

การใช้สิทธิโดยสุจริตทางศาล

4.1 ศึกษาคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยสุจริต

ในนิติวิธีของระบบกฎหมาย Civil Law ฐานะของคำพิพากษาฎีกาเป็นแนวทางการปรับใช้กฎหมายช่วยให้หลักเหตุผลในบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นนามธรรมปรากฏออกมาเป็นรูปธรรม เป็นการอธิบายหลักกฎหมายที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายนั่นเอง¹ ซึ่งในระบบกฎหมายนี้ถือว่า บทบัญญัติกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สามารถนำมาปรับใช้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้เป็นธรรมได้ทุกกรณี ในการปรับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอน เป็นการปรับใช้โดยอาศัยหลักเกณฑ์ ดังนี้²

กฎเกณฑ์ปฐมภูมิ : ได้แก่ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายซึ่ง เป็นการนำบทบัญญัติในประมวลที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น มาปรับใช้แก่กรณีเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยบทบัญญัติของกฎหมายเป็นที่มาของกฎหมายเป็นอันดับแรก การใช้กฎหมายจึงต้องเป็นการใช้กฎหมายตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นหลัก

กฎเกณฑ์ทุติยภูมิ : ได้แก่ คำพิพากษาของศาล ซึ่งเป็นการดูแนวทางอันเป็นบรรทัดฐาน ตัวอย่างการปรับใช้ของศาล เป็นการอธิบายด้วยบทประกอบรายละเอียด

1 กิตติศักดิ์ ปรกติ, ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบวิไลลอร์และคอมมอนลอร์, หน้า 61.

2 เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

จากหลักเกณฑ์การปรับใช้ดังกล่าว การนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง ต้องเป็นการอ้างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมาย โดยดูแนวทางที่เป็นบรรทัดฐานจากคำพิพากษา อันเป็นตัวอย่างการปรับใช้กฎหมาย วิธีการเช่นนี้ทำให้ระบบกฎหมาย Civil Law ที่ถือว่า บทบัญญัติของกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ต้องอยู่ระหว่างความพอดีของการเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป อันจะต้องนำมาใช้ครอบคลุมทุกกรณี และหลักเกณฑ์รูปธรรมเฉพาะ เรื่องที่เข้าในการวินิจฉัยข้อ พิพากษ³ วิธีการปรับใช้เช่นนี้ไม่ทำให้ลักษณะดังกล่าวของบทบัญญัติกฎหมายเสียไป และทำให้ การปรับใช้ของระบบกฎหมาย Civil Law มีความแน่นอนและสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้อย่างดี

ในการศึกษาคำพิพากษาการราชัสิทธิโดยสุจริต ซึ่งการบัญญัติไม่ชัดเจน ขอบเขตเนื้อหา เป็นหลักการกว้าง ๆ จึงดำเนินวิธีตามนิติวิธี (Juristic Method) ของระบบกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้บทบัญญัติมาตรา 5 มีความชัดเจนแน่นอน ในเบื้องต้นจึงเป็นการรวบรวมคำพิพากษาศึกษา เกี่ยวกับกรณีดังกล่าว จากนั้นจึงทำการวิเคราะห์หลักเกณฑ์และแนวทางให้เห็นภาพกว้าง ๆ แนว คิดของศาลไทย เพื่อประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าต่อไป

ในการศึกษาคำพิพากษาศึกษาที่รวบรวมได้ สามารถจำแนกได้เป็น 3 ประเภท

- 4.1.1 การราชัสิทธิโดยสุจริตในกรณีเกี่ยวกับการสิทธิหน้าที่ตามสัญญา
- 4.1.2 การราชัสิทธิโดยสุจริตในกรณีเกี่ยวกับสิทธินอกสัญญา (สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)
- 4.1.3 การราชัสิทธิโดยสุจริตในกรณีเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

4.1.1 การราชสิทธิโดยสุจริตตามกรณีเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามสัญญา

1. สัญญาซื้อขาย : เท่าที่รวบรวมจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกา พอจำแนกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

1.1 กรณีแรก โดยปกติผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีอำนาจจัดการอย่างใด ๆ กับทรัพย์สินของตนเอง (ตามมาตรา 1336) * แต่เนื่องจากในกรณีดังกล่าวผู้มีกรรมสิทธิ์ได้มีพฤติการณ์รู้เห็นยินยอมในการกระทำต่อทรัพย์สินของตนเองโดยมิได้โต้แย้งใด ๆ ดังตัวอย่าง

ในกรณีนี้ ศาลแพ่งฎีกาที่ 1821-1822/2514 ได้วินิจฉัยว่า "ประเด็นในชั้นฎีกามีว่า "ผู้มีสิทธิได้รู้เห็นยินยอมในการกระทำ หรือในการมอบอำนาจให้มารดาของตนเป็นผู้ขายแทนหรือไม่ เพราะถ้าฟังได้ว่าผู้มีสิทธิได้รู้เห็นยินยอมในการกระทำนี้แล้ว จะมากกล่าวอ้างภายหลังว่าตนมิได้มอบอำนาจให้มารดาขายที่พิพาทนี้ ย่อมเป็นการราชสิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5 มิฉะนั้นจะเป็นการเปิดช่องให้ผู้ขายร่วมมือกันฉ้อโกงผู้ซื้อโดยสุจริตได้โดยง่าย" จะเห็นว่า ศาลได้เน้นให้เห็นชัดเจนเลยว่า การราชสิทธิโดยไม่สุจริตตามกรณีนี้ หมายถึง การมากกล่าวอ้างภายหลังว่าตนมิได้กระทำการใด ๆ หรือรู้เห็นยินยอมในการซื้อขายนั้น

ในคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยพฤติการณ์ของโจทก์ว่า "ผู้มีสิทธิรู้ดีว่าตนได้รู้เห็นยินยอมในการมอบอำนาจให้มารดาของตนขายที่พิพาทไปโดยชอบแล้ว จำเลยจะมากกล่าวอ้างภายหลังว่าจำเลยมิได้มอบอำนาจให้มารดาขายที่ดินแทนหาได้ไม่ เพราะเป็นการราชสิทธิโดยไม่สุจริต"

* มาตรา 1336 "ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นกับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะปิดถือไว้ และมีสิทธิฟ้องขอให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย"

ต่อมามีข้อเท็จจริงในทานองเดียวในคาพิพากษาฎีกาที่ 3748/2533 มีข้อเท็จจริงว่า ผู้มีกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ที่ขายนั้นได้ทราบอยู่แล้วว่า มีการขายรถยนต์ของตนไป และได้นิ่งเฉยไม่บอกกล่าวข้อความจริงให้แก่ผู้ซื้อให้ทราบในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายกัน ภายหลังจากอ้างว่า กรรมสิทธิ์ของรถยนต์ดังกล่าว เป็นของตนแล้วเพราะตนได้ทำสัญญาซื้อขายก่อน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ผู้มีสิทธิทราบดีว่า ผู้ขายรถยนต์ต้องโอนให้แก่ผู้ซื้อโดยสุจริตนั้น แต่กลับรับรดคันดังกล่าวไว้เสียก่อน กรณีจึงถือว่าไม่ได้ว่าจงทักได้ครอบครองรถยนต์พิพาทไว้โดยสุจริตทั้งจะอ้างว่า การที่ตน ได้ซื้อรถยนต์พิพาทไว้ก่อนแล้วนั้น เป็นการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดกรรมสิทธิ์ตกเป็นของตน ตั้งแต่วันทำสัญญาซื้อขายกันแล้ว ดังนั้น ผู้ขายจึงไม่มีกรรมสิทธิ์ที่โอนให้แก่ผู้ซื้อรายนี้อีกไม่ได้ เพราะการที่ผู้มีสิทธินิ่งเฉยเฉยไม่แจ้งข้อความจริงให้แก่ผู้รับซื้อ ในขณะที่ผู้ซื้อและผู้ขายทำสัญญากัน ย่อมทำให้ผู้ซื้อหลงผิดเข้าใจว่าผู้ขายนั้นยังมีกรรมสิทธิ์ที่จะโอนให้ได้ การที่ผู้มีสิทธิจะหวนกลับมาอ้างภายหลังจากว่า รถยนต์พิพาทตกเป็นกรรมสิทธิ์ของตนแล้ว ผู้ขายจึงไม่มีกรรมสิทธิ์ที่จะโอนเป็น เรื่องที่ไม่ชอบด้วยทานองคลองธรรม เป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต"

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวที่ยกตัวอย่างมาจะเห็นว่า หากศาลได้ยอมรับบังคับตามสิทธิที่กฎหมายรับรอง อันได้แก่ กรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อนั้นย่อมจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นซึ่งได้แก่ ผู้รับซื้อยอมเสียหายเนื่องจากต้องคืนทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายนี้ ทั้งที่ผู้รับซื้อได้รับซื้อมาโดยมิทราบข้อเท็จจริงประการใด ๆ อีกทั้งพฤติการณ์ของผู้มีกรรมสิทธิ์กลับส่อไปในทางที่ไม่สุจริต ดังนั้นแล้วหากศาลบังคับให้เป็นไปตามหลักกรรมสิทธิ์ (มาตรา 1336) ย่อมจะเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น อันเป็นการสนับสนุนให้มีการใช้ช่องว่างของกฎหมาย เอาไว้เอื้อเปรียบกันดังที่ได้กล่าวแล้วในคาพิพากษาฎีกา หลักสุจริตในบทบัญญัติมาตรา 5 จึงได้ทำหน้าที่นำเอาหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ ซึ่งป้องกันมิให้บุคคลอ้างเอาประโยชน์จากพฤติกรรมการตนเอง เคยได้ประพฤตินอศีล ท้าให้บุคคลอื่นหลงเชื่อเข้าทำนิติกรรม ภายหลังจากกลับจะอ้างเอาประโยชน์จากพฤติการณ์นั้น ๆ ในการนี้ ได้แก่ พฤติการณ์ที่เป็นการรู้เห็นยินยอมให้จัดการอย่างใดกับทรัพย์สินของตนเองมา เป็นหลักวินิจฉัยพฤติการณ์ของผู้ใช้สิทธิ

กรณีคำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลไทยมีความสอดคล้องกับแนวทางของศาลเยอรมันและศาลสวิสฯ ซึ่งได้อาศัยบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริตนำเอาหลักกฎหมายที่มีความเป็นธรรมมาปรากฏในกรณีนี้ ได้แก่ หลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติหรือตามหลักกฎหมายโรมันคือบุคคลย่อมต้องห้ามมิให้กระทำการใด ๆ อันขัดต่อการกระทำครั้งก่อน ๆ ของตน นั้นเอง

1.2 กรณีที่สอง มีข้อเท็จจริงว่า ผู้มีสิทธิใช้สิทธิซื้อขายทรัพย์สินนั้น โดยทราบอยู่แล้วว่า มีผู้อื่นได้รับประโยชน์อยู่ตามกฎหมาย โดยมุ่งหวังให้ผู้มีสิทธิที่ได้รับประโยชน์ตามกฎหมายนั้น มิให้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินต่อไป

ในกรณีนี้โดยปกติแล้ว ผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมสามารถทำการจำหน่ายจ่ายโอนให้แก่บุคคลใดก็ได้ เป็นไปตามหลักทั่วไปในเรื่องของกรรมสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตาม หากทรัพย์สินนั้น ได้มีบุคคลผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์ซึ่งมีกฎหมายรับรองสิทธิประโยชน์ของเขา (กรณีนี้ได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน พ.ศ. 2489) การจะใช้สิทธิในการซื้อขายโดยสมยอมกันเพื่อให้ผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นมิได้ใช้ประโยชน์ต่อไป ย่อมเป็นการไม่สุจริต

กรณีดังกล่าวมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1031/2495, 53/2497 และ 386/2504 วินิจฉัยว่า "ผู้มีสิทธิและผู้รับซื้อต่างทราบดีว่า มีผู้เช่าอาศัยอยู่ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน พ.ศ. 2489 เป็นพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่า เป็นการซื้อขายเพื่อทำให้ผู้เช่าไม่ได้ใช้หรือรับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าอยู่จึงถือว่า เป็นการนำสิทธิโดยไม่สุจริต และเป็นการตกลงที่ทราบดีว่าผู้ให้เช่าหลุดพ้นจากหน้าที่หรือภาระซึ่งมีอยู่ตามสัญญาเช่า การตกลงเช่นนี้ขัดกับพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่า" ซึ่งเห็นว่าศาลได้วางหลักไว้ชัดเจนเลยว่า การซื้อขายเรือนเพื่อไม่ให้ผู้เช่าที่มีสิทธิอาศัยตามกฎหมายได้เสียประโยชน์กรณีนี้ เป็นการนำสิทธิโดยไม่สุจริต

ต่อมามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3467/2529 มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกันกรณีนี้ เป็นการซื้อที่ดินเฉพาะส่วนที่เป็นถนนจากเจ้าของที่ดิน โดยรู้ว่ามีประชาชนนายในชื่อนั้นนำใช้เป็นทางเดินมาเป็นเวลาเกินกว่า 10 ปี แต่ก็ยังซื้อมาเพื่อเป็นข้ออ้างกรรมสิทธิ์เรียกเก็บทรัพย์สินจากผู้ชื้อถนนนั้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เลยว่า เป็นการนำสิทธิโดยไม่สุจริต

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นว่า ศาลมิได้ปฏิเสธกรรมสิทธิ์ของผู้ขายและผู้รับซื้อแต่อย่างใด แต่เป็นการวินิจฉัยพฤติกรรมการซื้อขายว่า ไม่สุจริตเพราะเป็นกรณีที่ซื้อขายเพื่อบุคคลอื่นที่มีสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายซึ่งได้ใช้ประโยชน์อยู่แล้ว โดยมุ่งหวังให้ทรัพย์สินนั้นหลุดพ้นจากการใช้ประโยชน์นั้น ในกรณีนี้บทบัญญัติการซื้อสิทธิโดยสุจริตจึงได้ทำหน้าที่เป็นมาตรวัดพฤติกรรมการซื้อขายที่กล่าวว่าเป็นการกระทำที่สังคมไม่สนับสนุนให้กระทำได้ ถือว่าเป็นกระทำอันไม่ชอบ ดังนั้นจะเห็นว่า แนววินิจฉัยดังกล่าวมีความสอดคล้องกับแนวคิดที่ว่า ไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำอันไม่ชอบของตนเองได้ (Nullus Commum Capere de sua injuria propria) เพราะกรณีผู้ซื้อสิทธิโดยมุ่งเอาประโยชน์จากการทำอันไม่ชอบของตนเอง ดังนี้ศาลย่อมบังคับว่าห้ามมิให้สิทธิก็ตาม กรณีนี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นอย่างยิ่ง เป็นการควบคุมการซื้อขายของบุคคลในสังคมในแนวทางของต่างประเทศพอที่จะเทียบเคียงได้ตัวอย่างเช่น หากเป็นกรณีในฝรั่งเศสที่เป็นกรณีการซื้อสิทธิทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนอันเป็นการใช้สิทธิโดยชอบ (Abuse of right) * ส่วนในศาลเยอรมันและสวิสสามารถนำบทบัญญัติที่รับรองหลักสุจริตนำมาเป็นเครื่องวัดพฤติกรรมการซื้อขายได้โดยตรง

2. สัญญาขายฝาก

กรณีมีข้อเท็จจริงว่า ผู้รับซื้อฝากใช้สิทธิในการที่เป็นเจ้าของกระทำการปล่อยเงินจนพ้นกำหนดเวลาถ่วง โดยที่ผู้ขายฝากได้ใช้สิทธิขอถ่วงภายในกำหนดเวลาถ่วง

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* ดูรายละเอียดตามบทที่ 1 หัวข้อ การใช้สิทธิโดยไม่ชอบ, หน้า 55-59.

โดยปกติแล้ว การใช้สิทธิไถ่ถอนการขายฝากต้องกระทำภายในที่ระยะเวลากฎหมายกำหนด (ตามมาตรา 494)* หากผู้ขายฝากมาทำการไถ่ถอนเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ย่อมไม่มีสิทธิไถ่ถอนได้ แต่ในบางกรณี ผู้ขายฝากได้ทำการบางอย่างอันเป็นการแสดงเจตนาไถ่ถอนภายในกำหนดเวลาดังกล่าว หากผู้รับซื้อฝากซึ่งเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้พบพฤติการณ์ บ่ายเบี่ยงจนทำให้ระยะเวลาการไถ่ถอนพ้นไปแล้ว ผู้รับซื้อฝากกลับมาอ้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าเป็นการไถ่ถอนพ้นระยะเวลากรณีดังนี้ เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ผลของการบังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายย่อมจะไม่เป็นธรรมอย่างแน่แท้ เนื่องจากพฤติการณ์อันไม่สุจริตของผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากเอง ทาบ่ายเบี่ยงจนพ้นกำหนดเวลาแล้วกลับมาอ้างความชอบธรรมตามกฎหมาย

กรณีนี้เคยมีข้อพิพาทชั้นศาลฎีกา โดยมีคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นมีเหตุผลที่น่าหนักใจอันควรนำรับฟังดังนี้

ลาพิพาทฎีกาที่ 544/2490 ซึ่งในศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยว่า "โจทก์ได้ไปขอไถ่จากจำเลยในกำหนดเวลา 10 ปีนั้นหลายครั้ง แต่จำเลยพูดบ่ายเบี่ยงไม่รับและขอผลัดไปเรียกว่า โจทก์ได้ใช้สิทธิภายใน 10 ปี ตามมาตรา 494 แล้ว กรณีโจทก์มาฟ้องคดีเพื่อพ้นกำหนด 10 ปี จึงหาต้องห้ามมิ เนื่องในกรณีที่ผู้ซื้อฝากกระทำการบ่ายเบี่ยงพูดจาให้ผู้ขายฝากหลงเชื่อในเรื่องกำหนดเวลาไถ่ถอน เพื่อจะให้ทรัพย์สินซึ่งกำลังมีราคาแพงนั้น ต้องตกเป็นสิทธิเด็ดขาดของตนจัดว่า ผู้ซื้อฝากใช้สิทธิไม่สุจริตตามมาตรา 5 แม้จะถือว่ามาตรา 494 ได้ห้ามไว้เด็ดขาดห้ามมิได้ ก็หากทำให้ผู้ซื้อฝากพ้นจากความรับผิดชอบจำเลยเสียหายมิ"

* มาตรา 494 ท่านห้ามมิให้ผู้มีสิทธิไถ่ทรัพย์สินซึ่งขายฝากเมื่อพ้นเวลาดังจะกล่าวต่อไปนี้

- (1) ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ กำหนดสิบปีนับแต่เวลาซื้อขาย
- (2) ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ กำหนดสามปีนับแต่เวลาซื้อขาย"

แต่ในศาลอุทธรณ์กลับวินิจฉัยว่า "โจทก์มาขอจำคุก 10 ปี ไม่มีสิทธิฟ้องและแม้จะ ฟังว่าจำคุกที่ศาลชั้นต้นฟังมา โจทก์ก็ไม่มีสิทธิที่จะจำคุกนี้ได้ เพราะกรณีโจทก์มาขอ จำคุกจากจำเลยนั้น เรียกว่า โจทก์มาขอจะใช้สิทธิโต้เถียงกัน ยังหาได้เรียกว่า ได้ ใช้สิทธิโต้แย้ง เมื่อจำเลยมาฟ้องด้วยประการใด ๆ โจทก์ก็ต้องฟ้องขอให้บังคับตามสิทธิภายใน 10 ปี การที่โจทก์ฟ้องคดีนี้ที่เรียกว่าฟ้องเพื่อขอใช้สิทธิโต้แย้งเอง จึงเห็นได้ชัด ๆ ว่า โจทก์ขอ ใช้สิทธิโต้แย้งเมื่อเกิน 10 ปีแล้ว จึงต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 494 พิพากษากลับให้ยกฟ้อง"

ศาลฎีกา ได้วินิจฉัยยืนยันความเห็นของศาลอุทธรณ์ว่า "แม้ผู้ขายฝากจะได้ไปพูดจา ขอไต่ถามจากผู้รับซื้อฝากจนกำหนดสัญญา และผู้รับซื้อฝากผิดผ่อนปิดหนี้ว่ายอมมาฟ้องก็ได้ ผู้ขาย ฝากก็ต้องฟ้องขอไต่ถามภายในกำหนดอายุสัญญา ซึ่งในกรณีนี้กำหนดไต่ถามภายใน 10 ปี โจทก์ผู้ขาย ฝากก็ต้องฟ้องเพื่อใช้สิทธิใน 10 ปี เพราะกฎหมายบัญญัติห้ามมาฟ้องใช้สิทธิโต้แย้งเกินกำหนดดังที่ ปรากฏใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 494 และคดีนี้จะยกการฟ้องใช้สิทธิไม่สุจริต มาปรับไม่ได้ เพราะโจทก์ละเลยไม่ใช้สิทธิของตนเอง"

ต่อมามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 185/2491 ก็วินิจฉัยไปตามแนวเดียวกัน "การที่ผู้ขายฝาก ไปพูดจา ขอไต่ ผู้รับซื้อฝากตอบผิดว่าสัญญายังไม่อยู่ ขอผิดไปวันหลัง ผู้ขายฝากก็ยินยอมนั้นยังไม่ เป็นเหตุพอที่จะหาถือว่า ผู้รับซื้อฝากได้เจตนาหลอกลวงหรือทำให้สิทธิไต่ถามผิดออกไปได้และ เรื่องนี้จะยกเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 มาปรับไม่ลงนัด เพราะโจทก์ ละเลยไม่ใช้สิทธิของตนเอง"

ต่อมามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1538/2508 วินิจฉัยในข้อเท็จจริงนี้ อันเป็นกรณีที่ผู้ขาย ฝากได้ใช้สิทธิขอไต่ถามภายในกำหนดเวลา แต่ผู้รับซื้อฝากกระทำการบ่ายเบี่ยงหลีกเลี่ยงจนพ้น กำหนดเวลาขายฝาก ต่อมาผู้รับซื้อฝากกลับใช้สิทธิที่ตนมีอยู่ตามสัญญาขายฝากฟ้องจับผู้ขาย ฝากให้ออกจากเรือนพิพาทอันเป็นทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1538/2508 ได้วินิจฉัยว่า "จำเลยได้ใช้สิทธิขอ
 ปล่อยคนในกำหนดเวลา แต่โจทก์กลับบ่ายเบี่ยงหลีกเลี่ยงไม่ให้จำเลยคืนเงิน
 กำหนดเวลาแล้ว โจทก์จึงตกลงและรับเงินบางส่วนไป แล้วโจทก์ก็ไม่ยอมรับคืน
 ที่หลัง และไม่ไปจดทะเบียนปล่อยคน ถ้าข้อเท็จจริงฟังได้ดังข้อต่อสู้ของจำเลย
 กรรมสิทธิ์เหนือเรือนพิพากษาจะต้องกลับคืนไปเป็นของจำเลย
 และถือว่ากรรมสิทธิ์ไม่เคยตกเป็นของโจทก์เลย โจทก์ก็ไม่มีย
 อำนาจฟ้องขับไล่จำเลย"

ในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวพฤติการณ์ของโจทก์ผู้รับข้อผูก จำเลยได้ (ผู้ขายฝาก)
 บรรยายว่า "ก่อนจะครบกำหนดขายฝากจำเลยได้ไปติดต่อกับโจทก์ขอซื้อเรือนคืน
 โจทก์ตกลงให้ปล่อยคนและนัดวันไปทำการปล่อยคนแต่ครั้งถึงเวลากำหนด
 โจทก์ไม่มารับการปล่อยคนตามนัด จำเลยมาเร่งรัดโจทก์ โจทก์ก็บ่ายเบี่ยงเบงตลอดเวลา จนเวลาล่วงกำหนดอายุขายฝาก
 และเมื่อพ้นกำหนดเวลาปล่อยคนแล้ว จำเลยได้ติดตามขอเอาเรือนพิพากษาจากโจทก์อีก
 โจทก์ยินยอมให้จำเลยปล่อยคน และได้รับชำระเงินค่าไถ่จากจำเลยไปแล้วบางส่วน
 แต่แล้วโจทก์กลับไม่ไปจดทะเบียนปล่อยคนและรับชำระราคาสินได้ที่เหลือ"

จากคำวินิจฉัยที่ยกตัวอย่างมานี้ว่าศาลจะไม่สนับสนุนพฤติการณ์การใช้สิทธิโดยสุจริตมาปรับ
 ใช้แต่ตามรูปคดีจะเห็นว่า โจทก์ผู้รับข้อผูกเขามีเจตนาไม่สุจริต ตั้งแต่ต้นท
 การกระทำต่าง ๆ ของโจทก์เป็นการฉ้อฉลของโจทก์ตั้งแต่ต้น แม้ศาลฎีกาจะไม่วินิจฉัยว่าเป็น
 การการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของผู้รับข้อผูกก็ตาม แต่ตามข้อเท็จจริง พฤติกรรมของ
 ผู้รับข้อผูกเป็นการใช้สิทธิในความเป็นเจ้าของ กระทำการบ่ายเบี่ยงจนพ้นกำหนดเวลาปล่อยคน
 และยังมีพฤติกรรมการให้จำเลยหลงเชื่อว่าจะทำการปล่อยคนได้ ภายหลังพ้นกำหนดเวลาขายฝากอีก
 ดังนั้นเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอย่างยิ่ง หากศาลบังคับให้ตามกฎหมายขายฝากคือตามมาตรา 494
 ซึ่งมีให้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินซึ่งขายฝาก เมื่อพ้นกำหนดเวลาขายฝากก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่
 ผู้ขายฝาก กรณีนี้จึงมีเหตุผลอันสมควรอย่างยิ่งในการสนับสนุนมติในมาตรา 5 มาปรับใช้

ในข้อเท็จจริงกรณีนี้ มีความเห็นที่น่ารับฟังของท่านอาจารย์ไพจิตร บุณยพันธุ์ ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาว่า "ในกรณีเมื่อผู้ขายฝากทรัพย์สินได้ถอนแล้ว ผู้ซื้อฝาก (ผู้มีหน้าที่รับฝาก) จะฟ้องขับไล่ผู้ขายฝากให้ออกจากที่ดินไม่ได้ แม้ศาลฎีกาจะไม่อ้างถึงว่าเป็นกรณีที่ใช้สิทธิไม่สุจริต แต่ก็น่าจะเข้าใจหลักเรื่องการขายสิทธิโดยสุจริตมาปรับใช้ โดยเหตุที่ว่า ผู้มีสิทธิได้ถอนได้ใช้สิทธิแล้วย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สิน จึงเป็นเรื่องที่มีหน้าที่รับฝากจะต้องโอนทรัพย์สินกลับคืนมา ไม่เช่นนั้นจะถือโอกาสที่ว่าตนยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก่อนโอนกลับคืน มาฟ้องขับไล่ผู้ขายสิทธิได้ถอนนั้น"

ในแนวทางของศาลต่างประเทศ หากเป็นศาลเยอรมันและสวิสฯ โดยเฉพาะในเยอรมันศาลจะไม่สั่งเลิกการนำหลักสุจริตมาปรับใช้ เพื่อทำการรักษาบังคับผู้ซื้อของกฎหมายมีความเป็นธรรมอยู่เสมอ โดยนำมาเป็นกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ เพราะกรณีข้อเท็จจริงนี้ย่อมเห็นได้ชัดว่า พฤติกรรมของผู้รับซื้อฝากฉ้อฉลไม่สุจริตทำให้ผู้ขายฝากเชื่อถือว่าจะได้ถอนในภายหลังได้ ต่อมาผู้รับซื้อฝากกลับอ้างบทบัญญัติของกฎหมายดังนี้ แม้ศาลไทยจะไม่กล่าวว่าเป็นการขายสิทธิโดยสุจริต หากแต่ผลการวินิจฉัยเป็นกรณีเช่นเดียวกันกับแนวทางศาลในประเทศภาคพื้นยุโรปนั่นเอง

3. สัญญาเช่าทรัพย์

เช่าที่รวบรวมได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา พอจำแนกได้เป็น 2 กรณีคือ

3.1 กรณีสัญญาเช่าธรรมดา

ตามปกติแล้วการเช่าสิทธิ เรียกร้องตามที่ตกลงกันในสัญญา ย่อมสามารถทำได้ตามหลักกฎหมายสัญญาทั่วไปถือว่าเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรอง ส่วนพฤติการณ์การเช่าสิทธิตามสัญญากรณีต่าง ๆ ย่อมต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปว่าเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาหรือไม่ ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 264/2515 วินิจฉัยว่า "สัญญาที่ระบุว่าเมื่อครบกำหนดเวลาตามสัญญาเช่าแล้วหากผู้เช่าประสงค์จะเช่าต่อไป ผู้ให้เช่ายินยอมให้ผู้เช่าต่อไปอีก แต่ห้าตกลงค่าเช่าภายหลังจากนั้นเป็นเพียงผู้ให้เช่าให้ออกาสผู้เช่าที่จะต่อสัญญาเช่าได้อีก เมื่อตกลงค่าเช่ากันเรียบร้อยแล้วเท่านั้น และไม่มีพันธะผูกพันผู้ให้เช่าจะเรียกเรื่องค่าเช่าได้มากนักเพียงใด เมื่อผู้ให้เช่ากำหนดอัตราค่าเช่าแล้ว ผู้เช่าไม่สนองรับก็เป็นอันตกลงค่าเช่ากันมาได้ สัญญาเช่าย่อมไม่เกิด หากเมื่อครบกำหนดเวลาเช่าตามสัญญาแล้ว ผู้ให้เช่าย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญากับผู้เช่าได้ และถือเอาได้ว่าผู้ให้เช่าใช้สิทธิโดยไม่สุจริต" จะเห็นว่า กรณีนี้ผู้เช่าใช้สิทธิตามสัญญาเช่าใช้สิทธิตามปกติในสัญญาเท่านั้น อันเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาเช่า

ต่อมามีคำพิพากษาฎีกาที่ 3761-3764/2533 วินิจฉัยในทำนองเดียวกันแต่มีข้อเท็จจริงต่างกัน ในกรณีนี้ไม่มีข้อตกลงให้ทำการต่อสัญญาเช่า แต่ผู้ให้เช่ากลับใช้สิทธิฟ้องขับไล่โดยอ้างให้ทำการตกลงเช่าต่อ ซึ่งวินิจฉัยว่า "เมื่อครบกำหนดสัญญาเช่าต้องให้ผู้เช่ามีสิทธิเช่าต่อไปอีก" ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าข้อตกลงนี้เป็นค้ำประกันผู้ให้เช่าแต่ฝ่ายเดียวที่ให้ผู้เช่ามีสิทธิเช่าต่อไป เมื่อปรากฏว่าสัญญาเช่าครบกำหนดแล้ว ผู้เช่าแจ้งความประสงค์จะเช่าต่อ กรณีย่อมบังคับกันได้ตามสัญญา ผู้ให้เช่าต้องให้ผู้เช่าต่อไป ตามข้อเท็จจริงได้ความว่า กรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นของผู้ให้เช่า แต่ไม่สามารถจัดการให้ผู้เช่าได้ เมื่อครบกำหนดสัญญาเช่า ผู้ให้เช่ากลับมาฟ้องขับไล่ผู้เช่าเช่นนี้ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต"

จากกรณีที่ยกตัวอย่าง การจะใช้สิทธิตามปกติในสัญญาเช่ามิได้เป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5 ซึ่งเป็นที่ยอมรับทั่วไปในแนวทางของศาลต่างประเทศที่น่าจะพิจารณาถึง คือกฎหมายแพ่งสวิส ศาลจะถือว่า กรณีดังกล่าวไม่อยู่ภายในบังคับของบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริต จึงไม่มีประเด็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่

ส่วนกรณีการใช้สิทธิที่มีลักษณะฝ่าฝืนข้อตกลงในสัญญาอันเป็นข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกาที่ 3761-3764/2533 ศาลไทยถือว่า เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต สอดคล้องกับศาลสวิส ซึ่งถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (ตามมาตรา 2 วรรค 2 Z.G.B) เช่นเดียวกัน เนื่อง

จากศาลสวิสเห็นว่ามาตรา 2 วรรค 2 อันเป็นกรณีการไร้สิทธิโดยไม่สุจริต (mala fide) ซึ่งเป็นการขยายความของการไร้สิทธิโดยสุจริตให้ชัดเจน ครอบคลุมจะนำมาเป็นข้อต่อสู้เพื่อขานการสนับสนุนในการกระทำผิดสัญญาของอีกฝ่ายหนึ่ง

แต่กรณีดังกล่าวตามความเห็นของผู้ต้นคดีเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องอ้างบทบัญญัติการไร้สิทธิโดยสุจริต เนื่องจากผู้เช่าสามารถอ้างสิทธิตามคำมั่นของผู้ให้เช่าได้ตามกฎหมายการไร้สิทธิฟ้องขับไล่ของผู้ให้เช่า ซึ่งต้องผูกพันตามคำมั่นที่จำไว้ดังกล่าว ย่อมไม่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายอยู่แล้ว การนำบทบัญญัติดังกล่าวมาอ้างสนับสนุนพฤติกรรมการผิดสัญญาของอีกฝ่ายเห็นว่าไม่ควร เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทกฎหมายยุติธรรม (Jus Aequum) ที่เป็นหลักทั่วไปอันเป็นรากฐานของกฎหมายทั้งปวง ไม่ควรนำมาใช้พร่ำเพรื่อ และจะเป็นกรณีกับบทบัญญัติต่าง ๆ จะไม่สามารถอ้างบังคับได้ ควรนำมาปรับใช้ในกรณีที่มีเหตุผลอันสมควรอย่างยิ่งเท่านั้น ซึ่งจะได้วิเคราะห์ให้เห็นต่อไป

3.2 สัญญาเช่าพิเศษ

โดยปกติเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินย่อมมีอำนาจจัดการที่ดินกับที่ดินนั้นด้วยตนเอง หากมีบุคคลอื่นอ้างว่าตนมีสิทธิจัดการที่ดินกับที่ดินนั้นโดยเจ้าของที่ดินได้รู้เห็นยินยอม แล้วไม่หักทวงใด ๆ กลับมีพฤติการณ์สนับสนุนให้ผู้อื่นจัดการแทน ดังนี้ แม้เจ้าของกรรมสิทธิ์จะมีสิทธิในที่ดินซึ่งหากมีใครรบกวนกรรมสิทธิ์ย่อมสามารถโต้ไปได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ทั่วไป แต่บางกรณีผู้มีสิทธิ์มีพฤติการณ์บางอย่างที่ศาลบอกว่าไม่สามารถบังคับให้ได้ ดังกรณีต่อไปนี้

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า เจ้าของที่ดินยินยอมให้ผู้อาศัยบนที่ดินรับเงินจากบุคคลอื่นมาช่วยเป็นค่าปลูกสร้างห้องแถว โดยผู้อาศัยได้ตกลงสัญญากับผู้ช่วยออกเงินค่าปลูกสร้างนั้นว่า จะให้เช่าห้องแถวที่ปลูกสร้างใหม่นั้น โดยที่สัญญาเป็นหลักฐาน ในกรณีนี้เจ้าของที่ดินมีพฤติการณ์ที่รู้เห็นยินยอม และยังช่วยแก้ไขสัญญาที่ผู้อาศัยตกลงกับผู้ช่วยเงินค่าก่อสร้าง ได้เช่าตึกแถวที่จะปลูกขึ้นนั้นด้วย ต่อมาเจ้าของที่ดินกลับมาฟ้องขับไล่ผู้อาศัยและผู้ให้เช่าห้องแถวที่ปลูกใหม่นั้นใน

ระหว่างอายุสัญญาเช่า กรณีเช่นนี้มีความพิพาทหมายเลขที่ 776/2497 วินิจฉัยไว้ว่า "ตามข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้นั้น พฤติการณ์ที่ เจ้าของที่ดินแสดงออกให้เห็นได้ชัดว่า วัตถุประสงค์ยอมรับและยินยอมให้ ผู้อาศัยรับเงินจากผู้เช่าและทำสัญญากับผู้เช่าได้ เจ้าของที่ดินมากลับมิเสนาชั้นนี้ ชั้นนี้ ทำกับ เป็นการลวงให้ผู้เช่าหลงเชื่อว่าเสียเงินช่วยค่าปลูกสร้างห้องแถวใหม่ขึ้น แล้วจะให้ผู้เช่าอยู่ต่อไปได้ตามสัญญา การที่โรงท่ง (เจ้าของที่ดิน) มาฟ้องผู้อาศัยชั้นนี้เป็นการอาศัยสิทธิโดยไม่สุจริต จึงยังไม่มีสิทธิที่จะขับไล่ผู้เช่าได้ ระหว่างอายุสัญญาเช่า" และในหมายเหตุท้ายฎีกานี้ ยังกล่าวไว้อีกว่า " การที่เจ้าของที่ดินรู้อยู่แล้วว่า ทาให้บุคคลอื่นเช่าจว่า ผู้อาศัยมีอำนาจให้ผู้เช่าห้องแถวนั้นได้ แล้วเจ้าของที่ดินมาฟ้องขับไล่ผู้เช่าออกเงินค่าก่อสร้างนั้นเป็นการอาศัยสิทธิโดยไม่สุจริต หรืออีกนัยหนึ่งว่า สิทธิโดยมีแต่จะให้เกิดความเสียหายเป็นการจงใจให้ผู้เช่าออกค่าก่อสร้าง เจ้าอาผิด จึงเป็นการอาศัยสิทธิโดยไม่สุจริต"

กรณีตัวอย่างในคำพิพากษาเป็นที่ชัดเจนว่ามีแนวคิดพื้นฐานจากหลักกฎหมายปิดปาก โดยความประหลาด (Estoppel by Conduct) หรือหลักไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากความประหลาดที่ขัดแย้งงานอดีตเขา ตามหลักกฎหมายโรมันนั่นเอง แน่แน่นอนว่าในกรณีพิพาทศาลบังคับให้ตามหลักกรรมสิทธิ์ยอมทำให้บุคคลผู้เชื่อถืออันความเป็นอยู่ของข้อเท็จจริงเสียเปรียบ และได้รับ ความเสียหายอย่างแน่นอน กรณีดังกล่าวนี้จำเป็นต้องนำมาบัญญัติการอาศัยสิทธิโดยสุจริตมาเป็น เครื่องมือในการนำหลักความเป็นธรรม กรณีนี้ได้แก่ หลักที่กล่าวข้างต้น และแนวทางของศาลต่างประเทศที่น่าพิจารณาถึง ได้แก่ ประเทศภาคพื้นยุโรป กรณีดังกล่าวมีความสอดคล้องไป ในแนวทางเดียวกันอย่างเห็นได้ชัดคล้ายกับกรณีในสัญญาขายฝากโดยไม่ต้องอธิบายให้มากความ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4. สัญญาเช่าซื้อ

ตามหลักกฎหมายสัญญาเช่าซื้อ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่าซื้อ ยังไม่โอนไปจนกว่าจะมีการชำระค่าเช่าซื้อจนครบทุกงวด (ตามมาตรา 572 วรรค 1)* ดังนั้น การกระทำต่าง ๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินผู้ให้เช่าซื้อ ยังคงมีสิทธิในฐานะผู้ถือกรรมสิทธิ์ แม้มิได้ครอบครองทรัพย์สินก็ตาม แต่ในบางกรณี การใช้สิทธิของผู้ให้เช่าซื้อจะถูกจำกัด ถ้าหากว่าการกระทำนั้นมิใช่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนโดยตรง ดังตัวอย่าง

ข้อเท็จจริงมีว่า ผู้ให้เช่าซื้อซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายใช้สิทธิที่ตนมีอยู่ยื่นขอรับทรัพย์สินที่ตกลงเป็นของกลาง เพื่อประโยชน์ของผู้เช่าซื้อได้ใช้ทรัพย์สินนั้นกระทำความผิด

ศาลพิพากษาฎีกาที่ 546/2529 ได้วินิจฉัยในข้อเท็จจริงนี้ว่า "เมื่อสัญญาเช่าซื้อ ยังไม่ได้เลิกกันและที่ผู้ให้เช่าซื้อมายื่นคำร้องขอรถจักรยานยนต์ของกลางคืน ก็เพราะญาติของผู้กระทำผิดขอร้อง และผู้ให้เช่าซื้อ มีเจตนาเพียงที่จะได้รับชำระเงินค่าเช่าซื้อตามสัญญาเท่านั้น เป็นการกระทำ เพื่อประโยชน์ของผู้กระทำผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ เป็นการราชูสิทธิโดยไม่สุจริต"

จะเห็นว่า ศาลชี้หลักว่าการราชูสิทธิของผู้ให้เช่าซื้อไปขอคืนของกลางในลักษณะเป็นการบังหน้าหรือกระทำไปเพื่อประโยชน์ของคนอื่นหรือไม่ หากการขอคืนของกลางเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ผู้ให้เช่าซื้อโดยตรงก็ เป็นการราชูสิทธิโดยสุจริต ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 2611/2533 ได้วินิจฉัยประเด็นนี้ไว้ว่า "การที่ผู้ให้เช่าซื้อซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ยื่นคำร้องขอคืน

* มาตรา 572 "อันว่าเช่าซื้อนั้น คือสัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่า และให้ค้ำประกันว่าจะขายทรัพย์สินนั้นหรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านั้นคราว"

รณยนต์ของกลางในคดีนี้เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของผู้ที่เข้าซื้อโดยตรง เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้ให้เข้าซื้อกับผู้เข้าซื้ออีกกิจการเกี่ยวข้องกันหรือมีความสัมพันธ์กันเป็นพิเศษ พฤติการณ์ยังถือไม่ได้ว่าผู้ให้เข้าซื้อได้รู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำความคิดของผู้กระทำผิด และไม่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต"

กรณีคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นเป็นการกำหนดขอบเขตความหมายของหลักสุจริต โดยเปรียบเทียบกับหลักทฤษฎีในกฎหมายอาญา ซึ่งทฤษฎีนั้นหมายถึง การแสวงหาประโยชน์ควรชอบตามกฎหมาย ดังนั้นกรณีเช่นนี้ถือว่าการขอคืนของกลางของผู้ที่เข้าซื้อไม่เจตนาทุจริต เพราะเป็นการหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายปิดปากที่ป้องกันมิให้ผู้ซื้อสิทธิถือเอาประโยชน์จากการกระทำอันมิชอบของตนเอง กรณีนี้ย่อมถือได้ว่าหลักสุจริตกรณีดังกล่าวใช้เป็นหลักกฎหมายปิดปากโดยความประหัต

การให้แนวความหมายเช่นนี้ ดร.ปรีดี พนมยงค์ เคยได้ให้ความเห็นว่า เป็นการหาความหมายของคำว่าสุจริตโดยเทียบเท่ากับคำที่มีความหมายตรงข้ามกัน + ซึ่งในแนวความคิดเช่นนี้ พอที่จะสรุปได้ว่า การใช้สิทธิขอคืนของกลางในคดีของผู้ที่เข้าซื้อ หากเป็นการใช้สิทธิตามปกติที่ตนมีอยู่เพื่อประโยชน์ของตนโดยตรง โดยไม่มีพฤติการณ์ที่ทราบเพื่อเป็นประโยชน์ต่อผู้กระทำผิดหรือรู้เห็นเป็นใจงานการกระทำความคิด ก็ไม่เข้าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ซึ่งมีคำวินิจฉัยเป็นไปในแนวเดียวกันอีก เช่น คดีพิกษาฎีกาที่ 1785/2530, 688/2531, 3967/2533, 3819/2533, 365/2534 เป็นต้น

⁴ ปรีดี พนมยงค์ (หลวงประดิษฐ์ มุขธรรม), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 (พระนคร : โรงพิมพ์นิติสาส์น, 2471), หน้า 43.

5. สัญญาจ้างประกัน

เป็นกรณีเกี่ยวกับการถอนสัญญาจ้างการทำงานของคุณคชซึ่งทำงานในบริษัท คู่สัญญาจ้างประกัน โดยคู่สัญญาจ้างได้มีหนังสือขออนุญาตถอนการจ้างการทำงานไปยังบริษัทคู่สัญญา ก่อนที่จะเกิดความเสียหายขึ้น ต่อมาเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นเนื่องจากบุคคลที่ตนจ้างประกันการทำงานนั้น บริษัทฯ จึงได้ชดเชยตามสัญญาจ้างประกันนั้น เรียกร้องให้คู่สัญญาจ้างรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยอ้างสิทธิตามข้อตกลงในสัญญาจ้างประกันว่า "การถอนสัญญาจ้างประกันการทำงานจะต้องได้รับหนังสือยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทจึงจะมีผลใช้ได้"

กรณีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในฎีกาที่ 231-232/2509 ว่า "คู่สัญญาจ้างได้มีหนังสือถอนสัญญาจ้างประกันไปยังบริษัทโจทก์แล้วก่อนที่จะเกิดความเสียหายขึ้น แม้ตามสัญญาจ้างประกันจะมีข้อความว่า การขอลงสัญญาจ้างประกันจะต้องได้รับหนังสือยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทก่อนก็ตาม แต่กรรมการผู้จัดการบริษัทโจทก์ที่แจ้งเรื่องไว้เป็นเวลา 5 เดือน แล้วจึงเสนอประธานกรรมการบริษัทโจทก์ ระหว่างนั้นบริษัทโจทก์ได้เกิดความเสียหายเนื่องจากผู้เช่าเลยสัญญาจ้างขึ้นบริษัทจึงสั่งให้ผู้เช่าออกจากหน้าที่ และแจ้งว่าคู่สัญญาจ้างรับผิดชอบเงิน 55,000 บาท เช่นนี้ถือว่าได้ว่า บริษัทโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ทว่าคู่สัญญาจ้างได้รับความเสียหาย" การวินิจฉัยเช่นนี้ถือ หลักว่ามีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำผิดของตน เพราะการที่กรรมการผู้จัดการของบริษัทได้แจ้งเรื่องการขอลงสัญญาจ้างประกันนั้นเป็นความคิดของบริษัทเอง ดังนั้นการที่จะถือเอาประโยชน์จากการนี้ ซึ่งทว่าผู้อื่นเสียหายนั้นย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมแน่

กรณีตัวอย่างโดยหลักทั่วไป ข้อตกลงในสัญญาจ้างต้องได้รับการเคารพและปฏิบัติตามคู่สัญญาตามหลักสัญญาทั่วไป กรณีเช่นเดียวกัน เมื่อคู่สัญญามีการตกลงให้การถอนสัญญาจ้างการทำงานต้องได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริษัทก่อน ข้อตกลงนี้ย่อมมีผลบังคับใช้ได้ไม่ขัดต่อกฎหมาย แต่กรณีข้อเท็จจริงดังกล่าว หากศาลาได้วินิจฉัยว่าปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาอย่างเคร่งครัดโดยมิได้วินิจฉัยพฤติการณ์ของผู้เช่าสิทธิ ว่าขัดต่อทบทวนยุติที่เช่าโดยสุจริตหรือไม่ ย่อมจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมนั้น เนื่องจากผู้มีสิทธิได้เอาประโยชน์จากข้อตกลงในสัญญา ทั้งที่

ตนเองมีส่วนคิดอยู่ด้วย หลักสุจริตในรูปแบบดังกล่าวจึงเป็นหลักกฎหมายที่ป้องกันมิให้ผู้กระทำอัน
มิชอบได้ถือเอาประโยชน์จากการกระทำผิดของตนเองนั่นเอง

6. สัญญาจ้าง

โดยปกติ ในการจัดการทรัพย์สินซึ่งเป็นสินสมรสของสามี-ภริยา ย่อม
ต้องจัดการร่วมกันหรือต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่าย มิฉะนั้นแล้วการกระทำดังกล่าว
อาจถูกอีกฝ่ายฟ้องขอให้เพิกถอนการทํานิติกรรมนั้นได้ (ตามมาตรา 1480 วรรค 1)* ดังข้อ
เท็จจริงตัวอย่าง

เป็นกรณีที่มีสิทธิบอกกล่าวมีพฤติกรรมการในอดีตรู้เห็นเป็นใจ และไม่คัดค้าน
ในการทํานิติกรรมจ้าง อันเป็นกรณีผู้ใช้สิทธิได้กระทำสิ่งที่ขัดแย้งกับความประหลัดของเขาใน
อดีตที่เคยได้แสดงไว้ ในการรู้เห็นยินยอมในการทําสัญญาจ้าง ภายหลังจากกลับมาใช้สิทธิ
ของตนตามกฎหมายนั้น มาบอกกล่าวสัญญาจ้างเพื่อประโยชน์ของตน ดังเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 468/2488 ภริยานำเอาที่ดิน ซึ่งเป็นสินสมรสที่ต้องจัดการร่วม
กันไปจ้างหลายครั้งหลายหนแล้ว ต่อมาในการนำที่ดินนี้ไปจ้างอีก สามีกลับจะมาบอก
กล่าวการจ้างในครั้งหลังนี้ โดยอ้างว่าไม่ได้รับความยินยอมของสามีนั้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า
"สามีได้ทราบถึงการจ้างตั้งแต่เริ่มแรก ชอบที่สามีจะใช้สิทธิบอกกล่าวภายใน 1 ปี การที่

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* มาตรา 1480 วรรค 1 "การจัดการสินสมรสซึ่งต้องจัดการร่วมกันหรือต้องได้รับความ
ความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 1476 ถ้าคู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้ทํานิติกรรมไปแต่เพียงฝ่าย
เดียวหรือโดยปราศจากความยินยอมของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งอาจฟ้องให้ศาล
เพิกถอนนิติกรรมนั้นได้"

สามีปล่อยยาให้ภริยามีชื่อในหน้าโฉนดที่ดินแต่ผู้เดียว และทั้งปล่อยยาให้ภริยาดำเนินการโดยลำพัง สามีมิได้เกี่ยวข้องกับกระทั้งไปงานเองมาแล้วหลายครั้ง สามีจะกลับมาบอกล้างเช่นนี้ สามียอม ใช้สิทธิไม่สจจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1082/2504 มีข้อเท็จจริงว่า ภริยาเป็นเจ้าของที่ดินปล่อยยาให้ สามีแสดงพฤติกรรมการเป็นเจ้าของที่ดินแต่ผู้เดียวจนมีบุคคลอื่นหลงเชื่อ กรณีนี้ ศาลได้วินิจฉัย ว่า "การที่สามีไปมาสำรวจต่อเจ้าพนักงานที่ดินว่า ที่รายพิพาทเป็นของสามีจนเจ้าพนักงานลง ชื่อสามีเป็นเจ้าของที่รายพิพาท ในใบปลิวและสามีได้เอาที่รายพิพาทไปงานเองกับผู้ร้องโดย ไปทำสัญญาจ้างต่อเจ้าพนักงานที่ดิน ๗ หอทะเบียนที่ดิน เป็นการที่แสดงให้เห็นว่าสามีได้แสดง ตนว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินรายนี้ ภริยาทราบการกระทำของสามีแต่ต้นตลอดมา เงินที่ งานเองได้มาทั้งนี้เอามาจ่ายเป็นค่าซื้อรด และได้เอารถมารับคนโดยสาร อันเป็นอาชีพของ สามี-ภริยาร่วมกัน จึงถือได้ว่า ภริยาได้ปล่อยยาให้สามีแสดงตนว่า เป็นเจ้าของที่รายพิพาทจนเป็น เหตุให้ผู้ร้องเชื่อโดยสจจริตว่า ที่รายพิพาทเป็นของสามี จึงได้รับงานเองไว้เช่นนี้ การกระทำ ของสามียอมผูกพันทรัพย์รายนี้ สัญญาจ้างสมบูรณ์ ภริยาจะอ้างว่า สัญญาไม่ผูกพันทรัพย์รายนี้ มิได้ เพราะเป็น เรื่องที่ภริยาปล่อยยาให้สามีแสดงตนว่าเป็นเจ้าของที่ดินนั้น"

ต่อมาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2987/2516 มีข้อเท็จจริงงานทำนองเดียวกัน แต่เป็นกรณี ชายฝาก ชื่อเท็จจริงมีอยู่ว่า สามี-ภริยา ไม่ได้จดทะเบียนกันตามกฎหมายมีที่ดินอันเป็นเจ้า ของร่วมกัน แต่สามีชื่อภริยาในโฉนดผู้เดียวแล้วสามียอมให้ภริยาขายฝากกับผู้อื่น ต่อมาสามีผู้ไม่มี ชื่อในโฉนดที่มาอ้างเป็นเจ้าของฟ้องขอเพิกถอนสัญญาขายฝาก วินิจฉัยว่า "สามีได้ร่วมรู้เห็น บินยอมให้ภริยาเอาที่ดินและโรงน้ำแข็งไปขายฝาก เพราะต้องการเงินมาใช้จ่ายในกิจการค้า ขาย ซึ่งกำลังดำเนินการอยู่ขณะนั้น เมื่อที่ดินพิพาทที่สามีเป็นเจ้าของร่วมอยู่ด้วย แต่บินยอมให้ ภริยามีชื่อถือกรรมสิทธิ์แต่ผู้เดียว แต่แล้วสามีกลับมาใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมฟ้อง เรียกที่ดินส่วนของสามีคืนจากผู้รับซื้อฝากเช่นนี้ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สจจริต"

จากคำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวจะเห็นว่า หลักสุจริตานกรณีนี้ คือ หลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติตนเอง (estoppel by conduct) เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้มีสิทธิเคยได้รู้เห็นยินยอมในอดีต ภายหลังกลับมาออกบัตรปฏิเสธว่ามีได้รู้เห็นยินยอมด้วย เพื่ออ้างเอาประโยชน์จากการกระทำนั้นตามแนวความหมายของกฎหมาย Common Law หรือตามหลักกฎหมายโรมันที่ว่า ไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำที่ขัดแย้งกับการประพฤติของตนที่ได้ทำไว้ในอดีต (venire contra factum proprium) ที่รู้จักกันในภาคพื้นทวีปนั่นเอง

7. สัญญาตัวแทน

โดยปกติแล้ว ตัวการย่อมรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก หากที่ตัวแทนได้กระทำภายในขอบอำนาจของการเป็นตัวแทน (มาตรา 820)* เท่านั้น หากตัวแทนกระทำการนอกเหนือขอบอำนาจตัวการย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ (มาตรา 823)** แต่อย่างไรก็ตาม หากในทางปฏิบัติตัวการได้มีพฤติการณ์ทำให้บุคคลภายนอกมีมูลเหตุอันสมควรจะถือได้ว่าการนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจของตัวแทน ตัวการย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอื่นนั้นเสมือนว่าเป็นการปฏิบัติของตัวแทนของตน กรณีตัวอย่างดังนี้

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* มาตรา 820 "ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลาย อันตัวแทนหรือตัวแทนช่วงได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน"

** มาตรา 823 วรรค 1 "ถ้าตัวแทนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยปราศจากอำนาจที่ดีหรือทำนอกเหนือขอบอำนาจที่ดี ท่านว่าย่อมไม่ผูกพันตัวการ เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบันแก่การนั้น"

ข้อเท็จจริงในกรณีนี้ เป็นการที่ผู้มอบอำนาจลงนามมอบอำนาจ แต่ไม่ได้กรอกข้อความในหนังสือนั้น เปิดโอกาสให้ผู้รับมอบอำนาจกรอกข้อความภายหลังเอาเอง ซึ่งจะเห็นว่า เป็นการประมาทเลินเล่อของผู้มอบอำนาจเอง ดังนั้น หากต่อมาตัวแทนได้กรอกข้อความลงนหนังสือนั้น ให้มีอำนาจดำเนินการเป็นอย่างอื่น ผิดไปจากความประสงค์ของเจ้าของที่ดิน หากมีบุคคลภายนอกผู้ไม่ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว เข้าทำนิติกรรมกับตัวแทนโดยอาศัยหนังสือมอบอำนาจดังกล่าว บุคคลภายนอกผู้สุจริตย่อมได้รับความคุ้มครอง

กรณีนี้ศาลพิพากษาฎีกาที่ 491/2492 วินิจฉัยไว้ว่า "การที่เจ้าของที่ดินเซ็นชื่อมอบฉันทะโดยไม่กรอกข้อความ แล้วผู้รับมอบฉันทะกรอกข้อความผิดไปจากที่มอบหมาย และผู้เข้าทำนิติกรรมกับตัวแทนกระทำโดยสุจริต (ไม่รู้ข้อเท็จจริง) กรณีนี้เข้าลักษณะความรับผิดชอบตัวการต่อบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 822 ผู้มอบอำนาจต้องรับผิดชอบต่อผู้เข้าทำนิติกรรมนั้น"

ศาลพิพากษาฎีกานี้ศาลได้นำหลักความรับผิดชอบของตัวการต่อบุคคลภายนอก ตามมาตรา 822 * มากำหนดให้ผู้มอบอำนาจรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้กระทำโดยสุจริตนั้น เนื่องจากความประมาทเลินเล่อของตัวการ เป็นบทกฎหมายปิดปากตัวการ หน้าที่ต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต กล่าวได้ว่า ศาลถือว่าการประมาทของผู้มอบอำนาจเช่นนี้เป็นพฤติการณ์ในทางปฏิบัติของตัวการ ทำให้บุคคลอื่นมีมูลเหตุอันสมควรจะเชื่อถือได้ว่า กรณีนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจของตัวแทน เป็น

* ความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกของตัวการใน มาตรา 822 มีหลักว่า "ถ้าตัวแทนทำการอันใด อันเกินอำนาจตัวแทน แต่ทางปฏิบัติของตัวการทำให้บุคคลภายนอกมีมูลเหตุสมควรจะเชื่อว่า การนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจของตัวแทนไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอื่นผู้สุจริต เสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน"

การที่ศาลใช้พฤติกรรมการความประพฤติเส้นเลือดของผู้มอบอำนาจมาเป็นเหตุผลแห่งการวินิจฉัย เป็นผลให้ผู้มอบอำนาจ จะใช้อย่างกับบุคคลภายนอกผู้ไม่รู้ข้อเท็จจริงนี้ไม่ได้ และจะมาอ้างเอาพฤติการณ์ที่ประมาทเส้นเลือดนั้นมาเป็นเหตุให้ตนเองพ้นจากความรับผิดชอบไม่ได้ เป็นการอาศัยสิทธิโดยไม่สุจริต อีกทั้งผู้มอบอำนาจกรณีเช่นนี้ก็ไม่สามารถอ้างได้ว่า ผู้รับโอนสิทธิจาก (ผู้โอน) ตัวแทนโดยอาศัยหนังสือมอบอำนาจนั้นไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ซึ่งก็คือ ผู้มอบอำนาจ ไม่อาจอ้างหลัก "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" ได้ นั่นเองกรณีเช่นนี้ กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตเท่านั้น

อนึ่งในประเด็นดังกล่าวคำพิพากษาศาลฎีกาได้พัฒนามาเป็นระยะเวลาสี่สิบปีเศษจึงขอยกตัวอย่างดังต่อไปนี้คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1472-1473/2494, 353/2503 และ 1605/2506 ผลการวินิจฉัยเป็นอันทานองเดียวกัน แต่เหตุผลการวินิจฉัยดังกล่าว มิได้อ้างบทบัญญัติมาตรา 822 มาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยแต่อย่างใด แต่กลับใช้พฤติกรรมการของผู้มอบอำนาจเป็นเหตุผลวินิจฉัยแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งศาลฎีกาใช้ถ้อยคำว่า "นับเป็นการประมาทเส้นเลือดของผู้ยื่นเอง" และศาลก็ได้อ้างบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริตมาปรับใช้ด้วย ดังตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1472-1473/2494 วินิจฉัยว่า "การที่โจทก์อ้างแต่เพียงว่าผิดตามประสงค์ของโจทก์แต่มิได้กล่าวอ้างเลยว่า ผู้รับอำนาจก็รู้เห็นในความประสงค์ของโจทก์อันจะถือได้ว่า จำเลยได้เอาใบมอบฉันทะไปทำงานเองโดยรู้ ผิดความประสงค์ของโจทก์และการที่โจทก์ลงนามในใบมอบฉันทะแล้วปล่อยให้โจทก์ออกกันเอาเองว่าทำไปทำอะไรนั้น ย่อมเป็นการแสดงต่อจำเลย ซึ่งมิได้ทราบเจตนาอันแท้จริงว่าจะใช้ใบมอบฉันทะไปทำงานเองก็ได้ นับว่าเป็นประมาทเส้นเลือดของโจทก์เองที่ลงนามในใบมอบฉันทะเปล่า ๆ เช่นนั้น"

