

ข้อความทั่วไป

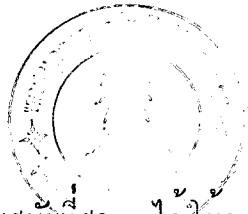
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับแบบแห่งนิติกรรม อันเป็นการบังคับให้ผู้ทำนิติกรรมสัญญาจะต้องปฏิบัติตาม ดังปรากฏในมาตรา 115 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความว่า "การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่มีกฎหมายบังคับไว้ การนั้นท่านว่าเป็นโมฆะ" ซึ่งเป็นบทบัญญัติในบรรพ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป ลักษณะ 4 ว่าด้วยนิติกรรม หมวด 1 ว่าด้วยบทเบ็ดเสร็จทั่วไป จึงเป็นบทบัญญัติทั่วไป ที่ให้ใช้บังคับแก่การทำนิติกรรมสัญญาทั้งหลายตามกฎหมาย จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้เอง ยังผลให้นิติกรรมสัญญาที่ไต่ทำขึ้นมาต้องตกเป็นโมฆะเสียเปล่า ไม่ว่าจะ เป็นโดยการจงใจ หรือไม่จงใจก็ตาม เป็นจำนวนมากและมีเป็นจำนวนไม่น้อย ที่ได้มีการยกปัญหาเกี่ยวกับแบบแห่งนิติกรรมให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดโดยไม่จำเป็น เพื่อให้มีให้นิติกรรมสัญญาที่ไต่ทำขึ้น ต้องตกเป็นโมฆะเสียเปล่า ตลอดจนเพื่อขจัดข้อพิพาทไม่ต้องให้ตกเป็นภาระแก่ศาล จึงควรที่จะได้ให้ความเข้าใจเกี่ยวกับแบบแห่งนิติกรรม ดังจะได้พิจารณาต่อไป

ความหมายของแบบแห่งนิติกรรม

ความหมายหรือนิยามของคำว่า "แบบแห่งนิติกรรม" คำว่าแบบแห่งนิติกรรม ประกอบขึ้นด้วยคำสองคำที่สำคัญ คือ คำว่า "แบบ" และคำว่า "นิติกรรม" โดยมี คำว่า "แห่ง" มาเชื่อม จึงเห็นควรแยกพิจารณาความหมายของคำว่า "แบบ" และคำว่า "นิติกรรม" เสียในขั้นต้นว่า แต่ละคำมีความวาทอย่างไร

"แบบ" ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน 2493 ได้ให้ความหมายของคำว่า "แบบ" หมายถึง ฉบับ, แผน, ตัวอย่าง, คำรา, รูป ⁽¹⁾

(1) พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน 2493, (พิมพ์ครั้งที่ 6; พระนคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2505), หน้า 550.



พจนานุกรมไทยใหม่-ทันสมัยที่สุด ได้ให้ความหมายของคำว่า "แบบ" หมายถึง ตัวอย่าง, อย่าง, คำรา, แขน, ฉบับ, รูป, ชนิด, โครงสร้าง, แม่พิมพ์ (2)

พจนานุกรม ฉบับทันสมัย ได้ให้ความหมายของคำว่า "แบบ" หมายถึง ฉบับ, แขน, ตัวอย่าง, คำรา (3)

พจนานุกรมกฎหมายรวบรวมโดย ประสิทธิ์ แสนศิริ ได้ให้ความหมายของคำว่า "แบบ" หมายถึง ฉบับ, แขน, ตัวอย่าง, คำรา, รูป, ชนิด, โครงสร้าง, แม่พิมพ์ (4)

พจนานุกรมของกรมคำรา กระทรวงธรรมการ ได้ให้ความหมายของคำว่า "แบบ" หมายถึง ฉบับ, แขน, ตัวอย่าง, คำรา (5)

ท่านอาจารย์ วิษณุ เครื่องงาม ได้ให้ความหมายของคำว่า "แบบ" หมายถึง รูป, ฉบับ, แขน, กรอบพิธี หรือ ระเบียบ (6)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้บัญญัติ ความหมายหรือนิยามของคำว่า "แบบ" ไว้ เพียงแต่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคำว่าแบบไว้ในบรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4

(2) พจนานุกรมไทยใหม่-ทันสมัยที่สุด, (พิมพ์ครั้งที่ 5; กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, 2519), หน้า 541.

(3) เปลื้อง ณ นคร, พจนานุกรม ฉบับทันสมัย เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 3; กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2518), หน้า 257.

(4) ประสิทธิ์ แสนศิริ (ผู้รวบรวม), พจนานุกรมกฎหมาย (พระนคร: โรงพิมพ์ กฤษณปกรณ์, 2504), หน้า 151.

(5) กรมคำรา กระทรวงธรรมการ, พจนานุกรม (พิมพ์ครั้งที่ 2; พระนคร: โรงพิมพ์กรมคำรา กระทรวงธรรมการ, 2470), หน้า 418.

(6) วิษณุ เครื่องงาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญาลักษณะซื้อขาย - แลกเปลี่ยนให้ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2521), หน้า 89.

นิติกรรม หมวดที่ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป มาตรา 115 ความว่า "การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นท่านว่าเป็นโมฆะ" ซึ่งมีได้เป็นบทบัญญัติให้ความหมายหรือนิยามของคำว่า "แบบ" เป็นแต่เพียงบทบัญญัติให้นิติกรรมสัญญาที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำตามแบบ ถ้ามิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบนิติกรรมสัญญานั้นจะตกเป็นโมฆะ

"นิติกรรม" ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน 2493 ได้ให้ความหมายของคำว่า "นิติกรรม" หมายถึง การกระทำโดยเจตนาที่จะผูกความสัมพันธ์ทางกฎหมายขึ้นระหว่างบุคคล (7)

ตามพจนานุกรมไทยใหม่-ทันสมัยที่สุด ได้ให้ความหมายของคำว่า "นิติกรรม" หมายถึง การกระทำโดยเจตนาที่จะผูกความสัมพันธ์ทางกฎหมายขึ้นระหว่างบุคคล (8)

ตามพจนานุกรมฉบับทันสมัย ได้ให้ความหมายของคำว่า "นิติกรรม" หมายถึง การกระทำโดยเจตนาที่จะผูกความสัมพันธ์ทางกฎหมายขึ้นระหว่างบุคคล (9)

ตามพจนานุกรมกฎหมายรวบรวมโดย ประสิทธิ์ แสนศิริ ได้ให้ความหมายของคำว่า "นิติกรรม" หมายถึง การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธินิติกรรมคือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของบุคคล ได้มีการแสดงเจตนาออกมา โดยมุ่งประสงค์จะให้เกิดผลในกฎหมายขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ (10)

(7) พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน 2493, (พิมพ์ครั้งที่ 6; พระนคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2505), หน้า 508.

(8) พจนานุกรมไทยใหม่-ทันสมัยที่สุด, (พิมพ์ครั้งที่ 5; กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, 2519), หน้า 497.

(9) เปลื้อง ฌ นคร, เรื่องเดิม, หน้า 231.

(10) ประสิทธิ์ แสนศิริ (ผู้รวบรวม), เรื่องเดิม, หน้า 138.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรม หมวดที่ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป มาตรา 112 ได้บัญญัติให้ความหมายของคำว่า "นิติกรรม" ไว้ว่า "อันว่า นิติกรรมนั้น ได้แก่การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ"

เมื่อได้ทราบความหมายของคำว่า "แบบ" และความหมายของคำว่า "นิติกรรม" แล้ว ก็อาจให้ความหมายหรือนิยามของคำว่า "แบบแห่งนิติกรรม" ได้ ซึ่งท่านอาจารย์ วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมายของคำว่า "แบบแห่งนิติกรรม" ไว้ว่า แบบของสัญญา จึงหมายถึง รูป, ฉบับ, แผน, กรอบพิธี หรือระเบียบของสัญญา ซึ่งกฎหมายกำหนดว่า จะต้องเป็นไปตามนั้น แบบของสัญญาเป็นเสมือนกรอบพิธีภายนอกของสัญญา หรือวิธีการภายนอก (procedure) ซึ่งอาจเป็นคนละส่วนหรืออาจเป็นส่วนเดียวกันกับความบริบูรณ์และเนื้อหาสาระ (substance) ของสัญญา (11)

ความหมายหรือนิยามของแบบแห่งนิติกรรม ก็คือ ฉบับ, รูป, แผน, กรอบพิธี หรือระเบียบแห่งการใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ซึ่งกฎหมายกำหนดว่า จะต้องเป็นไปตามนั้น มิฉะนั้นแล้ว การนั้นจะเป็นโมฆะเสียเปล่า

ที่มาของแบบแห่งนิติกรรม

การทำนิติกรรมเป็นเรื่องที่บุคคลฝ่ายเดียวหรือหลายฝ่ายทำกิจการใดลงไป โดยเจตนาว่าจะได้รับการบังคับบัญชาจากกฎหมาย ซึ่งกฎหมายยอมรับบังคับบัญชา ให้ตามเจตนาของบุคคลเช่นว่านี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายว่าด้วยนิติกรรมนี้มีรากฐานมาจากหลักในเรื่องเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาตนเอง ซึ่งเรื่องนี้

(11) วิษณุ เครืองาม, เรื่องเกม, หน้า 89.

มีคำกล่าวในวงการกฎหมายว่า "เจตนาเป็นสิ่งอันศักดิ์สิทธิ์"⁽¹²⁾ หลักเจตนาเป็นสิ่งอันศักดิ์สิทธิ์นี้เป็นหลักอันเป็นมูลฐานของกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมที่สภาพของสังคม เศรษฐกิจและการเมือง ไม่มีความยุ่งยากสลับซับซ้อนแล้ว กฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญาจะให้ความสำคัญแก่หลักเจตนาเป็นสิ่งอันศักดิ์สิทธิ์นี้ โดยกฎหมายจะไม่เข้าไปขัดขวางการแสดงเจตนาของบุคคลผู้ทำนิติกรรมสัญญาด้วยเลย แต่เมื่อสังคมมีความเจริญกว้างใหญ่ขึ้น สภาพของสังคม เศรษฐกิจและการเมือง มีความยุ่งยากสลับซับซ้อนขึ้น กฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา จะให้ความสำคัญแก่หลักเจตนาเป็นสิ่งอันศักดิ์สิทธิ์โดยกฎหมายจะไม่เข้าไปขัดขวางการแสดงเจตนาของบุคคลผู้ทำนิติกรรมสัญญาไม่ได้แล้ว กฎหมายจำต้องมีบัญญัติหลักอันเป็นการ ชักขวางเจตนาของบุคคลขึ้นมาสนองต่อความต้องการของสภาพสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ที่มีความเจริญก้าวหน้าใหญ่ ยุ่งยากสลับซับซ้อนขึ้น ได้แก่บทบัญญัติเกี่ยวกับแบบแห่งนิติกรรม

สำหรับสภาพของสังคมที่มีความยุ่งยากสลับซับซ้อน กฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญาไม่อาจให้ความสำคัญแก่หลักเจตนาเป็นสิ่งอันศักดิ์สิทธิ์ต่อไปได้ เพราะในสภาพของสังคมที่มีความยุ่งยากสลับซับซ้อน การทำนิติกรรมสัญญาของบุคคล มิใช่จะเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับแต่เฉพาะบุคคลผู้ทำนิติกรรมสัญญานั้นเท่านั้น แต่ยังเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกได้ ดังจะเห็นได้จากนิติกรรมสัญญาสมรส แต่เดิมที่สภาพสังคมยังไม่มีความยุ่งยากสลับซับซ้อน การสมรสเป็นแต่เพียงเรื่องที่ชายหญิงอยู่รวมเป็นสามีภรรยา ก็เพื่อจะดำรงเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ให้คงอยู่ต่อไปเท่านั้น ต่อเมื่อสภาพของสังคมมีความยุ่งยากสลับซับซ้อนขึ้น นิติกรรมสัญญาสมรสมิใช่เป็นเพียงชายหญิงอยู่รวมเป็นสามีภรรยา เพื่อการดำรงเผ่าพันธุ์มนุษย์แต่อย่างใดแล้ว แต่ยังมีขบวนการอื่น ๆ อันเป็นผลจากนิติกรรมสัญญาสมรสนั้นอีก เช่น

(12) เสริม วินิจฉัยกุล, ศาสตราจารย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (นครหลวงกรุงเทพธนบุรี: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 23.

ในเรื่องเกี่ยวกับสถานะของบุคคล ทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา และสิ่งสำคัญก็คือ เรื่องเกี่ยวกับสังคมมนุษย์ ไม่ยอมรับที่จะปล่อยให้ชายหญิงทำการสมรสกันอย่างสำส่อน นอกจากนั้นก็ยังมีขบวนการอื่น ๆ อีกมากมาย ที่ทำให้กฎหมายไม่ยอมรับปล่อยให้หลักเจตนาเป็นสิ่งอันศักดิ์สิทธิ์ เป็นหลักสำคัญต่อการทำนิติกรรมสัญญา โดยไม่มีข้อขัดขวางอยู่ต่อไปได้ จึงต้องมีการหามาตรการที่จะสนองต่อสภาพของสังคมที่มีความยุ่งยากสลับซับซ้อน การทำนิติกรรมสัญญามีได้เกี่ยวข้องกับเฉพาะกรณีที่ทำนิติกรรมสัญญาเท่านั้นไม่ ซึ่งกรณีนิติกรรมสัญญาสมรสดังกล่าวจึงต้องหามาตรการใหม่บุคคลภายนอกซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ทำนิติกรรมสัญญาสมรสนั้น ได้มีโอกาสได้รู้เห็นว่าได้มีนิติกรรมสัญญาสมรสนั้นด้วย

สำหรับสภาพของเศรษฐกิจที่มีความยุ่งยากสลับซับซ้อน กฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญาก็ไม่สามารถให้ความสำคัญแก่หลักเจตนาเป็นสิ่งอันศักดิ์สิทธิ์ต่อไปได้อีกเช่นกัน เพราะในสภาพเศรษฐกิจที่มีความยุ่งยากสลับซับซ้อน ถ้าปล่อยให้หลักเจตนาเป็นสิ่งอันศักดิ์สิทธิ์มีความสำคัญกว่าสิ่งอื่นใด ก็จะทำให้บุคคลผู้ไม่สุจริตสามารถกระทำการฉ้อโกงกันได้โดยง่ายด้วยเหตุนี้จึงจำต้องหามาตรการที่จะสนองต่อสภาพของเศรษฐกิจดังกล่าว โดยไม่คำนึงถึงหลักเจตนาเป็นสิ่งอันศักดิ์สิทธิ์แต่อย่างใด

สำหรับสภาพของการเมืองที่มีความยุ่งยากสลับซับซ้อนก็เช่นกัน กล่าวคือ ในการทำนิติกรรมสัญญาของบุคคลบางกรณี เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับฐานะความเป็นรัฐ เช่น การทำนิติกรรมสัญญาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เป็นต้น จึงจำต้องมีมาตรการที่จะสนองต่อสภาพของการเมืองดังกล่าว โดยไม่อาจปล่อยให้หลักเจตนาเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์โดยไม่มีข้อจำกัดอีกต่อไป

มาตรการที่จะสนองต่อสภาพของสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองที่มีความยุ่งยากสลับซับซ้อน โดยไม่อาจให้กฎหมายนิติกรรมสัญญาเป็นไปตามหลักเจตนาเป็นสิ่งอันศักดิ์สิทธิ์โดยไม่มีขอบเขตจำกัดนี้เอง ก็คือที่มาของหลักขัดขวางเจตนาซึ่งในเรื่องแบบแห่งนิติกรรมก็คือ มาตรการอย่างหนึ่งของหลักขัดขวางเจตนาและในเรื่องแบบแห่งนิติกรรมนี้ ก็เป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะสนองต่อสภาพของสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ดังกล่าว ซึ่ง

จะได้กล่าวต่อไปในส่วนที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของแบบแห่งนิติกรรมหรือเหตุที่กฎหมายต้องบัญญัติแบบแห่งนิติกรรมขึ้น

วัตถุประสงค์ของแบบแห่งนิติกรรมหรือเหตุที่กฎหมายต้องบัญญัติแบบแห่ง
นิติกรรมขึ้นมา

เหตุที่กฎหมายต้องบัญญัติแบบแห่งนิติกรรมขึ้นหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง วัตถุประสงค์ของกฎหมายในการกำหนดแบบแห่งนิติกรรมนี้ อาจแยกอธิบายออกได้เป็น 3 ประการดังนี้

1. เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลผู้ทำนิติกรรมนั้น
2. เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอก
3. เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ

1. กฎหมายบัญญัติแบบแห่งนิติกรรมขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของ
บุคคลผู้ทำนิติกรรม ก็เพื่อประโยชน์แก่กรณีที่ทำนิติกรรมนั่นเอง คือ เมื่อต้องทำตามพิธีที่กฎหมายกำหนดกรณีนั้น ก็จะได้มีเวลานึกคิดและระมัดระวัง ไม่กระทำลงไปง่าย ๆ โดยขาดความรอบคอบและเมื่อกระทำแล้วก็ย่อมจะเป็นหลักฐานมั่นคง สะดวกแก่การที่จะพิสูจน์ความจริงภายหลัง⁽¹³⁾ เช่น ในกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบให้บุคคลผู้ทำนิติกรรมต้องทำเป็นหนังสือกันเอง เป็นต้น นอกจากนี้ถ้าเป็นนิติกรรมที่สำคัญ ๆ เช่น นิติกรรม - เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีราคาแพง ๆ หรือนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับบุคคลจำนวนมาก กฎหมายก็ยิ่งจะกำหนดแบบแห่งนิติกรรมให้ทำกันได้อย่างเข้า คึงจะเห็นได้จากมาตรา 456 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "การขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไซ้ ท่านว่าเป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึง ชื่อขายเรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้ง

(13) ประกอบ หุตะสิงห์, ดร., คำสอนชั้นปริญญาตรี พหุศาสตร์ 2507
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พระนคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2514), หน้า 71.

ข้อชายแพ และสัตว์พาหนะควย" เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่มีราคาแพงหรือตามมาตรา 1078 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "อันห้างหุ้นส่วนจำกัด นั้น ท่านบังคับว่าต้องจดทะเบียน" เกี่ยวข้องกับนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับบุคคลจำนวนมาก อันเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติแบบแห่งนิติกรรมให้ยุ่งยากสลับซับซ้อนขึ้น โดยการให้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็เพื่อประโยชน์ของคู่กรณีในแง่ที่ว่า เป็นการป้องกันการฉ้อโกง ชุมชุน นอกจากนี้ยังเป็นการให้ความเป็นธรรมต่อคู่กรณีอีกด้วย กล่าวโดยสรุปเหตุที่กฎหมายบัญญัติแบบแห่งนิติกรรมขึ้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีคือ

1.1 เพื่อให้คู่กรณีมีเวลาไตร่ตรองให้รอบคอบเสียก่อน ที่นิติกรรมนั้น จะมีผลผูกพันคนในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า นิติกรรมใดที่มีความสำคัญเท่าไร กฎหมายก็มักจะกำหนดแบบให้ยุ่งยากขึ้น ซึ่งยังผลให้คู่กรณีมีเวลาไตร่ตรองได้มากขึ้นนั่นเอง เช่น นิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีค่าหรือนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับบุคคลจำนวนมาก เป็นต้น แต่ถ้านิติกรรมที่ไม่มีความสำคัญ กฎหมายก็จะไม่กำหนดแบบแห่งนิติกรรมไว้ให้เป็นการยุ่งยาก เพราะมิฉะนั้นแล้วจะทำให้เกิดการฉ้อฉลของ ปัญหาการล่าช้าเสียหายมากกว่าที่จะเป็นประโยชน์ เช่น นิติกรรมเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาเพียงเล็กน้อย เป็นต้น

1.2 เพื่อเป็นหลักฐานว่าคู่กรณีได้ทำนิติกรรมนั้น ๆ ขึ้น เป็นการขจัดปัญหาข้อโต้แย้งว่า ได้มีการทำนิติกรรมอย่างใดขึ้น หรือไม่ และนิติกรรมต้องผูกพันบุคคลใดบ้าง โดยคู่กรณีได้จากแบบแห่งนิติกรรมที่คู่กรณีได้ทำขึ้นเพียงอย่างเดียวก็สามารถชี้ชัดลงไปได้ โดยไม่ต้องสืบเปลืองเวลาและค่าใช้จ่ายของคู่กรณีในการที่จะต้องไปแสวงหาพยานหลักฐานอื่น ในกรณีนี้ก็ได้แก่นิติกรรมที่อาจมีปัญหาโต้แย้งถึงความมีอยู่ของนิติกรรม โดยเฉพาะนิติกรรมที่ความสำเร็จของนิติกรรมขึ้นอยู่กับคู่กรณีต้องมีการปฏิบัติต่อกัน ภายใต้อายุระยะเวลาซึ่งอาจเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ความมีอยู่หรือรายละเอียดของนิติกรรมอาจมีปัญหาโต้แย้งกันขึ้น กฎหมายจึงจำต้องบัญญัติแบบแห่งนิติกรรม เพื่อขจัดปัญหาดังกล่าว เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 วรรค 2 บัญญัติว่า "สัญญาเช่าซื้อนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าเป็นโมฆะ" โดยเห็นว่าสัญญาเช่าซื้อเป็นสัญญาที่มีคู่สำเร็จขึ้น

ตามความประสงค์ของคูกรณีโดยทันที แต่ต้องมีเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้คร่าว ปรากฏตามมาตรา 572 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า "อันว่าเช่าซื้อนั้น คือสัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่าและให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้น หรือว่าจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้คร่าว" ซึ่งกว่าเงื่อนไขดังกล่าวจะสำเร็จ อาจสิ้นเวลาเนิ่นนาน ข้อสัญญาต่าง ๆ อาจมีการโต้เถียงกัน แต่เมื่อกฎหมายได้บัญญัติแบบขึ้นไว้ให้คูกรณีได้ปฏิบัติแล้ว โดยให้ทำเป็นหนังสือ ย่อมทำให้เกิดความแน่นอนยากต่อการที่จะโต้เถียงกันได้

1.3 เพื่อป้องกันมิให้เกิดการฉ้อโกง ข่มขู่ กันได้ และให้เกิดความยุติธรรมแก่คูกรณีไม่ให้ได้เปรียบเสียเปรียบซึ่งกันและกัน โดยเฉพาะนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีค่ามาก ๆ หรือนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับบุคคลจำนวนมาก คูกรณีอาจคิดหาหนทางฉ้อโกง ข่มขู่ โดยไม่คำนึงถึงหลักความยุติธรรม คงต้องการแต่ประโยชน์ส่วนตัวแต่ฝ่ายเดียว ในกรณีนี้กฎหมายจึงมักกำหนดแบบแห่งนิติกรรม โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ได้เข้ามีส่วนร่วมเห็นในการทำนิติกรรมนั้น ๆ ด้วย แบบแห่งนิติกรรมเช่นว่านี้ ก็ได้แก่การจดทะเบียนคอกพนักงานเจ้าหน้าที่ เพราะอย่างน้อยพนักงานเจ้าหน้าที่ก็มีได้เป็นผู้มีส่วนได้เสียกับคูกรณีด้วย และยังมีกฎหมายบัญญัติลงโทษแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่กระทำการอันมิชอบด้วยตำแหน่งหน้าที่ราชการ เช่น ความผิดคอกตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามหมวด 2 ลักษณะ 2 ภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงเป็นหลักประกันแก่คูกรณีได้อย่างที่ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องให้ความยุติธรรมแก่ตน ตลอดจนเป็นผู้ป้องกันมิให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดฉ้อโกง ข่มขู่ อีกฝ่ายหนึ่งได้โดยง่าย

1.4 เพื่อความสะดวกในการโอนสิทธิของนิติกรรมนั้น ๆ ได้แก่แบบตัวแลกเปลี่ยน ตัวสัญญาใช้เงิน และเช็ค (14) กล่าวคือ เพียงแต่ส่งมอบ หรือสลักหลัง

(14) จี. เศรษฐบุตร, คร., คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (พระนคร: โรงพิมพ์แสงทองการพิมพ์, 2512), หน้า 37.

และส่งมอบให้กันเท่านั้น ก็จะได้เห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 918 ความว่า "ตัวแลกเปลี่ยนอันสั่งให้ใช้เงินแก่ผู้ใดนั้น ท่านว่ายอมโอนไปเพียงด้วยส่งมอบให้กัน" และตามมาตรา 917 ความว่า "อันตัวแลกเปลี่ยนทุกฉบับ ถึงแม้ว่าจะมีใช้สั่งจ่ายให้แก่บุคคลเพื่อเขาสั่งก็ตาม ท่านว่ายอมโอนให้กันได้ด้วยสลักหลังและส่งมอบ"

2. เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอก การที่กฎหมายบัญญัติแบบแห่งนิติกรรมขึ้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอก เป็นกรณีที่ถูกหมายเล็งเห็นความเสียหายที่บุคคลภายนอกอาจได้รับจากการที่บุคคลภายนอกนั้น จะต้องเข้าเกี่ยวข้องผูกพันตนกับการอื่นใด โดยเฉพาะนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ที่มีราคาแพง ๆ หรือนิติกรรมที่เกี่ยวกับบุคคลจำนวนมาก ซึ่งอาจทำให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตต้องได้รับผลร้ายอย่างไม่ชอบธรรม กฎหมายจึงต้องกำหนดแบบแห่งนิติกรรมขึ้นมา เพื่อเป็นมาตรการให้บุคคลภายนอกได้มีโอกาสที่จะหยั่งรู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของตน ในการที่ตนจะเข้าผูกพันเกี่ยวกับนิติกรรมอย่างใด แบบนิติกรรมที่สามารถใช้ได้กับกรณีนี้ ก็ได้แก่ การจดทะเบียนของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งนอกจากจะเป็นประโยชน์แก่กรณีดังกล่าวมาแล้ว ยังเป็นประโยชน์แก่บุคคลภายนอกที่จะตรวจดู และเป็นการเปิดเผยให้บุคคลทั่วไปได้ทราบว่า ได้มีนิติกรรมนั้น ๆ ขึ้น โดยปรากฏจากสมุดทะเบียนของพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1079 บัญญัติว่า "อันห้างหุ้นส่วนจำกัด นั้น ท่านบังคับว่าต้องจดทะเบียน

การลงทะเบียนนั้น ต้องมีรายการดังต่อไปนี้คือ

- (1) ชื่อห้างหุ้นส่วน
- (2) ขอแถลงความว่า เป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด และวัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนนั้น
- (3) ที่ตั้งสำนักงานใหญ่และสำนักงานสาขาทั้งปวง
- (4) ชื่อ ยี่ห้อ สำนักและอาชีวะ ของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดและจำนวนเงินซึ่งเขาเหล่านั้นได้ลงทุนด้วยในห้างหุ้นส่วน
- (5) ชื่อ ยี่ห้อ สำนัก และอาชีวะของผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด

(6) ชื่อหุ้นส่วนผู้จัดการ

(7) ถ้ามีชื่อจำกัดอำนาจหุ้นส่วนผู้จัดการ อันจะผูกพันทางหุ้นส่วนนั้น -
 ประการใด ให้ลงไว้ด้วย

ข้อความซึ่งลงทะเบียนนั้น จะลงรายการอื่น ๆ อีก อันคู่สัญญาเห็นสมควรจะให้ประชาชนทราบด้วยก็ได้

การลงทะเบียนนั้น ต้องลงลายมือชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน และต้องประทับตราของทางหุ้นส่วนนั้นด้วย

ให้พนักงานทะเบียนทำใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนส่งมอบให้แก่ทางหุ้นส่วนนั้นฉบับหนึ่ง"

ความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1078 นี้ จะเห็นว่ากฎหมายกำหนดแบบแห่งนิติกรรมไว้โดยนอกจากจะต้องจดทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว กฎหมายยังกำหนดข้อความที่จะต้องนำไปจดทะเบียนไว้ด้วย คงเป็นเพราะต้องการให้บุคคลทั่วไปได้ตรวจเพื่อทราบข้อความ ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อความนั้นแล้ว ล้วนแต่เป็นข้อสาระสำคัญที่บุคคลภายนอกควรจะได้ทราบ ก่อนที่คนจะเข้าผูกพันเกี่ยวข้องด้วย เพื่อมิให้เกิดการเสียเปรียบ เช่น วัตถุประสงค์ของทางหุ้นส่วน ฐานะความมั่นคงของทางหุ้นส่วน ฐานะความมั่นคงของผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลาย โดยเฉพาะหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด อำนาจของหุ้นส่วนผู้จัดการ ในอันที่จะกระทำการผูกพันทางหุ้นส่วน ข้อเหล่านี้บุคคลทั่วไปสามารถทราบได้โดยง่ายจากการตรวจดูสมุดทะเบียนของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นเอง ในกรณี - นอกจากจะคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกในเรื่องดังกล่าวแล้ว ยังเป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายของบุคคลภายนอกที่จะไม่ต้องไปสืบทราบ ตลอดจนยังผลให้กิจการต่าง ๆ ในทางเศรษฐกิจสามารถดำเนินไปด้วยความรวดเร็วและมั่นคง

3. เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ นอกจากกฎหมายจะบัญญัติ แบบแห่งนิติกรรมขึ้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลผู้ทำนิติกรรมและบุคคลภายนอกแล้ว กฎหมายยังมีบัญญัติแบบแห่งนิติกรรมขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของรัฐอีกด้วย ซึ่งจะแยกพิจารณาเป็นข้อ ๆ ได้ดังนี้

3.1 รัฐสามารถควบคุมดูแลการทำนิติกรรมต่าง ๆ ได้อย่างทั่วถึง เพื่อมิให้มีการทำนิติกรรมโดยมีวัตถุประสงค์ชักต้อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รัฐก็มีอำนาจที่จะมิให้มีการทำนิติกรรมนั้น ๆ ขึ้น แต่การที่รัฐจะทราบว่ามีนิติกรรมใด มีวัตถุประสงค์ดังกล่าว ก็ด้วยการที่กฎหมายบัญญัติแบบให้นิติกรรมนั้น ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั่นเอง ตัวอย่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติแบบนิติกรรม ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจที่จะควบคุมได้ก็เช่น ตามมาตรา 1280 วรรค 2 บัญญัติว่า "แต่ถ้าปรากฏว่า วัตถุประสงค์หรือกิจการของสมาคมใดน่าจะเป็นภัยอันตรายต่อสันติภาพของประชาชนก็ดี หรืออาจจะก่อให้เกิดความไม่สงบในบ้านเมืองก็ดี นายทะเบียนไม่รับจดทะเบียนสมาคมนั้นได้" หรือ ในกรณีที่ทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินด้วยตามหลักวิชารัฐศาสตร์ ถือว่าที่ดินเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ กล่าวคือ คำว่ารัฐ (state) ที่ใช้กันทั่วไปนั้น หมายความถึง องค์การการเมืองที่มั่นคงของมนุษยชาติจำนวนหนึ่ง ซึ่งชีวิตการเมืองของชุมชนนั้น กำหนดหน้าที่ที่มีลักษณะสำคัญ

- ก. เป็นกลุ่มของคน ซึ่งมีประโยชน์และจุดหมายร่วมกัน
(group of people with common purpose)
- ข. มีดินแดนเป็นสัดส่วน (Territory)
- ค. มีอิสระจากการควบคุมของต่างประเทศ
(independence)
- ง. มีอำนาจสูงสุดหรืออธิปไตยรวมอยู่ (a common
(15)
supreme authority)

ในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับควบคุมดูแลด้วย ในรูปกำหนดแบบแห่งนิติกรรมให้คู่กรณีต้องทำตาม โดยการจค

(15) เกษม อุทยานิน, ศาสตราจารย์, ความรู้เกี่ยวกับรัฐศาสตร์ (พิมพ์ครั้งที่ 1; พระนคร: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์, 2511), หน้า 13.

ทะเบียนคอปพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อมิให้ที่ดินซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ ถูกโอนกรรมสิทธิ์หรือทำนิติกรรมใด ๆ ขึ้น ได้โดยง่าย โดยรัฐไม่มีส่วนที่จะควบคุมรู้เห็นด้วยเลย

3.2 ให้อำนาจแก่รัฐเพียงผู้เดียวที่จะให้นิติกรรมใดเป็นผลได้ โดยกฎหมายกำหนดแบบแห่งนิติกรรมให้รัฐเป็นผู้ให้อำนาจแก่การทำนิติกรรมใด ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 85 วรรคแรก ความว่า "มูลนิธินั้นจะจัดตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลด้วยรัฐบาลให้อำนาจเช่นนั้นก็ได้" และตามมาตรา 97 บัญญัติว่า "ให้รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในการปกครองท้องที่ เป็นผู้ให้อำนาจออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับการให้อำนาจการจดทะเบียน และการดูแลตรวจราชมูลนิธิตามความที่กล่าวไว้ในส่วนนี้ รวมทั้งกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมอื่นเกี่ยวกับการนั้น

ให้รัฐมนตรีจัดการให้มีบัญชีรายนามมูลนิธิทั้งหลายอันได้ให้อำนาจแล้วนั้น รักษาไว้พร้อมทั้งรายการข้อสำคัญอันได้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา"

โดยผลของแบบแห่งนิติกรรมนี้ เป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐโดยตรง สำหรับมูลนิธิที่จะตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลด้วยรัฐบาลเป็นผู้ให้อำนาจ หรือกรณีนิติกรรมเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว กฎหมายก็ยังกำหนดให้บุคคลผู้ทำนิติกรรมต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 86 ความว่า "คนต่างด้าวจะได้อำนาจที่ดิน ก็โดยอาศัยหนังสือสัญญาซึ่งบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้และอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ด้วย

ภายใต้บังคับมาตรา 84 คนต่างด้าวดังกล่าว จะได้อำนาจที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยประกอบกิจการในทางพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การสุสาน การกุศลสาธารณะ หรือการศาสนา ต้องเป็นไปตามเงื่อนไข และวิธีการซึ่งกำหนดโดยกฎกระทรวงและต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี"

มาตรา 87 วรรค 2 บัญญัติว่า "คนต่างด้าวผู้ใดต้องการมีสิทธิในที่ดินเพื่อการอุตสาหกรรมเกินกว่าที่บัญญัติไว้ใน (3) ถ้าเห็นเป็นการสมควร คณะรัฐมนตรีจะอนุญาตให้ได้อำนาจที่ดินเกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ โดยกำหนดเงื่อนไขก็ได้ และให้นำบทบัญญัติมาตรา 48 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นข้อกำหนดสำหรับสิทธิในที่ดินของ
 คนต่างด้าวต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติที่ได้กล่าวมานี้ เป็นผลมาจากแบบแห่งนิติกรรมที่กฎหมาย
 กำหนดให้การทำนิติกรรมเกี่ยวกับสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินต้องทำเป็นหนังสือและ จด
 ทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็สามารถตรวจดูเพื่อทราบว่า เป็นเรื่อง
 สิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวหรือไม่ ที่จะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดินให้ถูกต้องเสียก่อน

3.3 การที่กฎหมายกำหนดแบบแห่งนิติกรรมยังเป็นประโยชน์แก่รัฐ
 ในประการที่ว่า เพื่อความสะดวกในการควบคุมการ เก็บภาษีอากร ได้แก่กรณีกฎหมายบังคับ
 ให้นิติกรรมทำเป็นหนังสือ หรือทำเป็นตั๋วเงินอันจะได้มีการปิดอากรแสตมป์บนเอกสาร -
 เหล่านั้น และในกรณีกฎหมายบังคับให้ต้องจดทะเบียนนิติกรรมต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็น
 การให้รัฐมีรายได้จากค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการจดทะเบียนนิติกรรมนั้น ๆ ด้วย ในขณะที่ -
 เกี่ยวกันก็สามารถควบคุมดูแล ให้การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมได้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ
 และถูกต้องอีกด้วย

ความบกพร่องไม่สมบูรณ์เสียเปล่าแห่งนิติกรรมสัญญา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 112 บัญญัตินิยามของคำว่า
 "นิติกรรม" ไว้ความว่า "อันว่านิติกรรมนั้น ใ้แก่การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วย -
 กฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ
 เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ" อาจจำแนกชนิดของนิติกรรมโดยพิจารณาจาก
 บุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการทำนิติกรรมได้เป็น 2 ชนิด คือ

1. นิติกรรมฝ่ายเดียว ได้แก่นิติกรรมซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของ
 บุคคลคนเดียว ซึ่งอาจแยกเป็น

ก. นิติกรรมฝ่ายเดียว โดยเคร่งครัด คือเมื่อแสดงเจตนาออกมา
 มีผลเป็นนิติกรรมทันที เช่น พินัยกรรม การก่อตั้งมูลนิธิ

ข. นิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา เช่น การบอก
 ล้างโมฆะกรรม การรับสภาพหนี้ เป็นต้น

2. นิติกรรมสองฝ่ายได้แก่ นิติกรรมที่เกิดขึ้นด้วยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป เช่น สัญญาต่าง ๆ จะเป็นสัญญาขึ้นได้ต่อเมื่อบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไปทางฝ่ายต่างแสดงเจตนาเสนอสนองต่อกัน

เมื่อพิจารณาชนิดของนิติกรรมสองฝ่ายแล้ว จะเห็นความหมายของสัญญา ได้แก่นิติกรรมซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลหลายฝ่าย หรือตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป และที่ว่าตั้งแต่ 2 ฝ่ายนั้นก็เพราะนิติกรรมใดก่อนนั้นผูกพันซึ่งกันและกัน ในการแสดงเจตนาทุกฝ่าย จึงต้องแสดงเจตนาตกลงยินยอมตรงกัน กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำเสนอขึ้นมา แล้วอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนองรับ เมื่อคำเสนอคำสนองตรงกันจึงเกิดสัญญาขึ้น

ฉะนั้น นิติกรรมบางประเภท เช่น นิติกรรมฝ่ายเดียวจึงไม่ใช่สัญญา แต่สัญญาทุกประเภทเป็นนิติกรรมเสมอ

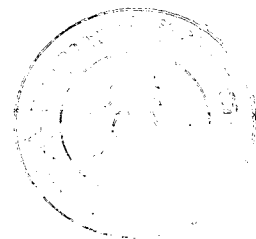
002635

ตามหลักทั่วไปกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญาเป็นกฎหมายที่ถือหลักเจตนาเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ กล่าวคือ กฎหมายถือเจตนาของบุคคลผู้ทำนิติกรรมสัญญาเป็นสิ่งสำคัญ กฎหมายจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกำหนดข้อกำหนดกฎเกณฑ์ให้ผู้ทำนิติกรรมสัญญาต้องปฏิบัติตามแต่ประการใด โดยปล่อยให้ผู้ทำนิติกรรมสัญญานั้น กำหนดกฎเกณฑ์กันเอง

เนื่องจากมีความจำเป็นหลายกรณีที่กฎหมายจะต้องวางหลักเพื่อเป็นการชี้ชัดวางหลักเจตนาเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ไม่อาจปล่อยให้หลักเจตนาเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์มีความสำคัญต่อกฎหมายว่าด้วยนิติกรรม โดยไม่มีขอบเขตต่อไปได้ ด้วยเหตุผลที่ว่าสังคมใหญ่โตขึ้น การทำนิติกรรมสัญญาย่อมจะต้องมีขึ้นอยู่แทบตลอดเวลา ถ้าปล่อยให้หลักเจตนาเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์โดยไม่มีข้อชี้ชัดวางแล้ว อาจเกิดผลเสียได้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นผลเสียต่อผู้ทำนิติกรรมเอง บุคคลภายนอกที่อาจเกี่ยวข้องกับนิติกรรมสัญญานั้นตลอดจนรัฐ กฎหมายจึงต้องกำหนดมาตรการข้อกำหนดต่าง ๆ ให้การทำนิติกรรมสัญญานั้น ต้องปฏิบัติตามเพื่อเป็นการคุ้มครองไม่ให้เกิดผลเสียดังกล่าวขึ้นได้ เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับขอบเขตการแสดงเจตนาแบบแห่งนิติกรรม ประเภทของนิติกรรมสัญญา ความสามารถของบุคคลผู้ทำนิติกรรมสัญญา

ข้อกำหนดแห่งนิติกรรมที่คล้ายแบบแห่งนิติกรรมหรือหลักฐานเพื่อการฟ้องร้องให้บังคับคดี ตลอดจนข้อกำหนดปลีกย่อยอื่น ๆ อีก และเพื่อให้มาตรการข้อกำหนดตามที่กฎหมายได้บัญญัติขึ้น เพื่อเป็นหลักชี้ขวางหลักเจตนาเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดนี้ ได้มีผลบังคับอย่างแท้จริง กฎหมายจึงต้องกำหนดสภาพบังคับหรือผลของการไม่ปฏิบัติตามมาตรการข้อกำหนดดังกล่าวไว้ ซึ่งยังผลให้นิติกรรมสัญญาที่ทำขึ้นนั้นเกิดความบกพร่องไม่สมบูรณ์เสียเปล่า แยกต่างกันไป แล้วแต่ความหนักเบาของการไม่ปฏิบัติตามมาตรการข้อกำหนดตามกฎหมายนั้น ๆ ว่า ร้ายแรงขนาดไหน ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. นิติกรรมสัญญาเป็นโมฆะหรือโมฆกรรม
2. นิติกรรมสัญญาเป็นโมฆียะ หรือโมฆียกรรม
3. นิติกรรมสัญญาไม่สมบูรณ์
4. นิติกรรมสัญญาเสียเปล่าโดยถือว่าไม่มีขึ้นเลย
5. นิติกรรมสัญญาเพื่อการฉ้อฉล
6. นิติกรรมสัญญาที่ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้



1. นิติกรรมสัญญาเป็นโมฆะหรือโมฆกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดมาตรการข้อกำหนดหลายกรณีที่ทำให้นิติกรรมสัญญาที่มีผลเป็นโมฆะ เมื่อนิติกรรมสัญญานั้น ชัดต่อมาตรการข้อกำหนดเหล่านั้น ดังปรากฏตามมาตรา 113, 114, 115, 117, 118, 119 เป็นต้น

ผลแห่งนิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆะหรือโมฆกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติเกี่ยวกับผลแห่งนิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆะหรือโมฆกรรมไว้ในมาตรา 133 ถึงมาตรา 136 ลักษณะของนิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆะหรือโมฆกรรม เป็นเรื่องที่ทำอะไรลงไปแล้ว แต่กิจการที่ทำไปแล้วนั้นเสียเปล่า ไม่เกิดผลในกฎหมายในสายตาของกฎหมาย เท่ากับว่า ไม่ได้ทำกิจการนั้นเลย ไม่มีความผูกพันในกฎหมายเกิดขึ้น ไม่มีผลในกฎหมายแต่อย่างใด (16) นิติกรรมสัญญานั้นเสียเปล่า ไม่มีผลอย่างใดเลย และความเสียเปล่า

(16) เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505 (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2509), หน้า 244.

ของนิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆะ หรือโมฆกรรมนั้นก็ไม่ว่าจะแก้ไขให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายได้ แต่ประการใด กล่าวคือ ถ้าคุณกรณีต้องการจะทำนิติกรรมสัญญานั้น ให้มีผลผูกพันตามกฎหมาย ก็ต้องเริ่มทำนิติกรรมสัญญากันใหม่ โดยการแสดงเจตนาทำคำสั่งเสนอคำสั่งสนองกันใหม่ ส่วนกรณีที่ได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ อย่างไรก็ตามนิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆะหรือโมฆกรรมนั้นก็ยังสามารถเรียกคืนได้ ฐานลามิควรรไค้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. นิติกรรมสัญญาเป็นโมฆียะหรือโมฆียกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดมาตรการ ข้อกำหนดที่ทำให้นิติกรรมสัญญาที่มีผลเป็นโมฆียะหรือโมฆียกรรมเมื่อนิติกรรมสัญญานั้นขัดต่อมาตรการ ข้อกำหนดเหล่านั้น ทั้งปรากฏตามมาตรา 116, 120, 121, 122, 126 เป็นต้น

ผลแห่งนิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆียะหรือโมฆียกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติเกี่ยวกับผลแห่งนิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆียะหรือโมฆียกรรมไว้ในมาตรา 137 ถึงมาตรา 143 ลักษณะของนิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆียะหรือโมฆียกรรม เป็นเรื่องที่ทำนิติกรรมสัญญาขึ้นแล้ว มีผลผูกพันกันได้ตามนิติกรรมสัญญานั้น เพียงแต่อยู่ในข้อกำหนดที่นิติกรรมสัญญานั้นอาจถูกบอกกลางได้หรือให้สัตยาบันได้ภายใต้เงื่อนไขแห่งการบอกกลางโมฆียกรรม หรือการให้สัตยาบันแก่โมฆียกรรมตามกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ นิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆียะหรือโมฆียกรรมนี้ นิติกรรมสัญญานั้นมีความสมบูรณ์ สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ มีผลตามกฎหมาย และความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญานั้น อาจมีความสมบูรณ์อยู่ตลอดไปก็ได้ ถ้ากรณีผู้มีสิทธิให้สัตยาบันแก่โมฆียกรรมได้ให้สัตยาบัน ในทางตรงกันข้ามถ้าผู้มีสิทธิบอกกลางโมฆียกรรมได้ทำการบอกกลางนิติกรรมสัญญานั้น ก็จะตกเป็นโมฆะไป

3. นิติกรรมสัญญาไม่สมบูรณ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดมาตรการ ข้อกำหนดแห่งนิติกรรมไว้หลายกรณี ที่ยังผลให้นิติกรรมไม่มีความสมบูรณ์ เช่น ตามมาตรา 524 ความว่า "การให้สิทธิอันมีหนังสือตราสารเป็นสำคัญนั้น ถ้ามิได้ส่งมอบตราสาร ให้แก่ผู้รับ และมีใค้มีหนังสือบอกกล่าวแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้น ท่านว่าการให้ยอมไม่สมบูรณ์" ลักษณะของนิติกรรมสัญญาไม่สมบูรณ์ ได้แก่นิติกรรมสัญญาที่ได้ทำขึ้นไม่ครบถ้วนตามเงื่อนไขสาระแห่งนิติกรรมสัญญาที่กฎหมายได้กำหนดไว้ แต่นิติกรรมสัญญาก็มิได้ตกเป็นโมฆะเสียเปล่าไปในที่เดียว กล่าวคือ ในส่วนของนิติกรรมสัญญาที่ได้ไปแล้ว -

เช่น การแสดงเจตนาคำเสนอเป็นต้น ย่อมมีผลใช้ได้ ซึ่งต่างกับนิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆะ หรือโมฆกรรม ฉะนั้น นิติกรรมสัญญาที่ไม่สมบูรณ์นี้ ถ้าคู่กรณีผู้ทำนิติกรรมประสงค์จะทำให้ นิติกรรมสัญญานั้นสมบูรณ์ขึ้นมา ก็ด้วยการปฏิบัติตามมาตรการข้อกำหนดแห่งนิติกรรมเสียให้ ครบถ้วนเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องเริ่มทำนิติกรรมสัญญากันใหม่อย่างกรณีตามมาตรา 524 คู่กรณีก็ อาจทำให้นิติกรรมสัญญาสมบูรณ์ได้ โดยส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับและมีหนังสือบอกกล่าวแก่ คู่กรณีแห่งสิทธินิติกรรมสัญญานั้น ก็ย่อมเป็นผลสมบูรณ์แล้ว

4. นิติกรรมสัญญาเสียเปล่าโดยถือว่าไม่มีขึ้นเลย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ บรพ 6 ว่าด้วยมรดกอันประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 กฎหมายได้ระบุ ถึงข้อกำหนดในพินัยกรรมอันเรียกว่า ส่วนย่อยของพินัยกรรมว่าเสียเปล่า โดยถือว่าไม่มีเลย อยู่ 3 แห่ง คือ

ก. มาตรา 1700 วรรค 3 กล่าวหาว่า ข้อกำหนดห้ามโอนทรัพย์สินใน พินัยกรรม (หรือในสัญญาให้) หากมิได้ระบุบุคคลที่จะรับทรัพย์สินนั้น ๆ เมื่อเกิดละเมิดข้อ กำหนดห้ามนั้นแล้ว ข้อกำหนดห้ามโอนนั้นเป็นอันไม่มีเลย

ข. มาตรา 1702 วรรค 1 กล่าวหาว่า ข้อกำหนดห้ามโอนสังหาริมทรัพย์ ซึ่งไม่อาจจดทะเบียนเป็นกรรมสิทธิ์ได้นั้น เป็นข้อกำหนดเป็นอันไม่มีเลย

ค. มาตรา 1707 กล่าวหาว่า กฎเกณฑ์ (ศัพท์ในมาตรา 1707 ว่า เป็นเงื่อนไข) ในข้อกำหนดถึงผู้รับพินัยกรรม ว่าต้องจำหน่ายทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นต่อไป นั้น ถือว่าเป็นอันไม่มีเลย

การที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้ข้อกำหนดและกฎเกณฑ์ในข้อกำหนดข้างต้น เป็น โมฆะคือสูญเปล่าไม่มีผลตามกฎหมาย แต่กลับกล่าวว่าเป็นอันไม่มีเลยนั้น อาจอธิบายได้ว่า เพราะผู้ร่างกฎหมายถือว่า นิติกรรมนี้ขาดสาระสำคัญอันเป็นส่วนประกอบของนิติกรรม (17)

(17) จี. เศรษฐบุตร, คร., เรื่องเกม, หน้า 220-221.

5. นิติกรรมสัญญาเพื่อการฉ้อฉล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใ้บัญญัติเกี่ยวกับความไม่สมบูรณ์เสียเปล่าของนิติกรรมสัญญา กรณีนิติกรรมสัญญาเพื่อการฉ้อฉลไว้ ในมาตรา 237 ความว่า "เจ้านั้นชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ ซึ่งนิติกรรมใด ๆ อันลูกหนี้ได้กระทำการตั้งอยู่ว่าจะเป็นการให้เจ้านั้นเสียเปรียบ แต่ความชอบนั้นมิให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ไ้กลางออกทำการนั้นมีใครรู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้านั้นต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนาหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้ว ที่ จะขอเพิกถอนได้"

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้ มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน"

ลักษณะของนิติกรรมสัญญาที่จะ ไม่สมบูรณ์โดยเหตุเป็นนิติกรรมสัญญาเพื่อการฉ้อฉลจะต้อง เป็นนิติกรรมสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สินเท่านั้น เป็นนิติกรรมสัญญาที่ ลูกหนี้เป็นผู้ทำขึ้น เพื่อให้เจ้านั้นเสียเปรียบ และบุคคลผู้ไ้กลางออกจากนิติกรรมสัญญานั้น ใ้ใครว่า เจ้านั้นคงกล่าวเสียเปรียบด้วย เว้นแต่เป็นการทำให้โดยเสนาหาเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้ ใ้รู้ฝ่ายเดียวก็พอแล้ว กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้านั้นที่ร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ ฉะนั้น นิติกรรมสัญญาเพื่อการฉ้อฉลนี้ จึงมีความสมบูรณ์ใช้บังคับไ้ระหว่างคู่กรณี เพียงแต่อยู่ใน เงื่อนไขที่อาจถูกเจ้านั้นร้องขอให้ศาลเพิกถอนได้เท่านั้น ครบใดที่เจ้านั้นยังไม่ร้องขอ ให้ศาลเพิกถอน และศาลยังมิไ้สั่งให้เพิกถอนนิติกรรมสัญญาดังกล่าว ก็ยังคงความ - สมบูรณ์อยู่

6. นิติกรรมสัญญาที่ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีไ้ตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ ไ้กำหนดมาตรการข้อกำหนดแห่งนิติกรรมที่คล้ายแบบแห่งนิติกรรม หรือ หลักฐานฟ้องร้องบังคับคดีไ้หลายกรณีด้วยกัน ดังปรากฏตามมาตรา 456, 538 เป็นต้น ลักษณะของนิติกรรมสัญญาที่ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีไ้ครั้งนี้ลำพัง นิติกรรมสัญญา มีความสมบูรณ์ข้อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณี มีผลชอบด้วยกฎหมาย ถ้าไ้มีการ -

ปฏิบัติตามผลแห่งนิติกรรมสัญญาไปเป็นประการใด ย่อมมีผลชอบด้วยกฎหมายทุกประการ กล่าวคือ มีมูลกรณีอันจะอ้างกฎหมายได้ ไม่ต้องด้วยบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนความบกพร่องไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญาในกรณีดังกล่าวนี้ อยู่ที่ว่ากฎหมายไม่รับรองคุ้มครองให้คู่กรณีฟ้องร้องขอศาลให้บังคับคดีให้ได้ เมื่อฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตาม ผลแห่งนิติกรรมสัญญานั้นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้นิติกรรมสัญญาประเภทนี้จะมีความบกพร่องไม่สมบูรณ์ในแง่ ไม่อาจฟ้องร้องบังคับคดีได้ แต่ก็อาจแก้ไขความบกพร่องไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญานี้ได้ โดยไม่ต้องเริ่มต้นทำนิติกรรมสัญญากันใหม่ กล่าวคือ เพียงแต่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตราการข้อกำหนดแห่งนิติกรรมนั้น เสียให้ครบถ้วน ก่อนที่จะได้มีการฟ้องร้องขอศาลบังคับคดีก็ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

แบบแห่งนิติกรรมตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 ได้มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้กฎหมายบังคับที่เกี่ยวกับแบบแห่งนิติกรรมไว้อยู่หลายมาตรา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดปัญหาเรื่องการชดกันแห่งกฎหมาย อันอาจเกิดขึ้นได้ ว่านิติกรรมสัญญาจะต้องทำตามแบบแห่งนิติกรรมของกฎหมายประเทศใด นิติกรรมสัญญานั้นจึงจะมีผลสมบูรณ์ ไม่เป็นโมฆะเสียเปล่า ซึ่งได้แก่ มาตรา 9 ในภาค 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป มาตรา 13 ในภาค 3 นี้, มาตรา 20 ในภาค 5 ครอบครวั และมาตรา 40 ในภาค 6 มรดก

มาตรา 9 "นอกจากจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นใดแห่งประเทศสยาม ความสมบูรณ์เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรม ย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่นิติกรรมนั้นได้ทำขึ้น

อย่างไรก็ดี กฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ ย่อมใช้บังคับแก่แบบที่จำเป็น เพื่อความสมบูรณ์แห่งสัญญา เอกสาร หรือนิติกรรมอื่น ๆ เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์"

บทบัญญัติตามมาตรา 9 วรรคแรก ถือหลัก "กฎหมายท้องถิ่นบังคับนิติกรรม" หรือ *locus regit actum* ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมายของไทยนี้ กำหนดไว้ให้ใช้เฉพาะในเรื่องความสมบูรณ์ของแบบแห่งนิติกรรมเท่านั้น โดยให้ถือเป็นหลักทั่วไปไว้ว่า นิติกรรมใดที่ไต่ทำขึ้นโดยถูกต้องตามแบบที่กฎหมายของประเทศที่ได้ทำนิติกรรมนั้นกำหนดไว้ นิติกรรมนั้นย่อมสมบูรณ์ และใช้อ้างอิงได้ในทุกแห่ง แม้แต่ใช้อ้างอิงในประเทศที่มีบทบัญญัติในเรื่องแบบแตกต่างไปจากแบบที่กฎหมายของประเทศที่ทำ - นิติกรรมนั้นขึ้นได้กำหนดไว้ก็ได้ (18) ตัวอย่างเช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 798 บัญญัติว่า "กิจการอันใดท่านบังคับไว้โดยกฎหมายว่าต้องทำเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อกิจการอันนั้น ก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย" เมื่อได้มีการตั้งตัวแทนโดยทำเป็นหนังสือถูกต้องตาม มาตรา 798 นี้แล้ว ก็สามารถนำไปอ้างอิงได้ แม้แต่ประเทศที่มีกฎหมายกำหนดว่า การตั้งตัวแทนเพื่อกิจการดังกล่าว นอกจากจะต้องทำเป็นหนังสือแล้ว ยังต้องมีคำรับรองจากโนการีบีบลีกอีกด้วยก็ตาม (19)

จากข้อความในวรรคแรกของมาตรา 9 ที่ว่า "นอกจากจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่น แห่งประเทศสยาม" แสดงว่า ถ้าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 หรือกฎหมายอื่นแห่งประเทศไทย ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับแบบแห่งนิติกรรม ว่าต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศใดแล้ว ก็เป็นไปตามบทบัญญัตินั้น ๆ ไม่ต่อนำความในวรรคแรกของมาตรา 9 มาใช้บังคับ ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องนี้ ก็ได้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 นี้เอง ดังจะได้กล่าวต่อไป

(18) กมล สุนธิเกษตริณ, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (พิมพ์ครั้งที่ 3; กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2521), หน้า 268 - 269.

(19) เรื่องเดียวกัน, หน้า 269.

ที่ว่ามาตรา 9 วรรคแรก ถือหลักกฎหมายท้องถิ่นบังคับนิติกรรมเป็นหลักทั่วไป ในเรื่องความสมบูรณ์ของแบบแห่งนิติกรรม เว้นแต่บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 หรือกฎหมายอื่นแห่งประเทศไทย บัญญัติเป็นอย่างอื่นแล้ว วรรคสองของมาตรา 9 ก็ได้บัญญัติวางหลักอันเป็นข้อยกเว้นหลัก วรรคแรก ในเรื่องความสมบูรณ์ของแบบแห่งนิติกรรม เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ หลัก "กฎหมายท้องถิ่นบังคับนิติกรรม" นี้ ไม่ใช่กับแบบของนิติกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ (20) และด้วยเหตุที่ มาตรา 9 นี้ บัญญัติอยู่ในภาค 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป จึงทำให้มาตรา 9 ต้องนำไปใช้บังคับแก่บทบัญญัติอื่น ๆ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ด้วย และสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

1. นิติกรรมสัญญาทั่วไป อันไม่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ความสมบูรณ์เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรม ย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่นิติกรรมนั้นได้ทำขึ้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น
2. นิติกรรมสัญญาที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ความสมบูรณ์ เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรม ย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่

นอกจากบทบัญญัติที่เป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับความสมบูรณ์ เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรมดังกล่าวแล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 ยังมีบทบัญญัติอันเป็นบทที่ใช้บังคับแก่นิติกรรมเฉพาะเจาะจงในเรื่องแบบแห่งนิติกรรม ซึ่งอาจถือว่าเป็นข้อยกเว้นหลักตามมาตรา 9 วรรคแรก ดังจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

(20) เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

1. มาตรา 13 วรรคท้าย บัญญัติว่า "สัญญาย่อมไม่เป็นโมฆะ ถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบอันกำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งใช้บังคับแก่ผลแห่งสัญญานั้น" แสดงว่าบทบัญญัตินี้ยอมรับให้นิติกรรมสัญญาไม่เป็นโมฆะ ถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบของกฎหมาย - ประเทศที่ใช้บังคับแก่ผลแห่งนิติกรรมสัญญานั้น เพื่อที่จะได้ทราบว่ากฎหมายใดจะใช้บังคับสำหรับผลแห่งนิติกรรมสัญญา ก็ดูได้จากบทบัญญัติวรรคแรกของมาตรา 13 ซึ่งบัญญัติว่า "ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ หรือผลแห่งสัญญานั้น ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไมอาจยังทราบเจตนาชัดเจน หรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีสัญชาติอื่นเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอื่นรวมกัน แห่ง - คู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอื่นเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งท้องถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น" นับว่ากฎหมายใดผอนผันไปสู่หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา โดยให้คู่กรณีแสดงเจตนาเลือกกฎหมายใช้บังคับแก่ผลแห่งสัญญา ซึ่งยังผลไปถึงความสมบูรณ์ในเรื่องแบบแห่งนิติกรรม - คอย แต่ถาคู่กรณีมิได้แสดงเจตนาดังกล่าวไว้ ก็มาพิจารณาสัญชาติของคู่กรณีเป็นหลัก โดยให้ใช้กฎหมายสัญชาติบังคับแก่เรื่องดังกล่าว ในกรณีที่คู่กรณีมิได้มีสัญชาติเดียวกัน กฎหมายก็หันกลับสู่หลักเดิมคือ หลักกฎหมายท้องถิ่น บังคับนิติกรรมเช่นเดียวกับมาตรา 9 วรรคแรก นั่นเอง ผลของมาตรา 13 วรรคท้ายนี้ ก็คือ ถ้าสัญญาถูกต้องตามแบบแห่ง - กฎหมายใดกฎหมายหนึ่ง ก็ถือว่าสมบูรณ์เท่าที่เกี่ยวกับแบบและเจตนาของคู่กรณี จะให้ทำ - ตามแบบของกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งไม่เป็นข้อสำคัญ เพราะถ้าสัญญานั้น ถูกต้องตามแบบ - ของกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งดังกล่าวแล้ว สัญญานั้นย่อมสมบูรณ์เท่าที่เกี่ยวกับแบบ (21)

(21) หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล - ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย กฎหมายสัญชาติ (พิมพ์ครั้งที่ 7; พระนคร: โรงพิมพ์ - ราชการกรมการพิมพ์และหล่อตัวพิมพ์, 2506), หน้า 119.

2. มาตรา 20 บัญญัติว่า "การสมรสซึ่งทำถูกต้องตามแบบที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งประเทศ ที่ทำการสมรสนั้น ย่อมเป็นอัน สมบูรณ์"

การสมรสระหว่างคนในบังคับสยาม หรือคนในบังคับสยามกับคนต่างด้าว ซึ่งได้ทำในต่างประเทศโดยถูกต้องตามแบบที่กฎหมายสยามกำหนดไว้ย่อมเป็นอันสมบูรณ์" ตามมาตรา 20 วรรคแรก ถือหลักเช่นเดียวกับมาตรา 9 วรรคแรก กล่าวคือ อนุโลมตามหลัก "ท้องดินบังคับนิติกรรม" (locus regit actum) การสมรสที่ทำขึ้นถูกต้องตามแบบพิธีที่กฎหมายท้องดินกำหนดไว้ ย่อมเป็นการสมรสอันสมบูรณ์ (22) ประเทศที่ถือหลักการดังนี้เป็นต้น ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ อิตาลี สวิตซ์ ย่อมถือว่าสมรสที่คนพื้นเมืองของตนได้ทำขึ้น นอกอาณาเขตถูกต้องตามแบบพิธีในท้องที่ (23) นอกจากความสมบูรณ์เกี่ยวกับแบบนิติกรรมของการสมรส จะใช้กฎหมายแห่งประเทศที่ทำการสมรสนั้นแล้ว ตามวรรค 2 ของมาตรา 20 ยังยอมรับความสมบูรณ์เกี่ยวกับแบบนิติกรรมที่ทำถูกต้องตามกฎหมายไทยในกรณีที่เป็นการสมรสระหว่างคนสัญชาติไทย หรือคนสัญชาติไทยกับคนต่างด้าว ซึ่งได้ทำการสมรสในต่างประเทศ ทั้งนี้เพราะเหตุกฎหมายเพ่งเล็งที่ให้คนไทยสามารถทำการสมรสได้โดยสะดวกไม่ว่าจะไปอยู่ ณ ประเทศใด (24) ทั้งนี้ได้มีการยืนยันโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1459 ความว่า "การสมรสในต่างประเทศระหว่างคนที่มีสัญชาติไทยด้วยกัน หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติไทย จะทำตามแบบที่กำหนดไว้ตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศนั้นก็ได้"

(22) สิทธิสยามการ, หลวง, คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. 2479 กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2479), หน้า 146.

(23) ศรีวิสารวาจา, พระยา, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2473), หน้า 99.

(24) ทวี ตะเวทีกุล, คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. 2477 กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2477), หน้า 331.

ในกรณีที่ถูกสมรสประสงค์จะจดทะเบียนตามกฎหมายไทยให้พนักงานทูตหรือกงสุลไทยเป็นผู้รับจดทะเบียน"

ความสมบูรณ์เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรมของการสมรส เป็นอันสมบูรณ์เมื่อทำตามแบบของกฎหมายแห่งประเทศที่ทำการสมรส แต่ถ้าเป็นการสมรสระหว่างคนไทยหรือมีคนไทยฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทำในต่างประเทศ แม้ทำตามแบบกฎหมายไทยก็สมบูรณ์

3. มาตรา 40 บัญญัติว่า "บุคคลจะทำพินัยกรรมตามแบบที่กฎหมายสัญชาติกำหนดไว้ก็ได้ หรือจะทำตามแบบที่กฎหมายของประเทศที่ทำพินัยกรรมกำหนดไว้ก็ได้" เป็นกรณีที่กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลสามารถทำพินัยกรรมให้มีความสมบูรณ์ เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรมได้ 2 อย่าง คือ ตามแบบที่กฎหมายของประเทศที่ผู้นั้นถือสัญชาติอยู่ก็ได้ หรือจะทำตามแบบที่กฎหมายของประเทศที่ทำพินัยกรรมกำหนดไว้ตามหลักกฎหมายท้องถิ่นบังคับนิติกรรมก็ได้

สรุปหลักเกณฑ์เรื่องแบบแห่งนิติกรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลตามที่ได้พิจารณาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 แล้วพอสรุปได้ว่า แบบแห่งนิติกรรมตามกฎหมายประเทศใดบ้างที่ใช้บังคับแก่นิติกรรมสัญญา ในกรณีที่เกิดการขัดกันแห่งกฎหมายขึ้น โดยแยกเป็นข้อ ๆ ดังนี้

1. ใช้กฎหมายของประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่บังคับแก่ความสมบูรณ์ เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรมในกรณีทำนิติกรรมสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตาม มาตรา 9 วรรค 2

2. ใช้กฎหมายของประเทศที่นิติกรรมสัญญาได้ทำขึ้นบังคับแก่ความสมบูรณ์ เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรมในกรณีทำนิติกรรมสัญญา ทั้งหลายที่ไม่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตาม มาตรา 9 วรรคแรก แต่ก็มีข้อยกเว้น กล่าวคือ

2.1 ใช้กฎหมายที่บังคับแก่ผลแห่งสัญญามังคับแก่ความสมบูรณ์ เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรมได้ด้วย ตามมาตรา 13 วรรคท้าย

2.2 ใช้กฎหมายไทยบังคับแก่ความสมบูรณ์เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรมในกรณีทำการสมรสระหว่างคนไทย หรือฝ่ายหนึ่งเป็นคนไทย ซึ่งได้ทำในต่างประเทศได้ด้วย

ตามมาตรา 20 วรรคท้าย

2.3 ใช้กฎหมายสัญญาฉบับบังคับแก่ความสมบูรณ์เกี่ยวกับแบบแห่งนิติกรรม ในการทำพินัยกรรมได้ควย ตามมาตรา 40

แบบแห่งนิติกรรมตามหลักกฎหมายลักษณะพยาน

บทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายลักษณะพยานเคิมนั้นมีอยู่ในพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 130 แต่เป็นกฎหมายที่เก่ามากและไม่บริบูรณ์ ศาลต้องอาศัยหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือจารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไปประกอบควย

วิธีพิสูจน์มีหลายอย่างแตกต่างกันแล้วแต่เรื่องที่จะต้องพิสูจน์สุดแล้วแต่ว่าจะเป็นนิติกรรมหรือนิติเหตุ การพิสูจน์นิติกรรมนั้นโดยมากใช้เอกสาร⁽²⁵⁾ ซึ่งเรียกว่าพยาน - เอกสาร โดยเฉพาะในปัจจุบันกฎหมายได้ให้ความสำคัญแก่พยานเอกสารมาก และได้มีบทบังคับห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลแทนพยานเอกสารไว้ในมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ความว่า "เมื่อใดมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสาร มาแสดง ห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ แม้ถึงว่า ความอีกฝ่ายหนึ่งจะไต่ยืนยันยอมก็ตาม

(ก) ขอสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร เมื่อไม่สามารถนำพยานเอกสาร มาแสดง

(ข) ขอสืบพยานบุคคลประกอบข้ออ้างอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อได้นำพยาน เอกสารมาแสดงแล้วว่า ยังมีข้อความเพิ่มเติม คัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความใน เอกสารนั้นอยู่อีก

แต่บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ มิให้ใช้บังคับในกรณีที่ยกไว้ใ้ในอนุมาตรา (2) แห่ง มาตรา 93 และมีให้ถือว่าเป็นการคัดสิทธิคู่ความ ในอันที่จะกล่าวอ้างและนำพยานบุคคล มาสืบประกอบข้ออ้างว่า พยานเอกสารที่แสดงนั้นเป็นเอกสารปลอมหรือไม่ถูกต้องทั้งหมด

(25) เอช. เอกูต์, ศาสตราจารย์, ประเสีรัฐศุภนุตรา, ชุน, และเสริม วินิจฉัยกุล, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (ธรรมศาสตร์) (ไม่ปรากฏโรงพิมพ์, 2477), หน้า 304.

หรือแค่บางส่วน หรือสัญญา หรือหนึ่งอย่างอื่นที่ระบุไว้ในเอกสารนั้นไม่สมบูรณ์ หรือข้อความอีกฝ่ายหนึ่งตีความหมายผิด"

ข้อห้ามที่มีให้ศาลรับฟังพยานบุคคลแทนแบบแห่งนิติกรรมที่กฎหมายบังคับให้
ต้องทำนิติกรรมเป็นหนังสือ

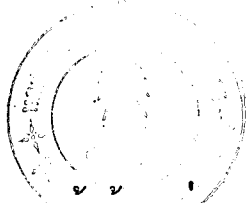
ข้อห้ามที่มีให้ศาลรับฟังพยานบุคคลนั้น มีเฉพาะในกรณีที่ได้มีกฎหมายบังคับให้
ต้องมีพยานเอกสารมาแสดงเท่านั้น ฉะนั้นในกรณีใดที่ไม่มีกฎหมายบังคับไว้ เช่นนี้ คู่ความก็
อาจนำพยานบุคคลมาเบิกความแทนเอกสาร หรือมาเบิกเพิ่มเติมคัดทอนเปลี่ยนแปลงแก้ไข
เอกสารนั้นได้ (26)

เมื่อได้มีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ก็จะต้องไปพิจารณาหาคำ
กฎหมายในส่วนสารบัญญัติในกรณีนั้น ๆ (27) แบบแห่งนิติกรรมที่กฎหมายบังคับให้ต้อง
ทำนิติกรรมเป็นหนังสือ ก็เป็นตัวอย่างอื่นหนึ่งที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง
ในการพิสูจน์เกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94
ดังนั้นนิติกรรมสัญญาที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเป็นหนังสือ ถ้ากรณีฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม
นิติกรรมสัญญานั้น นอกจากจะเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 115
แล้ว ในชั้นศาลยังต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร (หนังสือตามแบบแห่ง
นิติกรรม) แม้ว่ากรณี (คู่ความ) อีกฝ่ายหนึ่งจะยินยอมก็ตาม ทั้งนี้ตามบทบัญญัติแห่ง -
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 วรรคแรก (ก)

นอกจากนี้แม้ว่านิติกรรมสัญญาจะได้ทำนิติกรรมเป็นหนังสือตามแบบแห่ง -
นิติกรรมที่กฎหมายได้บังคับไว้แล้ว ถ้ายังมีข้อความที่จะต้องเพิ่มเติม คัดทอน หรือเปลี่ยนแปลง
แก้ไข ข้อความในหนังสือนั้นอยู่ คู่กรณีก็ต้องทำการเพิ่มเติม คัดทอน หรือเปลี่ยนแปลง
แก้ไข ข้อความเช่นนั้นเป็นหนังสือด้วย เพราะมิฉะนั้นแล้วเมื่อมีกรณีพิพาทขึ้นสู่ศาล จะต้อง

(26) ประมวล สวรรณสร, ศาสตราจารย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน
(ธนบุรี: โรงพิมพ์สุทธินสารการพิมพ์, 2512), หน้า 177.

(27) เรื่องเดียวกัน, หน้า 177.



ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบุคคลเพื่อประกอบข้ออ้างอย่างหนึ่งอย่างใด ว่ายังมีข้อความเพิ่มเติมคัดลอก หรือเปลี่ยนแปลง แก้ไข ข้อความดังกล่าวนั้น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 วรรคแรก (ข)

การนำสืบพยานบุคคลประกอบแบบแห่งนิติกรรมที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำนิติกรรมเป็นหนังสือ

นิติกรรมสัญญาที่กฎหมายบัญญัติแบบแห่งนิติกรรมโดยบังคับให้ต้องทำนิติกรรมเป็นหนังสือนั้น เมื่อใดทำนิติกรรมสัญญาตามแบบเช่นว่าแล้ว นิติกรรมสัญญานั้นก็มีความสมบูรณ์เนื่องด้วยแบบแห่งนิติกรรม แต่นิติกรรมสัญญานั้นก็อาจมีความไม่สมบูรณ์ในเรื่องอื่นได้ กล่าวคือ หนังสือนิติกรรมสัญญานั้นอาจเป็นหนังสือสัญญาปลอมหรือไม่ถูกต้องทั้งหมด หรือแต่บางส่วน หรือสัญญาหรือหน้อยอย่างอื่นที่ระบุไว้ในหนังสือนิติกรรมสัญญานั้นไม่สมบูรณ์หรือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตีความหมายผิด กฎหมายก็เปิดโอกาสให้แก่คู่กรณีที่จะกล่าวอ้าง และนำพยานบุคคลมาสืบประกอบเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวในชั้นศาลได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 วรรคสอง

การนำสืบพยานบุคคลแทนแบบแห่งนิติกรรมที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำนิติกรรมเป็นหนังสือ

เมื่อได้มีการทำนิติกรรมเป็นหนังสือถูกต้องตามแบบแห่งนิติกรรมที่กฎหมายบังคับไว้แล้ว ก็อาจมีปัญหาในกรณีมีข้อพิพาทในชั้นศาลแล้ว ไม่สามารถหาต้นฉบับหนังสือนิติกรรมสัญญาได้ เพราะสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย หรือไม่สมารถนำต้นฉบับมาได้โดยประการอื่น ๆ กฎหมายก็ผ่อนผันให้ศาลจะอนุญาตให้นำสำเนาหรือพยานบุคคลมาสืบก็ได้ ตามความในมาตรา 93 อนุมาตรา (2) มาตรา 94 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมาตรา 93 บัญญัติว่า "การอ้างเอกสารเป็นพยานนั้นให้ยอมรับฟังได้แต่ต้นฉบับเอกสารเท่านั้น เว้นแต่

(1) เมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายตกลงกันว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้องแล้ว จึงให้ศาลยอมรับฟังสำเนา เช่นว่านั้นเป็นพยานหลักฐานแห่งเอกสารนั้นได้

(2) ถ้าต้นฉบับเอกสารหาไม่ได้ เพราะสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุ - สุกวิสัย หรือไม่สามารถนำต้นฉบับมาได้โดยประการอื่น ศาลจะอนุญาตให้นำสำเนาหรือ พยานบุคคลมาสืบก็ได้

(3) ต้นฉบับเอกสารที่อยู่ในความอารักขาหรือในความควบคุมของทางราชการ นั้น จะนำมาแสดงได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตของรัฐมนตรี หัวหน้ากรม กอง หัวหน้าแผนก หรือ ผู้รักษาราชการแทนในตำแหน่งนั้น ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณีเสียก่อน อนึ่ง นอกจากศาลจะได้ - กำหนดเป็นอย่างอื่น สำเนาเอกสารหรือข้อความที่คัดจากเอกสารเหล่านั้น ซึ่งรัฐมนตรี หัวหน้ากรม กอง หัวหน้าแผนก หรือผู้รักษาราชการแทนในตำแหน่งนั้น ๆ ได้รับรองถูกต้องแล้ว ให้ถือว่าเป็นอันเพียงพอในการที่จะนำมาแสดง"

ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมที่ไม่ทำตามแบบแห่งนิติกรรม

ตามที่ได้พิจารณามาแล้วข้างต้นถึงลักษณะของความไม่สมบูรณ์ต่าง ๆ ของนิติกรรม ว่ามีลักษณะอย่างไร ส่วนสาเหตุที่ทำให้นิติกรรมมีความไม่สมบูรณ์นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติไว้แตกต่างกันไปตามแต่วัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าจะให้เหตุใด มีผลให้นิติกรรมไม่มีความสมบูรณ์ในลักษณะอย่างไร

สำหรับในข้อเกี่ยวกับกรไม่ปฏิบัติตามแบบแห่งนิติกรรมนี้ ก็ได้กล่าวแล้วว่า - กฎหมายจำกัดบัญญัติสภาพบังคับ (sanction) ของการไม่ทำตามแบบแห่งนิติกรรมไว้ และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้บัญญัติสภาพบังคับของการไม่ทำตามแบบแห่งนิติกรรมไว้ใน มาตรา 115 ความว่า "การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่มีกฎหมายบังคับไว้ การนั้นท่านว่าเป็นโมฆะ" สภาพบังคับของการไม่ทำตามแบบแห่งนิติกรรมตามประมวล - กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็คือ ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ หรือโมฆกรรม นิติกรรมที่เป็นโมฆะ หรือโมฆกรรมมีลักษณะอย่างไร ได้เคยกล่าวมาแล้วคือ นิติกรรมที่เสียเปล่าไม่เกิดผลในกฎหมาย ในสายตาของกฎหมายเท่ากับว่าไม่ได้ทำกิจการนั้นเลย ไม่มีความผูกพันในกฎหมายเกิดขึ้น ไม่มีผลในกฎหมายแต่อย่างใด

ผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆะหรือโมฆกรรม

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติถึงผลแห่งนิติกรรมที่เป็นโมฆะหรือโมฆกรรมไว้ตั้งแต่มาตรา 133 ถึง 136 ซึ่งสามารถแยกพิจารณาเกี่ยวกับสาระสำคัญได้เป็นข้อ ๆ ดังนี้

1. ความเสียหายแห่งโมฆกรรมและการกล่าวอ้างโมฆกรรม ผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆะหรือโมฆกรรม ในข้อนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 133 ความว่า "อันความเสียหายแห่งโมฆกรรมนั้น ท่านว่าบุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้" ผลของโมฆกรรมตามมาตรานี้ อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.1 ความเสียหายแห่งโมฆกรรม กล่าวคือ นิติกรรมที่เป็นโมฆะย่อมเป็นนิติกรรมที่เสียหายไม่ผูกมัดคู่กรณีอย่างใดทั้งสิ้น ตัวอย่าง นาย ก. ขายที่ดินให้ นาย ข. ราคา 1,000 บาท โดยทำสัญญาปากเปล่า โดย นาย ข. ชำระค่าที่ดินให้ไว้ 300 บาท อีก 700 บาท จะชำระภายใน 3 เดือน ฝ่าย นาย ก. มอบที่ดินให้ นาย ข. ครบครอง สัญญาซื้อขายที่ดินปากเปล่านี้นั้นเป็นโมฆะ เพราะมาตรา 456 วรรคแรกตอนแรกบัญญัติว่า "การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไซ้ ท่านว่าเป็นโมฆะ" ฉะนั้น จึงเท่ากับ นาย ก. และ นาย ข. มิได้ทำสัญญาซื้อขายที่ดินติดต่อกันเลย และ นาย ก. จะเรียกที่ดินจาก นาย ข. ในฐานที่ นาย ก. เป็นเจ้าของที่ดินได้และ นาย ข. ก็เรียกราคาค่าที่ดิน ที่ชำระไปบางส่วน คือ 300 บาท คืน จาก นาย ก. ได้ (28) ผลแห่งความเสียหายแห่งโมฆกรรม ไม่สามารถที่จะแก้ไขให้กลับมีความสมบูรณ์ได้แต่อย่างไร กล่าวคือ ถ้าคู่กรณีมีความประสงค์จะให้นิติกรรมที่เป็นโมฆะนี้ มีผลขึ้นมานั้น คู่กรณีจะต้องเริ่มทำการแสดงเจตนาอันดีสัมพันธ์กันใหม่ อีกส่วนหนึ่งต่างหากจากโมฆกรรมนั้น เช่น ตามตัวอย่างเดิม ถ้านาย ก. และ นาย ข. มีความประสงค์จะให้นิติกรรมสัญญาซื้อขายให้มีผลผูกพันตาม

(28) ชาญ ชาญชัย, ศาสตราจารย์, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง
(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 149.

กฎหมาย ก็จะต้องกอนิติสัมพันธ์กันใหม่ เริ่มตั้งแต่การแสดงเจตนาทำคำเสนอคำสนองขึ้นใหม่ และทำนิติกรรมเสียให้ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ คู่กรณี นาย ก. และ นาย ข. จะทำการเพียงแต่ทำสัญญาซื้อขายนั้น เป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 โดยอาศัยคำเสนอและคำสนอง เดิมนั้นไม่ได้ เพราะคำเสนอและคำสนองของสัญญาดังกล่าว มีผลเป็นโมฆะเสียเปล่าไปแล้วเท่ากับไม่มีคำเสนอและคำสนองนั้นแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 818/2491 เมื่อสัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์ที่ 1 และจำเลย ตกเป็นโมฆะแต่แรกแล้ว ก็เป็นการเสียเปล่ามาแต่ต้น ฐานะของคู่กรณีก็มีได้เคยมีการเปลี่ยนแปลงเลย ที่ศาลล่างมิได้บังคับให้ จำเลยชำระเงินให้แก่โจทก์ ก็เพราะ - โจทก์มิได้ฟ้องในทางเรียกเงิน การที่โจทก์ที่ 1 ไปขอใบเทียบย่ำมาเท่านั้น ยังหาทำให้เกิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่ ที่รายพิพาทนี้เป็นที่บ้านภายหลังโจทก์ไปรื้อเรือนลง หาทำให้ที่เปลี่ยนแปลงสภาพไปไม่ อายุความได้สิทธิครอบครองเพียงปีเดียว นำมาใช้บังคับไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 230/2501 นิติกรรมกรโอนเป็นโมฆะแล้ว ก็ต้องถือเสมือนว่า มิได้มีนิติกรรมกรโอนเกิดขึ้นเลย

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 366/2508 เมื่อสัญญาซื้อขายเรือนเป็นโมฆะ เพราะมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เงินที่ผู้ขายรับไว้ตามสัญญานั้น ก็เป็นลากมิควรได้ โจทก์ซึ่งเป็นผู้ซื้อไม่ฟ้องเรียกคืนภายใน 1 ปี ย่อมขาดอายุความ

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 394/2508 จำเลยขายที่ดินมือเปล่าให้แก่โจทก์ ทำหนังสือกันเองทั้งสองฝ่ายมิได้ เจตนาจะไปจดทะเบียนการโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โจทก์ชำระเงินให้แก่จำเลยครบถ้วนแล้ว แต่จำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญาและชักขวางไม่ให้โจทก์เข้าทำประโยชน์ในที่พิพาท ทั้งนี้สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์จำเลยยังมิได้ส่งมอบที่ดินให้โจทก์โดยฟ้องบังคับให้จำเลยส่งมอบที่ดินและขับไล่จำเลยไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 685/2508 โจทก์มอบหมายให้ผู้จัดการแผนกเข้าทำสัญญาให้เช่าซื้อทรัพย์สินจากโจทก์กับจำเลย โดยมิได้แต่งตั้งตัวแทนเป็นหนังสือ โจทก์จะนำพยาน

บุคคลมาตีบว่า โจทก์ได้แต่งตั้งให้ผู้จัดการแผนกเป็นตัวแทนโจทก์เข้าทำสัญญาเช่าซื้อไม้ได้ การเช่าซื้อดังกล่าวจึงเท่ากับไม้ได้ทำเป็นหนังสือและเป็นโมฆะ สัญญาค้ำประกันสัญญาเช่าซื้อนั้น จึงไม่อาจมีขึ้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 651/2510 หนังสือสัญญาระบุว่า เป็นหนังสือสัญญาซื้อขาย ขอความในสัญญามีความว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินกัน ผู้ขายตกลงขายที่ดิน บ้านพร้อมค่วยเรือน และครว ให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายได้รับเงินจากผู้ซื้อครบถ้วนในวันทำสัญญาและจะส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อในภายหลัง ทั้งนี้ สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาซื้อขายเค็ดชาก เมื่อไม้ได้จดทะเบียนต่อนักงานเจ้าหน้าที่จึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 461 นั้น เป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก

1.2 การกล่าวอ้างความเสียหายเปล่าแห่งโมฆกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 133 ที่มีบัญญัติว่า "บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้" นั้น เป็นกรณีที่กฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลที่จะกล่าวอ้างความเสียหายเปล่าแห่งโมฆกรรมว่าต้องเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้ไว้เคราะห้ศัพท์ไว้ จึงต้องเข้าใจตามศัพท์ว่าหมายความว่าถึงบุคคลที่กล่าวอ้างคนใด ใครก็ตามซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียหาย ถ้ายังคงให้โมฆกรรมเกิดผลและเป็นผู้ที่จะได้ ถ้าให้โมฆกรรมเสียหายโดยนัยเช่นนี้ จึงไม่หมายความว่าถึงบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในมูลกรณี หรือผู้ที่เคยมีส่วนได้เสีย แต่ส่วนได้เสียสิ้นสุดไปแล้ว คำว่าผู้มีส่วนได้เสีย (interested person) มีความหมายกว้างกว่าผู้สืบสิทธิ (privies) หมายความว่ารวมถึงคู่กรณีดั้งเดิมที่เป็นผู้ก่อกรณีขึ้น ผู้สืบสิทธิเป็นฝ่ายในกรณี เช่นทายาทหรือผู้รับโอนทรัพย์สินไปจากคู่กรณีเดิม เจ้าหนี้ของคู่กรณี (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 329/2480 เจ้าหนี้ยืมทรัพย์สินที่โอนไปโดยสมยอมตามมาตรา 118 ได้ โดยไม่ต้องฟ้องทำลายโมฆกรรมเสียก่อน) ลูกหนี้ร่วมผู้ค้ำประกัน และคนอื่นทั้งหลายที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนได้เสียในการที่โมฆกรรมนั้นจะตกเป็นอันเสียหายเปล่าหรือไม่ค่วย เช่น ก. อาศัยอยู่ในที่ดินของ ข. โดยไม้ได้จดทะเบียนสิทธิอาศัย ข. ทำสัญญาขายที่ดินนั้นแก่ ค. แต่มิได้ทำตามแบบจดทะเบียน จึงเป็นโมฆะ ถ้า ค. ฟ้องขับไล่ ก. ก. ก็น่าจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียค่วยคนหนึ่ง ที่จะกล่าวอ้างได้ว่า การซื้อขายระหว่าง ข. กับ ค.

เป็นโมฆะ แต่อาจมีข้อเถียงได้ว่า เมื่อ ก. มิได้จดทะเบียนสิทธิตามมาตรา 1299 จะว่า เป็นผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมายหาได้ไม่ แม้หากว่า ข. จะได้ให้ ก. อาศัยอยู่ การให้สิทธิอันมีลักษณะเป็นอสังหาริมทรัพย์ โดยมีจดทะเบียนนั้นก็ เป็นโมฆกรรมเหมือนกัน (มาตรา 115, 525 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 311/2475) ถ้า ก. อ้างความเสียหายต่อ ค. ค. ก็อ้างความเสียหายอัน ก. ใดด้วย (29)

บุคคลผู้ที่จะมีสิทธิกล่าวอ้างโมฆกรรมที่ว่า จะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้น มีปัญหาว่า ถ้าคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล และได้มีผู้ใดกล่าวอ้างโมฆกรรมขึ้นมา ศาลจะมีอำนาจกล่าวอ้างโมฆกรรมนั้นขึ้นเองได้หรือไม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 บัญญัติว่า "คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดี ต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้องเว้นแต่

(1) ในคดีฟ้องเรียกอสังหาริมทรัพย์ให้พึงเข้าใจว่า เป็นประเภทเดียวกับฟ้องขอให้ขับไล่จำเลย ถ้าศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้ขับไล่จำเลยก็ได้ คำสั่งเช่นนี้ให้ใช้บังคับตลอดถึงวงศญาติทั้งหลายและบริวารของจำเลยที่อยู่บนอสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งไม่สามารถแสดงอำนาจพิเศษให้ศาลเห็นได้

(2) ในคดีที่โจทก์ฟ้องเรียกทรัพย์สินใด ๆ เป็นของตนทั้งหมด แต่พิจารณาได้ความว่า โจทก์ควรได้แต่ส่วนแบ่ง เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะพิพากษาให้โจทก์ได้รับแต่ส่วนแบ่งนั้นก็ได้

(3) ในคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ชำระเงินพร้อมค้ำยดอกเบี้ยจนถึงวันฟ้อง เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชำระดอกเบี้ยถึงวันที่ได้ชำระเสร็จตามคำพิพากษาก็ได้

(4) ในคดีที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าเช่าหรือค่าเสียหายอันต่อเนื่อง คำนวณถึงวันฟ้อง เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะพิพากษาให้ชำระค่าเช่าและค่าเสียหาย เช่นว่านั้นจนถึงวันที่ได้ชำระเสร็จตามคำพิพากษาก็ได้

(29) เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., เรื่องเดิม, หน้า 246.

(5) ในคดีที่อัยกษัตริย์ฟ้องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอรรถได้นั้น เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพากษาคดีไป - ก็ได้"

จากมาตรา 142 (5) นี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ในคดีที่อัยกษัตริย์ฟ้องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอรรถได้นั้น ถึงแม้โจทก์มิได้ขอมาในคำฟ้อง เมื่อศาลเห็นสมควร จะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัย แล้วพิพากษาคดีไปก็ได้⁽³⁰⁾ อันเป็นข้อยกเว้นของบทบัญญัติดังกล่าวโดยตามความในวรรคแรกวางหลักไว้ว่า

1. ศาลต้องวินิจฉัยคดีตามประเด็นแห่งคดี คือ ไม่วินิจฉัยเรื่องนอกประเด็น⁽³¹⁾
2. ศาลต้องไม่ตัดสินให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าคำขอที่ขอมาในคำฟ้อง

เกี่ยวกับการไม่ทำตามแบบแห่งนิติกรรมตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาได้เคยวาง - บรรทัดฐานว่า การใดที่ไม่ทำตามแบบแห่งนิติกรรม ซึ่งยังผลให้ตกเป็นโมฆะนั้น เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อศาลเห็นสมควร ก็มีอำนาจยกขึ้นกล่าวอ้างวินิจฉัยได้ แม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างขึ้นมาก็ตาม โดยอาศัยความแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) กล่าวได้ว่า แม้ข้อตกลงหรือสัญญาอื่น กระทบกระเทือนถึงบุคคลเป็นส่วนตัวก็ ถ้าเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วก็ต้องถือว่า ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁽³²⁾

(30) นิตินิติสารประมวล, พระ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (พระนคร: โรงพิมพ์บริษัทคณะช่าง จำกัด, 2512), หน้า 551.

(31) สุธรรม ภัทราคม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 4; พระนคร: แสงทองการพิมพ์, 2514), หน้า 229.

(32) มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 ว่าด้วยบททั่วไปและวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บรรณาคม, 2519), หน้า 579.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 964/2509 ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาที่โจทก์นำมาฟ้องจะบังคับคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 ได้หรือไม่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 464/2510 ปัญหาว่าการยกที่ดินให้แก่กันโดยไม่ได้จดทะเบียนเป็นโมฆะหรือไม่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการกล่าวอ้างความเสียหายแห่งโมฆกรรมนั้น บุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้าง จะต้องกล่าวอ้างเสียตั้งแต่เมื่อใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้มีบทบัญญัติ กำหนดระยะเวลาหรืออายุความในเรื่องการกล่าวอ้างโมฆกรรมไว้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 133 บัญญัติแต่เพียงว่า "บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้" อนึ่ง ในมาตรานี้ในต้นร่างภาษาอังกฤษ มีความซึ่งอาจแปลเป็นภาษาไทยว่า อันความเสียหายแห่งโมฆกรรมนั้น ท่านว่าบุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใด จะกล่าวอ้างขึ้นในเวลาใด ๆ ก็ได้ คำว่าในเวลาใด ๆ ซึ่งเขียนไว้ในฉบับภาษาอังกฤษนี้ ประสงค์จะให้หมายความว่า การที่จะยกความเสียหายแห่งโมฆกรรมขึ้นกล่าวอ้างนั้น ไม่มีกำหนดอายุความ แต่แม้คำเหล่านี้จะไม่ได้มีกล่าวไว้ในฉบับภาษาไทย ก็อาจแปลเองได้⁽³³⁾ จึงถือว่าความเสียหายแห่งโมฆกรรม ย่อมมีอยู่ตลอดเวลา และผู้มีส่วนได้เสียย่อมกล่าวอ้างขึ้นได้เสมอ

แม้ว่าความเสียหายแห่งโมฆกรรมจะถูกกล่าวอ้างได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาหรือไม่ มีอายุความ และสิทธิของคู่กรณีในผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆะ จะต้องด้วยบทบัญญัติว่าด้วยลากมิควรไต่ถามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะกล่าวต่อไปในภายหลังก็ตาม ใน การที่จะกล่าวอ้างโมฆกรรมเพื่อบังคับด้วยบทบัญญัติว่าด้วยลากมิควรไต่ถาม ก็ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยลากมิควรไต่ถาม ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความไว้ในมาตรา 419 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความว่า "ในเรื่องลากมิควรไต่ถาม ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้น

(33) เทพวิฑูร, พระยา, (บุญช่วย วณิกกุล), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 (พ.ศ.2476-8) (พิมพ์ครั้งที่ 3 โดยเนติบัณฑิตยสภา; พระนคร: โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2509), หน้า 474.

กำหนดปีหนึ่ง นับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น" นอกจากนี้ก็ยังคงมีให้ผู้ที่ได้รับทรัพย์สิน เนื่องจากการปฏิบัติตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้น อาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินโดยอายุความได้สิทธิตามมาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความว่า "บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ โดยความสงบเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์" ซึ่งจะยังผลให้ผู้กล่าวอ้างความเสียหายแห่งโมฆกรรม ไม่สามารถเรียกเอาสิทธิหรือทรัพย์สินที่ตนได้เสียไปโดยนิติกรรมที่เป็นโมฆะกลับคืนมาได้

2. นิติกรรมที่เป็นโมฆะหรือโมฆกรรมไม่อาจให้สัตยาบันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 134 บัญญัติว่า "โมฆกรรมไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้" คำว่า "สัตยาบัน" ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 หมายความว่า "รับรองข้อตกลงที่ทำกันไว้" การให้สัตยาบัน หมายความว่าถึงการรับรองสถานะสิทธิที่จะบอกล้างสิ่งที่ผิดมีอยู่แล้วโดยสมบูรณ์ แต่โมฆกรรมเป็นเรื่องที่ไม่มีอะไรเสียหาย จึงไม่มีอะไร จะให้สัตยาบันกันได้ หากทำการไปเป็นเชิงให้สัตยาบันหรือสถานะสิทธิกล่าวอ้างโมฆกรรมการนั้น อย่างมากก็อาจเป็นแต่การทำนิติกรรมกันใหม่ ถ้าถูกต้องไม่เสื่อมเสีย ก็เริ่มต้นบังคับกันได้ในฐานะที่เป็นนิติกรรมต่างหากไม่เกี่ยวข้องกับโมฆกรรม ความเสียหายเปล่าไม่ทำให้ความเสียหายเปล่าไม่มีอะไรนั้น กลับเกิดผลขึ้นได้ ข้อที่จะให้สัตยาบันกันไม่ได้นี้ จำกัดเฉพาะเรื่องที่เป็นโมฆะเท่านั้น (34) เหตุที่กฎหมายจำกัดบัญญัติให้ทำการให้สัตยาบันแก่กรณีโมฆกรรมไม่ได้ก็อาจเนื่องมาจากเหตุผลที่โมฆกรรมนี้เป็นความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมคงได้กล่าวมาแล้วว่า ไม่สามารถแก้ไขให้สมบูรณ์ด้วยประการใด ๆ ได้ และอีกประการหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย ชอบที่จะยกความเสียหายแห่งโมฆกรรมนี้ขึ้นกล่าวอ้างได้ ถ้ากฎหมายจะยอมให้มีการสัตยาบันแก่โมฆกรรมได้ ก็จะทำให้เกิดกรณีขัดแย้งกับสิทธิของบุคคลผู้กล่าวอ้างความเสียหายแห่งโมฆกรรมขึ้นได้

(34) เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., เรื่องเดิม, หน้า 249.

ปัญหาเกี่ยวกับความเสียหายแห่งนิติกรรมที่เป็นโมฆะหรือโมฆกรรมนี้ ถ้าคู่กรณี ประสงค์จะทำนิติกรรมให้เป็นผล โดยที่โมฆกรรมไม่สามารถให้สัตยาบันได้ คู่กรณีจึงไม่มี ทางที่จะให้นิติกรรมนั้นมีผลขึ้นมาได้ คู่กรณีจึงไม่อาจอาศัยผลจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะได้ เช่น การแสดงเจตนาทำคำเสนอและคำสนองที่กอนิติกรรมนั้น จึงมีอยู่ทางเดียวเมื่อคู่กรณี ประสงค์จะให้นิติกรรมเป็นผล ก็จะต้องเริ่มทำนิติกรรมกันใหม่ โดยเริ่มตั้งแต่แสดงเจตนา ทำคำเสนอและคำสนองกันใหม่ต่อไป เหมือนไม่เคยมีนิติสัมพันธ์กันมาก่อนเลย

3. นิติกรรมที่เป็นโมฆะหรือโมฆกรรมนี้ อาจเป็นกรณีที่นิติกรรมเป็นโมฆะหรือ -
โมฆกรรมบางส่วน โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 135 บัญญัติว่า "ถ้าส่วน หนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ ท่านว่านิติกรรมนั้นยอมตกเป็นโมฆะด้วยกันทั้งสิ้น เว้น แต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณี ว่าคู่กรณีได้เจตนาจะให้ส่วนที่สมบูรณ์นั้นแยก ออกออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้" ความหมายของมาตรานี้มีอยู่ว่า เมื่อส่วนหนึ่งส่วนใด ของนิติกรรมตกเป็นโมฆะเสียหาย ย่อมทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะทั้งหมด ทั้งนี้ก็ต้อง เข้าใจโดยเหตุผลว่า เมื่อเป็นนิติกรรมอันเดียวกัน ส่วนที่ตกเป็นโมฆะย่อมเกี่ยวกับส่วนอื่น ซึ่งไม่เป็นโมฆะ เพื่อมิให้ซับซ้อนยากแก่คู่กรณีที่จะต้องผูกพันตามส่วนที่ไม่เป็นโมฆะอยู่อีก กฎหมายจึงวางข้อสันนิษฐานว่า เมื่อส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะแล้ว นิติกรรม ย่อมตกเป็นโมฆะทั้งหมด แล้ววางข้อยกเว้นไว้ต่อไป เพื่อมิให้ขัดกับเจตนาความประสงค์ ของคู่กรณีว่า เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่าคู่กรณีได้เจตนาจะให้ส่วน ที่สมบูรณ์นั้น แยกออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้ แต่การที่แยกส่วนที่สมบูรณ์ออกจากส่วนไม่ สมบูรณ์จะต้องเป็นส่วนอันมีองค์ประกอบเป็นนิติกรรมได้ ถ้าส่วนที่แยกออกไปนั้นไม่อาจประกอบ เป็นนิติกรรมได้โดยลำพังแล้ว ก็ยอมไม่สมบูรณ์อยู่ในตัว

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาอีกข้อหนึ่งก็คือ การแยกส่วนที่สมบูรณ์ออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ การแยกนี้จะถืออะไรเป็นหลัก ถ้าพิจารณาตามรูปเรื่องนี้อาจเกิดขึ้นได้ก็คือ แยกส่วนอุปกรณ์ อันเป็นโมฆะออกจากส่วนอันเป็นประธาน ซึ่งยังมีความสมบูรณ์อยู่ และอาจคงอยู่เป็นนิติกรรม ต่อไปได้ เมื่อได้ตัดส่วนที่ไม่สมบูรณ์ออกเสียแล้ว ตัวอย่างเช่นในสัญญาซึ่งมีข้อความประกอบ สัญญานั้นหลาย ๆ ข้อ ถ้าหากข้อใดข้อหนึ่งเป็นโมฆะ และอาจจะแยกส่วนนั้นออกไปได้แล้ว

ตัวสัญญานั้นก็อาจคงอยู่ได้ แต่อย่างไรก็ดี จะต้องพิจารณาถึงตัวสัญญานั้น ๆ เป็นราย ๆ ไป หรือว่าจะต้องพิจารณาถึงนิติกรรมเป็นราย ๆ ไป (35)

นิติกรรมที่เป็นโมฆะหรือโมฆกรรมบางส่วน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 135 นี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มีบัญญัติไว้ เช่น ในเรื่องการกู้ยืมเงิน โดยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ซึ่งตามมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ว่า "ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี" ตามมาตรา 654 นี้ การฝ่าฝืนโดยให้คิดดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี ไม่ทำให้สัญญานั้นเกิดปัญหาว่าเป็นโมฆะ หรือไม่เพราะตามความในคอนทายนั่นเอง เปิดช่องให้บังคับกันได้โดยให้ลดดอกเบี้ยลงมาอยู่แล้ว แต่ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ว่าถ้ามีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ก็เป็นการต้องห้ามต่อพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นการอันมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมาย ยังผลให้นิติกรรมในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตกเป็นโมฆะทั้งหมด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113

ปัญหาว่าเมื่อนิติกรรมในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตกเป็นโมฆะเสียเปล่าแล้ว นิติกรรมในส่วนที่เกี่ยวกับต้นเงินจะตกเป็นโมฆะหรือมีผลสมบูรณ์ต่อไปหรือไม่นั้นก็ย่อมต้องบังคับด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 135 ว่าพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่าผู้กู้ยืมได้มีเจตนาให้ส่วนที่เกี่ยวกับต้นเงินที่สมบูรณ์แยกออกหากจากส่วนของดอกเบี้ยที่ไม่สมบูรณ์ได้

(35) เสริม วินิจฉัยกุล, ศาสตราจารย์, เรื่องเดิม, หน้า 83.

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่นำพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1380/2500 ใหญ่เงินเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นโมฆะ เฉพาะดอกเบี้ยเจ้าหนี้เรียกเงินกู้คืนได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1238/2502 ดอกเบี้ยตามสัญญาเป็นโมฆะเพราะเกินอัตรา ที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิได้รับดอกเบี้ยตั้งแต่วันทำสัญญา แม้ไม่ปรากฏว่าก่อนฟ้อง ได้มีการผิดนัด ลูกหนี้จึงต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยตั้งแต่วันฟ้อง เป็นต้นไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 306/2509 สัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อระงับคดีอาญา ที่โจทก์ฟ้องจำเลยฐานฉ้อโกง และมีข้อความตอนหนึ่งว่า จำเลยยินยอมไม่ฟ้องคดีอาญาอันเนื่อง มาจากการที่โจทก์ฟ้องคดีอาญาเรื่องฉ้อโกงนั้น ถือว่าข้อความตอนนี้เป็นส่วนที่พึงสันนิษฐานได้ว่า คู่กรณีเจตนาจะแยกส่วนนี้ออกจากส่วนอื่นได้ สัญญาประนีประนอมยอมความนี้จึงสมบูรณ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1188/2510 การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แม้จะเป็นโมฆะ แต่ก็เป็นที่เห็นได้ว่าเป็นส่วนที่แยกออกจากการที่จำเลยกู้เงินโจทก์ ซึ่งเป็นส่วนที่สมบูรณ์แล้วนั้น ได้ การกู้เงินขาดเป็นโมฆะด้วยไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1319/2512 สัญญาประนีประนอมยอมความแบ่งปันมรดก ซึ่งผู้เยาว์ทำและผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมโดยมิได้รับอนุญาตจากศาล ย่อมตกเป็น โมฆะ แม้สัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ทำขึ้นระหว่างผู้เยาว์กับทายาทอื่นอีกหลายคน แต่ จำนวนทายาทหรือจำนวนทรัพย์มรดกที่จะได้รับส่วนแบ่งเป็นสิ่งที่เกี่ยวพัน ไม่อาจแบ่งแยกออกจาก กันได้ ย่อมตกเป็นโมฆะด้วยกันทั้งสิ้น มิใช่เสียไปเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับผู้เยาว์เท่านั้น

4. นิติกรรมที่เป็นโมฆะหรือโมฆกรรม แต่อาจเข้าเป็นนิติกรรมอื่นได้ ตาม - ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 136 บัญญัติว่า "การใดเป็นโมฆกรรมแต่เข้าแบบ เป็นนิติกรรมอย่างอื่น โมฆกรรมนั้นท่านว่ายอมเป็นอันสมบูรณ์ โดยฐานเป็นนิติกรรมอย่างอื่น นั้น หากเป็นที่พึงสันนิษฐานได้ว่า ถ้าเคิมที่คู่กรณีใครรู้ว่าการตามจำนนนั้นไม่สมบูรณ์ ก็คงจะ ได้ตั้งใจให้สมบูรณ์เป็นอย่างหลังนี้" ความมุ่งหมายของมาตรา 136 ก็คือ ที่จะให้การเป็นไป

ตามเจตนาของคู่กรณีที่จะให้ผลในเศรษฐกิจอันหนึ่ง ยังคงเกิดขึ้น แม้ว่าปัจจัยในทางกฎหมายที่คู่กรณีเลือกคือนิติกรรมที่ไต่ทำขึ้นเป็นปัจจัยที่กฎหมายไม่อนุญาตคือ เป็นโมฆะแต่มีปัจจัยอื่นคือ นิติกรรมในลักษณะอื่น ๆ อันอาจนำผลในทางเศรษฐกิจที่มุ่งประสงค์เช่นเดียวกันเกิดขึ้นได้ และปัจจัยนี้สอดคล้องกับเจตนาที่จะพึงคาดหมายได้จากคู่กรณีนั้น ทั้งนี้เป็นการเปลี่ยน - (Conversion) นิติกรรมอันหนึ่งไปเป็นนิติกรรมอีกอันหนึ่ง แทนนิติกรรมอันแรกที่เป็นโมฆะ เป็นการเอาปัจจัยที่กฎหมายอนุญาตและทำให้ผลที่คู่กรณีมุ่งประสงค์ในทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นมาแทนปัจจัยที่กฎหมายไม่อนุญาตให้ทำ เพราะเป็นโมฆะ และโดยเหตุนี้จึงไม่เกิดผลในทางเศรษฐกิจตามที่คู่กรณีต้องการ (36) แม้การใดจะตกเป็นโมฆกรรมไปทั้งหมดหรือบางส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 135 แล้วก็ตาม การที่ตกเป็นโมฆะไปนั้น ตามหลักย่อมเป็นอันเสียเปล่า บังคับอะไรไม่ได้ แต่กฎหมายก็พยายามจะให้การเป็นไปตามความประสงค์ของคู่กรณีให้ได้มากที่สุด ฉะนั้น จึงบัญญัติไว้ในมาตรา 136 นี้ชื่อว่า ถ้าการที่ตกเป็นโมฆะนั้น เขาแบบเป็นนิติกรรมอย่างอื่น ก็เป็นอันสมบูรณ์ ในฐานะที่เป็นนิติกรรมอย่างอื่น ทั้งนี้ต้องมีข้อเท็จจริงให้สันนิษฐานได้ว่า ถ้าเดิมคู่กรณีได้รู้ว่าการที่ตั้งใจทำนั้น เป็นโมฆะ ไม่อาจบังคับได้แล้ว ก็ประสงค์จะให้บังคับตามนิติกรรมลักษณะใหม่ที่สมบูรณ์อย่างอันหลังนี้ และในกรณีที่นิติกรรมจะเข้าแบบเป็นนิติกรรมอย่างหลังมากกว่าอันหนึ่ง การที่จะบังคับให้สมบูรณ์ตามนิติกรรมอย่างหลังอันไหนนั้น ก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่า ถ้าเดิมที่คู่กรณีได้รู้ว่าการตามงานนั้นไม่สมบูรณ์ก็ตั้งใจให้สมบูรณ์เป็นนิติกรรมอย่างหลังอันไหน

ข้อสังเกตเกี่ยวกับเรื่องนิติกรรมที่เป็นโมฆะ แต่อาจเข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอันใดนั้น ตามถ้อยคำในตัวบท มาตรา 136 ที่กล่าวว่า เขาแบบนั้นไม่หมายความว่าถึงแบบตามความหมายในมาตรา 115 ที่จริงหมายความว่าถึงลักษณะที่มีสาระสำคัญเป็นนิติกรรมอย่างอื่นที่สมบูรณ์ (37)

(36) หยุค แสงอุทัย, ศาสตราจารย์, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 154.

(37) เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., เรื่องเดิม, หน้า 253.

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่นำพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1354/2492 เจ้าของที่ดินทำสัญญาขายที่บ้านซึ่งไม่มีหนังสือสำคัญโดยได้รับชำระราคาและโฉมฉบับที่ดินใหญ่ซื้อไปแล้ว ทั้งยังได้นำผู้ซื้อไปหาเจ้าพนักงานรังวัดที่ดินให้ลงชื่อผู้ซื้อในใบไต่สวนด้วย แต่เมื่อมีใ้ทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาขายที่บ้านจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 456 ส่วนปัญหาต่อไปที่ว่าสัญญานี้จะสมบูรณ์เป็นสัญญาจะซื้อขายหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าตามพฤติการณ์แห่งรูปคดีเป็นที่พึงสันนิษฐานได้ว่า ถ้ากรณีใดกรว่า หนังสือนี้ไม่สมบูรณ์เป็นสัญญาซื้อขายก็คงจะไ้คั่งใจให้สมบูรณ์เป็นสัญญาจะขาย และจะมาทำพิธีโอนในภายหลัง โดยผู้ขายได้แสดงเจตนาให้ประจักษ์อยู่หลายประการ เช่น มอบการครอบครองให้จำเลย และพาจำเลยไปหาเจ้าพนักงานรังวัดที่ดินให้ลงชื่อจำเลยไว้ในใบไต่สวน กรณีจึงเข้าลักษณะตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 136

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 771/2494 หนังสือสัญญาซื้อขายเรือนใช้คำว่าสัญญาซื้อขาย แต่ปรากฏตามขอสัญญารายยังไม่ได้ชำระราคาแก่กัน แสดงอยู่ว่าสัญญารายนี้ยังไม่เป็นการเด็ดขาด มีการที่จะต้องปฏิบัติการตามสัญญาต่อไปอีก อนึ่ง เมื่อยังไม่ชำระราคากัน คั้งนี้จะเรียกร้องให้โอนเรือนกันก็ยังไม่ได้อยู่เอง อีกประการหนึ่งตามความในสัญญาก็ ตามฟ้องและคำให้การก็ดี โจทก์จำเลยมีเจตนาจะให้ผูกพันกันตามสัญญา ข้อโต้เถียงในชั้นนี้ก็เพียงแต่ว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิดสัญญา เมื่อพิจารณาตามหลักการแปลสัญญาว่าควรแปลความให้มีผลบังคับก็ว่าจะแปลให้ไรผลแล้ว รูปคดีควรฟังว่าสัญญารายนี้เป็นสัญญาจะซื้อขายหาใช่สัญญาซื้อขายเด็ดขาดไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1735/2505 ผู้ขายทำสัญญาขายบ้านซึ่งปลูกอยู่ในที่ดินที่เขาจากสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ โดยได้รับชำระราคาครบถ้วนและโฉมฉบับให้ผู้ซื้อเข้าอยู่อาศัยแล้ว แต่ไม่ได้ทำหนังสือสัญญาซื้อขายและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพราะผู้ขายอ้างว่าหากไปโอนกัน ทางสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ทราบเข้า จะหาว่าผิดสัญญาเขาที่ดินและบอกเลิกสัญญาเขาที่ดินซึ่งผู้ซื้อก็ยอม ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าตาม -

พฤติการณ์ดังกล่าวมาแสดงว่า คู่กรณีมีได้มีเจตนาจะดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายแต่แรก และถือเอาสัญญาแท้จริงที่โจทก์จำเลยตกลงกันนั้นเป็นสัญญาซื้อขายเรือพิพาทโดยเด็ดขาดแล้ว จะถือว่าคู่กรณีตั้งใจจะให้การซื้อขายระหว่างตนสมบูรณ์ ในฐานะเป็นสัญญาจะซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 136 หาได้ไม่ เพราะตามท้องสำนวนไม่มีเหตุให้ฟังสันนิษฐานได้เช่นนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 964/2509 สัญญาซื้อขายมีใจความว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีเจตนาจะซื้อขายที่ดินกันเด็ดขาด ไม่มีข้อความใดแสดงว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีเจตนาจะไปจดทะเบียนโอนกันในภายหลัง อันจะทำให้เห็นว่าเป็นเพียงสัญญาจะซื้อขาย เมื่อมีได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็เป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 651/2510 หนังสือสัญญาระบุว่าเป็นหนังสือสัญญาซื้อขายข้อความในสัญญามีความว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินกัน ผู้ขายตกลงขายที่ดิน บ้าน พร้อมควยเรือและครว ให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายได้รับเงินจากผู้ซื้อครบถ้วนในวันทำสัญญา และจะส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อในภายหลัง ทั้งนี้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาซื้อขายเด็ดขาด เมื่อไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 และ 115

5. โมฆกรรมก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ลาภมิควรได้ เมื่อบุคคลใดแสดงเจตนาทำนิติกรรมที่เป็นโมฆะขึ้นมาแล้ว หากคู่กรณีแห่งนิติกรรมได้ปฏิบัติหรือได้รับการปฏิบัติตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะ เสียเปล่าไม่มีผลอย่างใดในทางกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ คู่กรณีแห่งนิติกรรมจึงมีสิทธิเรียกร้องเอาคืนได้ตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ตามมาตรา 406 ถึงมาตรา 419 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (38) มาตรา 406 บัญญัติว่า "บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด เพราะการที่บุคคลอีก

(38) พวงผกา บุญโสภากย์, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2519), หน้า 184.

คนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็คือหรือใครมาควยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่งการรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้อธิว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ควย

บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ไซ้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินมาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้เป็นขึ้นหรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นควย" การคืนทรัพย์สินในเรื่องลามกมิควรไต่ต่างกับคืนทรัพย์สิน ในกรณีที่ถูกกรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม เช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 138 (39) ความว่า "โมฆียกรรม เมื่อบอกกลางแล้วท่านให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก

ถ้าบุคคลใดใครหรือควรจะใครว่าเป็นโมฆียะ เมื่อบอกกลางแล้วท่านให้ถือว่าบุคคลนั้นใครว่าการนั้นไม่สมบูรณ์

ในการนี้ให้ผู้เป็นกรณีใดกลับคืนยังฐานะเดิม และถ้าเป็นพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน"

ดังที่กล่าวมาแล้วว่านิติกรรมที่เป็นโมฆะหรือโมฆกรรม เป็นนิติกรรมที่เสียเปล่าไม่มีผลอย่างไรในทางกฎหมาย สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ที่เกิดจากโมฆกรรมจึงไม่สามารถอ้างกฎหมายได้ บุคคลที่ได้ปฏิบัติหรือรับการปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่นั้น ถ้าเป็นเหตุให้ใครมาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด โดยการรับชำระหนี้ หรือโดยประการอื่น จากผลของโมฆกรรมก็ดี ย่อมถือว่าเป็นการรับมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และเป็นทางให้ปฏิบัติกิจการชำระหนี้ตามโมฆกรรมนั้นเสียเปรียบบุคคลผู้นั้น ก็จำต้องคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่เขาไป กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้ที่ชำระหนี้อันเกิดจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะ ยังเรียกคืนหนี้ที่ชำระไปนั้นฐานลามกมิควรได้ ได้เพราะถือว่าหนี้สินนั้นไม่มีอยู่

(39) พันโน สุขทรศนีย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 146.

เนื่องจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะแล้ว (40)

การเรียกคืนฐานลามิควรรไ้จากผลของ โฆษกรรมตามบรรทัดฐานคำพิพากษาของ ศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 366/2508 เมื่อสัญญาซื้อขาย เรือนเป็นโมฆะเพราะมิได้จดทะเบียน เงินที่ผู้ขายรับไว้ นั้นจึงเป็นลามิควรรไ้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1284/2508 นิติกรรมที่เป็นโมฆะมาแต่ต้น กฎหมายหาได้ บัญญัติให้บุตรเกิดสืบคืนสู่สถานเดิมเหมือนโมฆียกรรมที่ถูกลบกลางไม ฐานะของบุตรนี้แห่งนิติกรรม ที่เป็นโมฆะมาแต่ต้น มิได้มีการเปลี่ยนแปลงบุตรนี้จะมีสิทธิเรียก ท้องเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นวัตถุ แห่งนิติกรรมอย่างไรวนนั้น ต้องพิจารณาตามลักษณะลามิควรรไ้ อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งผู้จะเรียกคืนต้อง พ้องแย้งขอมา เพียงแต่สัญญาปรากฏว่าเป็นโมฆะจะขอให้ศาลสั่งคืนทรัพย์สินหรือราคากันควยหา ได้ไม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1008/2510 จำเลยรับเงินเป็นค่าขายฝากอสังหาริมทรัพย์ ไปจากโจทก์เมื่อการขายฝากเป็นโมฆะแล้ว และโจทก์ไ้คืนที่ดินให้จำเลยแล้ว จำเลยก็ต้อง คืนเงินให้โจทก์ตามมาตรา 406 เพราะเป็นการรับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และทำให้โจทก์เสียเปรียบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 383/2490 สัญญาขายฝากที่ดินทำกินเองเป็นโมฆะ จึงเป็น เรื่องผู้ซื้อที่คืนครอบครองไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ เจ้าของยอมฟ้องเรียก คืนได้

แต่สิทธิเรียกร้องฐานลามิควรรไ้จากนิติกรรมที่เป็นโมฆะหรือโฆษกรรมนี้ ต้องไม่ เป็นกรณีที่ต้องควยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 411 ความว่า "บุคคลใดไ้กระทำการ

(40) อุกฤษ มงคลนาวิน, ดร., คำบรรยายกฎหมายแพ่งว่าควยจัดการงานนอกสั่ง และลามิควรรไ้ (พิมพ์ครั้งที่สอง; กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ศรีเมืองการพิมพ์, 2516), หน้า 48.

เพื่อชำระหนี้เป็นการอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ท่านว่าบุคคลนั้นหาอาจจะ
เรียกร่องคืนทรัพย์สินได้" การกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น
ย่อมเป็นภัยที่กฎหมายมุ่งจะป้องกันมิให้ใครทำให้มีขึ้น เหตุนี้ถ้ามีการกระทำ อันเป็นการต้อง
ห้ามตามกฎหมาย หรือฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนขึ้น แม้สัญญาจะ
เป็นโมฆะตามมาตรา 113 ก็จะมาเรียกร่องสิ่งใดคืนจากกันไม่ได้ ในข้อนี้ต้องระวังว่า
กิจการที่เป็นโมฆะนั้นมิได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเสมอไป
เช่น การอันเป็นโมฆะ เพราะพนวิสัยหรือเพราะผิดแบบตามมาตรา 115 หรือเจตนาลวง
นิติกรรมอำพราง สำคัญผิดตามมาตรา 117, 118, 119 ข้อกำหนดพินัยกรรมที่เป็นโมฆะ
ไปเพราะผู้รับพินัยกรรม เป็นผู้ลงชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมตามมาตรา 1653, 1705 เป็นต้น
โมฆกรรมเหล่านี้ไม่ต้องห้ามที่จะเรียกคืน-ลาภมิควรได้ (41)

น่าสังเกตว่า มาตรา 411 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ บัญญัติเฉพาะ
เรื่องการชำระหนี้เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดีของบุคคลผู้ชำระหนี้
จะเรียกร่องคืนทรัพย์สิน โดยอาศัยหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้ไม่ได้ แต่ในมาตรานี้ไม่ได้
กล่าวถึง "ความสงบเรียบร้อย" เหมือนกับที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 113 กล่าวคือ ตาม
มาตรา 113 บัญญัติว่า "การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายก็ดี เป็น
การพนวิสัยก็ดี เป็นการชักขวางต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การ
นั้นเป็นโมฆกรรม" (42)

บรรทัดฐานตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง มาตรา 411

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1288/2501 ข้อสัมปทานส่งข้าวออกนอกประเทศ โดยส่ง
จ่ายเป็นเช็คส่วนหนึ่งและชำระเงินสดส่วนหนึ่งเช่นนี้ สัญญาซื้อขายนั้นเป็นโมฆะ เพราะเป็น

(41) จิตติ ทิงศภทิพย์, และ ยล ชีรกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241 ถึงมาตรา 452 (พระนคร: โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2503),
หน้า 437.

(42) อุกฤษ มงคลนาวิน, คร., เรื่องเดิม, หน้า 53.

สัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้ซื้อเรียกเอาเงินที่ชำระไปแล้วคืนไม่ได้ เพราะถือว่าชำระหนี้อันเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1913/2505 ชายมีภริยาชอบกฎหมายอยู่แล้ว ไปตกลงกับหญิงอื่นว่าจะอยู่กันเป็นสามีภริยากัน ข้อตกลงนี้มีวัตถุประสงค์ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมตกเป็นโมฆะ แม้หญิงนั้นจะมีได้ปฏิบัติตามข้อตกลงก็ไม่มีนิติสัมพันธ์ที่จะต้องรับผิดชอบชาย และถ้าในการตกลงเช่นวานั้น ชายให้เงินหญิงเป็นการตอบแทนเช่นนี้ การส่งมอบนั้นเป็นการชำระหนี้ด้วยวัตถุประสงค์ ซึ่งฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี แม้หญิงไม่ยอมเป็นภริยาตามข้อตกลงชายก็ไม่มีสิทธิเรียกทรัพย์สินนั้นคืน

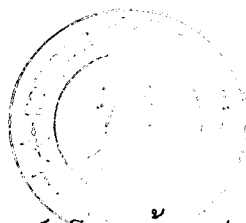
นอกจากนี้ในการเรียกคืนลามกควรไต่ถามถึงเรื่องอายุความที่จะใช้สิทธิเรียกคืน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419 บัญญัติว่า "ในเรื่องลามกควรไต่ถาม ทานห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่ง นับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น" จากบทบัญญัตินี้ได้กำหนดอายุความฟ้องคดีฐานลามกควรไต่ถามเป็น 2 ระยะคือ

ก. ต้องฟ้องคดีเสียภายในกำหนด 1 ปี นับแต่เวลาที่ผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน แต่กำหนดอายุความตามข้อนี้ จะคงอยู่ภายใต้กำหนดอายุความในข้อที่จะกล่าวต่อไป

ข. ต้องฟ้องคดีเสียภายในกำหนด 10 ปี นับแต่เวลาที่สิทธิเรียกคืนนี้ได้มีขึ้น โดยผู้ที่มีสิทธิฟ้องเรียกคืนไม่สามารถรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืนมาก่อน ดังที่กล่าวมาในข้อแรก

บรรทัดฐานตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 419

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1025/2487 การนับอายุความ แต่เวลาที่รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืนตามมาตรา 419 นั้น มิได้หมายถึงตั้งแต่ผู้เสียหายเรียนกฎหมาย แต่หมายถึงผู้เสียหายรู้ถึงพฤติการณ์ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าตนมีสิทธิเรียกคืน



ทำสัญญาซื้อที่ดินกันเอง เป็นโมฆะต้องเรียกเงินคืน ตั้งแต่วันชำระเงิน ไม่ใช่ นับแต่วันที่ศาลยกฟ้อง ในคดีที่ผู้ฟ้อง เรียกที่ดินตามสัญญาซื้อขายนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 366/2508 เมื่อสัญญาซื้อขายเรือนเป็นโมฆะ เพราะมิได้ จดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่เงินที่ผู้ขายรับไว้ นั้น ก็เป็นลาภมิควรได้ ซึ่งผู้ซื้อมาต้องฟ้องเรียกคืน ใน 1 ปี นับแต่เวลาที่ผู้ซื้อทราบว่าตนมีสิทธิเรียกคืนหรือภายใน 10 ปี นับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น

ข้อสังเกตเกี่ยวกับนิติกรรมที่เป็นโมฆะหรือโมฆกรรมนั้น แม้อัตถนะของนิติกรรมจะมี เหตุให้ตกเป็นโมฆะตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้แล้วก็ตาม แต่ถาเมื่อ พฤติการณ์แห่งการทำนิติกรรมนั้น ต้องควยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กล่าวไว้ เป็นอย่างอื่น แล้วผลแห่งโมฆกรรมจะเปลี่ยนไปคงจะได้พิจารณาต่อไปนี้คือ

1. มาตรา 117 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า "การ - แสดงเจตนาใดแม้ในใจจริง ผู้แสดงจะมีใจเจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ตนได้แสดงออกมานั้น ก็ดี ท่านว่าหาเป็นมูลทำให้การ แสดงเจตนา นั้นตกเป็นโมฆะไม เว้นแต่กรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งจะได้อุ รุ ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงนั้น" กล่าวคือ นิติกรรมที่ต้องควยมาตรา 117 นี้ ถ้า ุรุ กรูอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่รู้ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงเจตนา นั้น นิติกรรมนั้นก็หาเป็นผลเป็น โมฆกรรมไม่

2. มาตรา 118 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "การแสดง เจตนาลวงควยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งท่านว่าเป็นโมฆะ แต่ขอไม่สมบูรณ์อันนี้ท่านห้ามมิให้ ยกขึ้นเป็นขอต่อผู้บุคคลภายนอก ผู้ทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายแก่การแสดงเจตนาลวงนั้น" แสดงว่านิติกรรมที่ต้องควยมาตรา 118 นี้ มีผลเป็นโมฆกรรม แต่ถามีบุคคลภายนอกผู้สุจริตคือ ไม่ทราบถึงความไม่สมบูรณ์ โมฆกรรมนั้นเข้ามาเกี่ยวข้องกับนิติกรรมนั้นแล้ว ในส่วนของนิติกรรม ที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกนี้ ย่อมสมบูรณ์ไซ้บังคับได้ ไม่ถือว่าเป็นโมฆกรรมที่ผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่ง คนใดจะกล่าวอ้างความเสียหายแห่งโมฆกรรมนั้นตามมาตรา 133 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ได้ไม่

3. มาตรา 119 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความว่า "การ - แสดงเจตนาทำด้วยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ท่านว่าเป็นโมฆะ แต่ถา ความสำคัญผิดนั้น เป็นเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้แสดงเจตนาไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาอาจจะถือเอาความไม่สมบูรณ์นั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนได้ไม่" เป็นกรณี ที่กฎหมายไม่สนับสนุนให้บุคคลใดอ้างความประมาทเลินเล่อของตนมาปฏิเสธ การกระทำของตน เอง โดยการอ้างโมฆกรรมได้ แม้ว่ากระทำไปนั้นจะเป็นโมฆะก็ตาม

แบบแห่งนิติกรรมเป็นองค์สมบูรณ์ของนิติกรรมหรือไม่

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 115 บัญญัติ เรื่องแบบแห่งนิติกรรมขึ้นไว้ บังคับแก่การทำนิติกรรมสัญญา โดยให้มีสภาพบังคับของการไม่ปฏิบัติตามแบบแห่งนิติกรรม ยังผล ให้นิติกรรมสัญญาตกเป็นโมฆะนั้น อาจทำให้เกิดปัญหาว่าแบบแห่งนิติกรรมเป็นองค์สมบูรณ์ของ นิติกรรมหรือไม่ ซึ่งมีนักกฎหมายบางท่านเข้าใจว่า มาตรา 115 เป็นองค์สมบูรณ์แห่งนิติกรรม ถ้าไม่ทำตามให้ถูกต้อง ผลถึงแก่เป็นโมฆะ กล่าวคือ กฎหมายจะไม่ยอมรับบังคับบัญชาใ้ (43) อันที่จริงการที่จะพิจารณาว่าแบบแห่งนิติกรรมเป็นองค์สมบูรณ์ของนิติกรรมหรือไม่นั้น ควรที่จะ พิจารณาถึงลักษณะของนิติกรรมก่อนว่านิติกรรมใดแก่อะไร ตามความแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา 112 บัญญัติว่า "อันว่านิติกรรมนั้นได้แก่การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วย - กฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยน แปลงโอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ" จะเห็นว่านิติกรรมนั้นตามหลักวิชาอาจอธิบายสั้น ๆ ว่า ได้แก่การแสดงเจตนาของบุคคล โดยมีความประสงค์มุ่งจะก่อให้เกิดผลในกฎหมาย ในอันที่จะ ก่อหรือเปลี่ยนแปลง หรือโอนหรือ สงวน (44) ฉะนั้นเมื่อบุคคลใดทำการ - แสดงเจตนาซึ่งผลให้เกิดนิติกรรมตามความหมายดังกล่าวแล้ว ซึ่งจะเห็นว่าสาระสำคัญหรือ

(43) เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., เรื่องเดิม, หน้า 159.

(44) เทพวิฑูร, พระยา, เรื่องเดิม, หน้า 398.

องค์สมบูรณของนิตินกรมไม่มีเรื่องแบบแหงนิตินกรมเขามาเกี่ยวของแต่ประการใด กล่าวคือ
 แม่การแสดงเจตนาทำนิตินกรมตั้งกล่าว จะไม่ทำตามแบบแหงนิตินกรม นิตินกรมที่ำขึ้นก็ยอม
 เป็นนิตินกรมตามความหมายแหงประมวลกฎหมายแพงและพาณิชย์ มาตรา 112 แลว ส่วน
 เรื่อง ผลของการไม่ทำตามแบบแหงนิตินกรมตามความในมาตรา 115 แหงประมวลกฎหมาย
 แพงและพาณิชย์นั้น น่าจะเป็นผลบังคับทางหาก เมื่อได้มีการทำนิตินกรมจนครบของคสมบูรณ
 ของนิตินกรมแลว เพียงแหว่ถ่านิตินกรมที่ไคทำขึ้นจนครบของคสมบูรณของนิตินกรมแลว มี
 กฎหมายบัญญัติให้ต้องทำตามแบบแหงนิตินกรม นิตินกรมนั้นก็จะต้องทำตามแบบแหงนิตินกรม-
 ตั้งกล่าว เพื่อให้ชอบควมตรา 115 แหงประมวลกฎหมายแพงและพาณิชย์นั้นเอง จึงนำ
 ที่จะกล่าวไควาแบบแหงนิตินกรมมีไของคสมบูรณของนิตินกรมควมเหตุผลตั้งกล่าว



ศูนย์วิทยทรัพยากร
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย