได้ไม่ เมื่อบริษัทจำเลยที่ 1 ไม่ต้องรับผิด จำเลยที่ 2 และจำเลยร่วมซึ่งกระทำการแทนบริษัทจำเลยที่ 1 ก็ไม่ต้องรับผิดด้วย กรณีดังกล่าวแล้วเป็นเรื่องเรียกเงินค่าน้ำที่ค้างชำระอันเกิดจากการร่วมกันใช้สิทธิโดยไม่สุจริต จำเลยร่วมในฐานะผู้จัดการแทนบริษัทจำเลยที่ 1 จึงมิได้ทำให้เสียหายแก่บริษัทโจทก์ จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 76 มาใช้หาได้ไม่

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1429-1430/2525 เดิมที่ดินและเรือนพิพาทเป็นของจำเลยมีราคา รวมกัน 150,000 บาท ในวันขายทอดตลาดโจทก์และเจ้าพนักงานบังคับคดีบอกจำเลยว่าศาลไม่มาให้กลับไปก่อน วันหลังจะขายใหม่ และเว้นเลือกการขายไปอีก 1 ชั่วโมงเศษ และขายให้โจทก์ไปในราคา 21,500 บาท ซึ่งเป็นราคาที่ต่ำกว่าความเป็นจริงมาก โดยจำเลยไม่มีโอกาสคัดค้าน ดังนั้นการซื้อของโจทก์มิได้เป็นไปโดยสุจริต โจทก์จึงไม่มีสิทธิในที่ดินและเรือนพิพาทไม่มีอำนาจฟ้องขอให้ขับไล่จำเลย

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 786-787/2533 การที่โจทก์และจำเลยที่ 1 ได้ที่พิพาทมาในระหว่างอยู่กินเป็นสามีภริยากันโดยมิได้จดทะเบียนสมรสนั้น ถือว่าที่พิพาทเป็นทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกัน มีกรรมสิทธิ์ร่วมกันคนละครึ่งแม้ที่พิพาทจะมีชื่อจำเลยที่ 1 เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดแต่ผู้เดียวก็เป็นการกระทำแทนโจทก์ด้วย จำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธิเอาที่พิพาทส่วนของโจทก์ไปจดทะเบียนโอนขายให้จำเลยที่ 2 โดยมิได้รับความยินยอมจากโจทก์ ฉะนั้นเมื่อจำเลยที่ 2 รับโอนที่พิพาทมาจากจำเลยที่ 1 โดยรู้อยู่แล้วว่าโจทก์เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยจึงเป็นการไม่สุจริต ไม่ผูกพันส่วนของโจทก์ จำเลยที่ 2 จึงต้องจดทะเบียนใส่ชื่อโจทก์เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมกันในที่พิพาทด้วย

6. ทำการโดยประมาทเลินเล่อให้ผู้สุจริตได้รับความเสียหาย

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6403/2540 การที่โจทก์ลงลายมือชื่อในหนังสือมอบอำนาจซึ่งยังไม่มีการกรอกข้อความ พร้อมกับมอบสำเนาทะเบียนบ้าน สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน และโฉนดที่ดินพิพาทให้จำเลยที่ 1 ไปนั้นเป็นการกระทำโดยความประมาทเลินเล่อซึ่งเป็นการยอมเสี่ยงภัยในการกระทำของตนเองอย่างร้ายแรง แม้จำเลยที่ 1 จะปลอมหนังสือมอบอำนาจโดยกรอกข้อความว่าโจทก์มอบอำนาจให้จำเลยที่ 1 ขายที่ดินและบ้านพิพาทและจดทะเบียนซื้อขายเปลี่ยนชื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินและบ้านพิพาทจากโจทก์เป็นจำเลยที่ 1 แล้วจดทะเบียนจำนองเป็นประกันหนี้ต่อธนาคาร จนกระทั่งจดทะเบียนไถ่ถอนจำนองและโอนขายให้แก่จำเลยที่ 2 ก็เป็นผล

สืบเนื่องมาจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของโจทก์ดังกล่าวโดยตรง เมื่อจำเลยที่ 2 รับโอนที่ดินและบ้านพิพาทมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนไม่ได้คบคิดกับจำเลยที่ 1 ข้อฉลโจทก์ หากจะให้เพิกถอนการจดทะเบียนซื้อขายที่ดินพิพาทด้วยเหตุผลว่าจำเลยที่ 2 เป็นผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้โอนยอมก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยที่ 2 เป็นอย่างมาก และความเสียหายนี้ก็เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของโจทก์โดยตรง ดังนั้น การที่โจทก์ใช้สิทธิติดตามเอาที่ดินและบ้านพิพาทคืนโดยฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนซื้อขาย ถือได้ว่าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาย่อมยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง

2.3.3 เปรียบเทียบการใช้หลักสุจริตในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์กับระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เริ่มมีการนำหลักสุจริตมาใช้ในรูปของหลักความเป็นธรรม (Equity) ซึ่งเกิดจากการนำหลักความเป็นธรรมมาใช้ผ่อนคลายนความเคร่งครัดของระบบกฎหมายที่มีกฎเกณฑ์แน่นอนตายตัว และต่อมาได้มีการนำไปใช้ในกฎหมายเอกชน เช่น เรื่องสัญญาประกันภัย ในเรื่องกฎหมายบริษัท หรือกฎหมายทรัพย์สิน เป็นต้น นอกจากนี้มีการนำหลักความสุจริตไปใช้ในรูปของกฎหมายปิดปาก ซึ่งจะคำนึงถึงความซื่อสัตย์สุจริตของคู่กรณีเป็นสำคัญ โดยมีขอบเขตของการใช้อย่างจำกัดและเคร่งครัด กรณีที่มีระเบียบกฎเกณฑ์กำหนดไว้ชัดเจนแล้วก็จะไม่นำกฎหมายปิดปากมาใช้ โดยจะสามารถใช้บังคับได้เฉพาะกรณีการพิสูจน์ในเรื่องเฉพาะที่ไม่มีบทบัญญัติหรือกฎหมายกำหนดไว้ และใช้บังคับเฉพาะระหว่างคู่กรณีเท่านั้น จะไม่ใช้กับบุคคลภายนอก นอกจากนี้การใช้หลักสุจริตหรือหลักกฎหมายปิดปากนี้ก็ได้มีการนำไปใช้ในกฎหมายมหาชนด้วย โดยมีการยอมรับให้เอกชนสามารถใช้หลักกฎหมายปิดปากขึ้นกล่าวอ้างกับรัฐบาลหรือใช้เป็นข้อต่อสู้กับตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขบางประการ

ส่วนประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้นำหลักสุจริตไปใช้โดยเริ่มจากการใช้ในกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายเอกชนในเรื่องหนี้และในรูปแบบของหลักสุจริตตามสัญญา โดยได้มีการนำไปใช้ในสัญญาหลายประเภท เช่น สัญญาประกันภัย สัญญาซื้อขาย สัญญากู้ยืม เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม อาจสรุปได้ว่า ประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้มีการนำหลักสุจริตไปใช้ทั้งในกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนรวมถึงกฎหมายสาขาอื่น เช่น กฎหมายระหว่างประเทศด้วย การใช้หลักสุจริตในกฎหมายคอมมอนลอว์

และกฎหมายซีวิลลอว์ล้วนแต่มีรากฐานอยู่บนความถูกต้อง ความยุติธรรม และมีวัตถุประสงค์ที่เหมือนกันคือ เพื่อที่จะส่งเสริมความเป็นธรรมระหว่างคู่ความ ผ่อนคลายความเคร่งครัด หรือความแข็งกระด้างในการบังคับใช้กฎหมาย และเพื่อเป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลให้สังคมสามารถดำรงอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อยได้