จะเห็นว่า ข้อเท็จจริงนี้ผู้รับมอบอำนาจใช้ใบมอบอำนาจฉันทะนั้นทำสัญญาจากเองที่คืนในฐานะตัวแทนของเจ้าของที่ดินฝ่ายหนึ่งและในส่วนตัวฝ่ายหนึ่ง กรณีนี้ตามพฤติการณ์น่าจะเป็นว่าผู้รับมอบอำนาจซึ่งได้จากเองที่คืนให้แก่ตัวเอง เป็นบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญาโดยไม่สุจริต คือรู้อยู่แล้วว่าโจทก์มอบอำนาจให้ไปทำอย่างอื่น แต่ศาลก็ได้วินิจฉัยแล้วว่า โจทก์มิได้กล่าวอ้างว่าจำเลยรู้เห็นในความประสงค์ของโจทก์ ดังนั้น บุคคลภายนอกผู้สุจริตที่จะได้รับความคุ้มครองนี้คง

มีหลักการ เช่น เดิมคือ ต้องเป็นผู้เข้าทำสัญญาโดยไม่มีทราบข้อเท็จจริงในเรื่องหนังสือมอบอำนาจนั้น แต่ในชั้นพิจารณาของศาล การที่จะกล่าวอ้างว่าบุคคลภายนอกนั้นรู้เห็นในการทำหนังสือมอบอำนาจหรือไม่นั้น (สุจริตหรือไม่) โจทก์ต้องมีหน้าที่กล่าวอ้างขึ้นเอง ศาลจะไม่ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยตามพฤติการณ์ของคดีที่เกิดขึ้นเอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 353/2503 และ 1605/2506 วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุแห่งพฤติกรรมการความประมาทเลินเล่อของผู้ใช้สิทธิ เช่นเดียวกับฎีกาข้างต้นว่า "จำเลยจะอ้างเอาความประมาทเลินเล่อของตนมาเพิกถอนนิติกรรมที่ทำขึ้นโดยอาศัยหนังสือมอบอำนาจนั้นหาได้ไม่ สุจริตด้วยกัน ผู้ประมาทเลินเล่อย่อมเสียเปรียบซึ่งจะเห็นว่า แนวคำวินิจฉัยเช่นนี้ นอกจากจะมุ่งคุ้มครองบุคคลที่ไม่ทราบข้อเท็จจริงแล้ว ยังเป็นการเน้นว่า ไม่มีผู้ใดที่จะถือเอาประโยชน์จากความประมาทเลินเล่อของตนเองได้

ต่อมาในกรณีเช่นนี้ตั้งแต่คำพิพากษาฎีกาที่ 751-752/2509, 671/2523, 4708/2533 ได้นำหลักกฎหมายตัวแทนตามมาตรา 822 ซึ่งเป็นบทกฎหมายปิดปากตัวการซึ่งมีพฤติการณ์ที่ทำให้บุคคลภายนอกเชื่อว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการได้มาปรับใช้อย่างชัดเจน เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก ผู้ไม่รู้อะไรข้อเท็จจริงนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 4708/2533 วินิจฉัยเป็นแนวทางว่า "การที่ตัวการลงลายมือชื่อไว้ในหนังสือมอบอำนาจ โดยไม่กรอกข้อความไว้ ภายหลังจากผู้รับมอบอำนาจได้กำหน่อมอบอำนาจดังกล่าวไปกรอกข้อความ แล้วชายฝากให้บุคคลภายนอกเป็นกรณีเข้าลักษณะความรับผิดชอบของตัวการต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 822 ซึ่งเป็นเรื่องที่ตัวแทนทำการเกินอำนาจตัวแทน แต่ทางปฏิบัติของตัวการทำให้บุคคลภายนอกมีมูลเหตุอันสมควรจะเชื่อว่า การนั้นอยู่ในขอบอำนาจของตัวแทน ตัวการจึงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต"

ในกรณีกฎหมายต่างประเทศที่นำกล่าวถึงได้แก่ หลักกฎหมายปิดปากที่เกิดโดยความประมาทเลินเล่อ (estoppel by negligence) อันเป็นประเภทหนึ่งของหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ (estoppel by conduct) ของกฎหมาย Common Law นั้นเอง

ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่ป้องกันมิให้ผู้ที่ได้กระทำการไปโดยประมาทเลินเล่อทั้งนี้ตามหน้าที่ต้องชำระความระมัดระวังจนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้เชื่อถือในความเมื่ออยู่ของข้อเท็จจริง จนได้รับความเสียหาย ดังนั้น ผู้กระทำการโดยประมาทเลินเล่อย่อมถูกปิดปากมิให้ปฏิเสธข้อเท็จจริงดังกล่าว กรณีข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกา การลงนามในใบมอบอำนาจโดยปล่อยให้กรอกกันเอาเองว่าให้ใบทอาะไรย่อมเป็นพฤติการณ์ประมาทเลินเล่อของผู้มอบอำนาจเอง ดังนั้น ย่อมถูกปิดปากมิให้ปฏิเสธว่า คนมิได้รู้เห็นยินยอมในการกระทำของตัวแทนย่อมไม่เป็นธรรมแก่บุคคลภายนอกทั่วไปที่นำทราบบข้อเท็จจริง ซึ่งตามมาตรา 822 ดังกล่าวที่ศาลนำมาปรับใช้ เป็นหลักเช่นเดียวกับหลักกฎหมายปิดปากที่เกิดโดยประมาทเลินเล่อ (estoppel by negligence) นั้นเอง

กรณีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกันดังกล่าว ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในแนวทางที่ว่า ถ้าตัวแทนได้ใบกรอกข้อความในหนังสือมอบอำนาจมาให้ตัวเองแล้ว ต่อมาตัวแทนได้นำใบโอนขายให้แก่บุคคลอื่นอีก กรณีดังกล่าวเป็นพฤติการณ์ฉ้อฉลของตัวแทน เป็นการผิดหน้าที่ของตัวแทน การรับโอนมาเป็นของตนเองของตัวแทนเป็นการทำที่ไม่มีสิทธิ แม้จะโอนขายให้แก่บุคคลภายนอกผู้สุจริต (ไม่ทราบข้อเท็จจริง) และเสียค่าตอบแทนผู้รับโอนก็ย่อมไม่ได้รับสิทธิในทรัพย์สินนั้น เป็นไปตามหลักทั่วไป "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" คำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยตามแนวดังกล่าวได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1048/2536 โจทก์ลงชื่อในหนังสือมอบอำนาจเพื่อให้จำเลยที่ 1 นำที่พิพาทไปจำนอง จำเลยที่ 1 นำหนังสือมอบอำนาจไปทำนิติกรรมโอนขายที่พิพาทให้แก่ตนเอง หนังสือมอบอำนาจที่จำเลยที่ 1 นำไปทำนิติกรรมซื้อขายที่พิพาทจึงเป็นเอกสารปลอม ต้องถือว่านิติกรรมการซื้อขายที่พิพาทมิได้เกิดขึ้น กรรมสิทธิ์ในที่พิพาทคงเป็นของโจทก์ จำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธิขายฝากที่พิพาทคงเป็นของโจทก์ จำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธิขายฝากที่พิพาท แม้จำเลยที่ 2 และที่ 3 ก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ โจทก์จึงมีสิทธิขอให้เพิกถอนนิติกรรมซื้อขายและขายฝากที่จำเลยที่ 1 ทำไปได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1052/2538 โจทก์ลงลายมือชื่อในหนังสือมอบอำนาจโดยยังไม่ได้กรอกข้อความ จำเลยที่ 1 นำหนังสือมอบอำนาจนั้นไปกรอกข้อความว่า โจทก์มอบอำนาจให้จำเลยที่ 1 เป็นผู้มีอำนาจยื่นคำขอจดทะเบียนโอนขายที่ดินพิพาท ซึ่งเป็นของโจทก์ให้แก่จำเลยที่

1 โดยโจทก์ไม่รู้เห็นด้วย นิติกรรมการโอนเกิดขึ้นจากการทุจริตจึงตกเป็นโมฆะ ถือเสมือนว่า มิได้มีนิติกรรมการโอนเกิดขึ้น กรรมสิทธิ์อันที่ดินพิพาทยังคงเป็นของโจทก์ ฉะนั้นการที่จำเลยที่ 2 รับผิดชอบเป็นจำนองที่ดินพิพาทไว้จากจำเลยที่ 1 จึงไม่เกิดผลให้จำเลยที่ 2 มีสิทธิตามนิติกรรม จำนอง โจทก์จึงมีสิทธิขอให้เพิกถอนนิติกรรมจำนองระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6540/2539 โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมการโอนขายที่ดิน พินาทระหว่างโจทก์กับจำเลยโดยอ้างว่าจำเลยปลอมหนังสือมอบอำนาจที่โจทก์ลงลายมือชื่อไว้ ดังนี้ นิติกรรมการซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยย่อมไม่ชอบ จำเลยไม่มีสิทธิที่ดินพิพาทไป โอนขายให้แก่ผู้อื่น ซึ่งไม่ว่าผู้อื่นจะสุจริต (ไม่ทราบข้อเท็จจริง) หรือไม่ ก็ไม่มีสิทธิดีกว่าจำเลย ผู้โอน โจทก์ย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตน

ต่อมาแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับปัจจุบันเกี่ยวกับพฤติการณ์ดังกล่าวที่ตัวการได้ ลงลายมือชื่อโดยมิได้กรอกข้อความใด ๆ กรณีเช่นนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6403/2540 ไว้อย่างชัดเจนว่า " เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การที่ โจทก์ใช้สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมโดยโจทก์อ้างเหตุผลว่า ผู้โอนได้ทำการปลอมเอกสาร มอบอำนาจแล้วโอนทรัพย์สินเป็นของตนเอง ต่อมาจึงโอนให้บุคคลภายนอก (ผู้ที่ไม่ทราบข้อเท็จจริง) อีกที ดังนั้น บุคคลภายนอกผู้รับโอนจึงไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (ซึ่งเป็นการอ้างตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1048/2536, 1052/2538 และ 6540/2539 อันเป็นแนววินิจฉัยเดิม) การอ้าง เช่นนี้ศาลวินิจฉัยว่าเป็น การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต " ซึ่งจะเห็นว่าศาลมุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอก ผู้ไม่ทราบข้อเท็จจริงซึ่งเสียหาย (ผู้เสียค่าตอบแทนต่อมาภายหลังกลับเสียสิทธิ) จากการแสดง พฤติกรรมนั้น อันสอดคล้องกับหลักกฎหมายบิดาปกโดยความประมาทของอังกฤษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6403/2540 การที่โจทก์ลงลายมือชื่ออันหนังสือมอบอำนาจ ซึ่งยังไม่มีการกรอกข้อความเป็นการกระทำโดยความประมาทเลินเล่อ ซึ่งเป็นการยอมเสี่ยงภัยในการ กระทำของตนเองอย่างร้ายแรง แม้จำเลย(ตัวแทน) จะปลอมหนังสือมอบอำนาจ โดยกรอก ข้อความว่า โจทก์มอบอำนาจให้จำเลยขายที่ดินและบ้านพิพาท และจำเลยได้ทำการจดทะเบียน ซื้อขายเปลี่ยนชื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินและบ้านนั้นจากโจทก์เป็นชื่อของจำเลย (ตัวแทน) เอง แล้วจดทะเบียนจำนองเป็นประกันหนี้ต่อธนาคาร จนกระทั่งจดทะเบียนไต่ถอนจำนองและ

โอนขายให้แก่บุคคลภายนอกผู้สุจริต กรณีดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของโจทก์ดังกล่าวโดยตรง เมื่อบุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนไม่ได้คิดกับจำเลย ข้อเท็จจริง หากจะให้เพิกถอนการจดทะเบียนซื้อขายที่ดินพิพาทด้วยเหตุผลว่าบุคคลภายนอกผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าจำเลย ซึ่งเป็นผู้โอนยอมก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกผู้สุจริตเป็นอย่างมาก และความเสียหายนี้ก็เป็นผลเนื่องจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของโจทก์โดยตรง ดังนั้นการที่โจทก์ใช้สิทธิติดตามเอาที่ดินและบ้านพิพาทคืน โดยฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนซื้อขายถือได้ว่าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

จากผลของคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น พอสรุปว่า ในปัจจุบันหากตัวการมีพฤติการณ์ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งมีผลต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต (ไม่ทราบข้อเท็จจริง) และต้องเสียหายจากการนั้น ตัวการย่อมถูกปิดปากมิให้ปฏิเสธความรับผิดชอบใด ๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องจาก การกระทำ โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน และไม่ว่าตัวแทนซึ่งเป็นผู้ทำการฉ้อฉลหรือกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มอบอำนาจให้จัดการนั้นอย่างใด ๆ ก็ตาม ผลต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่ได้รับความเสียหายเป็นกรณีเช่นเดียวกัน คือตัวการไม่สามารถกล่าวอ้างหรือปฏิเสธถึงผลใด ๆ ที่ตามมาเนื่องจากการทำของตน หากตัวการ ได้มาอ้างเอาประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (bad faith) ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายปิดปากที่ป้องกัน มิให้ผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำอันไม่ชอบของตนเอง ซึ่งจะทำให้บุคคลอื่นผู้สุจริตเสียหาย

8. กรณีทั่วไปเกี่ยวกับการชำระหนี้ตามสัญญา

กรณีแรกเป็นการที่ผิดสัญญาที่จะชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอก ซึ่งบุคคลภายนอกยอมมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้ได้โดยตรง (ตามมาตรา 374)* ในคดีตัวอย่างข้อเท็จจริงมีว่า เจ้าของที่ดินได้ทำสัญญาขายที่ดินให้แก่โจทก์ โดยชำระค่าที่ดินเป็นงวด ๆ ต่อมาเจ้าของที่ดินซึ่งเป็นผู้ขายได้จดทะเบียนโอนที่ดินนั้นให้แก่ผู้อื่น โดยมีข้อตกลงให้ผู้รับโอนที่ดินคนนั้นต้องปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายเดิมที่โจทก์กับเจ้าของที่ดินได้ทำกันไว้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2475-2878/2519 วินิจฉัยไว้ว่า กรณีมีข้อตกลงเช่นนี้ศาลถือว่ามีใช้เป็นการโอนสิทธิเรียกร้อง แต่การที่ผู้รับโอนที่ดินนั้นยอมรับข้อผูกพันเดิมที่มีต่อโจทก์นั้นเท่ากับว่า ผู้รับโอนที่ดินได้ทำสัญญาตกลงกับเจ้าของที่ดินว่า ผู้รับโอนที่ดินจะชำระหนี้แก่โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* และพฤติกรรมของผู้รับโอนหลังจากที่รับโอนมาแล้วได้แจ้งต่อโจทก์ว่า ถ้ายังประสงค์จะซื้อที่ดินนั้นก็ให้ส่งเงินที่ค้างอยู่ทั้งหมดไปชำระแก่ผู้รับโอนภายในกำหนด ซึ่งโจทก์ได้มีหนังสือแจ้งให้ทราบขอให้นักโอนกรรมสิทธิ์ผู้รับโอนรับหนังสือแล้วไม่ตอบ จนล่วงเวลาจึงได้อ้างว่า โจทก์ไม่ชำระเงินตามกำหนดไม่ประสงค์จะขายที่ดินและห้องแถวให้ตามสัญญาต่อไป และได้ยื่นฟ้องขับไล่โจทก์ กรณีเช่นนี้ศาลได้กล่าวในคำพิพากษาว่า เป็นพฤติการณ์มีเงื่อนไขเป็นพิรุณ ส่อให้เห็นว่าผู้รับโอนนั้นไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาโดยสุจริตมุ่งหวังจะถือเอาว่า โจทก์ผิดชำระเงินตามงวดสัญญาเป็นประโยชน์แก่ตน

แม้ในคำวินิจฉัยจะมีได้กล่าวว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต แต่จะเห็นว่าถ้อยคำที่ศาลฎีกากล่าวว่าพฤติการณ์มีเงื่อนไขเป็นพิรุณก็ส่อให้เห็นว่า จำเลยไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาโดยสุจริตนั้น และตามรูปคดีที่จำเลยใช้สิทธิอ้างขอกเลิกสัญญา เพราะโจทก์ไม่ชำระเงินตามกำหนดย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* มาตรา 374 "ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกไว้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้ได้โดยตรง

ในกรณีดังกล่าว ในวรรคต้นนั้นสิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่วเวลาที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น"

กรณีนี้จะเห็นว่า เป็นการฉ้อฉลของคู่ เป็นลูกหนี้ซึ่งมีหน้าที่ชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอกผู้มีสิทธิ แต่ก็มิได้ชำระหนี้กลับมีพฤติการณ์ที่ฉ้อฉล กรณีดังกล่าวหลักสุจริตต่างประเทศที่น่ากล่าวถึงคือการใช้สิทธิโดยฉ้อฉล ตามมาตรา 2 วรรค 2 ของประมวลแพ่งสวิส (Z.G.B.)^{*} ซึ่งในการกล่าวถึงบทบัญญัติดังกล่าวในศาลสวิส มักจะนำมาเป็นข้อต่อสู้เพื่อใช้ในการสนับสนุนการกระทำฉ้อฉลของอีกฝ่ายหนึ่ง กรณีเช่นนี้พฤติการณ์ของจำเลยซึ่งศาลกล่าวว่ามีเจตนาเป็นพิรุณส่อให้เห็นว่า ผู้รับโอนนั้นไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาโดยสุจริต" ซึ่งเป็นการใช้สิทธิโดยฉ้อฉลตามมาตรา 2 วรรค 2 ของประมวลแพ่งสวิส นั้นเอง

กรณีที่สอง เป็นการรับชำระหนี้โดยสุจริต โดยการได้มาของอสังหาริมทรัพย์นั้น มิได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งโดยปกติ กรณีการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินใด ๆ โดยทางนิติกรรมต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนการได้มาต่อเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นเพียงบุคคลสิทธิใช้บังคับแก่คู่สัญญาได้เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามศาลก็ถือว่า แม้ไม่ได้จดทะเบียนการได้มา แต่ได้มาโดยมีมูลอันชอบด้วยกฎหมาย ผู้เคยมีกรรมสิทธิ์ย่อมไม่สามารถเรียกร้องเอาคืนได้ ดังกรณีตัวอย่างมีข้อเท็จจริงว่า ผู้กู้เงินยอมยกที่ดินซึ่งเป็นที่ดินมือเปล่า (ที่ดินซึ่งยังไม่มีเอกสารสิทธิ์ที่เป็นโฉนด) และที่ดินโฉนด เป็นการยกให้แก่การชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เงินกู้ แต่ไม่จดทะเบียนการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ให้สมบูรณ์ ต่อมาภายหลังผู้กู้ฟ้องเรียกที่ดินทั้งสองคืน

* Art 2 para 2 Swiss Civil Code

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

กรณีนี้ศาลพิพากษามีกฎที่ 1183/2493 วินิจฉัยไว้ว่า "โจทก์ยอมยกที่นาและที่สวนไว้ให้แก่จำเลยแทนการชำระหนี้ และผู้รับชำระหนี้ได้ครอบครองโดยเจตนาเป็นเจ้าของมาอย่างเปิดเผยมา 8-9 ปีแล้ว ที่นาแปลงนี้โจทก์ลงทะเบียนและโอนสิทธิการครอบครองให้แก่ผู้รับชำระหนี้เป็นเวลา 8-9 ปีแล้ว ผู้รับชำระหนี้ย่อมได้สิทธิแห่งการครอบครองตามกฎหมาย ส่วนที่สวน (ที่ดินมีโฉนด) แม้การครอบครองยังไม่ครบ 10 ปีก็ตาม แต่ทว่า การที่โจทก์ยอมยกที่สวนแทนการชำระหนี้เช่นนี้ เป็นการกระทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321* หากแต่ยังมีได้จดทะเบียนหนี้สมบูรณ์เท่านั้น หากยังเป็นการปิดถือครอบครองโดยปราศจากสิทธิอันเนื่องมาตรา 1336 เป็นสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตน จะกระทำได้แต่แก่บุคคลที่มิได้มีสิทธิจะยึดถือเท่านั้น"

กรณีดังกล่าว จะเห็นว่า เป็นกรณีที่ผู้ชำระหนี้ได้กระทำการอันขัดแย้งต่อการกระทำครั้งก่อน ๆ ของตน กล่าวคือ ผู้ชำระหนี้ฟ้องร้องได้เคยยกที่ดินให้แก่จำเลยตามกฎหมายต่อมาภายหลังผู้ชำระหนี้กลับมาฟ้องร้องเรียกเอาคืนโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ทั่วไป ซึ่งเป็นหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ (Estoppel by conduct) นั้นเอง และแม้ว่าในข้อเท็จจริงดังกล่าว ศาลมิได้กล่าวอ้างหลักสุจริตหรือหลักกฎหมายปิดปากต่ออย่างใดก็ตามแต่ตามรูปคดีเมื่อเจ้าของเดิมมาฟ้องติดตามกรรมสิทธิ์คืนตามมาตรา 1336 ทั้งที่ดินเองได้ยกให้เป็นชำระหนี้แทนการกู้เงินไปแล้ว กรณีน่าจะเป็นผู้ชำระหนี้ชำระหนี้โดยสุจริตตามมาตรา 5 สอดคล้องกับความเห็นของท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย ที่ให้ความเห็นที่มิได้หนักน้ารับฟัง ในประเด็นนี้ว่า การที่โจทก์ยอมยกที่นาและที่สวนแทนการชำระหนี้เงินกู้ เป็นเสมือนการขาย โจทก์จะฟ้องเรียกคืนก็เป็นกรชำระหนี้โดยสุจริตตามมาตรา 5 ดังนั้น ไม่ว่าที่ดินที่ยกให้แทนการชำระหนี้จะเป็นที่ดินเมื่อเบส่าหรือมีโฉนดก็มีผลเช่นเดียวกัน คือ ผู้ชำระหนี้ไม่สามารถชำระหนี้เรียกฟ้องเอาที่ดินของตนคืน

* มาตรา 321 "ถ้าเป็นหนี้ยอมรับการชำระหนี้อย่างใดแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ ท่านว่าหนี้นั้นก็อันระงับไป"

4.1.2 สิทธิในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1. การใช้สิทธิตามกฎหมายครอบครัว

จากการรวบรวมข้อเท็จจริงที่พบในคำวินิจฉัยของศาลฎีกา จำนวนคดี
2 กรณี ดังนี้

1.1 เป็นกรณีการจัดการทรัพย์สินที่เป็นเจ้าของร่วมกันของบุคคลใน
ครอบครัว

กรณีแรกเป็นเรื่องการให้ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมในการทำนิติกรรมของ
ผู้เยาว์ ซึ่งโดยปกติผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม
ก่อน มิฉะนั้นย่อมเป็นโมฆียะ (ตามมาตรา 21) * โดยผู้แทนโดยชอบธรรมย่อมมีสิทธิบอกล้าง
ได้ (ตามมาตรา 175 อนุ 1) ** ดังตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 343/2494 มีข้อเท็จจริงว่า มารดาเป็นเจ้าของที่ดินร่วมกับบุตร
และได้ยินยอมให้บุตรจัดการเกี่ยวกับที่ดินนั้นได้โดยลำพัง ต่อมามารดากลับมาฟ้องขอให้ทลาย
นิติกรรม ศาลได้วินิจฉัยว่า "แม้ที่พิพาทนี้โจทก์ (มารดา) จะมีสิทธิอยู่ด้วยก็ตาม แต่การที่โจทก์

* มาตรา 21 "ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทน
โดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ
เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น"

** มาตรา 175 อนุ 1 "โมฆียะกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้จะบอกล้างเสียก็ได้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรม . . ."

ปล่อยให้บุตรประกาศรับมรดกแต่ผู้เดียว จนเจ้าพนักงานได้จดทะเบียนไว้แล้ว ซึ่งโจทก์ก็รับว่า ได้ทราบ และต่อมาเมื่อบุตรตกลงขายให้ผู้รับชื่อ โจทก์ก็ได้รับเห็นอยู่ด้วยตลอดจนยินยอมเอาเงิน ที่ได้รับมาจากผู้ซื้อที่ดินนั้น ไปทำการถ่อถอนการขุดผาก ต่อมาโจทก์จะกลับมาจำยอมขายก็ตาม บุตรก็ได้ประกาศขายที่พิพาทให้ผู้ซื้ออีก โจทก์ก็ทราบแต่ไม่ได้คัดค้านอย่างไรอีก จนอาเภอจดทะเบียนทำสัญญาซื้อขายที่เสร็จจบแล้ว ดังนี้พฤติการณ์และการกระทำของโจทก์ทำที่ผู้อื่น ชื่อ รอยสุจริตว่าโจทก์คงไม่เกี่ยวข้องกับที่พิพาทขอมายุทธขายได้แล้ว ผู้รับชื่อจึงชื่อและชำระราคา ไป โจทก์จะกลับมาฟ้องขอให้ทำลายสัญญาซื้อขายตั้งฟ้องหาได้ไม่ เป็นการอาศัยสิทธิโดยไม่สุจริต"

ต่อมาในศาลฎีกาฎีกาที่ 303/2499 ซึ่งมีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกัน แต่เป็นกรณีการ ใช้สิทธิของผู้เยาว์จะใช้สิทธิบอกล้าง (ตามมาตรา 175 อนุ 1) * นิติกรรมที่ตนเองได้ทำ ไปในระหว่างเป็นผู้เยาว์ ดังนี้เป็นการอาศัยความเป็นผู้เยาว์บอกล้างนิติกรรม กรณีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงดังนี้ก็ได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักเดียวกัน ที่ของผู้เยาว์ได้เอาห้องแถวอันเป็นมรดกตกทอดแก่ตนและน้องไปขายแก่ผู้อื่น โดยที่โจทก์จงใจรับรู้ว่าที่นั้นแสดงตนเป็นเจ้าของห้องแถวอันแต่ผู้เดียว และได้ทำโดยคำต่อเจ้าพนักงานที่ดินว่ารับรู้การซื้อขายไว้อย่างชัดเจนว่าที่ขายห้องแถวอันเป็นส่วน ของน้องด้วย ภายหลังน้องมาฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมซื้อขายนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า "กรณี โจทก์ (น้อง) ลงนามรับรู้ว่าสัญญาซื้อขายนั้นด้วย เป็นการแสดงการรับรู้และให้ที่ขายแสดงตน เป็นเจ้าของตลอดมา กระทำที่ผู้อื่นผิดหลงว่า ที่ขายเป็นเจ้าของห้องพิพาทซึ่งโจทก์มิได้แสดง กรรมสิทธิ์รวมแต่ประการใด มาบัดนี้โจทก์จะถือเอาความเป็นผู้เยาว์มาขอแบ่งจึงไม่ชอบด้วย ทานองคลองธรรม"

* มาตรา 175 อนุ 1 "รวมวิยะกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้จะบอกล้างเสียก็ได้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว"

คำพิพากษาฎีกานี้มีความเห็นที่นำสนธิในหมายเหตุท้ายฎีกาของอาจารย์ปล ชีรกุล ว่า "ลาวินิจฉัยนี้มิได้แสดงเหตุที่ผู้เยาว์ฟ้องขอเพิกถอนสัญญาไม่ได้เพราะอาศัยกฎหมายมาตราใด เป็นแต่อ้างว่าโจทก์จงใจรับรู้ว่าผู้ขายแสดงตนเป็นเจ้าของ ทาที่ผู้ซื้อหลงผิดโจทก์จะถือโอกาส แห่งความเป็นผู้เยาว์มาขอแบ่งจึงไม่ชอบด้วยทันท้องคลองธรรม จึงเป็นทันท้องว่า เมื่อโจทก์ กระทำโดยจงใจให้ผู้ซื้อหลงผิดดังกล่าว ย่อมเข้าหลัก กฎหมายปิดปาก เพราะเป็น เรื่องการราช สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5

"สอดคล้องกับกรณีวินิจฉัยในศาลอุทธรณ์ซึ่งวินิจฉัยว่า "พฤติการณ์แสดงให้เห็นว่า โจทก์ได้รู้เห็นเป็นใจกับพี่ชายชายห้อง ซึ่งโจทก์มีส่วนร่วมอยู่ด้วยว่าผู้ซื้อไว้ โดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริต แล้วโจทก์ก็กลับมาฟ้องคดีนี้ขอให้เพิกถอนโดยหยิบยกเอาความเป็นผู้เยาว์ของโจทก์ ขึ้นเป็นข้ออ้าง โจทก์เป็นผู้เยาว์มีอายุ 19 ปีเศษ ย่อมมีความรู้สึกลึกซึ้ง และรอบรู้ถึงผลได้ เสียแห่งการกระทำของตน ได้เป็นอย่างดีแล้ว แม้โจทก์จะมีสิทธิตามกฎหมายที่จะฟ้องทำลาย ล้างสัญญาได้โดยอาศัยเอาความเป็นผู้เยาว์ของโจทก์ในขณะนั้นขึ้น เป็นข้ออ้างก็ตาม การกระทำ ของโจทก์ได้ชื่อว่า เป็นการราชสิทธิแห่งตนโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5 ไม่มีทางที่ศาลจะรับ บังคับให้ได้"

คำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2533 วินิจฉัยด้วยเหตุผลเดียวกันอีกโดยมีข้อเท็จจริงต่างกัน เพียงเล็กน้อย แต่ก็ เป็นเรื่องผู้เยาว์ใช้สิทธิบอกล้างนิติกรรมที่ตนได้เคยรู้เห็นยินยอมในอดีต ซึ่ง วนคดีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า "ผู้เยาว์ได้ทราบถึงการที่บิดามารดายินยอมให้จำเลยทาทนผ่าน ที่ดินผู้เยาว์ตั้งแต่ขณะเริ่มทาทแล้ว พฤติการณ์ที่ผู้เยาว์ได้มอบอำนาจให้มารดาที่ที่ดินดังกล่าวไป จัดการหาผลประโยชน์ติดต่อกันตลอดมา รวมทั้งการที่บิดามารดาของผู้เยาว์ยินยอมให้จำเลยทาท นนผ่านที่ดิน ผู้เยาว์ก็รู้เห็นด้วย และไม่เคยโต้แย้งคัดค้านมาก่อนเลยเช่นนี้ ถือได้ว่าโจทก์ (ผู้เยาว์) ยินยอมให้ทางราชการทาทนผ่านที่ดินของผู้เยาว์ การที่ผู้เยาว์มีอายุ 19 ปีเศษ เป็น นักศึกษา ระดับอุดมศึกษา ซึ่งถือว่า มีความรู้สึกลึกซึ้งและรอบรู้ถึงผลเสียแห่งการกระทำ ของตนได้เป็นอย่างดีแล้ว ได้ยินยอมให้ทาทนผ่านโดยเข้าใจว่า บิดามารดาของตนเองจะ ได้ รับสัมปทานเดินรถบนถนนสายดังกล่าว ต่อมาเมื่อบิดามารดาของตนเองไม่ได้รับสัมปทานโจทก์

จึงนำคดีมาฟ้อง กล่าวหาว่าจำเลยทะเลาะเมิด และขอให้บังคับจำเลยรื้อถนนออกข้าง จึง เป็นกรณีที่
ผู้เยาว์ใช้สิทธิโดยไม่มีสุจริตขัดต่อบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5"

กรณีตัวอย่างคดีพิพาทขามูกา ดังกล่าว จะเห็นว่า ศาลได้นำหลักสุจริตานบทบัญญัติ
มาตรา 5 ในรูปแบบของหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ (Estoppel by Conduct)
หรือตามหลักกฎหมายโรมันไม่มีผู้ใด เข้าถือเอาประโยชน์จากพฤติกรรมที่ขัดแย้งของตนในอดีตได้
เป็นการป้องกันมิให้ผู้เยาว์อ้างเอาประโยชน์จากการเป็นผู้เยาว์ ทั้งที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้
ขัดแย้งแต่ในการใช้สิทธิดังกล่าว เนื่องจากมีพฤติการณ์ขัดแย้งกับพฤติกรรมในอดีตของตน เป็นการ
วินิจฉัยตามหลักความเป็นธรรม กรณีหนึ่งอันเป็นกรณีของหลักสุจริตนั่นเอง

1.2 เป็นกรณีที่สามมีการร่วมมือกันนำสิทธิจริงทะเลียนหย่า เพื่อหลีกเลี่ยงการที่สาวีจะต้องถูกยึดทรัพย์บังคับคดีตามกฎหมาย

โดยปกติ การนำสิทธิในการหย่ายอมทำได้ตามกฎหมายครอบครัว
มีผลทำให้การสมรสสิ้นสุด (ตามมาตรา 1501) * นับแต่วันจดทะเบียนหย่าเป็นต้นไป (มาตรา
1531 วรรค 1) ** และต้องจัดการแบ่งทรัพย์สินระหว่างกัน ซึ่งแม้กฎหมายครอบครัวจะกำหนด
ว่าแบ่งทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างสมรสอันเป็นสินสมรสที่แบ่งเท่า ๆ กัน (มาตรา 1533) ***
แต่คู่สมรสย่อมสามารถตกลงกันอย่างใดก็ได้ เพราะเป็นสิทธิของตนเองที่จะทำอย่างใดก็ได้

* มาตรา 1501 การสมรสยอมสิ้นสุดลงด้วยความตาย การหย่า หรือศาล
พิพากษาให้เลิกถอน"

** มาตรา 1531 "การสมรสที่จดทะเบียนตามกฎหมายนั้น การหย่าโดยความ
ยินยอมของคู่สมรสทั้งสองฝ่ายมีผลนับแต่เวลาจดทะเบียนการหย่าเป็นต้นไป"

*** มาตรา 1533 "เมื่อหย่ากันให้แบ่งสินสมรสที่ชายและหญิงได้ส่วนเท่ากัน"

แต่ถ้าหากว่า ท้าการหย่าโดยมีเจตนาโดยมิชอบด้วยกฎหมายกรณีดังกล่าวมีตัวอย่างดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 408/2504 ได้วินิจฉัยไว้ในประเด็นนี้ว่า "การที่ผู้ร้องกับจำเลย (สามี) จดทะเบียนหย่ากันเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2521 หลังจากศาลพิพากษาให้สามีผู้ร้อง ชำระค่าทดแทนแก่โจทก์เพียงประมาณ 2 เดือน โดยตกลงกันให้ทรัพย์สินทั้งหมดรวมทั้งบ้านพิพาท ซึ่งเป็นสินสมรสคนใดเป็นผู้ร้อง (ภริยา) แต่เพียงฝ่ายเดียว เป็นการกระทำที่โจทก์ ซึ่งเป็น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เสียเปรียบ เป็นพฤติการณ์ที่แสดงว่าผู้ร้องกับจำเลย (สามี) ได้ร่วมกัน ท้าขึ้น เพื่อหลีกเลี่ยงการที่จำเลยจะต้องถูกยึดทรัพย์มา เพื่อการบังคับคดีตามกฎหมาย เป็นการ ราชสิทธิโดยไม่สุจริต"

กรณีเช่นนี้จะเห็นว่าไม่เข้าตามมาตรา 237 ซึ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินให้แก่ เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดโดยโดยสมยอม ซึ่งทั้งคู่อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบ อันเป็น เรื่อง- การเพิกถอนการฉ้อฉล กรณีนี้การยกโอนทรัพย์สินให้ภริยามิใช่โอนทรัพย์สินให้เจ้าหนี้รายหนึ่ง รายใด เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหนี้ ไม่อาจอ้างมาตรา 237 นี้เพื่อกดถอนการโอนได้ ในคดีนี้ ศาลจึงจำเป็นต้องนำมาตรา 5 โดยถือว่าการหย่าโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่นนั้นเป็นการราชสิทธิโดยไม่ สุจริต เพราะเป็นการราชสิทธิหย่าตามกฎหมายครอบครัวแล้วตกลงโอนทรัพย์สินให้แก่ภริยาเพื่อหลีกเลี่ยงกับการบังคับคดีตามคำพิพากษา ซึ่งจะเห็นว่า กฎหมายไม่ประสงค์ให้ผู้ใดได้ประโยชน์จาก การประพฤติดิฉ้อฉลของตนเองซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของหลักสุจริตที่เน้นที่ผลประโยชน์ของบุคคลของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น หากไม่วินิจฉัยเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นที่ธรรมจากการราช สิทธิกฎหมายอย่างเห็นได้ชัด

2. การราชสิทธิของนิติบุคคล

โดยหลักแล้วการกระทำต่างๆของนิติบุคคลไม่ว่า การแสดงรู้เห็นยินยอม หรือการราชสิทธิในกรณีต่างๆ เป็นการกระทำโดยผ่านทางผู้แทนเพราะความประสงค์ของนิติบุคคล ย่อมแสดงออกโดยผู้แทน แต่การกระทำเหล่านั้น ต้องอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น หากกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์แล้วนิติบุคคลอาจไม่ต้องรับผิดชอบก็ได้ ฉะนั้นการราชสิทธิของนิติบุคคล

ห้องจำกัดอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ ตามมาตรา 66 * แต่ในกรณีการรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก อาจมีได้ แม้กระหนานอกขอบวัตถุประสงค์ (ตามมาตรา 76) ** ดังนั้น ในกรณีการรั่วไหลของ นิติบุคคลพิจารณาได้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1525/2494 อันเป็นกรณีการรับรู้เห็นยินยอมของนิติบุคคลโดย กรรมการของบริษัท ซึ่งได้ทำนิติกรรมในนามของบริษัท แต่ลงนามไม่ถูกต้องตามระเบียบที่ได้ จดทะเบียนจัดตั้งไว้ ต่อมาบริษัทกลับอ้างว่า การลงนามของกรรมการนั้นไม่ถูกต้องระเบียบ สิ่งไม่ผูกพันบริษัท ศาลได้วินิจฉัยว่า "แม้ในคำขอจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดได้ระบุไว้ว่า กรรมการหนึ่งนายมีอำนาจลงนามแทนบริษัทได้ และต้องประทับตราของบริษัทก็ดี เมื่อปรากฏว่า กรรมการซึ่งเป็นผู้จัดการของบริษัทได้ยืมนามและนามต่อของผู้อื่น มาใช้ในกิจการของบริษัทแล้ว บริษัท จะไม่ยอมรับผิดขาดได้เพียงว่า ในสิ่งของที่ยืมนามและนามต่อมา มีแต่กรรมการผู้จัดการลงนาม ไม่มี ตราของบริษัทประทับด้วยนั้นไม่ผิด" ในการวินิจฉัยจะเห็นว่า เป็นไปตามหลักการปิดปาก ซึ่งจะเห็นว่า เป็นเรื่องของการรั่วไหลโดยไม่สุจริตของบริษัท ที่ทำให้บุคคลสามารถเชื่อถือใน ความมีอยู่ของข้อเท็จจริงนั้น คือ ทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตราประทับของบริษัท

* มาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือ กฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ดังกล่าวบัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อ บังคับหรือตราสารจัดตั้ง

** มาตรา 76 ถ้าการกระทำตามที่ของคู่แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำ การแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น แล้วนิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบค่าสิน ใจทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่ใส่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย

ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่นเกิดจากการกระทำที่มิได้อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจ หน้าที่ของนิติบุคคล บรรดาบุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง ที่ได้เห็นชอบให้กระทำการนั้นหรือได้เป็น ผู้กระทำการดังกล่าวต้องร่วมกันรับผิดชอบค่าสินใจทดแทน แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น

ต่อมาศาลพิพากษาฎีกาที่ 2531/2538 เป็นกรณีกรรมการของบริษัทร่วมรับรู้และยินยอมให้มีการรอนหุ้นชนิดระบุชื่อแต่มีัดจดแจ้งการรอนลงในทะเบียนผู้ถือหุ้น (ตามมาตรา 1129 วรรค 3) ต่อมาเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้น บริษัทฯ ได้ยกเหตุที่ไม่มีการจดแจ้งการรอนหุ้นขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อให้ผู้รอนหุ้นต้องรับผิดชอบ กรณีศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า "กรณีข้อเท็จจริงนี้ได้ว่า ความว่า ขณะที่มีการรอนขายหุ้นกันนั้นผู้รับรอนซึ่งเป็นกรรมการผู้มีอำนาจทำการแทนบริษัท แม้จะรับรอนหุ้นไว้ว่าผู้ขายส่วนตัวในฐานะที่ผู้รับรอนเป็นกรรมการผู้มีอำนาจทำการแทนบริษัท อยู่ด้วย จึงต้องถือว่าบริษัทร่วมรู้เห็นและยินยอมให้มีการรอนหุ้นแล้ว บริษัทจึงมีหน้าที่ดำเนินการจดแจ้งเองโดยมิต้องให้ผู้รอนหรือผู้รับรอนแจ้งดำเนินการอีก การที่บริษัทไม่ดำเนินการแจ้งการรอนจึงเป็นความคิดของบริษัทเอง นอกจากนี้ ยังเป็นที่เห็นได้ว่า การที่บริษัทมีหน้าที่ต้องจดแจ้งการรอนลงในทะเบียนผู้ถือหุ้นแต่กลับละเลยเพิกเฉยไม่จดแจ้งการรอน แล้วจะกลับมายกเหตุที่ไม่มีการจดแจ้งนี้ขึ้นเป็นข้ออ้าง เพื่อให้ผู้รอนต้องรับผิดชอบ ย่อมเป็นการอาศัยสิทธิโดยมิสงวนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5"

กรณีต่อไปเป็นการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลโดยนิติบุคคลนั้นกลับอ้างว่าไม่รับรู้ เป็นการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ จึงไม่ต้องรับผิดชอบการนั้น

ศาลพิพากษาฎีกาที่ 566/2525 ได้วินิจฉัยว่า "การที่กรมตำรวจเป็นนิติบุคคลอ้างว่า กระทำสัญญาเช่าซื้อระหว่างโรงพักกับกองสวัสดิการกรมตำรวจนั้น เป็นเรื่องนอกวัตถุประสงค์และนอกเหนืออำนาจหน้าที่ของกรมตำรวจ จึงไม่ต้องรับผิดชอบนั้นเมื่อฟังได้ว่า กรมตำรวจได้รู้เห็นและยินยอมให้กองสวัสดิการ ซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดกรมตำรวจเช่าทำสัญญาเช่าซื้อกับโรงพัก แทนกรมตำรวจและกรมตำรวจได้รับผลประโยชน์ตอบแทนด้วย ดังนั้นกรมตำรวจจะปฏิเสธความรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสียหายแก่โรงพัก โดยอ้างกรณีเช่นนี้หาได้ไม่"

กรณีตัวอย่างที่กล่าวมา ศาลพิพากษาฎีกาที่ 1525/2494, 2331/2538 เป็นกรณีการรับรู้หรือรู้เห็นยินยอมของนิติบุคคลโดยผู้แทนนิติบุคคล ส่วนศาลพิพากษาฎีกาที่ 566/2525 เป็นกรณีผู้แทนได้กระทำการนอกขอบวัตถุประสงค์ โดยนิติบุคคลนั้นได้รู้เห็นยินยอม แล้วภายหลังนิติบุคคล

กลับอ้างว่าไม่รับรู้ในการกระทำนั้นด้วย ซึ่งจะเห็นว่า ศาลได้นำหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ (Estoppel by Conduct) มาวินิจฉัยอย่างชัดเจน แม้ว่าจะอ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 1525/2494 และ 566/2525 จะไม่มีการอ้างหลักสุจริตตามมาตรา 5 แต่ในคำพิพากษาที่ 253/2538 ก็ได้วินิจฉัยโดยใช้มาตรา 5 อย่างชัดเจนในรูปแบบของหลักกฎหมายปิดปากดังกล่าว มาป้องกันการอ้างประโยชน์ของผู้มีสิทธิทั้งที่เคยได้รับรู้กระทำดังกล่าวของผู้แทนของตน ซึ่งแม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะให้สิทธิในการอ้างไว้ (กรณีดังกล่าว นิติบุคคลได้อ้างขอใบวัดทุประสงฆ์ของตนเองให้พ้นความรับผิด) แต่ไม่ว่าจะอ้างด้วยเหตุผลใด หากมีพฤติการณ์ดังกล่าว หากศาลบังคับให้ยอมไม่เป็นธรรมแก่อีกฝ่าย เป็นการควบคุมการประพฤตินี่ข้อจลหรือไม่สุจริตของบุคคลในสังคม เช่นเดียวกับ หลัก Exceptio doli ในกฎหมายโรมันที่ป้องกันกระทำอันไม่สุจริตของชาวโรมันมิให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น

3. การรื้อสิทธิในความเป็นเจ้าของแบ่งแยกที่ดินเพื่อเลี้ยงกฎหมาย

ปกติในการใช้สิทธิตามกรรมสิทธิ์ของตนเอง มีสิทธิที่จะทำอย่างไรก็ได้เป็นไปตามมาตรา 1336 แต่ในกรณีของเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่รื้อสิทธิทำการแบ่งแยกที่ดินโดยมีเจตนา เพื่อหลีกเลี่ยงหรือฝ่าฝืนกฎหมาย เพื่อที่ตนเองจะได้รับสิทธิหรือประโยชน์ใด ๆ นั้น ถือว่าการรื้อสิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5

คำพิพากษาฎีกาที่ 2586/2537 วินิจฉัยในกรณีนี้ไว้ว่า "การที่โจทก์ได้ดำเนินการแบ่งแยกที่ดินด้านทิศเหนือและทิศใต้ เป็นแนวตะเข็บกว้างประมาณ 0.80 เมตร ครอบคลุมแนวเขตกันน้ำระหว่างที่ดินแปลงที่จะปลูกสร้างอาคารกับทางสาธารณะ ก่อนยื่นคำขออนุญาตสร้างประมาณ 20 วัน ทั้งนี้เป็นที่เห็นได้ชัดว่า การที่โจทก์ทำการแบ่งแยกที่ดินเป็นตะเข็บไว้ดังกล่าวก็เพื่อหลีกเลี่ยงข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร มิฉะนั้นแล้วโจทก์จะต้องถอยส่วนแนวอาคารทั้งสองด้านห่างจากทางสาธารณะประมาณ 4.5 เมตรถึง 5 เมตร การกระทำของโจทก์ดังกล่าวเพื่อให้แนวอาคารห่างจากศูนย์กลางสาธารณะน้อยกว่าข้อกำหนดของกฎหมาย จึงเป็นการรื้อสิทธิโดยไม่สุจริต"

ต่อมาศาลพิพากษาฎีกาที่ 656/2539 ก็ได้วินิจฉัยแบบแนวเดียวกันว่า "การที่โจทก์แบ่งแยกที่ดินที่จะปลูกสร้างออกเป็นสองโฉนดโดยโฉนดเลขที่ 154651 ซึ่งเป็นโฉนดที่แยกมาจากโฉนดเลขที่ 17851 โจทก์ใช้โฉนดที่ดินที่ขออนุญาตปลูกสร้าง ส่วนโฉนดที่ดินเดิมซึ่งมีเนื้อที่เหลือเพียง 7 ตารางวาโอนให้บุคคลอื่น เพื่อให้มีรอยตะเข็บกันมาที่ดินตามโฉนดเลขที่ 154651 มีอาณาเขตติดชอย เป็นที่เห็นได้ว่า โจทก์มีเจตนาจะหลีกเลี่ยงงานปฏิบัติตามเทศบัญญัติของเทศบาลนครกรุงเทพ การยื่นคำขออนุญาตปลูกสร้างอาคารของโจทก์ จึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต"

จะเห็นว่า ทั้งสองตัวอย่างข้างต้นศาลได้ใช้หลักการกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายซึ่งคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชน (public interest) มาวินิจฉัยข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นการมุ่งเน้นผลประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งการวินิจฉัยดังกล่าวสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของหลักสุจริตซึ่งมุ่งเน้นประโยชน์ของมหาชนเป็นหลัก (common good of mankind) และสอดคล้องกับหลักไม่มีผู้ใดอาจถือประโยชน์จากการกระทำผิดของตนได้เป็นการป้องกันการใช้สิทธิที่ฝ่าฝืนความสุจริต เช่นเดียวกับหลัก exceptio doli ในโรมันนั่นเอง แต่กรณีของศาลาไทยมีความชัดเจนในประเด็นหลักที่ว่า ป้องกันการหาประโยชน์จากการกระทำอันเลี่ยงกฎหมายถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่สุจริต การใช้สิทธิดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่จะถือประโยชน์จากการทำผิดของตนเอง

4. การใช้สิทธิในกรรมสิทธิ์ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย

กรณีนี้เป็นการใช้สิทธิตามกรรมสิทธิ์ของตน ปกติการใช้สิทธิตามกรรมสิทธิ์ย่อมทำได้ เพราะเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรอง แต่หากการใช้สิทธินั้นมีพฤติการณ์ทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายย่อมไม่สุจริตอันเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริตตามมาตรา 421 ดังตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 819/2518 วินิจฉัยว่า จำเลยทราบดีว่า "หน้าน้ำ ฟ้าจากหนองจะไหลผ่านนาโจทก์แปลงท้าย ซึ่งเป็นทางที่น้ำไหลตามธรรมชาติในนาของจำเลย ฉะนั้นหากจำเลยทำทาบปิดกั้นท้ายดังกล่าว ในนาของจำเลยเสีย น้ำที่ไหลผ่านที่นาโจทก์ซึ่งเคยไหล

บลงช่วยนั้นก็ไม่อาจหลบส่ช่วยได้อีกต่อไป จึงเห็นได้ว่า การที่น้ำเอ่อท่วมนาของโจทก์นั้นเป็นเพราะจำเลยทาทานบกันปิดกั้นน้ำจะทวนที่นาของจำเลยก็ตาม การที่จำเลยปิดกั้นหัวหนองนั้นเสีย ย่อมเป็นการราชูสิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น"

คำพิพากษาฎีกาที่ 1982/2518 เป็นกรณีที่เจ้าของตึกราชูสิทธิความเป็นเจ้าของตึกนั้นเก็บสินค้าน้ำเกินอัตราที่กำหนดที่พื้นคอนกรีตรับได้ ทาทให้พื้นคอนกรีตของเจ้าของตึกทรุดต่ำลง และเป็นเหตุให้พื้นคอนกรีตของผู้อื่นทรุดตามไปด้วย ศาลได้วินิจฉัยว่า "การที่จำเลยบรรทุกและเก็บสินค้าน้ำเกินของจำเลยมีน้ำหนักเกินอัตราที่พื้นคอนกรีตชั้นล่างจะรับได้ เป็นการราชูสิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหาย เป็นละเมิดต่อโจทก์"

กรณีนี้ศาลมิได้กล่าวถึงเจตนาหรือจงใจของเจ้าของตึกแต่ศาลได้ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นข้อเท็จจริงแล้วส่วนจำเลยวินิจฉัยว่า เป็นการราชูสิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 421 สอดคล้องกับความเห็นของ อาจารย์กิติศักดิ์ ประดิษฐ์ ที่ว่า มาตรา 421 มีประโยชน์ในกรณีบางเรื่องพิสูจน์ความสุจริตยาก จึงให้การราชูสิทธิที่มีแต่บุคคลอื่นเสียหายเป็นละเมิด เป็นการราชูสิทธิไม่สุจริตเสมอคือ ไม่ต้องพิสูจน์ว่าเขาไม่สุจริต

คำพิพากษาฎีกาที่ 37/2529 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า "ราชูสิทธิให้คนอื่นเขาเสียหายเป็นการกระทำโดยมิชอบนั้น หมายถึงมิได้ใช้สิทธิตามปกติและเพื่อประโยชน์ของตนตามปกติ การที่จำเลยปิดกั้นน้ำที่น้ำประศกรหรือน้ำที่งไหลผ่าน มิได้หวังประโยชน์ตามปกติ แต่ไม่ต้องการให้น้ำเสียไหลผ่านจำเลยยอมเห็นได้สว่างหน้าว่า เมื่อเอาแผ่นเหล็กกั้นน้ำจะไหลไม่สะดวก ทาทให้ท่วมห้องต้นน้ำได้ จึงเป็นการราชูสิทธิให้คนอื่นเสียหาย โดยไม่สุจริต"

คำพิพากษาฎีกาที่ 737/2537 เป็นกรณีเจ้าของอาคารต่อเติมอาคารของตนเองทาทน้ำผ่านไม่สะดวกเข้าปรโดยทรัพย์สินของเจ้าของอาคาร แต่ทาทให้การไหลของน้ำฝนที่ตกลงมาไหลไปที่ดินของผู้อื่นมากกว่าปกติ ศาลได้วินิจฉัยว่า "กรณีนี้ยอมจะต่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญเกินที่ควรคาดคิดหรือคาดหมายไว้ว่าจะเกิดขึ้นตามปกติ เป็นหน้าที่ของเจ้าของอาคารที่

จะต้องป้องกันหรือแก้ไข เมื่อโจทก์อ้างว่าน้ำฝนไหลเข้าบ้านที่ดินของโจทก์เพราะการต่อเติมอาคารนั้น แต่จำเลยมีได้จัดการเข้าใบเพื่อบรรเทาผลร้ายของโจทก์ การกระทำของจำเลยของที่ต่อเติมอาคารดังกล่าวจึงเป็นการใช้สิทธิอันมีแต่บังเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น"

คำพิพากษาฎีกาที่ 2231-2232/2525 และ 1510/2528 ศาลกล่าวว่าการใช้สิทธิ
บ้านที่ดินของตน เพื่อประโยชน์ในการใช้สอยทรัพย์สินของตนต้องไม่ทำให้อื่นเดือดร้อน การที่
จำเลยสร้างกำแพงทึบสูงเกินสมควรบังแสงสว่างและทางลมเข้าบ้านโจทก์ โจทก์ฟ้องขอให้รื้อ
กำแพงนั้นได้

ต่อมาในกรณีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกันเช่นนี้ มีคำพิพากษาฎีกายืนยันแนวทางไว้ว่า
คำพิพากษาฎีกาที่ 220/2538 เป็นกรณีที่เจ้าของกรรมสิทธิ์จะก่อสร้างแผ่นเหล็กกันเขตที่ดิน
ของตนเองจนเป็นเหตุให้ปิดกั้นแสงแดดและทางลมที่จะเข้าตึกโจทก์ ศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า "แม้
จำเลยจะก่อสร้างในเขตที่ดินของตนเอง แต่การทึบที่ปิดกั้นแสงแดดและทางลมที่จะเข้า
ตึกอื่นเป็นการทำให้บุคคลอื่นเดือดร้อน เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล
อื่นตามมาตรา 421

กรณีตัวอย่าง เป็นการวินิจฉัยโดยอาศัยหลักเจตนาหรือจงใจกลั่นแกล้งใช้สิทธิทำให้
บุคคลอื่นเสียหาย (ตามมาตรา 421) ดังนั้นจะเห็นว่า ในกรณีการใช้สิทธิตามกรรมสิทธิ์ ต้อง
คำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลอื่นด้วย ดังนั้น หากการใช้ทรัพย์สินนั้นแม้จะอยู่ภายในขอบเขตกรรม
สิทธิ์ของตน หากทำให้เกิดความเสียหายก็เป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบตามมาตรา 421 อันเป็น
การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5 นั้นเอง เพราะมาตรา 421 เป็นบทขยายการใช้สิทธิโดย
สุจริตตามมาตรา 5

กรณีแนวทางของต่างประเทศที่ควรกล่าวถึงคือ หลัก Abuse of rights ของศาล
ฝรั่งเศส* ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อควบคุมการใช้สิทธิของบุคคลไม่ให้ทำความเสียหายแก่บุคคลอื่น และ

*ดูรายละเอียดบทที่ 3 หัวข้อ 3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการใช้สิทธิโดยสุจริต
(มาตรา 5) กับการใช้สิทธิโดยมิชอบ (มาตรา 421), หน้า 127-128.

ให้ตระหนักถึงผลประโยชน์ของสังคม ดังนั้น จึงมีหลักเกณฑ์ว่า การราชสิทธิโดยจงใจกลั่นแกล้ง หรือประมาทเลินเล่อ ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย ย่อมเป็นการราชสิทธิโดยไม่ชอบ รวมทั้งการราชสิทธิโดยไม่ตระหนักถึงผลประโยชน์ของสังคมย่อมเป็นการราชสิทธิโดยไม่ชอบด้วย ดังนั้น กรณีนี้หากเป็นศาลฝรั่งเศส กรณีตัวอย่างดังกล่าวก็เป็นการราชสิทธิโดยไม่ชอบ หากทำให้ผู้อื่นเสียหายย่อมต้องรับผิดชอบทางละเมิดต่อไป

5. การราชสิทธิครอบครองโดยไม่สุจริต

ปกติการราชสิทธิที่กฎหมายรับรองย่อมสามารถทำได้ จนกรณีการเข้าทำประโยชน์ในที่ดินตามประกาศของทางราชการเป็นการกระทำที่ทำได้ เป็นการราชสิทธิโดยสุจริต แต่ถ้าหากการเข้าทำประโยชน์ทั้งที่ทราบว่ามีบุคคลอื่นผู้มีสิทธิดีกว่า ทำประโยชน์อยู่ ดังกรณีตัวอย่างกรณีนี้ไม่มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ที่เข้าครอบครองที่ดินโดยรู้อยู่แล้วที่ดินนั้นกำลังอยู่ในขั้นตอนขอเข้าทำประโยชน์ตามกฎหมาย ศาลได้วินิจฉัยในคดีแพ่งที่ 178/2485 ว่า "โจทก์ได้ร้องขอและรับอนุญาตให้ตรวจแรมที่ดินนั้นมาก่อนจำเลยจนต่อมาปี พ.ศ. 2477 ได้ขอประทานบัตร เจ้าพนักงานได้ทำการรังวัด และออกเป็นประกาศให้ผู้ที่เกี่ยวข้องคัดค้านเจ้าของที่ดินที่มีได้คัดค้าน ในการนี้จำเลยอ้างว่า ได้ชื่อมาจากเจ้าของเดิม ในปี พ.ศ. 2481 และได้เข้าครอบครองอยู่ แม้โจทก์เพิ่งได้รับประทานบัตรเมื่อ พ.ศ. 2482 แต่พฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้ราชสิทธิโดยสุจริต โจทก์ผู้ฟ้องได้เพียรพยายามดำเนินการดังกล่าวแต่แรกโดยสุจริต แม้จะได้รับประทานบัตรภายหลังวันที่จำเลยเข้าครอบครอง ก็ย่อมมีสิทธิที่จะเข้าทำเหมืองแร่ตามอำนาจในประทานบัตร เข้าลักษณะมาตรา 5"

ในปีเดียวกันที่มีคดีแพ่งที่ 1040/2485 ได้วินิจฉัยไว้เป็นแนวเดียวกันว่า "โจทก์ได้ยื่นคำร้องขอจับจองที่ว่างเปล่าในปี พ.ศ. 2481 ทางอำเภอจึงออกใบเหยียบย่ำให้ในปี พ.ศ. 2483 จำเลยได้เข้าครอบครองที่ดินนี้เมื่อ ปี พ.ศ. 2482 ดังนี้เห็นว่า จำเลยเข้าครอบครองทั้ง ๆ ที่รู้ว่าโจทก์ได้ขอจับจองไว้เป็นที่เห็นได้ว่าจำเลยราชสิทธิโดยไม่สุจริต จะยกสิทธิอันไม่สุจริตมาขึ้นโจทก์ไม่ได้"

กรณีดังกล่าวหลักวินิจฉัยมีแนวคิดจาก แนวคิดที่ว่าไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำอันมิชอบของตนเองได้ (Nullus Commodum Capere de sua injuria propria) ในข้อเท็จจริง การที่เข้าพบทนายประโยชน์ในที่ดิน ทั้งที่ทราบว่าตนเองไม่มีความชอบธรรมที่จะทำได้ เพราะมีผู้มีสิทธิติดไว้ ทนายประโยชน์อยู่แล้ว ถือว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบกฎหมายย่อมไม่บังคับไว้ หลักสุจริตในกรณีดังกล่าว จึงเป็นหลักกฎหมายที่มีแนวคิดจากหลักดังกล่าว ดังนั้นกรณีเห็นอยู่แล้วว่า มีผู้อื่นขอทนายประโยชน์แล้ว แต่ตนเองกลับเข้าสิทธิเข้าครอบครองที่ดินนั้นก่อนย่อมมีพฤติกรรมการไม่สุจริตอันฝ่าฝืนมาตรา 5 เป็นการฉวยเอาประโยชน์โดยรู้ว่าคุณเองไม่มีสิทธิ

4.1.3 สิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ

1. การนำสิทธิเกี่ยวกับเช็ค

จากการรวบรวมจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา มีดังนี้

กรณีแรก เป็นกรณีเจ้าของบัญชีกระแสรายวันฟ้องให้ธนาคารรับผิดชอบที่ได้จ่ายเงินตามเช็คซึ่งเป็นเช็คปลอม

โดยทั่วไป เช็คเป็นตัวเงินชนิดหนึ่งที่ถูกสั่งจ่ายสั่งธนาคารให้ชำระเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้รับเงิน (มาตรา 987) * ตามเนื้อความในเช็ค ธนาคารก็จะต้องชำระเงินตามเช็คดังกล่าวนี้ (ตามมาตรา 991) ** ให้แก่ผู้ทรงเช็ค แต่หากเป็นกรณีเช็คดังกล่าวปลอม ธนาคารก็ไม่มี

* มาตรา 987 มีหลักว่า "เช็คคือหนังสือตราสารซึ่งผู้สั่งจ่าย สั่งธนาคารให้ชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่ผู้รับเงิน"

** มาตรา 991 มีหลักว่า "ธนาคารจะต้องชำระเงินตามเช็คซึ่งผู้เคยค้ากับธนาคารให้ ออกเบิกเงินแก่ตน"

หน้าที่ใช้เงินตามเช็คนั้น หากใช้เงินบงกชไม่สามารถเรียกร้องกับผู้ส่งจ่ายซึ่งเป็นเจ้าของบัญชีกระแสรายวันได้ ดังตัวอย่าง ในคดีพิกษาฎีกาที่ 3374/2532 โจทก์เป็นเจ้าของบัญชีกระแสรายวัน เป็นผู้จัดหรือรู้เห็นในการจัดทำมีการทาบปลอมเช็คพิกษา แล้วให้ผู้อื่นนำเช็คมาเบิกเงินในบัญชีของโจทก์จากธนาคารจ่ายเลย ต่อมากลับมาอ้างว่า ลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายปลอมมาฟ้องเรียกธนาคารจ่ายเลยให้รับผิดชอบ ศาลได้วินิจฉัยว่า "โจทก์เป็นผู้จัดหรือรู้เห็นในการจัดทำมีการทาบปลอมเช็คโดยวิธีลอบทาบลายมือชื่อโจทก์ แล้วให้ผู้อื่นนำเช็คมาเบิกเงินจากธนาคาร กรณีจึงถือได้ว่าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ในการนำเช็คพิกษาปลอมมาเรียกร้องให้ธนาคารจ่ายเลยรับผิดชอบใช้เงินตามเช็ค โดยอ้างว่าลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายเป็นลายมือชื่อปลอม"

ศาลวินิจฉัยดังกล่าว เป็นที่ชัดเจนว่า มีพื้นฐานแนวคิดจากแนวคิดที่ว่า ไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำอันไม่ชอบของตนได้ ซึ่งก็เป็นจุดมุ่งหมายของหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤตินั้นเอง ซึ่งหลักดังกล่าวทั้งสองมีความสอดคล้องส่งเสริมไปในแนวทางเดียวกัน แต่ศาลฎีกาไทยได้นำมาปรับใช้โดยจำแนกการใช้อย่างชัดเจน โดยอาศัยบทบัญญัติการนำสิทธิโดยสุจริต กรณีดังกล่าวจะเห็นชัดเจนว่า โจทก์ได้เป็นผู้จัดทำมีการทาบปลอมเช็คโดยวิธีลอบทาบลายมือชื่อโจทก์ ซึ่งเป็นการกระทำอันไม่ชอบ แล้วมาอ้างว่า "ลายมือชื่อในเช็คนี้เป็นลายมือชื่อปลอมจึงใช้ไม่ได้ (ตามมาตรา 1008) * ย่อมไม่มีใครแสวงสิทธิหรือประโยชน์จากเช็คดังกล่าวได้ การที่ธนาคารจ่ายเงินตามเช็คใบจึงไม่ชอบเท่าที่ตนเองเดือดร้อน" จะเห็นว่า หากศาลบังคับให้ตามกฎหมายย่อมทำให้กฎหมายมีช่องว่าง ดังนั้นศาลจึงวินิจฉัยว่าเป็นการนำสิทธิโดยไม่สุจริต

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* มาตรา 1008 มีหลักว่า หากลายมืออันตัวเงินเป็นลายมือชื่อปลอม ท่านว่าลายมือชื่อนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้ใครจะอ้างอิงนำมาแสวงสิทธิอย่างใดอาจทำไม่ได้เป็นอันขาด"

ในตัวอย่างกรณีต่อไป เป็นกรณีผู้ทรงเชื้คเรียกร้องให้ลูกหนี้ตามเชื้คชำระหนี้ตามเนื้อความในเชื้ค ซึ่งตามปกติทั่วไป ผู้ทรงเชื้คย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ลงลายมือชื่อในเชื้คหรือผู้ออกเชื้คชำระเงินตามเนื้อความในเชื้คได้ (ตามมาตรา 900 และมาตรา 967) * แต่ในกรณีผู้ทรงเชื้คมีพฤติการณ์ฉ้อฉล แม้เป็นผู้ครอบครองเชื้คบางกรณีไม่อาจบังคับให้ผู้ลงลายมือชื่อในเชื้คได้ ดังตัวอย่าง

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2432/2533 ได้วินิจฉัยว่า "จำเลยออกเชื้คเพื่อให้โจทก์นำไปเปลี่ยนเชื้คเดิมจากเจ้าหนี้ ด้วยเจตนาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำสั่งของโจทก์ แต่ความจริงปรากฏว่า เชื้คเดิมนั้นได้มีการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แล้ว เชื้คพิพาทนี้จึงไม่มีมูลหนี้ โจทก์เป็นผู้ถือเชื้คไว้โดยไม่สุจริต โจทก์จึงเข้าข้อบทย่าให้จำเลยออกเชื้คจึงนำมาชดเชยผู้ทรงโดยชอบ จำเลยไม่ ต้องรับผิดชอบตามเชื้ค" ประเด็นพิพาทนี้แม้มีข้อกรณีการนำสิทธิโดยไม่สุจริตก็ตาม แต่ตามรูปคดีการที่โจทก์เป็นผู้ถือเชื้คได้ใช้สิทธิตามเชื้คนั้น ก็ย่อมเป็นการนำสิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา ๑๕ เพราะตนเองได้รู้ข้อความจริงอยู่แล้วว่า การออกเชื้คนั้น เป็นการออกเชื้คเพื่อการชำระหนี้ที่ไม่มีมูลหนี้ อันเป็นคำสั่งของโจทก์นั่นเอง

ต่อมามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 371/2534 ได้วินิจฉัยในแนวเดียวกันคือ ผู้ถือเชื้ครู้ข้อตกลงในการออกเชื้คนั้นว่ามีหน้าเชื้คนั้นรับเรียกเก็บเงินและนำมาให้โอนไปยังผู้อื่น เพราะการออกเชื้คนี้ออกเพื่อชำระหนี้เงินกู้ของคู่สัญญาเท่านั้น ประเด็นนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า "จะรับโอนเชื้คจากที่รู้ข้อตกลงระหว่างผู้ออกเชื้คกับผู้รับเชื้คคนก่อนอยู่แล้ว ทั้งสองได้ตกลงกันเพียงว่าให้เชื้คชำระหนี้เงินกู้เท่านั้น มีหน้าเชื้ครับเรียกเก็บเงินและนำมาให้โอนไปยังผู้อื่น การที่โจทก์

* มาตรา 900 วรรค 1 "บุคคลผู้ลงลายมือชื่อของตนในตั๋วเงินย่อมต้องรับผิดชอบต่อผู้ทรงเชื้คตามเนื้อความในตั๋วเงินนั้น"

มาตรา 967 วรรค 1 มีหลักว่า "บรรดาผู้สั่งจ่าย, ผู้รับรอง, ผู้สั้คหลัง หรือผู้รับประกันตัวอาวัล ย่อมต้องร่วมรับผิดชอบต่อผู้ทรงเชื้ค"

รับโอนเชิคนั้นทั้งที่ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงเท่ากับโจทก์กระทำความผิดไม่บริสุทธิ์ถือได้ว่าโจทก์
รับโอนเชิคนั้นไว้โดยคบคิดกันฉ้อฉลกับผู้โอนเชิคนั้น"

กรณีข้อเท็จจริงดังกล่าวหลักสูงสุดด้านรูปแบบหลักกฎหมายที่มีแนวคิดว่า ไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำอันไม่ชอบของตน เพราะผู้มีสิทธิทั้งรู้ก่อนแล้ว การออกเช็คดังกล่าวมีข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร แต่ทั้งที่รู้เกี่ยวกับการฉ้อฉลดังกล่าวผู้ทรงเชิคนั้นก็ยังนำมาเรียกร้องตามมูลหนี้เชิคนั้น กรณีย่อมเป็นการกระทำความผิดไม่บริสุทธิ์ กรณีหลักกฎหมายที่น่ากล่าวถึงก็คือ หลัก Exceptio doli ในกฎหมายโรมันที่ป้องกันการกระทำอันไม่บริสุทธิ์ของคนในสังคม ซึ่งในกฎหมายโรมันการฟ้องร้องให้ปฏิบัติตามสัญญา นั้นหากฝ่ายลูกหนี้ฝ่าฝืนได้ว่า สัญญาดังกล่าวที่ตกลงนั้นเกิดโดยการฉ้อฉลของเจ้าหนี้ ศาลก็ยกเว้นมิให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญา เป็นการผ่อนคลายนความเคร่งครัดตามตัวอักษรของสัญญา กรณีนี้ก็เช่นเดียวกัน มูลหนี้เกิดจากการฉ้อฉลของเจ้าหนี้ตามเชิคนั้นในคำพิพากษาฎีกาที่ 2342/2533 เป็นกรณีชัดเจนว่า เจ้าหนี้ตามเชิคนั้นชื้อขายหลอกลวงให้มีการออกเช็ค ส่วนคำพิพากษาฎีกาที่ 371/2534 เป็นพฤติการณ์อันไม่ชอบของผู้ทรง ฉะนั้น ในกรณีดังกล่าวแม้มีสิทธิตามมูลหนี้เชิคนั้น ศาลย่อมไม่บังคับให้เป็นการบังคับตามผลของกฎหมายเชิคนั้นในกรณีที่จะเกิดความไม่เป็นธรรม จากการใช้กฎหมายขึ้นนั่นเอง

2. การใช้สิทธิขอเพิกถอนนิติกรรมการควบคุมขนส่ง

การใช้สิทธิฟ้องร้องทางศาลเพื่อเพิกถอนการกระทำใด ๆ ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่กระทบสิทธิของตนเองนั้น ปกติย่อมสามารถทำได้ตามหลักละเมิดทั่วไป แต่ข้ออ้างดังกล่าวในการขอเพิกถอนต้องมีเหตุผลตามสมควร ดังเช่นกรณีตัวอย่าง

ในข้อเท็จจริงนี้คำพิพากษาฎีกาที่ 2945/2522 เป็นเรื่องโจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมการควบคุมการขนส่ง ซึ่งงานเดิมของกรมการขนส่งได้อนุมัติให้บุคคลอื่นเพิ่มจำนวนรถและจำนวนเที่ยวรถ ขณะเดียวกันก็อนุมัติให้โจทก์เพิ่มจำนวนรถจากเดิม 4 คันเป็น 22 คัน และเพิ่มเที่ยวรถจากเดิมวันละ 10 เที่ยวเป็นวันละ 52 เที่ยว ในกรณีนี้โจทก์ได้ถือเอาประโยชน์

จากมติครั้งนี้ตลอดมา ในการฟ้องขอเพิกถอนมติกรรมการนี้ โจทก์ขอเพิกถอนเฉพาะส่วนที่ไม่เป็น
 ประโยชน์แก่โจทก์เท่านั้น โดยอ้างว่า กรรมการที่ประชุมไม่ครบองค์ประชุม ศาลฎีกาได้วินิจฉัย
 ไว้ว่า โจทก์ได้ถือเอาประโยชน์ตามมติครั้งนี้ตลอดมา จนกระทั่งปัจจุบันนี้มิได้โต้แย้งแต่อย่างใดว่า
มติไม่ชอบ คงทำให้เพิกถอนเฉพาะส่วนที่ไม่เป็นประโยชน์แก่โจทก์ เพื่อโจทก์จะได้รับประโยชน์จาก
มติการประชุมนั้นแต่เพียงฝ่ายเดียว เช่นนี้ เป็นการอาศัยสิทธิโดยไม่สุจริต"

จากคำวินิจฉัยข้างข้อเท็จจริงดังกล่าว สรุปอย่างชัดแจ้งได้ว่า การอาศัยสิทธิโดยสุจริตใน
 กรณีดังกล่าวก็คือ หลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ หรือตามหลักกฎหมายโรมันก็คือ ไม่มีผู้
 ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำที่ขัดแย้งกับในอดีตของตนได้ กรณีนี้โจทก์ได้ยอมรับมติกรรม
 การดังกล่าวมาตลอดมิได้หักท้วงตั้งแต่ต้นประการใด และในคำขอเพิกถอนเฉพาะส่วนที่ตนเสีย
 ประโยชน์กรณีเช่นนี้กฎหมายย่อมปิดปากมิให้มีการอ้างเอาเหตุผลคดีที่มีการเพิกถอนมติดังกล่าว
 ได้ แต่ถ้ามหากรโจทก์อาศัยสิทธิทางศาลฟ้องขอเพิกถอนมติครั้งนี้ทั้งหมดโดยข้ออ้างดังกล่าว
 ย่อมสามารถทำโดยปกติ เพราะเป็นการอาศัยสิทธิโดยพึงสถาบันของรัฐโดยสุจริต

3. การอาศัยสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ : สิทธิฟ้องร้องในศาล

ปกติแล้วการอาศัยสิทธิฟ้องร้องหรือสิทธิอื่น ๆ ในการดำเนินคดีในศาล
 ย่อมเป็นการอาศัยสิทธิโดยสุจริต เพราะเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองและอนุญาติให้การอาศัยสิทธินั้นสามารถ
 ทำได้ เว้นแต่ผู้ซึ่งสิทธิมีเจตนาจงใจกลั่นแกล้งงานการอาศัยสิทธินั้น และผู้ซึ่งสิทธินั้นต้องอาศัยสิทธิของ
 ศาลโดยมีเหตุผลสมควรด้วยความสุจริต (1416/2515)

คดีแพ่งฎีกาที่ 146/2490 ศาลวินิจฉัยว่า "การที่จำเลยฟ้องโจทก์ต่อศาลนั้น
 ตามปกติย่อมถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ เพราะเป็นการอาศัยสิทธิของตนทางศาล อันเป็นสิ่งที่
 กฎหมายอนุญาติ วันใดแต่ละจะปรากฏว่า จำเลยทำไปโดยไม่สุจริตมิได้หวังผลอันเป็นธรรมดาแห่ง
การอาศัยสิทธิทางศาล หากแต่จงใจให้โจทก์ได้รับความเสียหาย โดยอาศัยศาลเป็นเครื่องกำบัง จึง
เป็นละเมิด" ศาลวางแนววินิจฉัยการจงใจของผู้ซึ่งสิทธิว่า ประสงค์คำให้ผู้ซึ่งได้รับความเสีย

หายหรือไม่ คือหลักวินิจฉัยของมาตรา 421 นั้นเอง และหากโจทก์มีเหตุอันสมควรที่เข้าใจว่าตนถูกรัดแย้งสิทธิที่ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีได้ ไม่เป็นการราชัสิทธิโดยไม่สุจริต (6297/2533) ต่อมา มีแนวฎีกาเช่นนี้ตามมา เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3833/2528 ศาลวินิจฉัยว่าแนวเดียวกันคือ "การราชัสิทธิทางศาล หากกระทำโดยไม่สุจริต จงใจแต่จะให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย โดยศาลเป็นเครื่องกำบัง ก็เป็นกระทำละเมิดได้"

โจทก์ฟ้องอ้างว่าจำเลยได้รอนกรรมสิทธิในที่ดิน อันเป็นสามยทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่นไป ไม่มีสิทธิในทางภาระจำยอมอีกแล้ว กลับมายื่นคำร้องและนำสืบพยานหลักฐานในการไล่สวนคำร้อง โดยจงใจกลั่นแกล้งโจทก์ เพื่อให้โจทก์ได้รับความเสียหาย หากได้ความจริงตามฟ้อง ก็ถือว่าจำเลยราชัสิทธิในทางศาลโดยสุจริตไม่ได้ การกระทำของจำเลยอาจเป็นละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 3829/2533 วินิจฉัยยืนยันตามแนวคำพิพากษาฎีกาเดิมว่า "การกระทำเพื่อป้องกันสิทธิ โดยพึงสถาบันของรัฐโดยสุจริต เช่น การแจ้งความร้องทุกข์ การฟ้องคดีต่อศาล จะต้องกระทำโดยสุจริต มิใช่อาศัยสถาบันของรัฐเป็นเครื่องมือ ในการกลั่นแกล้งอีกฝ่ายหนึ่ง"

จะเห็นว่าแนววินิจฉัยของศาลानกรณิราชัสิทธิในทางศาลนี้ เป็นไปบนแนวทางเดียวกัน โดยราชัหลักจงใจทำให้ผู้ถูกฟ้องเสียหายหรือไม่ ตามมาตรา 421 เป็นหลักวินิจฉัยพฤติการณ์ต่าง ๆ อันไม่สุจริตนั้น ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาต่าง ๆ ได้วินิจฉัยไว้บนแนวทางเดียวกัน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 544/2500, 133/2516, 1961/2526, 6297/2533 เป็นต้น ส่วนแล้วคำราชัหลักจงใจทำให้ผู้ถูกฟ้องเสียหายในการวินิจฉัยพฤติการณ์ของผู้ราชัสิทธิ

กรณีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาเป็นที่ชัดเจนว่า หลักสุจริตในรูปแบบดังกล่าวคือหลักกฎหมายบทบัญญัติมาตรา 421 ซึ่งเป็นเรื่องเดียวกันโดยทพหน้าที่ยายความบทบัญญัติการราชัสิทธิโดยสุจริตที่ชัดเจนขึ้น หลักดังกล่าวก็คือ หลักจงใจกลั่นแกล้งอันเป็นหลักเจตนาในการราชั

สิทธิทำให้บุคคลอื่นเสียหายนั่นเอง กรณีดังกล่าวว่าแนวทางของศาลเยอรมันในด้านบทบัญญัติมาตรา 226 (B.G.B.) ซึ่งมีเนื้อความเช่นเดียวกับมาตรา 421 ของไทย มาวินิจฉัยการใช้สิทธิว่าจงใจ ทำให้ผู้อื่นเสียหายแต่ฝ่ายเดียวหรือไม่ ประกอบกับมาตรา 242 (B.G.B.) อันเป็นแม่บทของ หลักสุจริตในกฎหมายแพ่งเยอรมันมากำหนดให้ผู้ใช้สิทธิกรณีดังกล่าวรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายกรณีจะ เห็นว่ามีแนวทางในการวินิจฉัยดังกล่าวคล้ายคลึงกัน

ส่วนหลักกฎหมายต่างประเทศที่น่าจะพิจารณาถึงอีกก็คือ หลักการการใช้สิทธิโดยมิชอบ ของฝรั่งเศส (Abuse of right) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของฝรั่งเศส ที่ใช้ควบคุมการใช้ สิทธิของปัจเจกชนให้ตระหนักถึงประโยชน์ของบุคคลอื่นและของสังคม หากเป็นกรณีในฝรั่งเศส การการใช้สิทธิฟ้องร้องดังกล่าว ย่อมมีผลในคำวินิจฉัยเช่นเดียวกัน กรณีที่กล่าวมาทั้งหมดจะ เห็นว่า เป็นหลักข้อย่อยของหลักสุจริตที่กระจายมีบทบาทสำคัญในกฎหมายประเทศต่าง ๆ ทั้งสิ้น

4. การการใช้สิทธิเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

การการใช้สิทธิในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็ดี การการใช้สิทธิใน การนำเครื่องหมายการค้ามาใช้ในกิจการของตนเองก็ดี หากเครื่องหมายการค้า นั้น ผู้นำมาใช้ ไม่ทราบว่ามีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับของผู้อื่น ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต กรณีนี้ย่อมสามารถ ทำได้ แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่นำเครื่องหมายการค้าที่ตนเองทราบหรือรู้ว่ามีลักษณะเหมือนหรือคล้าย กับของผู้อื่นมาจดทะเบียนหรือนำมาใช้เป็นของตนเอง ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยมิสุจริต

การการใช้สิทธิกรณีนี้จึงสามารถพิจารณาได้เป็น 2 กรณี

4.1 กรณีการนำเครื่องหมายการค้าทั้งที่รู้ว่าเหมือนหรือคล้ายกับของผู้อื่นไปจดทะเบียน เพื่อให้เกิดสิทธิในการไปใช้ในกิจการของตนเองต่อไป (เลียนแบบเครื่องหมายการค้า)

การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยรู้อยู่แล้วว่ามีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งอาจทำให้ประชาชนหลงผิดได้ อันจะเป็นการหลอกลวง (passing-off)* เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 324-325/2513 วินิจฉัยว่า "สินค้ามาตรฐานมีของจำเลยได้ผลิตจำหน่ายแพร่หลายมานานแล้ว แต่ได้จดทะเบียนใช้กับผลิตภัณฑ์นม รูปทรงน้ำเอา เครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของผู้อื่น มาจดทะเบียนเพื่อตัดแบบลงให้กับสินค้าของตน แม้จะใช้กับสินค้าต่างจากพวกกันย่อมเป็นทางให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนเสียหาย เพราะผู้ซื้ออาจหลงผิดว่าสินค้าของตนเป็นสินค้าของผู้อื่น เป็นการใช้สิทธิที่ไม่สุจริต" จะเห็นว่า ศาลได้ชี้หลักวินิจฉัยที่ว่าทราบอยู่แล้วว่า เครื่องหมายการค้าอันมีผู้เข้ามาก่อนแล้ว หรือทราบอยู่แล้วว่า เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับของผู้อื่น

ได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเช่นเดียวกัน ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2844/2516, 1938/2517, 1422/2524, 1413/2525 และในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3498/2528 ได้วินิจฉัยว่า "การที่จำเลยนำเอาคำว่า woolworth มาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าของตน

* หลอกลวง (passing-off) : การที่บุคคลหนึ่งใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นกับสินค้าของตนและเสนอขายในลักษณะที่ทำให้ผู้ซื้อสับสนหลงผิดว่าเป็นสินค้าของผู้อื่นที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แท้จริง

รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2530), หน้า 101.

และนำมาใช้กับผลิตภัณฑ์ของตน และโฆษณาว่า เป็นตัวแทนจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียวในประเทศ
ทวีปยุโรปอยู่แล้วว่า คำดังกล่าวเป็นชื่อบริษัทและเครื่องหมายการค้าที่แพร่หลายอยู่ในต่างประเทศ
จึงเป็นการแสดงเจตนาให้เห็นว่า จำเลยแสวงหาประโยชน์โดยอาศัยแอบอิงเครื่องหมายการค้า
ของบุคคลอื่นมาใช้กับผลิตภัณฑ์ของตนโดยเจตนาไม่สุจริต การที่จำเลยจดทะเบียนเครื่องหมาย
การค้า Woolworth เป็นของตน เป็นการฉ้อโกงโดยไม่สุจริต"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1333/2529 วินิจฉัยว่า เริ่มต้นนี้ว่า "จำเลยจดทะเบียนเป็น
เจ้าของเครื่องหมายการค้าคร่อมแผ่นดินสำหรับทวีปยุโรปประเทศอังกฤษ ต่อจากนั้นได้จดทะเบียน
ที่ประเทศอื่น ๆ อีก จำเลยได้ส่งสินค้าเข้ามาจำหน่ายตลอดมา ส่วนโจทก์ใช้ชื่อคร่อมแผ่นดินเมื่อ
ปลายปี 2521 โจทก์ยอมทราบดีว่ามีผู้ใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับเครื่องไฟฟ้าแล้ว แต่ยังมีได้
จดทะเบียนในประเทศไทย จึงได้ขอจดทะเบียนเสียก่อน ดังนี้เป็นการฉ้อโกงโดยไม่สุจริต"

ต่อมาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 878-879/2536 โดยวินิจฉัยอันเป็นการยืนยันว่า "จำเลยใช้
เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันให้ใช้ในเครื่องมือสำหรับก่อสร้าง ซึ่งเป็นสินค้าที่เกี่ยวข้อง
เนื่องกับสินค้าวัสดุก่อสร้างของโจทก์ นอกจากนี้โจทก์ได้จดทะเบียนและใช้ตั้งแต่ 2517 และได้
โฆษณาทางหนังสือพิมพ์ วิทยุและโทรทัศน์เป็นที่แพร่หลายในหมู่ประชาชนทั่วไประหว่างปีของจด
ทะเบียนเครื่องหมายการค้าหลังจากโจทก์ได้จดทะเบียน และใช้เครื่องหมายการค้าของโจทก์ถึง
10 ปี แสดงว่าเจตนาของจำเลยเป็นเกี่ยวแบบเครื่องหมายการค้าของโจทก์ โดยทำให้
เครื่องหมายการค้าของจำเลยคล้ายกับของโจทก์ จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงคิดว่า เครื่อง
หมายและสินค้าของจำเลย เป็นเครื่องหมายการค้าและสินค้าของโจทก์ (การขอจดทะเบียนของ
จำเลย) เป็นการฉ้อโกงโดยไม่สุจริต ศาลขอที่จะเพิกถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้าของ
จำเลยและห้ามมิให้จำเลยใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2108/2538 ศาลได้มีคำสั่งให้เพิกถอนการจดทะเบียนของจำเลย
 ที่ใช้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไว้ โดยรู้อยู่แล้วว่ามีผู้อื่นใช้ชื่อ โดยศาลวินิจฉัยว่า
 "เครื่องหมายที่จำเลยยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เป็นเครื่องหมายการค้าอย่าง

เดียวกับโจทก์เป็นการคล้ายคลึงกับของโจทก์ซึ่งนำมาก่อน การกระทำของจำเลยเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (การจดทะเบียนของจำเลย) โจทก์มีสิทธิฟ้องว่าจำเลยแม้จำเลยจะจดทะเบียนไว้แล้ว และโจทก์ยังไม่ได้ได้รับการจดทะเบียนในประเทศไทย โจทก์ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้าของจำเลยได้"

จากการศึกษาแนวคำพิพากษามีโอกาสพบว่า การนำสิทธิมาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยรู้ก่อนแล้วว่ามีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับของผู้อื่น (หรือรู้ก่อนแล้วว่ามีผู้อื่นนำชื่อมาก่อนแล้ว) เป็นการเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ทำให้เกิดความสับสนหลงผิดในแหล่งที่มาของสินค้า เป็นการนำสิทธิโดยไม่สุจริต ดังนั้น กฎหมายจึงไม่อนุญาตให้นำสิทธิในกรณีเช่นนี้ คือไม่อนุญาตให้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ แม้เป็นสินค้าต่างจากพวกของเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งนำชื่อมาก่อนแล้ว แต่ถ้าหากได้มีการจดทะเบียนไปแล้ว ก็ย่อมต้องถูกเพิกถอนสิทธิในภายหลัง

4.2 กรณีการนำเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นมาใช้

การนำใบ้ทั้งที่รู้ก่อนแล้วว่าเป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับของผู้อื่น โดยมีได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ ย่อมเป็นการไม่สุจริต ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

1. กรณีการนำเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของบุคคลอื่นไปใช้ในกิจการของตนเอง

ข้อเท็จจริงงานกรณีนี้เป็นการที่มีผู้นำเอาเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับของผู้อื่นที่จดทะเบียนไว้แล้ว นำมาใช้กับสินค้าจากพวกเดียวกันกับที่จดทะเบียนไว้ กรณีนี้ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยตรง เพราะมาตรา

44 * แห่งพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติรับรองสิทธิไว้เป็นสิทธิเด็ดขาดคู่เดียว (exclusive right)

คำพิพากษานี้ที่ 360/2516 "โจทก์จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าว่า "GANTRISIN" และได้ขายยาที่มีเครื่องหมายนี้มานานกว่า 10 ปี แล้ว จำเลยเพิ่งผลิตยาใช้เครื่องหมายว่า "KANDICIN" ออกจากนายอันมีสำเนียงใกล้เคียงกันมากและต่างก็ใช้กับยาปฏิชีวนะเหมือนกัน ตัวอักษรบนเม็ดยาก็คล้ายกันถือได้ว่าจำเลยเลียนแบบเครื่องหมายของโจทก์ ทว่าให้ประชาชนหลงผิดในแหล่งกำเนิดสินค้า เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์"

จะเห็นว่า เมื่อศาลวินิจฉัยว่าเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนแล้ว จะไม่นำมาตรา 5 มาปรับใช้อีก ทั้งที่ในกรณีการนำเอาเครื่องหมายการค้ามาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตในกรณีนี้ เป็นการราชสิทธิ์โดยสมบูรณ์อยู่แล้ว

2. กรณีนำเครื่องหมายการค้าทั้งที่รู้ว่าเป็นของบุคคลอื่นที่ไม่ได้จดทะเบียนมาใช้ในกิจการของตนเอง

โดยปกติ สิทธิเด็ดขาดมีเฉพาะแต่เครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้กระทาเครื่องหมายการค้าดังกล่าวมาใช้ได้ แต่ต้องไม่ทำให้สาธารณชนเข้าใจผิดว่าแหล่งที่ขายสินค้า หากทว่าให้เกิดการเข้าใจผิดในความเป็น

* พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 44 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับมาตรา 27 และมาตรา 28 เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวว่าอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้นสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้"

เจ้าของหรือแหล่งที่มาย่อมไม่สามารถท้าวได้ กรณีตัวอย่าง ข้อเท็จจริงนี้เป็นกรณีที่ ผู้ที่นำเครื่อง
 หมายการค้านำมาใช้นั้นได้ทราบคืออยู่แล้วว่าเป็นของผู้อื่นแต่ก็นำเอาไปใช้เป็นของตนเอง โดย
 เจ้าของที่แท้จริงยังไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย การทราบข้อเท็จจริงเช่นนี้แต่ก็นำไปใช้
 ดังกล่าว เป็นการไม่สุจริต และหากท้าวให้สาธารณะชนสืบสวนที่มาของสินค้าการกระทำเช่นนี้
 เป็นการลวงขาย ย่อมเป็นการกระทำละเมิดด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 814/2487 วินิจฉัยว่า "โจทก์เอาเครื่องหมายการค้ามาจาก
 จ้าเลขที่ ๗ ที่โจทก์รู้ว่าจ้าเลขที่คิดไว้เพื่อที่จะใช้เป็นเครื่องหมายการค้าของตน ในเวลานั้น
 โจทก์เป็นผู้จัดการร้านของจ้าเลข เช่นนี้แล้วจะว่าโจทก์สุจริตอย่างไรได้ ก็เมื่อโจทก์กระทำ
 การไม่สุจริตอันเป็นการขัดต่อมาตรา 5 แล้ว โจทก์ก็อ้างสิทธิที่ว่าได้ใช้เครื่องหมายการค้า
 ก่อนจ้าเลขขึ้นแก่จ้าเลขซึ่งประดิษฐ์ขึ้นและภายหลังได้นำมาใช้โดยสุจริตและได้ไปจดทะเบียนแล้ว
 ไม่ได้ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 จะมุ่งประสงค์อย่างไรก็ตาม แต่เป็นสิ่งที่
 แน่แน่นอนว่าไม่ประสงค์จะช่วยคนไม่สุจริต" เป็นการวินิจฉัยตามหลักกฎหมายสุจริตตามมาตรา 5
 โดยตรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3498/2523 วินิจฉัยเป็นแนวเดียวกันว่า "การที่จ้าเลขนำเอา
เครื่องหมายการค้า คำว่า Woolworth (โจทก์ยังไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย) ของโจทก์
มาใช้กับผลิตภัณฑ์ของจ้าเลขโดยได้ทราบคืออยู่แล้วว่าคำดังกล่าว เป็นชื่อบริษัทและเครื่องหมายการค้า
ของโจทก์ที่แพร่หลายอยู่ในต่างประเทศ การกระทำของจ้าเลขดังกล่าวย่อมอาจท้าวให้สาธารณชน
 เกิดความสับสนและหลงคิดได้ว่า สินค้าที่จ้าเลขผลิตออกจากร้านนั้นเป็นสินค้าของโจทก์หรือโจทก์
 มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ด้วย การกระทำของจ้าเลขเป็นการแสวงหาประโยชน์จากเครื่องหมายการค้า
 ของโจทก์ เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2350/2531 เป็นเรื่องกรณีชื่อที่ประกอบกิจการของบุคคล
 อื่นมาใช้ ศาลก็ได้วินิจฉัยไปแนวเดียวกันว่า "โจทก์ใช้ชื่อ Hilton มานานจนมีชื่อเสียงไป
ทั่วโลก การที่จ้าเลขนำเอาชื่อนี้มาใช้ประกอบกิจการโรงแรมเช่นเดียวกับโจทก์บ่งชี้ว่า จ้าเลข

ที่ 1 ไม่เข้าชื่อตั้งกล่าวของตนโดยบังเอิญ แต่เอาชื่อ Hilton มาใช้โดยไม่สุจริต การกระทำดังกล่าวทำให้โจทก์เสียหายทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจผิดได้ว่า จำเลยคือโจทก์และกิจการของจำเลยตั้งกิจการของโจทก์"

3. กรณีการใช้เครื่องหมายที่จดทะเบียนของบุคคลอื่นกับสินค้าต่างประเภทที่จดทะเบียนไว้

โดยปกติ สิทธิเด็ดขาดนั้นมีเฉพาะกับสินค้าที่จดทะเบียนไว้เท่านั้น ดังนั้น การหาเครื่องหมายการค้ามาใช้กับสินค้าต่างประเภทย่อมทำได้ ไม่เป็นละเมิดสิทธิเด็ดขาด แต่อย่างไรก็ตาม หากการนำมาใช้นั้นทำให้สาธารณชนหลงคิดในแหล่งที่มาของสินค้า กรณีนี้ไม่สามารถทำได้ดังกรณีตัวอย่าง ข้อเท็จจริงมีว่า เป็นกรณีทั้งที่ทราบอยู่แล้วว่ามีผู้ใช้เครื่องหมายนั้นอยู่ก่อนแล้ว โดยเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือน หรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ แต่ยังไม่มาหรือคิดแปลงใช้กับสินค้าต่างจากพวกที่จดทะเบียนไว้ กรณีย่อมชัดเจนว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและการกระทำเช่นนี้ หากทำให้สาธารณชนสับสนหลงคิดในแหล่งที่มาของสินค้าย่อมเป็นการลวงขาย อันเป็นการละเมิดสิทธิด้วย

ศาลแพ่งฎีกาที่ 343/2503 เป็นกรณีที่เข้าชื่อเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนกับสินค้าต่างประเภทที่จดทะเบียนนั้น ศาลได้วินิจฉัยว่า "จำเลยใช้เครื่องหมายสินค้าไม่มีฉันทันของจำเลยว่า FAB เหมือนอย่างสินค้าผกของโจทก์ตลอดจนภาพตัวอักษรและสี ศาลฎีกาเห็นว่า โจทก์จำเลยจะมาบังเกิดความคิดตรงกับโจทก์เพราะเครื่องหมายบนสินค้าของโจทก์นั้นเมื่อก่อนนานมาแล้วแพร่หลายแล้ว การกระทำของจำเลยกลับจะเป็นการแสดงว่า จำเลยแสวงหาประโยชน์โดยอาศัยแอบอิงเอารูปเครื่องหมายการค้าของโจทก์มาใช้กับสินค้าของจำเลยโดยเจตนาไม่สุจริต เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ฉะนั้น เมื่อปรากฏว่าจำเลยเอาคำ "FAB" ในลักษณะและสีเช่นเดียวกับของโจทก์มาใช้กับสินค้าไม่มีฉันทันของจำเลยก็ย่อมเป็นการลวงขายว่าเป็นสินค้าของโจทก์แล้วเป็นการกระทำที่ไม่มีสิทธิจะทำได้ ซึ่งเข้าลักษณะเป็นการผิดกฎหมายตามมาตรา 420"

คำพิพากษาฎีกาที่ 1930/2517 ได้วินิจฉัยตามแนวฎีกาก่อนคือ "กรณีจำเลยเห็น
เครื่องหมายการค้าของโจทก์มาก่อน แม้จำเลยใช้กับสินค้าต่างประเภทกัน การนำเครื่องหมาย
ดังกล่าวยอมเห็นได้ว่า จำเลยใช้สิทธิโดยไม่สุจริต แม้เป็นคนละประเภทก็นับว่าได้เป็นการลวง
สาธารณชนให้หลงคิดว่า เป็นสินค้าของเจ้าของเดียวกับโจทก์เป็นการกระทำผิดต่อโจทก์"

จะเห็นว่า กรณีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าศาลใช้หลักว่าผู้ใช้สิทธิทราบคืออยู่แล้ว
หรือไม่ว่า เครื่องหมายการค้านั้นเป็นของผู้อื่นหรือมีผู้ใช้ก่อนอยู่แล้ว หากทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว
แต่ก็ยังนำไปขอจดทะเบียนเป็นของตนเอง หรือนำไปใช้ในกิจการของตนเอง รวมทั้งนำเครื่อง
หมายการค้านั้น ไปใช้ในสินค้าต่างจากพวก (ในกรณีเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน) กรณีเหล่านี้
ล้วนเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หากการกระทำเหล่านี้ทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในแหล่งที่
มาหรือความเป็นเจ้าของของสินค้าย่อมเป็นการลวงขาย

กรณีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวมา หลักสุจริตในรูปแบบหลักกฎหมายที่มีหลักว่า
การทำไปโดยทั้งรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีสิทธิ ซึ่งมีพื้นฐานแนวคิดจากสุภาษิตกฎหมายที่ว่า ไม่มีผู้ใดถือ
เอาประโยชน์จากการกระทำอันมิชอบของตนเองได้ (แนวคิดเดียวกับหลักกฎหมายปิดปาก
โดยความประพฤติ) โดยถือว่า การทำไปทั้งที่ทราบว่าตนเองไม่มีสิทธิเป็นการกระทำอันมิชอบ
ดังนั้นย่อมแสวงหาประโยชน์จากการกระทำดังกล่าวย่อมไม่สามารถทำได้ ศาลฎีกาไทยได้นำมา
เป็นหลักวินิจฉัยที่สนับสนุนการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายเครื่องหมายการค้าของไทย ซึ่งมีได้นำมา
วินิจฉัยโดยตรง (ยกเว้นคำพิพากษาฎีกาที่ 814/2487) กรณีดังกล่าวเป็นการใช้หลักสุจริต
มาสนับสนุนเป็นเหตุผลการกระทำผิดกฎหมายมีน้ำหนักมากขึ้น โดยหลักวินิจฉัยที่ศาลใช้และ
มาทบทวนความรับผิดชอบจริง ๆ ก็คือ หลักลวงขาย (passing-off) แนวคำวินิจฉัยจะออกมาใน
รูปแบบที่ว่า การนำเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นมาขอจดทะเบียนหรือการนำเครื่องหมายการค้า
ของผู้อื่นมาใช้เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดใน
แหล่งที่มาของสินค้าการกระทำเช่นนี้เป็นการลวงขาย หากทำทำให้เกิดความเสียหายก็ต้องรับผิด
ฐานละเมิดต่อไป

4.2 ศึกษาแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลไทย

จากการศึกษาหลักเกณฑ์แนวคำพิพากษาศาลฎีกาอันเป็นตัวอย่างการนำข้อยกเว้นที่จะกล่าวให้เห็นทั่วไปได้ว่าการราชสิทธิ์หรืออ้างสิทธิตามที่กฎหมายรับรอง ตามปกติแล้วย่อมสามารถทำได้เป็นการราชสิทธิ์โดยสุจริต เว้นแต่มีพฤติการณ์ของผู้ราชสิทธิ์จะแสดงว่าไม่สุจริต* และพฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นการราชสิทธิ์โดยไม่สุจริตตามมาตรา 5 อย่างชัดเจน ตามแนวศาลฎีกาไทยก็คือ การราชสิทธิ์โดยมิเจตนา หรือจงใจกลั่นแกล้งทำให้นुकคคอื่นเสียหาย ตามมาตรา 421 ** หลักดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ที่ยอมรับในคำพิพากษาอย่างชัดเจน

ศึกษาวิเคราะห์เห็นว่า ยังมีหลักเกณฑ์ที่ศาลวินิจฉัยว่า กรณีใดเป็นการราชสิทธิ์โดยสุจริตตามมาตรา 5 หรือไม่ หลักวินิจฉัยดังกล่าวซึ่งมีพื้นฐานแนวคิดที่มีความสอดคล้องไปในแนวเดียวกันซึ่งจะเป็นตัวอย่างในการปรับใช้ต่อไป ครอบคลุมเนื้อหาให้เห็นชัดเจนดังนี้

4.2.1 แนวคิดจากแนวความหมายของคำว่า "สุจริต" ตามแนวความเห็นของศาลไทย

แนวคิดกรณีนี้ เห็นว่า สุจริต หมายถึง กรณีที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องนั้นมีความรู้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงเรื่องนั้น ๆ หรือไม่เท่านั้น หากคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงแล้วยอมเป็นการไม่สุจริตตามบทบัญญัติการราชสิทธิ์โดยสุจริต มาตรา 5 แนวคิดดังกล่าวนี้ ศาลฎีกาได้นำมาปรับใช้แก่กรณีต่าง ๆ ว่า เป็นการราชสิทธิ์โดยไม่สุจริตค่อนข้างจะชัดเจน พอสรุปหลักเกณฑ์บนข้อนี้ได้ว่า

* รายละเอียดและตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาในบทที่ 3 หัวข้อ แนวคิดพื้นฐานของศาลไทยในการวินิจฉัยการราชสิทธิ์โดยสุจริต มาตรา 5, หน้า 114-116.

** รายละเอียดคำพิพากษาศาลฎีกาที่แสดงพฤติการณ์ไม่สุจริตตามมาตรา 421 ในบทที่ 3 หัวข้อ แนวคำพิพากษาของไทยในบางกรณีถือว่า การราชสิทธิ์โดยมิชอบตามมาตรา 421 เป็นการราชสิทธิ์โดยไม่สุจริต ตามมาตรา 5, หน้า 125-126.

"การราชสิทธิในการกระทำใด ๆ ทั้งที่ตนทราบหรือรู้ข้อเท็จจริงนั้น ๆ แล้ว เป็นการราชสิทธิโดยไม่มีสุจริต"

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้ปรากฏว่ามีกรณีหลักดังกล่าวไปเป็นหลักวินิจฉัยได้แก่

กรณีการราชสิทธิเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ผู้มีสิทธิและผู้รับซื้อต่างทราบดีว่า มีผู้เช่าอาศัยอยู่เช่นนี้ เป็นการซื้อขายเพื่อให้ผู้เช่ามาได้เช่า หรือรับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าอยู่ ย่อมเป็นการราชสิทธิโดยไม่มีสุจริต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1031/2495, 53/2497, 386/2504) หรือ การซื้อที่ดินเฉพาะส่วนที่เป็นถนนจากเจ้าของที่ดิน โดยรู้ว่ามีประชาชนภายในซอยนั้นใช้เส้นทางเดินมาเป็นเวลานานเกิน 10 ปี แต่ก็ยังซื้อมาเพื่อเป็นข้ออ้างกรรมสิทธิ์เรียกเก็บทรัพย์สินจากผู้ใช้นั้น เป็นการราชสิทธิโดยไม่มีสุจริต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3467/2529)

กรณีการราชสิทธิครอบครองโดยไม่มีสุจริต การครอบครองทั้ง ๆ ที่รู้ว่าโรงรถที่ได้ขอจับจองไว้เป็นที่เห็นได้ว่า จำเลยใช้สิทธิโดยไม่มีสุจริต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 178/2485, 1040/2485)

การราชสิทธิเกี่ยวกับเช็ค การที่โรงรถรับโอนเช็คทั้งที่รู้ข้อตกลงระหว่างผู้ออกเช็คกับผู้รับเช็คคนก่อนอยู่แล้วว่า ตกลงกันเพียงให้เป็นการค้าประกันเงินกู้เท่านั้น การที่โรงรถรับโอนเช็คทั้งที่ทราบข้อเท็จจริง ดังกล่าวจึงเท่ากับโรงรถกระทำการโดยไม่มีสุจริต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 371/2534)

กรณีการราชสิทธิเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

กรณีการขอลดทะเบียน การที่จำเลยนำเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นโดยรู้อยู่แล้วว่า เครื่องหมายดังกล่าวนี้แพร่หลายในต่างประเทศ เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยแอบอ้างเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น โดยเจตนาไม่มีสุจริต การที่จำเลยขอลดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

ดังกล่าว เพื่อประโยชน์ของตนเป็นการราชสิทธิ์โดยไม่มีสุจริต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 324-325/2513, 2844/2516, 1938/2517, 1422/2524, 1413/2525, 3498/2528, 1333/2529, 879/2536 และ 2108/2538)

กรณีนำเอาเครื่องหมายการค้าที่ไม่จดทะเบียนมาใช้งานของตนเอง การที่
จำเลยนำเครื่องหมายการค้าของโจทก์ที่ยังมิได้จดทะเบียนมาใช้งานของตนเอง หรืออ้างกับ
สินค้าของตนเอง โดยได้ทราบที่อยู่แล้วว่า เครื่องหมายดังกล่าวเป็นของบุคคลอื่น เป็นการราช
สิทธิ์โดยไม่มีสุจริต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 814/2487, 3498/2528, 1333/2529 และ 2350/
 2531) และการกระทำดังกล่าวหากทำให้สาธารณชนเกิดความสับสนเข้าใจผิดในแหล่งที่มาของ
 สินค้า หรือทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจในความเป็นเจ้าของกิจการ ย่อมเป็นการทำให้เจ้าของ
 เครื่องหมายการค้านั้นเสียหาย (เป็นการราชสิทธิ์ซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นตาม
 มาตรา 421) หากเป็นการนำมาใช้กับสินค้าย่อมเป็นการลวงขาย (passing-off) แต่หาก
 เป็นกรณีชื่อที่ใช้ประกอบกิจการ (Good will) ศาลฎีกาใช้คำว่า "ทำให้บุคคลทั่วไปหลงเข้าใจ
 ผิดได้ว่า จำเลยคือโจทก์และกิจการของจำเลยคือกิจการโจทก์" ซึ่งก็คือหลักทนายเองเดียวกับ
 หลักลวงขายนั่นเอง

กรณีการนำเครื่องหมายที่จดทะเบียนกับสินค้าต่างประเทศที่ได้จดทะเบียนไว้ การนำ
เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนไว้ ทั้ง ๆ ที่ทราบอยู่ก่อนแล้วว่า
มีผู้อื่นอยู่ก่อนแล้วแม้จะนำมาใช้กับสินค้าต่างประเทศกัน การราชดังกล่าว เป็นการราชสิทธิ์โดยไม่มีสุจริต
 (ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 343/2503, 930/2517) และถ้าเป็นการทำให้สาธารณชนหลงคิดว่าเป็นสินค้า
 ของเจ้าของเครื่องหมายนั้นย่อมเป็นลวงขายด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4.2.2 แนวความคิดจากกฎหมายปิดปาก โดยความประพฤติของอังกฤษ (Estoppel by conduct) อันตรงกับสภานิติบัญญัติว่า "บุคคลย่อมต้องห้ามมิให้กระทำการใด ๆ อันขัดต่อการกระทำก่อน ๆ ของตน"

แนวความหมายของหลักดังกล่าวนี้เป็นลักษณะของการกระทำที่ผู้ใช้สิทธิเคยได้รู้เห็นยินยอมในอดีต ภายหลังจากกลับมาบอกปิดปฏิเสธว่ามีได้รับรู้ยินยอมด้วย ศาลวินิจฉัยว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เป็นที่ชัดเจนว่าเป็นแนวคิดของหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ (estoppel by conduct) หรือหลักบุคคลย่อมต้องห้ามมิให้กระทำการใด ๆ อันขัดต่อการกระทำครั้งก่อนๆ ของตนในกฎหมายโรมันนั่นเอง เพื่อมิให้ผู้ที่จะประพฤติปฏิบัติตนครั้งในอดีตหาว่าบุคคลอื่นหลงเชื่อเข้าทำนิติกรรม จนเขาเปลี่ยนสถานะ ภายหลังจากอ้างประโยชน์จากพฤติกรรมการขัดแย้งของเขาในอดีต เป็นการป้องกันมิให้ผู้ที่จะประพฤติขัดแย้งกับพฤติกรรมของตนในอดีตอ้างเอาประโยชน์ภายหลัง

ในกรณีนี้ จากการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาของศาลไทย พอที่จะจำแนกได้เป็น 3 หลักย่อย ดังนี้

1. การใช้สิทธิบอกล้างนิติกรรมที่ตนเองเคยได้รู้เห็นยินยอมในการทำด้วยเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

หลักวินิจฉัยเช่นนี้ บรราฎานคำพิพากษาฎีกาที่ 1812-1813/2515, 3748/2533 ได้แก่

กรณีสัญญาซื้อขาย การที่ผู้ใช้สิทธิได้รู้เห็นยินยอมโดยการนิ่งเฉยไม่คัดค้านในการทำนิติกรรมซื้อขายนั้น ภายหลังจากมากล่าวอ้างว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมมาทำนิติกรรมนั้นเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (คำพิพากษาฎีกาที่ 1812-1813/2515, 3748/2533)

กรณีสัญญาเช่าพิเศษหากเหนือการเช่าธรรมดา ศาลวินิจฉัยว่า "พฤติการณ์ที่ผู้เช่าสิทธิแสดงออกมาเห็นได้ชัดว่า ได้ยอมรับรู้และยินยอมที่ผู้อาศัยรับเงินจากผู้เช่าและทาสัญญากับผู้เช่าให้ เจ้าของที่ดินกลับปฏิเสธในการกระทำนั้นเท่ากับเป็นการลวงให้ผู้เช่าหลงเชื่อภายหลัง เจอก่มาฟ้องผู้อาศัย เช่นนี้ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต" (คำพิพากษาฎีกาที่ 776/2497)

กรณีในสัญญาจ้าง "การที่ผู้ใช้สิทธิออกสั่งได้ทราบถึงการทํานิติกรรมจ้างตั้งแต่เริ่มแรกแต่ไม่คัดค้าน กลับมีพฤติการณ์ที่รู้เห็นเป็นยอมในการทํานิติกรรมจ้างนี้ ภายหลังจะบอกสั่งการจ้างนี้ไม่ได้ การกระทำเช่นนี้เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต" (คำพิพากษาฎีกาที่ 408/2488, 1082/2504, 2987/2516)

กรณีการใช้สิทธิตามกฎหมายครอบครัวยุติวินิจฉัยว่า "พฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าผู้ใช้สิทธิได้รู้เห็นยินยอมและร่วมเคยได้แจ้งคัดค้าน ต่อมาภายหลัง เจอก่มาฟ้องผู้เช่าฟ้องคดีขอ ให้เพิกถอน โดยหยิบยกเอาความเป็นผู้เยาว์มาอ้าง เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต" (คำพิพากษาฎีกาที่ 343/2494, 303/2499 และ 1082/2533)

กรณีเกี่ยวกับการใช้สิทธิของนิติบุคคล แม้ศาลฎีกาจะไม่กล่าวอ้างถึงว่า นิติบุคคลได้รู้เห็นยินยอมในการนั้น ภายหลังจะมาบอกสั่งเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็ตาม แต่จากคำวินิจฉัยของศาลที่ว่า "เมื่อปรากฏว่ากรรมการซึ่งเป็นผู้จัดการของบริษัทได้ยืมเงินส่วนตัวของผู้เข้ามาชํานาญกิจการของบริษัท บริษัทจะไม่ยอมรับคดีโดยได้เถียงว่า ทรัพย์สินของที่ยืมมานั้นมีแต่กรรมการผู้จัดการลงนาม ไม่มีตราของบริษัทประทับด้วยนั้นไม่ได้" (คำพิพากษาฎีกาที่ 1525/2494) และ "การที่กรมตำรวจได้รู้เห็นยินยอมที่กองสวัสดิการ ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดเช่าทาสัญญากับ เจอก่มาฟ้องกรมตำรวจและกรมตำรวจได้รับผลประโยชน์ตอบแทนด้วย ดังนั้นกรมตำรวจจะปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างว่าเป็นการนอกขอบวัตถุประสงค์ของกรมตำรวจไม่ได้" (คำพิพากษาฎีกาที่ 506/2525) ดังนั้น การกระทำใด ๆ ที่นิติบุคคลเคยรู้เห็นยินยอมในอดีต ต่อมาภายหลังจะมาบอกสั่งอ้างเหตุผลต่าง ๆ เช่น ไม่ได้ประทับของบริษัทหรืออ้างว่านอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ดังนี้ พึงไม่นับว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของนิติบุคคล

2. การนำสิทธิบอกกล่าวนิติกรรมที่เกิดจากความประมาทเส้นเลือดของตนเองในอดีต
เป็นการนำสิทธิโดยไม่สุจริต

หลักการวินิจฉัยนี้เป็นการเห็นแก่เห็นว่าเป็นว่า ไม่มีบุคคลใดที่จะถือเอาประโยชน์จากความประมาทเส้นเลือดของตนเองได้ และหลักเกณฑ์ที่ศาลไทยได้วินิจฉัยชี้ขาดที่มีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายปิดปาก โดยความประมาทที่เกิดขึ้นโดยประมาทเส้นเลือด (estoppel by negligence) อันเป็นการวินิจฉัยบุคคลอื่นหน้าที่ที่จะต้องชี้แจงความระมัดระวัง แต่ได้กระทำไปโดยประมาทและเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้ เชื่อในความเป็นอยู่หรือการมีอยู่ของข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่ง ต่อมาได้กระทำไปตามที่เชื่อไว้จนได้รับความเสียหาย ดังนี้ บุคคลที่ได้กระทำไปโดยประมาทนี้จะถูกปิดปากไม่ให้ปฏิเสธในข้อเท็จจริงนั้น ๆ⁵ และบุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากกฎหมายปิดปาก โดยประมาทนี้ต้องเป็นผู้เคราะห์ร้ายจากการถูกหลอกลวงโดยไม่ทราบข้อความจริงดังกล่าว

การที่ลงนามในใบมอบฉันทะแล้วปล่อยไว้ให้กรอกกันเอาเองว่า ให้ใบท้าวะนั้นเป็นการประมาทเส้นเลือดของผู้มอบอำนาจเอง หากผู้รับมอบอำนาจได้นำใบมอบอำนาจดังกล่าวไปกรอกข้อความผิดไปจากวัตถุประสงค์เดิมของผู้มอบอำนาจ ดังนี้ ผู้มอบอำนาจจะอ้างเอาความประมาทเส้นเลือดของตนเองเพิกถอนนิติกรรมที่ทำขึ้นโดยอาศัยหนังสือมอบอำนาจนั้นหาได้ไม่ และ
การเว้นว่างไม่กรอกข้อความเช่นนั้นเป็นพฤติกรรมการทำที่บุคคลภายนอกมีเหตุอันลงควรจะเชื่อ
ว่าอยู่ภายในขอบอำนาจของผู้รับมอบอำนาจนั้น ตัวการจึงต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่ไม่ทราบข้อเท็จจริงนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 751-752/2509, 671/2523, 4708/2533)
 ต่อมาในคำพิพากษาฎีกา 6403/2540 ศาลได้วินิจฉัยว่า การกระทำเช่นนี้เป็นการทำโดยประมาทเส้นเลือดอย่างร้ายแรงของผู้มอบอำนาจเอง หากเกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเนื่องจากการกระทำดังกล่าว ผู้มอบอำนาจต้องรับผิดชอบทุกประการ

⁵ พงษ์อาจ ตริภักดิ์มงคล, กฎหมายปิดปาก, หน้า 75.

ดังนั้น แนวคำพิพากษาฎีกาในปัจจุบันที่ศาลาใช้เป็นหลักเกณฑ์วินิจฉัยจึงแยกได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีแรกศาลจะวินิจฉัยพฤติกรรมการของผู้มอบอำนาจนั้นมีการพฤติกรรมการประมาทเลินเล่อหรือไม่ ซึ่งการปล่อยไว้ว่าน่าให้ผู้รับมอบอำนาจไปเดิมข้อความเองนี้ ศาลถือเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้มอบอำนาจเองและเป็นพฤติกรรมการที่ทำให้บุคคลภายนอกมีมูลเหตุอันสมควรจะเชื่อว่า การหานิติกรรมตามไปมอบฉันทะนั้น อยู่ภายในขอบอำนาจของตัวแทนตามมาตรา 822 กรณีต่อไปศาลวางหลักว่า บุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองนี้จะต้องไม่ทราบข้อเท็จจริงและได้รับความเสียหาย (ผู้เสียหายตอบแทนไปภายหลังจะต้องเสียสิทธิไป) จากพฤติกรรมการมอบอำนาจนั้น และหากมีการทราบข้อเท็จจริงนี้ก็จะถือว่า เป็นผู้ที่ไม่สุจริตเพราะ ฝ่ายที่จะอ้างประโยชน์จากกฎหมายปิดปากนี้ จะต้องเป็นการเชื่อโดยสุจริตและบริสุทธิ์ใจ ในความประมาทของอีกฝ่าย และได้ได้รับความเสียหาย ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานของความชอบธรรมสุจริต* ดังนั้นหากบุคคลใดกระทำโดยมิชอบ หรือได้กระทำโดยฉ้อฉลแล้วบุคคลนั้น ๆ ก็จะอ้างประโยชน์จากกฎหมายปิดปากไม่ได้ในแนวบรรทัดฐานดังกล่าวนี้ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 6403/2540 ได้วินิจฉัยยึดถือคล้ายทำให้แนวทางชัดเจนแล้ว **

3. การอ้างสิทธิโดยที่มุ่งหวังเอาแต่ประโยชน์ฝ่ายเดียวโดยไม่สนใจสังคม เป็นการอ้างสิทธิโดยไม่สุจริต

เป็นการอ้างสิทธิขอเพิกถอนนิติการ ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของตน แต่ขอเพิกถอนเฉพาะส่วนที่นำไปประโยชน์แก่ตน กรณีนี้เป็นกรณการอ้างสิทธิโดยไม่สุจริต แต่ถ้าหากเป็นการขอเพิกถอนนิติการทั้งหมดทุกส่วน โดยมีข้ออ้างตามกฎหมาย กรณียอมเป็นการอ้างสิทธิโดยสุจริต (คำพิพากษาฎีกาที่ 3945/2522) ในกรณีนี้ศาลวินิจฉัยว่า "โจทก์ได้ถือเอาประโยชน์ตามมติครั้งนี้ตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบันนี้ มิได้โต้แย้งแต่อย่างใดว่ามิชอบ คงให้แต่เพิกถอนเฉพาะส่วนที่ไม่เป็นประโยชน์แก่ตน เพื่อตนจะได้รับผลประโยชน์จากมติการประชุมนี้แต่เพียงฝ่ายเดียว เช่นนี้เป็นการอ้างสิทธิโดยไม่สุจริต"

* ดูรายละเอียดใน หัวข้อหลักกฎหมายปิดปากโดยความประมาท, หน้า 40 - 41.

** ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 6403/2540 ในหน้า 152-153.

4.2.3 แนวความคิดจากหลักกฎหมายโรมันที่ว่า "ไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำผิดหรือการกระทำอันมิชอบของตนเองได้" (Nullus Commodum Capere de sua injuria propria : No one seeking to take advantage of one's own wrong)

ในกรณีนี้ศาลใช้หลักเกณฑ์ว่า ไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำผิดหรือการกระทำมิชอบของตนเองได้ ในแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวนี้ ยังจำแนกไว้เป็น 4 หลักย่อยไว้ดังนี้

1. การนำสิทธิโดยมุ่งเอาประโยชน์จากการทำผิดของตนเอง เป็นการนำสิทธิโดยมิสุจริต

หลักเกณฑ์วินิจฉัยนี้จากการศึกษาจากคำพิพากษาฎีกาปรากฏกรณีดังต่อไปนี้

กรณีสัญญาขายผาก การที่ผู้รับซื้อผากแสดงพฤติการณ์ฉ้อฉลหรือบ่ายเบี่ยงให้ผู้ขายสิทธิได้ถอน ซึ่งได้มาใช้สิทธิภายในกำหนดเวลาหลงเชื่อ จนทำให้ล่วงพ้นอายุการนำสิทธินั้นแล้วจะกลับมาอ้างบทบัญญัติของกฎหมายมา เป็นประโยชน์แก่ตนเอง เป็นการนำสิทธิโดยมิสุจริต

ในกรณีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าเป็นการนำสิทธิโดยสุจริต แต่หลักวินิจฉัยดังกล่าวสรุปจากแนวความเห็นตามหมายเหตุท้ายฎีกาที่ 1538/2508 ของท่านอาจารย์ไพจิตร บุณยพันธ์ุว่า "ในเมื่อผู้ขายผากได้ใช้สิทธิได้ถอนแล้ว ผู้ซื้อผาก จะฟ้องขับไล่ผู้ขายผากให้ออกจากที่ดินไม่ได้ แม้ศาลฎีกาจะวินิจฉัยว่าเป็นการนำสิทธิโดยมิสุจริต แต่ก็น่าจะใช้หลักเกณฑ์มาตรา 5 มาปรับ"

กรณีการขายระหนี่โดยมิสุจริต เป็นกรณีที่ผู้รับโอนที่ดินรับจะชำระหนี้แก่โจทก์ (เป็นบุคคลภายนอก) แต่พฤติการณ์ของผู้รับโอนหลังจากที่รับโอนมาแล้ว ได้แจ้งต่อโจทก์ว่า ถ้ายังประสงค์จะซื้อที่ดินนั้นก็ให้ส่งเงินที่ค้างอยู่ทั้งหมดมาชำระแก่ผู้รับโอนภายในกำหนด ซึ่งโจทก์ได้

มีหนังสือแจ้งให้ทราบขอวันรอนกรรมสิทธิ์ แต่ผู้รับรอนรับหนังสือแล้วไม่ตอบจนล่วงเวลา จึงได้อ้างว่า รอทักไม่ชำระเงินตามกำหนดไม่ประสงค์จะขายที่ดินที่ต่อап และยื่นฟ้องขับไล่รอทักศาลได้วินิจฉัยว่า เป็นพฤติกรรมการของผู้รับรอนมีเงื่อนไขเป็นพิรุช ส่อให้เห็นว่า ผู้รับรอนนั้นไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาโดยสุจริต มุ่งหวังจะถือว่า รอทักผิดชำระเงินตามงวดสัญญาเป็นประโยชน์แก่ตน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2873-2878/2519)

กรณีเช็ครอทักเป็นเจ้าของบัญชีกระแสรายวันเป็นผู้จัดหรือรู้เห็นในการจัดให้มีการทาบปลอมเช็คขึ้นแล้วให้ผู้อื่นนำเช็คมาเบิกเงินในบัญชีของรอทัก จากธนาคารต่อมากลับมาอ้างว่าเป็นลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายปลอมมาฟ้องเรียกให้ธนาคารรับผิดชอบเป็นการราชสิทธิโดยไม่สุจริต (คำพิพากษาฎีกาที่ 3374/2532)

3. การราชสิทธิที่ตนมีอยู่โดยมีเจตนาเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย เป็นการราชสิทธิโดยไม่สุจริต

จากคำพิพากษาฎีกาลักวินิจัยนี้จะพบานคดีต่อไปนี้

กรณีการราชสิทธิในความเป็นเจ้าของแบ่งแยกที่ดิน เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายการแบ่งแยกที่ดินออกเป็นแต่ละโฉนด ปกติยอมทำได้ตามกฎหมายเป็นสิทธิของผู้มีกรรมสิทธิ์จะทำได้ แต่หากมีการราชสิทธิแบ่งแยกโฉนดนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายกำหนด กรณีนี้เป็นกรราชสิทธิโดยไม่สุจริต (คำพิพากษาฎีกาที่ 2850/2537, 656/2539)

กรณีการราชสิทธิตามกฎหมายครอบครั้ว เพื่อหลีกเลี่ยงการที่จะปิดทรัพย์มาเพื่อบังคับคดีตามกฎหมาย เป็นการราชสิทธิโดยไม่สุจริต (คำพิพากษาฎีกาที่ 408/2524)

3. การนำสิทธิของตนเองเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นซึ่งได้กระทำผิด

กฎหมาย เป็นการทำสิทธิโดยไม่สุจริต

กรณีนี้จะพบในกรณีสัญญาเช่าซื้อ การขอคืนทรัพย์สินที่เช่าซื้อของผู้ให้เช่าซื้อ ซึ่งเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย เพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อจะตกเป็นของผู้ให้เช่าซื้อ ในภายหลังที่มีการชำระค่าเช่าซื้อจนครบแล้ว ในการทำสิทธิ ปกติผู้ให้เช่าซื้อย่อมมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อนั้นอยู่แล้ว แต่ในการทำสิทธิ หากเป็นการนำสิทธิเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น (ผู้ให้เช่าซื้อ) ซึ่งได้กระทำผิดอาญา มิใช่เพื่อประโยชน์ของผู้ให้เช่าซื้อโดยตรง เป็นการทำสิทธิโดยไม่สุจริต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 546/2529, 1785/2530, 688/2531, 3967/2533, 365/2534)

4. การนำสิทธิหรืออ้างสิทธิอันเกิดจากการที่ตนมีส่วนทำให้เกิดความผิดนั้น

เป็นการนำสิทธิโดยไม่สุจริต

หลักวินิจฉัยนี้เป็นกรณีที่ผู้นำสิทธิได้มีส่วนทำให้เกิดเหตุที่เป็นความผิดหรือความบกพร่องนั้นเองเกิดขึ้น ภายหลังเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นกลับจะอ้างเพื่อขอปิดการรับผิดชอบไว้แก่บุคคลอื่น ทั้ง ๆ ที่ตนเองมีส่วนทำให้เกิดหรือเป็นความผิดของตนเองกรณีนี้ศาลถือว่าเป็นการนำสิทธิโดยไม่สุจริต จากการศึกษาจะพบในกรณีดังต่อไปนี้

กรณีการนำสิทธิของนิติบุคคล การที่บริษัทไม่ดำเนินการแจ้งการรอนจึงเป็นความผิดของบริษัทเอง ดังนั้นการที่บริษัทมีหน้าที่ต้องจดทะเบียนผู้ถือหุ้นแต่กลับละเลยเพิกเฉยไม่จดทะเบียนแจ้งการรอน แล้วจะกลับมาขอเหตุที่ไม่มีการแจ้งหนี้ขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อให้ผู้รับรอนต้องรับผิดชอบ เช่นนี้ ย่อมเป็นการนำสิทธิโดยไม่สุจริต" (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2531/2538)

กรณีสัญญาค้ำประกันการทำงาน การที่ผู้ค้ำประกันได้มีหนังสือถอนสัญญาค้ำประกันการทำงานไปยังบริษัท ก่อนที่จะเกิดความเสียหายขึ้น กรรมการผู้จัดการได้ทิ้งเรื่องนี้ไว้เป็น

เวลา 5 เดือนแล้ว จึงเสนอประธานกรรมการบริษัท ระหว่างนั้นความเสียหายได้เกิดขึ้น เนื่อง
จากผู้ที่จำเลยสำประกัน บริษัทจึงแจ้งให้ผู้สำประกันรับผิดชอบตามสัญญาสำประกันเช่นนี้ ถือได้ว่า
บริษัทชัทธิโดยไม่สุจริตทำผู้สำประกันได้รับความเสียหาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 231-232/2509)

กรณีสัญญาเช่าทรัพย์ การที่ตกลงกันว่า เมื่อกำหนดสัญญาเช่าครบกำหนดต้องให้ผู้
เช่ามีสิทธิเช่าต่อไปอีก เป็นค้ำประกันที่ผูกพันผู้ให้เช่าแต่ฝ่ายเดียวที่ผู้เช่ามีสิทธิเช่าต่อ
ปรากฏว่าสัญญาเช่าครบกำหนดแล้วผู้เช่าแจ้งความประสงค์จะเช่าต่อ กรณีย่อมบังคับกันได้ตาม
สัญญา เมื่อปรากฏว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นของผู้ให้เช่าก็จริง แต่ผู้ให้เช่าไม่สามารถจัดการให้ผู้
เช่าเช่าต่อได้ เมื่อครบกำหนดสัญญาเช่าผู้ให้เช่ากลับมาฟ้องขับไล่ผู้เช่าเช่นนี้ เป็นการรื้อสิทธิ
โดยไม่สุจริต (คำพิพากษาฎีกาที่ 3761-3764/2533)

จากการศึกษาวิเคราะห์แนวคำพิพากษาฎีกาของไทย ซึ่งเป็นแนวทางตัวอย่างการปรับ
 รัชฎหมาย ทำให้หลักเหตุผลและความเป็นธรรมได้ปรากฏออกมาเป็นรูปธรรม ดังกล่าวมาทั้ง
 หมดพอสรุปภาพโดยรวมได้ว่า เนื้อหาสาระของบทบัญญัติการรื้อสิทธิโดยสุจริต อันได้แก่ มาตรา
 5 และมาตรา 421 ศาลไทยมีแนวคิดว่าการรื้อสิทธิหรืออ้างสิทธิตามที่กฎหมายรับรอง
 ตามปกติแล้วย่อมสามารถทำได้เป็นการรื้อสิทธิโดยสุจริต เว้นแต่พฤติการณ์ของผู้รื้อสิทธิมีเจต
 นาหรือจงใจกลั่นแกล้งทำให้บุคคลอื่นเสียหาย ตามมาตรา 421 เป็นหลักเกณฑ์ที่ว่าการวินิจฉัย
 ถึงความประพฤติของผู้รื้อสิทธิ โดยมีหลักเกณฑ์จากการศึกษาวิเคราะห์แนวคำพิพากษา อันจะเป็น
 ตัวอย่างในการปรับรัชฎต่ออีก ได้แก่ หลักวินิจฉัยที่มีแนวคิดจากแนวความหมายของคำว่า "สุจริต"
 ตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกาไทย ซึ่งหมายถึงความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงในเรื่งนั้น, หลัก
 กฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ (Estoppel by conduct) หรือหลักกฎหมายโรมันซึ่งได้แก่
 บุคคลย่อมต้องห้ามมิให้ต้องกระทำการใด ๆ อันขัดต่อการกระทำครั้งก่อนของตนที่ท้าวานอดีต
 หรือไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำที่ขัดแย้งต่อการประพฤติของตนที่ท้าวานอดีต และ
 หลักไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำผิดหรือกระทำมิชอบของตนเอง อันมีแนวทางสอด
 คล้องในทางเดียวกัน ประกอบเป็นเนื้อหาของบทบัญญัติการรื้อสิทธิโดยสุจริต อันเป็นแม่บทของ
 หลักสุจริตในระบบกฎหมายแพ่งไทย

4.3 วิเคราะห์แนวทางการปรับใช้บทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริตตามแนวศาลฎีกาไทย

4.3.1. ลักษณะแนวทางการปรับใช้บทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริต

บทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย อันได้แก่ มาตรา 5 ซึ่งเป็นแม่บทหลักอยู่ในบรรพทั่วไป และมาตรา 421 เป็นบทสืบเนื่องจาก มาตรา 5 ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาพบว่า แนวทางการปรับใช้กับข้อเท็จจริงของศาลไทย สอดคล้องกับวิธีการบัญญัติข้างต้น กล่าวคือ ศาลฎีกาไทยยอมรับว่า หลักเกณฑ์ทั่วไปคือ การการใช้สิทธิหรืออ้างสิทธิตามที่กฎหมายรับรองตามปกติเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต เว้นแต่มีพฤติการณ์เจตนาหรือจงใจกลั่นแกล้งทำให้บุคคลอื่นเสียหาย (ตามมาตรา 421) เห็นได้ชัดว่า ศาลฎีกาถือเอาหลักสุจริตตามมาตรา 5 เป็นแม่บทหลัก โดยมีพฤติการณ์ตามมาตรา 421 ขยายความประกอบ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกายังได้ยอมรับหลักกฎหมายทั่วไปที่มีแนวคิดพื้นฐานจากแนวความหมายของคำว่า "สุจริต" ตามการให้ความหมายของศาลฎีกาไทย แนวคิดจากหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ ของระบบกฎหมายอังกฤษ หรือตรงกับหลักกฎหมายโรมันที่ว่า "ไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำที่ขัดแย้งกับการประพฤติของตนที่ทําไว้ในอดีต" และหลักกฎหมายโรมันที่ว่า "ไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำผิดหรือไม่ชอบของตนเองได้" เป็นหลักวินิจฉัยโดยอาศัยบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริต ซึ่งแนวคิดดังกล่าวล้วนมีวัตถุประสงค์และลักษณะสำคัญพื้นฐานสอดคล้องไปในทางเดียวกันทั้งสิ้น และได้ปรากฏเป็นรูปธรรมออกมาโดยอาศัยหลักสุจริตตามมาตรา 5

จากเนื้อหาของการใช้สิทธิโดยสุจริตของศาลไทยดังกล่าว พอจะสรุปแนวทางโดยรวมในการปรับใช้แก่พฤติการณ์ต่าง ๆ ของบุคคลดังกรณีต่อไปนี้

- กรณีแรก ใช้เป็นหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) ป้องกันพฤติกรรมที่มี
การอ้างกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตนเอง

แนวทางดังกล่าวศาลไทยมีแนวคิดพื้นฐานจากหลักกฎหมายโดยความประพฤติ
ของอังกฤษ ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายโรมันที่ว่า "บุคคลย่อมต้องห้ามมิให้กระทำการใด ๆ อันขัดต่อ
การกระทำครั้งก่อนของตน" ซึ่งสอดคล้องกับหลัก Exceptio doli ของกฎหมายโรมันที่ป้องกัน
การใช้สิทธิที่ฝ่าฝืนความสุจริตในสังคมโรมัน หลักกฎหมายที่กล่าวมาต่างก็มีจุดมุ่งหมายเช่นเดียวกัน
คือ ป้องกันการคดโกงฉ้อฉล ทำให้ฝ่ายที่ฉ้อฉลหรือโดยพฤติกรรมที่สกปรกออกนั้นไม่ว่า จะเป็น
การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หรือโดยกระทำเป็นตัวตน หรือโดยความนิ่งเฉยของฝ่ายที่ฉ้อฉล
มาให้อ้างเอาประโยชน์จากการกระทำของตนที่กระทำอีกฝ่ายหนึ่ง เชื่อถือ

หลักดังกล่าวนี้ศาลฎีกาไทยได้ยอมรับโดยอาศัยบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริต เป็น
การยอมรับค่อนข้างชัดเจน ดังจะเห็นได้จากการนำมาปรับใช้ในด้านคดีต่าง ๆ * เช่น

การนำสิทธิบอกล้างนิติกรรมที่ตน เลขรู้ เห็นยินยอมเป็นการนำสิทธิโดยไม่สุจริต ดู
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1812-1813/2515, 3748/2533, 776/2497, 408/2488, 1082/2504,
2987/2516, 343/2493, 303/2499, 1082/2533, 1525/2494, 3945/2522, 506/2525
ซึ่งกรณีเหล่านี้ กฎหมายได้บัญญัติรับรองสิทธิไว้ทั้งสิ้นแต่ด้วยพฤติการณ์ในอดีตของตนที่เคยกระทำมา
ได้ขัดแย้งกับปัจจุบันจึงไม่สามารถอ้างสิทธิเหล่านั้นซึ่งกฎหมายรับรองได้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* ดูรายละเอียดใน บทที่ 4 หัวข้อ 4.2 วิเคราะห์หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยตาม
แนวคำพิพากษาของไทย, หน้า 183-187.

กรณีดังกล่าวศาลฎีกาของไทยค่อนข้างมีแนวคำวินิจฉัยที่แน่นอนและเดียวกันคือ เห็นว่าการฉ้อโกงใช้สิทธิบอกล้างนิติกรรม ทั้งที่ในอดีตตนเคยมีพฤติการณ์รู้เห็นยินยอมในการกระทำนั้น ภายหลังกลับมาบอกปัดปฏิเสธ กรณีนี้กฎหมายปิดปากมีให้อ้างบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตนเองได้ เป็นการนำสิทธิโดยไม่สุจริต อันเป็นกรณีที่หลักสุจริตได้มาเป็น เครื่องมือแก้ไขการนำกฎหมายที่จะฝ่าฝืนความเป็นธรรมนั่นเอง

- กรณีที่สอง ใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปวินิจฉัยพฤติการณ์อันไม่ชอบหรือฉ้อฉลของคนในสังคม

กรณีดังกล่าวมีแนวคิดพื้นฐานมาจากหลักที่ว่า "ไม่มีผู้ใดอาจถือเอาประโยชน์จากการกระทำผิดหรือมิชอบของตนได้" (Nullus Commodum Capere potest de injuria sua propria) มีจุดมุ่งหมายมิให้บุคคลผู้กระทำผิดได้รับประโยชน์จากการกระทำผิดของตนเอง ซึ่งหากปล่อยให้ผู้กระทำมิชอบได้ประโยชน์จากการกระทำนั้น ย่อมเป็นเสมือนการส่งเสริมให้คนทำการฉ้อฉลคดโกงกัน แนวคิดดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายปิดปากของอังกฤษและศาลฎีกาได้นำมาเป็นหลักวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ * แนวทางดังกล่าว ได้แก่

พฤติกรรมการรับซื้อฝากที่ขายเปียง มิให้ผู้ขายฝากทำการไถ่ถอนจนพ้นกำหนดเวลาไถ่ถอน (1538/2508) หรือพฤติกรรมการหลอกลวงที่ชำระหนี้โดยหลอกล่อให้เจ้าหนี้คิดสัญญา (2873-2478/2519) หรือพฤติกรรมการแบ่งแยกที่ดินเพื่อเลี่ยงกฎหมาย (2850/2537, 656/2539) หรือพฤติกรรมการทำสิทธิของตนเองที่เป็นผู้เช่าซื้อทำการแทนผู้กระทำผิด (1785/2530, 688/2531 ฯลฯ) หรือพฤติกรรมการของบริษัทฯ ทั้งที่รู้เห็นการโอนหุ้นแต่เพิกเฉยไม่ยอมจดทะเบียนเอง (2531/2538) เป็นต้น

* ดูรายละเอียด บทที่ 4 หัวข้อ 4.2 วิเคราะห์หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย, หน้า 187-189.

กรณีเหล่านี้บางกรณีศาลก็ยังถามคำถามซ้ำว่า ศาลสืบพบพฤติการณ์การใช้สิทธิโดยสุจริต ตามมาตรา 5 กรณีที่ยกตัวอย่างมาดังกล่าวเนื่องจากเห็นว่า เป็นไปตามหลักไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากกระทำอันฉ้อฉลของตนได้เท่านั้น จึงได้ห้ามจำกัดหมวดหมู่ กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ยังไม่มีความแน่ชัดในการนำบทบัญญัติมาตรา 5 มาปรับใช้ ให้เป็นแนวทางเดียวกัน ซึ่งผู้ค้นคว้าต้องใช้ในการวิเคราะห์จึงจะสามารถหาหลักวินิจฉัยดังกล่าว เพื่อมาจำกัดหมวดหมู่ที่เห็นภาพรวมชัดเจนได้

- กรณีที่สาม ใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปในการป้องกันพฤติกรรมกระทำความผิดประเภชนี้ ทั้ง ๆ ที่รู้ก่อนแล้วว่า ตนเองไม่มีสิทธิ

กรณีนี้ศาลได้นำความหมายของคำว่า "สุจริต" ตามแนวศาลฎีกาของไทยมา เป็นหลักในการวินิจฉัยดังนั้นการใช้สิทธิทั้งที่ตนได้ทราบว่าเป็นจริงเป็นอย่างไรแล้ว กรณีดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตกรณีต่าง ๆ

หลักวินิจฉัยต่าง ๆ ได้แก่ การใช้สิทธิซื้อขายเพื่อให้ผู้ที่ได้ประโยชน์ตามกฎหมายมิให้ใช้ประโยชน์ต่อไปทั้ง ๆ ที่ทราบดีอยู่แล้วว่าผู้อื่นมีสิทธิใช้ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (1031/2495, 53/2497, 386/2504, 3467/2529) หรือการใช้สิทธิเข้าจับจองที่ดินเพื่อทำประโยชน์ทั้ง ๆ ที่ทราบว่ามีผู้อื่นได้ขอทำประโยชน์ไว้ก่อนแล้ว เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (178/2485, 1040/2485) หรือการรับโอนเช็คมาทั้ง ๆ ที่ทราบถึงข้อตกลงระหว่างผู้ออกเช็คกับผู้โอนเช็คว่าเป็นเพียงค้ำประกันเงินกู้เท่านั้นห้ามโอน เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (371/2534) หรือการนำเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นมาจดทะเบียนหรือนำมาใช้ทั้งที่รู้ว่าเป็นของผู้อื่น เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (324-325/2533, 2844/2516 ฯลฯ) เป็นต้น แนวทางการวินิจฉัยของศาลดังกล่าว เพ็งถึงถึงความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของผู้ใช้สิทธิกระทำการนั้น ๆ

กรณีแนวทางดังกล่าวศาลฎีกาไทยมีแนวทางที่ชัดเจนในแนวทางเดียวกันโดยเฉพาะ เรื่องเครื่องหมายการค้าที่ศาลได้นำบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริต มาเป็นเหตุสนับสนุนการ

กระทำของผู้ทะเล่เมิดสิทธิของผู้อื่น ๆ มีความชัดเจนมีน้ำหนักยิ่งขึ้นโดยชี้ให้เห็นว่าเป็นการทําไม่สุจริต ทําให้สาธารณชนหลงผิดในแหล่งที่มาอันเป็นการลวงขาย เป็นการละเมิดต่อเจ้าของเครื่องหมายการค้า

- กรณีที่สี่ ใช้เป็นหลักการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ (Abuse of right) เพื่อป้องกันพฤติการณ์การใช้สิทธิที่ทําให้บุคคลอื่นเสียหาย

กรณีดังกล่าวเป็นที่ชัดเจนว่ามีแนวทางเดียวกับหลักการใช้สิทธิโดยมิชอบของฝรั่งเศส เป็นกรณีการใช้สิทธิโดยจงใจทําให้ผู้อื่นเสียหายเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (กรณีนี้ย่อมเป็นกรณีบทบัญญัติมาตรา 421 ซึ่งเป็นบทขยายความประกอบของการใช้สิทธิโดยสุจริต)

กรณีตัวอย่างเช่น การใช้สิทธิตามกรรมสิทธิ์ที่ทําให้บุคคลอื่นเสียหายเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (37/2529, 819/2518, 198/2518, 737/2537, 220/2538 ฯลฯ) หรือกรณีใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลโดยจงใจกลั่นแกล้งบุคคลอื่นยอมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ทําให้ผู้อื่นเสียหายตามมาตรา 421 (146/2490, 3833/2528, 3829/2533 ฯลฯ) แนวทางการวินิจฉัยดังกล่าวมีความชัดเจนแน่นอน เป็นหลักเฉพาะเรื่องละเมิด แต่อย่างไรก็ตามต้องตระหนักอยู่เสมอว่ากรณีดังกล่าวเป็นหลักข้อย่อยของการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5

กรณีแนวทางโดยรวมที่กล่าวมาสรุปได้ว่า แนวทางการใช้ของศาลไทยมี 4 แนวทางหลัก ๆ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลพิจารณาดังกล่าวที่นำมาศึกษาวิเคราะห์ที่นั่นผู้ค้นคว้าได้คัดเลือกบางส่วนเฉพาะที่เห็นว่ามีความสอดคล้องกับแนวทางของต่างประเทศ เพื่อสะดวกในการวิเคราะห์จัดหมวดหมู่เพื่อให้ได้เนื้อหา และแนวทางการใช้สิทธิโดยสุจริต อันเป็นภาพโดยรวมเท่านั้น ซึ่งที่จริงจากการค้นคว้าพบว่า แนวศาลพิจารณากฎที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวมิได้มีแนววินิจฉัยเฉพาะที่กล่าวมาเท่านั้น บางกรณีพบที่มีความแตกต่างออกไปยากแก่การจัดเป็นหมวดหมู่ ดังนั้นกล่าวโดยสรุปแล้ว แนวการวินิจฉัยของศาลไทยในเรื่องดังกล่าว ยังมีหลักเกณฑ์อีกหลาย ๆ กรณี ยัง

ร่วมเป็นแนวทางเดียวกัน ในการจัดหมวดหมู่และสังเคราะห์เนื้อหาดังกล่าวออกมาเพื่อที่จะให้
 มากำหนดแนวทางการปรับใช้ที่เหมาะสมกับกฎหมายไทยต่อไปเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ต้องตระหนักอยู่เสมอว่า หลักสุจริตในบทบัญญัติการایشิติโดยสุจริต
 เป็นหลักแห่งการอยู่ร่วมกันของสังคมมนุษย์ ซึ่งเป็นหลักวิญญูชนพึงปฏิบัติเข้ามาเป็นพื้นฐานของ
 ระบบกฎหมายเอกชนทั้งปวง ย่อมไม่สามารถจำกัดขอบเขตแห่งเนื้อหาของหลักดังกล่าวได้ เนื้อ
 หาที่สังเคราะห์ได้จากคำพิพากษาฎีกาจึงมีขึ้น เนื้อหาทั้งหมดของบทบัญญัติการایشิติโดยสุจริต ซึ่ง
 ต่อมาภายหลังย่อมต้องมีเนื้อหาของหลักดังกล่าว ปรากฏออกมาเป็นหลักกฎหมายที่ยอมรับต่อมา
 ในอนาคต

ดังนั้นจึงไม่ใช่สิ่งนอกเหนือการคาดหมาย วิธีการนำมาปรับใช้ย่อมมีปัญหามันนอน ซึ่ง
 จากการศึกษาพบว่า แม้ในเยอรมันซึ่งเป็นประเทศแรกที่รับรองหลักสุจริตไว้เป็นลายลักษณ์อักษร
 ก็ยังยอมรับว่า ขอบเขตเนื้อหาของหลักสุจริตย่อมไม่อาจจำกัดได้ชัดเจนได้ ทว่าได้แต่เพียง
 กำหนดสถานการณ์การปรับใช้เท่านั้น เช่นกรณีการเกิดภาวะเงินเฟ้ออย่างรุนแรงของสงคราม
 โลก สากลเยอรมันได้นำหลักสุจริตมาเป็นเครื่องมือแก้ปัญหาทำให้เกิดหลักกฎหมายใหม่ ๆ ที่ยอมรับ
 รับขึ้น * แต่อย่างไรก็ตาม ก็ได้กล่าวไว้ว่า ใช้ในกรณีกวันเท่านั้น (in the last resort)
 ส่วนศาลสวิส ศาลก็ได้เน้นย้ำให้ตระหนักตลอดว่า ใช้ในกรณีกวันจาเป็นเท่านั้น (exceptional
 case) อันสอดคล้องกับแนวความเห็นของท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย ส่วนกรณีศาลฝรั่งเศส
 ลักษณะการบัญญัติมีความคล้ายคลึงกับประเทศต่าง ๆ ที่กล่าวมา รวมทั้งของไทยด้วย ส่วนศาล
 ฝรั่งเศสก็มิได้มีแนวคิดที่จะนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้ให้เป็นรูปธรรมแต่อย่างใด ดังนั้นจะเห็น
 ว่า แนวทางการปรับใช้ของประเทศต่าง ๆ ก็ยังมิได้มีความชัดเจนแน่นอน เช่นเดียวกับกรณี
 แนวทางของศาลไทย จึงจำเป็นต้องศึกษาเพื่อวางแนวทางที่เหมาะสมกับกฎหมายไทยต่อไป

* ดูรายละเอียด บทที่ 2 หลักสุจริตในกฎหมายแพ่งต่างประเทศที่สำคัญ หัวข้อ
 หลักสุจริตในประมวลแพ่งเยอรมัน, หน้า 68-77.

ดังนั้นเราได้เพียงสรุปในภาพรวมว่า บทบัญญัติการราชสิทธิ์โดยสุจริตทำหน้าที่ควบคุม หรือกำกับการราชสิทธิ์ของบุคคลในสังคมให้ใช้สิทธิตามปกติ มิให้มีพฤติการณ์ที่มิสุจริต พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่มิสุจริตอันเป็นการขยายการราชสิทธิ์โดยสุจริตให้มีความชัดเจนขึ้นนั้นจำกัดแก่ พฤติการณ์ที่มีความขัดแย้งกับพฤติกรรมในอดีตของตน พฤติการณ์ที่ฉ้อฉลหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของบุคคล. พฤติการณ์ทั้งที่ทราบข้อเท็จจริงอยู่แล้ว แต่ก็ได้กระทำไป และพฤติการณ์ที่จงใจกลับแฉกสัญญาให้ผู้อื่นเสียหาย กรณีดังกล่าวเป็นแนวทางการปรับใช้ของศาลไทยโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติ มาตรา 5 ทวิใบ ที่ยอมรับดังที่กล่าวแล้วข้างต้น

4.3.2 สรุปวิเคราะห์แนวทางการปรับใช้บทบัญญัติการราชสิทธิ์โดยสุจริตให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลง

- วิเคราะห์แนวทางการราชสิทธิ์โดยสุจริตของศาลฎีกาไทย เปรียบเทียบกับ

ต่างประเทศ

หลักสุจริตเป็นหลักแห่งการอยู่ร่วมกันในสังคมเป็นหลักวิญญูชนที่เกี่ยวข้อง หิงปฏิบัติ เมื่อหลักสุจริตปรากฏในรูปบทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงมีความสำคัญเป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายเอกชนทั้งปวง ทาหน้าที่กำกับแนวทางการใช้กฎหมายให้มีความสอดคล้องกับความเป็นธรรมอยู่เสมอ ดังนั้นจุดมุ่งหมายของหลักดังกล่าวประการแรกคือ เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการอำนวยความสะดวก เป็นธรรม ประการที่สองเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป จากกรณีแนวทางวินิจฉัยของศาลไทย เมื่อนำมาพิจารณาถึงเจตนารมณ์ตามความสำคัญวิเคราะห์ได้ดังนี้

1. ในการทำหน้าที่ประการแรกดังกล่าวของหลักสุจริต แม้เนื้อหาสาระโดยรวมแล้วมีลักษณะเช่นเดียวกับเยอรมันและสวิสฯ กล่าวคือ เป็นหลักที่ควบคุมการราชสิทธิ์ของบุคคลต่าง ๆ ในสังคมให้มีความสอดคล้องกับการปฏิบัติของวิญญูชน ดังนั้น การราชสิทธิ์ตามปกติที่กฎหมายรับรองย่อมทำได้ไม่ขัดต่อหลักสุจริต เว้นแต่มีพฤติการณ์ของผู้ใช้สิทธิมีการฉ้อฉลขัดต่อความสุจริตของวิญญูชนทั่วไป และหลักวินิจฉัยพฤติการณ์ที่มิสุจริตต่าง ๆ ประกอบไปด้วย หลัก

กฎหมายปิดปากโดยความประหฤติ, หลักที่มีแนวคิดว่ามีผู้ใดสามารถถือเอาประโยชน์จาก
 กระทำอันมิชอบของตนได้ โดยมีหลักการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ (Abuse of rights) จงใจ
 ทำให้อันตรายเสียหายเป็นบทบัญญัติขยายความ แนวทางการบัญญัติและเนื้อหาของของหลักสุจริต
 ดังกล่าวเป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่มีความแตกต่างกันกรณีแนวคิดในการทำเนื้อหาของหลัก
 ดังกล่าวเปรียบว่า มีขอบเขตการนำมาปรับใช้เพียงใด แต่จุดมุ่งหมายดังกล่าวก็คือ แก้ไข
 ความไม่เป็นธรรมในการใช้กฎหมาย (ส่วนกรณีหลักสุจริตตามกฎหมายโรมัน แม้จะมีจุดมุ่งหมาย
 เช่นเดียวกัน แต่เนื่องจากระบบวิธีการปรับใช้มีความแตกต่างกัน จึงไม่สามารถกล่าวถึงในที่นี้ได้)

ในเยอรมัน ศาลจะมีแนวคิดที่จะนำหลักสุจริตที่นำมาปรับใช้อย่างกว้างขวางมากกว่า
 แนวคิดของศาลสวิส * ส่วนกรณีของศาลไทยจากการศึกษาวิเคราะห์พบว่าค่อนข้างมีขอบเขต
 จำกัด แม้จะไม่มีการเน้นย้ำในคำพิพากษาผู้กล่าว ว่าใช้กรณีจำเป็นยกเว้นอย่างเช่นในศาล
 สวิส หรือศาลเยอรมัน อย่างไรก็ตาม แม้แนวคิดของศาลเยอรมันจะนำมาใช้ในปริมาณขอบ
 เขตที่กว้างขวางแต่จะเห็นว่า ในคำพิพากษาของศาลก็ได้กล่าวไว้ว่า เป็นกรณีจำเป็นสมควรที่
 ต้องวินิจฉัยให้เป็นอย่างอื่นเท่านั้น (in the last resort) เป็นการทำความเป็นธรรม
 เฉพาะคดีเท่านั้น ในแนวคิดของศาลเยอรมันแม้กล่าวเช่นนี้แต่ถ้าหากเห็นว่าจะเกิดกรณีความ
 ไม่เป็นธรรม หรือเอาผิดเอาเปรียบเกิดขึ้นศาลก็จะไม่ลังเลเข้าไปใช้ดุลพินิจแทรกแซงผลของ
 กฎหมายหรือการปฏิบัติตามสัญญาทันที ส่วนกรณีของศาลสวิส ได้เน้นย้ำเสมอว่าจะใช้กรณี
 จำเป็นยกเว้นเท่านั้น (Exceptional Case) ซึ่งสอดคล้องกับศาลเยอรมัน แต่ศาลสวิสก็ได้อธิ
 บายให้ปรากฏในทางปฏิบัติว่าศาลจะใช้ในกรณีจำเป็นยกเว้นจริง ๆ เท่านั้น จะไม่นำมาใช้พร่ำเพรื่อ
 กรณีดังกล่าวพอจะกล่าวโดยรวมนได้ว่า แม้แนวคิดในการใช้เงื่อนไขที่จำกัดขอบเขตอย่างชัดเจน
 แต่การปรับใช้ขึ้นอยู่กับทางปฏิบัติของศาลมากกว่า และกรณียังสรุปได้อีกว่า กรณีนำมาใช้ต้องมีเหตุ
 จำเป็นสมควรนั้นเป็นหลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขการนำมาปรับใช้ของประเทศดังกล่าว

* ดูรายละเอียด บทที่ 2 หัวข้อ เปรียบเทียบแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตใน
 ประเทศภาคพื้นยุโรปที่สำคัญ, หน้า 99-101.

กรณีของศาลาไทยนอกจากขอบเขตการใช้มีจำกัด แม้จะไม่มีกรงส่วขัดแย้งในคา
พิพากษาก็ตาม แต่จะเห็นว่าศาลาไทยมีแนวคิดเช่นเดียวกับศาลฝรั่งเศส คือ ศาลมีแนวคิดที่จะ
ร่วมแทรกแซงในความสัมพันธ์ของเอกชนกับเอกชน เมื่อคู่สัญญาตกลงกันอย่างไรให้เป็นไปตาม
นั้น (ดูคำพิพากษามีภาที่ 410/2510, 3397/2527, 2548-2549/2533, 4757/2539,
6025/2539 ฯลฯ) ปส่อย่าให้เป็นไปตามหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาคู่สัญญาย่อมตกลงกัน
อย่างไรก็ได้ที่มิขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับศีลธรรมอันดีของประชาชน จากกรณีดังกล่าวจึงสรุปได้
ว่า ขอบเขตการปรับใช้ รวมทั้งเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขการปรับใช้ตามแนวศาลฎีกา
ไทย ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอน แต่ลักษณะโดยรวมขอบเขตการปรับใช้มีค่อนข้างจำกัดเพราะ
จากคำพิพากษามีภาศาลาไทยมีแนวคิดที่เสรีภาพในการทำสัญญาค่อนข้างมาก ส่วนเงื่อนไขหรือ
หลักเกณฑ์การปรับใช้ยังไม่ปรากฏชัดในคำพิพากษามีภาของไทย และกรณีเป็นที่น่าวิตกว่า หาก
ศาลมีแนวคิดเช่นนี้ต่อไป ย่อมต้องมีการอาศัยช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวทาคความตกลงเอาไรต์
เอาเปรียบกัน ทำให้คู่ต่อรองโอกาสในการต่อรองเสียเปรียบเป็นอย่างมาก ก่อให้เกิดผลของสัญญา
ที่ไม่เป็นธรรม แม้ปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แต่จะ
เห็นว่า คู่ครองเฉพาะกรณีสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการเท่านั้น กรณีความสัมพันธ์
ระหว่างเอกชนกับเอกชนทั่วไป ยังจำเป็นต้องอาศัยหลักสุจริตตามบทบัญญัติมาตรา 5 ต่อไป

ลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งที่พบในคำพิพากษามีภาคือ ในบางกรณีศาลมิได้กล่าวให้ขัด
แย้งว่าเป็นการใช้หลักสุจริตตามมาตรา 5 (ดูคำพิพากษามีภาที่ 1183/2493, 1472-1473
/2494, 1525/2494, 303/2499, 353/2503, 1605/2506, 1538/2508, 2475-
2478/2519, 566/2525, 2432/2533) โดยที่ไม่ได้กล่าวถึงบทบัญญัติใด ๆ ด้วย เป็น
การวินิจฉัยโดยอาศัยจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏเท่านั้น แต่จากการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษามีภา
ดังกล่าวเห็นว่า มีความสอดคล้องกับเนื้อหาของหลักสุจริตที่ได้วิเคราะห์ออกมาให้ปรากฏ (หัว
ข้อ 4.2) กรณีดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนแน่นอนในการปรับใช้หลักสุจริตดังกล่าวได้

2. ในหน้าที่ประการที่สองของหลักสุจริต เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สามารถปรับใช้
กับข้อเท็จจริงใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งก่อให้เกิดการหลุมกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น ๆ ต่อไป
กรณีดังกล่าวเป็นการนำหลักสุจริตมาอุดช่องว่างของกฎหมายนั่นเอง เมื่อเป็นกรณีที่ไม่มียกข้อยกเว้น

แห่งกฎหมายมาปรับใช้แก่กรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้น บทบัญญัติการาชัสิทธิ์โดยสุจริตซึ่งเป็นการรับรองหลักสุจริตให้เป็นกฎหมายทั่วไป ย่อมนำมาปรับใช้แก่กรณีข้อเท็จจริงใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นได้โดยตรง อันเป็นการราชกฎหมายตามตัวบทนั่นเอง ซึ่งจะส่งผลให้มีกฎหมายเรื่องนั้น ๆ มาปรับใช้ต่อไป กรณีดังกล่าวเป็นไปตามความเชื่อของนักกฎหมายระบบนี้ว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายย่อมมีความเป็นธรรมและครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมทุกกรณีอย่างกว้างขวาง สอดคล้องกับคำกล่าวของ Justice Benjamin N. Cardozo ที่ว่า "Law likes a traveller must be ready for morrow" (กฎหมายมีลักษณะเช่นเดียวกับนักเดินทางที่จำเป็นต้องมีการเตรียมพร้อมอยู่เสมอสำหรับเหตุการณ์วันพรุ่งนี้)

กรณีตัวอย่างการปรับใช้กรณีดังกล่าวในต่างประเทศที่นักกล่าวถึงคือ

กรณีเกิดภาวะเงินเฟ้ออย่างรุนแรงในเยอรมันภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 อันเป็นเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดเกิดขึ้นเป็นผลให้การปฏิบัติตามข้อสัญญาเดิมที่เคยตกลงไว้จะก่อให้เกิดภาระแก่อีกฝ่ายหนึ่งหนักหน่วง ศาลเยอรมันได้ใช้ดุลพินิจโดยอาศัยหลักสุจริตเข้ามาแทรกแซงผลของข้อตกลงในสัญญาก่อให้เกิดหลัก Doctrine of revaluation of obligations ขึ้น หรือกรณีข้อตกลงในสัญญาแบบมาตรฐานที่เกิดขึ้น (Standard form contract) ซึ่งจะมีการกำหนดเงื่อนไขของสัญญาไว้ก่อนแล้ว กรณีนี้ศาลเยอรมันได้ใช้หลักสุจริตเข้าวินิจฉัยว่าข้อตกลงใดเป็นการขัดต่อหลักสุจริตหรือไม่ ภายหลังต่อมาจึงได้มีการออกกฎหมายเฉพาะขึ้นคือ Act to regulate the law of general conditions of business 1976 ซึ่งมีหลักเกณฑ์เป็นแนวทางเดียวกับหลักสุจริตที่เคยได้วินิจฉัย

กรณีในฝรั่งเศสศาลได้ใช้หลักสุจริตในรูปแบบ Culpa in Contrahendo และ Abuse of right มาวินิจฉัยข้อเท็จจริงใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมทั้งที่บางกรณีมิได้มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น ๆ แต่ศาลฝรั่งเศสได้อาศัยหลักสุจริตในรูปแบบดังกล่าวมาวินิจฉัยพฤติกรรมการใช้สิทธิ์ของบุคคลในสังคม ทำให้กฎหมายสอดคล้องกับสภาพของสังคมเสมอ จะเห็นว่า ในเยอรมันและฝรั่งเศส การปรับใช้หลักสุจริตดังกล่าว มีลักษณะ "Law experience" คือกฎหมายเกิดจากประสบการณ์หรือเหตุการณ์ในสังคม เป็นผลให้เกิดกฎหมาย

ในกรณีของไทย การใช้หลักสุจริตเพื่อปรับใช้กับข้อเท็จจริงใหม่ ๆ ในสังคมนั้น ยังไม่ปรากฏแน่ชัดแต่จากการพิจารณาข้อเท็จจริงก่อนจะมีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ใหม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้น พอจะกล่าวได้ว่า แนวความคิดในการปรับใช้เพื่อจุดมุ่งหมายดังกล่าวยังไม่ปรากฏ ซึ่งหากจะเปรียบเทียบกับกรณีของศาลเยอรมัน ซึ่งมีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกันจะเห็นได้ว่า ก่อนที่จะมีการออก Act to regulate the Law of general Conditions of Business 1976 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ ใช้ควบคุมข้อกำหนดด้านสัญญาทางธุรกิจที่ใหม่เป็นธรรม ศาลเยอรมันได้อาศัยหลักสุจริตมาปรับใช้เพื่อควบคุมการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาธุรกิจ อันเป็นข้อเท็จจริงใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นจากความเปลี่ยนแปลงของสังคม กรณีดังกล่าวทำให้การใช้อีกกฎหมายในระบบประมวลกฎหมายสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคมอยู่เสมอ

จากที่กล่าวมาทั้งหมด จะเห็นว่าการทำงานของบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริตมาปรับใช้เป็นสิ่งที่ใหม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ซึ่งเมื่อมีความใหม่เป็นธรรมจากการใช้กฎหมายเกิดขึ้น หรือมีข้อเท็จจริงที่เป็นข้อพิพาทใหม่ ๆ ในสังคมเกิดขึ้น ผู้ใช้กฎหมายย่อมมีอำนาจวินิจฉัยตามหลักความยุติธรรม (มีวัตถุประสงค์ในการตีกฎหมายบัญญัติว่าจะใช้หรือไม่ก็ได้ ซึ่งบทบัญญัติกรณีนี้มักจะใช้โดยคำว่า "ก็ไม่ได้" ในหลายวรรคนั้น ๆ) เพื่อหลีกเลี่ยง แก้ไข เปลี่ยนแปลง ผลของกฎหมายดังกล่าวให้ผู้พิพากษาได้รับความเป็นธรรมอยู่เสมอ ทำให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง สอดคล้องกับคำกล่าวของ Lord Denning ซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลสูงของอังกฤษที่ว่า "ข้าพเจ้ามีความเชื่อว่า บทบาทหน้าที่ที่เหมาะสมของผู้พิพากษา คือ การอำนวยความสะดวกความยุติธรรมให้แก่คู่กรณีที่อยู่ต่อหน้าท่านผู้พิพากษา ถ้าหากมีกฎหมายใด ๆ ซึ่งมากกระทบต่อความสะดวกความยุติธรรมแล้ว มันเป็นเรื่องของหน้าที่พิพากษาที่กระทำทุกประการ ผู้พิพากษาสามารถจะหลีกเลี่ยงการใช้กฎหมายหรือแม้กระทั่งทำการเปลี่ยนแปลงในทางที่ถูกต้องชอบธรรม เพื่ออำนวยความสะดวกความยุติธรรมแก่กรณีพิพาทกัน" ⁶ (My root belief

⁶ Lord Denning, The Judge and the Law (London : Sweet and Maxwell, 1984), P. 476. ซึ่งอ้างในองค์ปาฐก เรื่อง "The Art of Law" โดยศาสตราจารย์ธานีทร ทรัพย์วิเชียร องคมนตรี, วันที่ 13 ธันวาคม 1993 โรงแรมริเจนท์ กรุงเทพมหานคร

in that the proper role of the judgment is to do justice between the parties before him. If there is any rule of law which impairs the doing of justice, then it is the province of the judge to do all that he legitimately can do to avoid that rule or even to change it so as to do justice in the instant case before him) จากเหตุผลความจำเป็นดังกล่าวจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องอาศัยหลักกฎหมายที่มีความสอดคล้องกับสภาพต่าง ๆ ของสังคม ดังกล่าวมาปรับใช้ให้ความเป็นธรรมแก่คนในสังคม มิฉะนั้นแล้วความวุ่นวายยุ่งเหยิงอันเกิดจากการเอาผิดเอาเปรียบกันคนในสังคมที่อาศัยช่องว่างของกฎหมาย ย่อมจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน

- วิเคราะห์หาหลักเกณฑ์การนำบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริตไปปรับใช้

จากการศึกษาวิเคราะห์ที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า หลักเกณฑ์อันเป็นแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตยังไม่มี ความชัดเจนแน่นอนเป็นรูปธรรม ทั้งที่หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นหัวใจของกฎหมายแห่งทั้งปวง และในสภาวะการณ์ปัจจุบันมีความจำเป็นอย่างยิ่งต้องแสวงหาหลักกฎหมายที่ทรงประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมมาแก้ปัญหาข้อพิพาทใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นเพื่อให้อันและสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคมในการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับหลักสุจริตดังกล่าว สามารถวางหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ในการนำบทปรับใช้ดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์ในการทำหน้าที่อำนวยความสะดวกความเป็นธรรมให้แก่คู่พิพาทในคดี

กรณีนี้เป็นผลจากการรวบรวมคำพิพากษาฎีกาของศาลไทย ซึ่งถือว่าเป็นหลักปลีกย่อยของหลักสุจริตที่ปรากฏออกมาเป็นรูปธรรม เนื่องจาก หลักสุจริตมีลักษณะทั่วไปลักษณะ กล่าวคือ ประกอบด้วยส่วนนามธรรมและรูปธรรม ดังนั้นในการปรับใช้กรณีนี้เป็นกรณีหลักสุจริตที่ปรากฏออกมาเป็นรูปธรรมโดยคำพิพากษาศาลเท่านั้น และในการวางหลักเกณฑ์ในกรณีนี้ได้อาศัยนิติวิธีของระบบกฎหมาย Civil Law ดังนี้

- หลักเกณฑ์ทั่วไปอันเป็นบทหลัก

เป็นหลักเกณฑ์จากบทบัญญัติมาตรา 5 และมาตรา 421 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยสุจริตของไทย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมหรือก้าวก่ายการใช้สิทธิของคนอื่นซึ่งมาทำสิทธิตามปกติ มิให้มีพฤติการณ์ที่ไม่สุจริต ดังนั้นหลักเกณฑ์ทั่วไปจึงมีหลักว่า "การใช้สิทธิหรืออ้างสิทธิตามที่กฎหมายรับรอง เพื่อประโยชน์ตามปกติของตนเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5 เว้นแต่มีพฤติการณ์จางกลั่นแกล้งทำผู้อื่นเสียหาย กรณีนี้ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต"

- หลักเกณฑ์อันเป็นส่วนขยายการใช้สิทธิโดยสุจริต ตามมาตรา 5

หลักเกณฑ์ในข้อนี้เป็นพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ศาลได้วินิจฉัยว่า เป็นการไม่สุจริต ทำให้มาตรา 5 มีความกระจ่างชัดเจนขึ้น ซึ่งเป็นลักษณะรูปธรรมของหลักสุจริตที่ปรากฏออกมา ได้แก่

1. พฤติการณ์การกระทำที่มีความขัดแย้งกับการกระทำของตนในอดีต

เป็นพฤติการณ์ที่ผู้ใช้สิทธิอ้างเอาประโยชน์จากการกระทำใด ๆ อันขัดต่อการกระทำครั้งก่อน ๆ ของตน อันเป็นหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติ (Estoppel by Conduct) นั้นเอง

2. พฤติการณ์ที่ผ่อนลอหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในกระทำของบุคคล

เป็นพฤติการณ์ที่ผู้ใช้สิทธิอ้างเอาประโยชน์จากการกระทำผิดหรือการกระทำอันมิชอบของตนเอง

3. พฤติการณ์การกระทำทั้งที่ตนทราบข้อเท็จจริงอยู่แล้วแต่ก็ได้ฝ่าฝืนกระทำ

ลงไป

เป็นพฤติการณ์ที่ผู้ใช้สิทธิกระทำการใด ๆ ทั้ง ๆ ที่ตนทราบหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ แล้ว แต่ได้ลงมือกระทำลงไปทั้งที่ไม่มีสิทธิกระทำ

ในการวางหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นการวางตามแนวคิดวิธี (Juristic Method) ของระบบกฎหมาย Civil Law โดยถือว่า บทบัญญัติของกฎหมายย่อมเป็นที่มาของหลักวินิจฉัยของศาลเป็นอันดับแรก และคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นตัวอย่างการปรับใช้ เป็นการแสดงออกถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นรูปธรรม อันเป็นข้อยุติในแต่ละคดี ดังนั้นการปรับใช้ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้วินิจฉัยตามหลักทั่วไปก่อนจากนั้นจึงวินิจฉัยตามหลักเกณฑ์อันเป็นส่วนขยาย ซึ่งเป็นหลักนามธรรมของหลักสุจริตที่ปรากฏตัวออกมาเป็นรูปธรรม ในกรณีนี้จึงเป็นการดูจากบรรทัดฐานหรือตัวอย่างของคำพิพากษาของศาลเป็นสำคัญ และต้องตระหนักอยู่เสมอว่า หลักสุจริตยังมีหลักการทางกฎหมายที่มีลักษณะ เป็นนามธรรม ซึ่งรอวันจะปรากฏออกมาเป็นรูปธรรมต่อไป

2. หลักเกณฑ์ในการนำหลักสุจริตไปปรับใช้ให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจและสังคม

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า หลักเกณฑ์วินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวกับหลักสุจริตนั้น เป็นเพียงหลักการรูปธรรมของหลักสุจริตที่ปรากฏออกมาเท่านั้น หลักสุจริตยังมีหลักการทางนามธรรมที่รอวันคลี่คลายออกมา การที่บัญญัติรับรองหลักสุจริตว่าเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปนั้น เป็นวิธีการทางกฎหมายที่เตรียมพร้อมเผชิญกับข้อเท็จจริงใหม่ ๆ ที่จะเกิดขึ้นในสังคม สอดคล้องกับคำกล่าวที่ว่า "Law likes a traveller must be ready for morrow" และการนำไปปรับใช้เช่นนี้คล้ายกับระบบ praetor ของระบบกฎหมายโรมันที่ให้ผู้พิพากษาวินิจฉัยตามหลักความเป็นธรรม ไม่จำกัดแค่ครั้งกับรูปแบบและกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนั้น ในกรณีนี้หลักสุจริตจึงทำหน้าที่ผ่อนคลายนแก้ไขความเคร่งครัดของการใช้กฎหมายตามตัวบท หรือตามลายลักษณ์อักษรให้สอดคล้องกับความเป็นธรรมอยู่เสมอ ทำให้การใช้กฎหมายเหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

กรณีดังกล่าวสามารถวางหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ได้ดังนี้

- กรณีการใช้กฎหมายตามตัวบทหรือการบังคับตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะก่อให้เกิดการเอาผิดเอาเปรียบอย่างเห็นได้ชัด ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนความเป็นธรรม

กรณีนี้เป็นกรณีที่สามารถเปลี่ยนแปลงของสังคม หากผู้ซึ่งกฎหมายยังยึดติด
 เครื่องยึดอยู่กับทฤษฎีของกฎหมายในบางกรณีย่อมจะก่อให้เกิดการเอาใจเอาเปรียบกันขึ้นรอย
 ว่างทฤษฎีของกฎหมายนั้น กรณีนี้หลักสุจริตจึงเข้ามามีความเคร่งครัดของการใช้กฎหมาย
 ตามด้วยทฤษฎีที่มีความเป็นธรรมอยู่เสมอ ในกรณีการปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญา หากการปฏิบัติ
 ตามข้อตกลงที่ปรากฏในสัญญา จะทำให้อีกฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบอย่างเห็นได้ชัด กรณีเช่นนี้
 ศาลย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจแก้ไขหรือยกเลิกผลของสัญญาดังกล่าวได้โดยอาศัยหลักสุจริตไปเสริม
 สร้างให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่พิพาท ดังเช่นในเยอรมันเป็นกรณีที่มีเหตุการณ์ไม่คาดคิดเกิดขึ้น
 ทำให้สถานะของคู่สัญญาเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากศาลบังคับให้ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญา จะก่อให้เกิด
 ภาวะแก่อีกฝ่ายมากเกินไป ศาลเยอรมันได้เข้าไปใช้ดุลพินิจแก้ไขหรือยกเลิกข้อสัญญาได้โดย
 ย่างหลักสุจริตตามทฤษฎีทั่วไป

- กรณีข้อเท็จจริงอันเป็นข้อพิพาทนั้นไม่มีทฤษฎีของกฎหมายเฉพาะเรื่องไว้

เป็นกรณีที่ข้อพิพาทในคดีไม่มีทฤษฎีกฎหมายมารับประกันคดีที่เกิดขึ้นจึงเป็น
 กรณีที่นำหลักสุจริตมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้น อันเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย
 กรณีนี้จะเห็นว่า ในการใช้หลักสุจริตโดยอาศัยความของศาลสามารถนำหลักสุจริตมาปรับใช้กับคดี
 ที่เกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องรอออกกฎหมายเฉพาะเรื่อง และเป็นการพัฒนาหลักกฎหมายเฉพาะ
 เรื่องขึ้นด้วย ทำให้ระบบกฎหมายเคลื่อนไหวไปข้างหน้าสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคม

จะเห็นว่า การวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นกรณีที่หลักสุจริตยังมีลักษณะเป็นนามธรรม
 เป็นหลักการทางกฎหมายที่รอวันจะคลี่คลายออกมาโดยการตีความของศาล วิธีการดังกล่าวมี
 ลักษณะคล้ายกับระบบ Case Law ของกฎหมาย Common Law เพราะวิธีการตีความดังกล่าว
 ของศาลเป็นวิธีการพัฒนากฎหมายจากกรณีเฉพาะเรื่องที่เกิดขึ้นจริง (Actual Case) มาสู่
 หลักทั่วไป (Inductive Law) ทำให้ข้อเท็จจริงในตนเองเดียวกันที่เกิดขึ้นภายหลังย่อมต้อง
 วินิจฉัยโดยอาศัยหลักเกณฑ์เดียวกันกับคดีที่เกิดขึ้นก่อน แต่อย่างไรก็ตาม กรณีการนำหลักการ
 ทางนามธรรมของหลักสุจริตมาปรับใช้ มีข้อยกเว้นเป็นกรณีทั่ว ๆ ไป ทุก ๆ กรณี แต่ในการรับ

ใช้เงิน ต้องมีเหตุผลอันสมควรจะต้องวินิจฉัยให้เป็นอย่างอื่นเท่านั้น ซึ่งในศาลสวิสฯ ระบุว่ากรณีจำเป็นยกเว้น (exceptional case) และเมื่อปรากฏเป็นรูปธรรมแล้วหลักเกณฑ์ในการนำใบปรับมาใช้ย่อมเป็นใบหลักเกณฑ์ข้อ 1 ที่กล่าวมาแล้ว และหากมีการตีกฎหมายเฉพาะเรื่องบัญญัติเอาไว้แล้วภายหน้าก็จะไม่นำหลักทั่วไปมาปรับใช้อีก

ในการวางหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ทั้งสองกรณีดังกล่าว เป็นการวางแนวการใช้ครอบคลุมทั้งกรณีหลักสุดที่ได้ปรากฏเป็นรูปธรรมโดยคำพิพากษาของศาล และหลักสุดที่ยังเป็นหลักการทางนามธรรมที่รอวันคลี่คลายออกมาเป็นรูปธรรมต่อไป ในการปรับใช้กรณีที่ปรากฏออกมาเป็นรูปธรรมโดยคำพิพากษาของศาลนั้น การวางหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ได้อาศัยนิติวิธีของระบบกฎหมาย Civil Law ส่วนหลักการทางนามธรรมที่รอวันคลี่คลาย การวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการวางเงื่อนไขการนำใบปรับใช้ในกรณีที่มีเหตุผลอันสมควรเท่านั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวคงพอที่จะเป็นแนวทางในการนำบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริต มาปรับใช้ที่มีความชัดเจนแน่นอนพอสมควร ทำให้คู่พิพาทที่นำคดีขึ้นสู่ศาลได้รับความยุติธรรมที่แท้จริงทุก ๆ กรณีไป อันเป็นไปตามความเชื่อของนักกฎหมายในระบบนี้ว่า ระบบกฎหมายเป็นระบบแห่งเหตุผลและมีความเป็นธรรมอยู่เสมอ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย