

ปัญหาผลของการบอกล้างโมฆียะกรรม

นางสาวพรภักดิ์ บุญก่อสร้าง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Problems on Effect of Avoided Voidable Acts

Miss Pornpak Boonkoasrang



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2015

Copyright of Chulalongkorn University

| | |
|---------------------------------|--|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | ปัญหาผลของการบอกล้างโมฆียะกรรม |
| โดย | นางสาวพรภักดิ์ บุญก่อสร้าง |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ |
| อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก | ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรรณ์ โสทธิพันธุ์ |

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ พิเศษ ไพโรจน์ วยุภาพ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรรณ์ โสทธิพันธุ์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ มณีศรี)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วีรวัฒน์ จันทร์โชติ)

พรภัค บุญก่อสร้าง : ปัญหาผลของการบอกล้างโมฆียะกรรม (Problems on Effect of Avoided Voidable Acts) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร. ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, 117 หน้า.

ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 176 คือนิติกรรมที่ถูกบอกล้างให้ถือว่าโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่เนื่องจากระบบกฎหมายไทยเป็นระบบสัญญาเดี่ยวทำให้การพิจารณาผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินจะต้องทำไปพร้อมกันเสมอ ดังนั้นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมอันเป็นผลจากการบอกล้างโมฆียะกรรมจะต้องควรแยกพิจารณาเรื่องผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องระดับความพันวิสัยของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

จากการศึกษาเรื่องผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมในประเทศไทย การกลับคืนสู่ฐานะเดิมหมายถึงการกลับไปสู่ฐานะที่ไม่มีผูกพันต่อกันตามนิติกรรมที่ถูกบอกล้างไปแล้วในส่วนของผลทางหนี้ แต่ในส่วนของผลทางทรัพย์สินหมายถึงการคืนทรัพย์สินหรือเงินที่เคยได้รับไปทั้งหมดซึ่งไม่จำเป็นต้องคืนด้วยเงินฉบับเดิม การบอกล้างโมฆียะกรรมถือเป็นนิติกรรมที่ก่อความเคลื่อนไหวแบบระงับสิทธิในนิติกรรมที่ถูกบอกล้างอีกทั้งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวและเป็นไปเพื่อทำลายความสมบูรณ์ของนิติกรรมเดิมจึงไม่สามารถถอนในทางกฎหมายต่อบุคคลที่ไม่ประสงค์จะผูกพันตามนิติกรรมนั้นมาแต่ต้นได้ ทำให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็น “หน้าที่” ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ในส่วนของการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า ในประเทศเยอรมัน การบอกล้างโมฆียะกรรมเป็นการทำลายผลทางหนี้เท่านั้น ผลทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ไปจึงถือว่าไม่มีฐานจะอ้างได้ตามกฎหมายจึงใช้การคืนทรัพย์สินแบบลาภมิควรได้ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบสัญญาเดี่ยวจึงทำให้เมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วถือว่ากรรมสิทธิ์มีได้โอนไปแต่ต้นจึงใช้ระบบการคืนทรัพย์สินแบบกลับคืนสู่ฐานะเดิม การคืนทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นสิ่งสามัญให้ใช้ทรัพย์สินอื่นแทนได้ หากไม่สามารถคืนทรัพย์สินได้ให้ใช้การคืนตามมูลค่าให้แทน ทั้งนี้ไม่ได้ปิดโอกาสในการเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายเรื่องละเมิดและความรับผิดชอบก่อนสัญญา

ผู้เขียนจึงขอเสนอว่าให้นำระบบสองสัญญามาใช้ ซึ่งจะส่งผลให้การคืนทรัพย์สินนั้นเป็นไปตามหลักเรื่องลาภมิควรได้ แต่เนื่องจากการเปลี่ยนระบบของสัญญาไม่สามารถทำเฉพาะเรื่องได้ จึงเสนอแนวทางดังนี้ 1. การตีความมาตรา 176 ว่าความพันวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมหมายถึงความถึงความพันวิสัยในการคืนผลทางทรัพย์สิน ซึ่งทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นสิ่งสามัญนั้นไม่พันวิสัยโดยสภาพ และสำหรับอสังหาริมทรัพย์ก็สามารถมีความพันวิสัยบางส่วนได้ โดยให้คู่กรณีคืนทรัพย์สินที่ยังคืนได้ พร้อมทั้งชดใช้ค่าเสียหายให้แทนความพันวิสัยในส่วนที่คืนไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นหน้าที่ทำให้การคำนวณดอกเบี้ยในต้นเงินจึงมีใช้หลักการเดียวกับมาตรา 214 ประกอบกับการตีความในวรรคสองเป็นเรื่องความรู้ถึงเหตุโมฆียะกรรมซึ่งมุ่งคุ้มครองบุคคลฝ่ายสุจริต ดังนั้นกลุ่มบุคคลที่กฎหมายประสงค์ให้ความคุ้มครองต้องไม่ถูกบังคับให้คืนเงินหรือผลประโยชน์เกินกว่าที่จนได้รับมา การคำนวณดอกเบี้ยหลังจากมีคำพิพากษาจึงควรเป็นการคำนวณนับตั้งแต่วันที่คำพิพากษาเท่านั้น ส่วนของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในนิติกรรมเช่าทรัพย์สินให้ชดใช้มูลค่าของการเช่าทรัพย์สินเป็นเงิน 2. เพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องสังกมทรัพย์สินไว้ในกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาหลัก

5586006934 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: RESTORATION / AVOIDED ACT

PORNPAK BOONKOASRANG: Problems on Effect of Avoided Voidable Acts. ADVISOR: PROF. SANUNKORN SOTTHIBANDHU, Dr. Jur., 117 pp.

The effect of avoided voidable act under section 176 is that such act shall be deemed void ab initio and the parties shall be restored to his previous position. As Thailand legal system uses single contract system, the effect of obligation and transfer of property are inseparable. In order to create conclusive standard regarding impossibility on restoration, the effect of obligation and transfer of property must be taken into consideration separately.

In Thailand, the effect of avoidance act is to restore parties' position to unbind relationship in obligatory aspect. As for transfer of property, he must return what he previously received from avoided act and for money; the restoration can be made in kind. The avoidance is unilateral juristic act aims to extinguish the validity of avoidable act so it cannot create legal obligation to the party who has no intention to be obliged from the beginning. Therefore, the restoration after avoidance is legal "duties". In Germany, the avoidance only extinguishes obligatory effect. Consequently, the transferred property is deemed to lack of inquiring legal basis and such property shall be returned on grounds of unjust enrichment. On the other hand, due to single contract system in France, the avoided act does not affect the transfer of property so in order to restore parties to their previous position, the property shall be returned on restitution basis. For the general things, the restitution in kind can be made. If such is impossible, the parties shall make the restitution in value instead. However, the restitution does not limit the parties' rights to claim for damages under Tort and Pre-contractual liability.

The author proposed the adoption of separation contract system; as a result, the restoration of property will be based on unjust enrichment. However, adopting different contract system cannot be made with specific type of contract, so the author proposed the following guidelines. 1. Interpretation of Section 176 that the impossibility of restoration means impossibility in transfer of property. The generic things cannot perish and the partial impossibility can exist for the immovable property. In such case, the parties shall return what can be returned and indemnify the value for the possibility part. As the restoration is legal duties, the calculation of interest of money paid cannot be the same with Section 214 and when comprising with interpretation of Paragraph 2, relating to knowing the cause of voidable act, which aims to protect those who acts in good faith. Types of person that the law aims to protect must not be enforced to restore money or benefits exceeding of what he received. The interest rate shall be calculated from the date that the judgment has been rendered by court. As for restoration from lease, the restoration shall be indemnified with money value instead. 2. Amendment of the law of things by including section on fungible things.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2015

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลุล่วงได้เป็นอย่างดี ด้วยความเมตตาจากศาสตราจารย์ ดร. ศันันท์ภรณ์ โสคติพันธ์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งกรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และให้โอกาสผู้เขียนได้ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านอาจารย์เป็นผู้มีจิตวิญญาณของความเป็นครูอย่างแท้จริง และคอยให้คำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์กับผู้เขียนมาโดยตลอด ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้ สำหรับการสนับสนุนต่อผู้เขียนตลอดมาตั้งแต่ในช่วงเริ่มต้นจนสำเร็จเสร็จสิ้น

ขอกราบขอบพระคุณในความเมตตาของคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่าน อันประกอบด้วย ศาสตราจารย์พิเศษไพโรจน์ วายุภาพ ที่สละเวลารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้แนวคิด คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ในการวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ มณีศรี ที่สละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมให้ข้อมูลและให้คำแนะนำในข้อเสนอของวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ตลอดจนผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วีรวุฒิ จันทร์โชติ ที่สละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ความรู้และแนวทางอันเป็นประโยชน์ยิ่งจนวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลงได้ลุล่วงไปได้ด้วยดี

ขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ พี่สาวและพี่ชาย ที่ให้การสนับสนุนส่งเสริมผู้เขียนในการศึกษาต่อระดับปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ตลอดจนให้กำลังใจและความช่วยเหลือที่ดีตลอดมาจนทำให้ผู้เขียนมีความมุ่งมั่นตั้งใจในการศึกษาจนสำเร็จ

ขอขอบพระคุณคณาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทุกท่าน ผู้ประสิทธิประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน ขอขอบคุณเพื่อนร่วมรุ่นทุกคนในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจที่คอยให้ความช่วยเหลือ เป็นที่ปรึกษา และให้กำลังใจซึ่งกันและกันในการทำวิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่หลักสูตรในคณะนิติศาสตร์ทุกท่านที่คอยช่วยเหลืออำนวยความสะดวกในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ประการสุดท้าย หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนต้องขอภัยเป็นอย่างสูง

สารบัญ

หน้า

| | |
|---|----|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | จ |
| กิตติกรรมประกาศ..... | ฉ |
| สารบัญ..... | ช |
| บทที่ 1 บทนำ | 1 |
| 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา | 1 |
| 2. สมมติฐานของการวิจัย | 6 |
| 3. วัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์ | 6 |
| 4. ขอบเขตของการทำวิทยานิพนธ์ | 6 |
| 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์ | 6 |
| 6. วิธีการศึกษาวิจัย | 7 |
| บทที่ 2 ความคิดพื้นฐานเรื่องผลของการบอกกล่าวโมฆียะกรรม การกลับคืนสู่ฐานะเดิม และความ เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและบุคลสิทธิ์ | 8 |
| 1. ความนำ | 8 |
| 2. ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์เรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมและการบอกกล่าวโมฆียะกรรม | 12 |
| 2.1 ความเป็นมาของเรื่องการบอกกล่าวโมฆียะกรรมและการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในสมัย โรมัน | 12 |
| 2.2 การบอกกล่าวโมฆียะกรรมและการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ฉบับก่อนปี พ.ศ. 2535 | 16 |
| 2.2.1 ก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ | 16 |
| 2.2.2 หลังมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ | 16 |
| 2.2.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 | 16 |
| 2.2.2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 | 20 |

| | |
|---|----|
| 2.2.2.3 การพิจารณาแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ ในปี พ.ศ. 2522-2532..... | 22 |
| 3. การบอกล้างโมฆียะกรรมและการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ฉบับปัจจุบัน..... | 23 |
| 3.1 เหตุแห่งโมฆียะกรรม..... | 25 |
| 3.2 วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม..... | 26 |
| 3.3 ผลจากการบอกล้างโมฆียะกรรม..... | 27 |
| 3.3.1 ผลทางหนี้ของคู่กรณีเดิม..... | 28 |
| 3.3.2 ผลทางทรัพย์สินและผลที่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีเดิม..... | 31 |
| 3.3.2.1 การโอนของกรรมสิทธิ์..... | 31 |
| 3.3.2.2 ดอกผลและดอกเบี้ย..... | 33 |
| 3.3.2.3 การคำนวณดอกเบี้ยตามแนวคำพิพากษาของศาล..... | 35 |
| 3.3.2.3.1 กรณีให้คืนเงินโดยบวกดอกเบี้ยเข้าด้วย..... | 35 |
| 3.3.2.3.2 กรณีให้คืนเงินโดยมิได้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย..... | 38 |
| 3.3.3 กรณีพ้นวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม..... | 40 |
| 3.3.4 ผลกระทบต่อบุคคลภายนอก..... | 41 |
| 4. ระบบการคืนทรัพย์สินนอกเหนือจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิม..... | 42 |
| 4.1 ระบบการคืนทรัพย์สินตามหลักเรื่องลาภมิควรได้ (Unjust Enrichment)..... | 42 |
| 4.2 ระบบการคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์..... | 44 |
| บทที่ 3 หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจากการบอกล้างโมฆียะกรรมในกฎหมายต่างประเทศ..... | 46 |
| 1. แนวคิดเรื่องโมฆียะกรรมของประเทศเยอรมัน..... | 46 |
| 1.1 หลักกฎหมายเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรม..... | 47 |
| 1.2 ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรม..... | 49 |
| 2. ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส..... | 53 |

| | |
|--|----|
| 2.1 หลักกฎหมายเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรม | 54 |
| 2.2 ผลจากการบอกล้างโมฆียะกรรม | 57 |
| บทที่ 4 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาเรื่องผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทย | 61 |
| 1. ปัญหาเรื่องระดับความพ้นวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม | 61 |
| 1.1 อสังหาริมทรัพย์ | 61 |
| 1.2 สงหาริมทรัพย์ | 64 |
| 1.2.1 สังกมทรัพย์ (Fungible things) | 64 |
| 1.2.2 อสังกมทรัพย์ (Non-fungible things) | 65 |
| 1.2.3 โภคยทรัพย์ (Consumable things) | 66 |
| 2. ปัญหาในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของเจ้าหนี้และลูกหนี้เดิม | 66 |
| 2.1 ปัญหาเรื่องผลทางหนี้ใน “การกลับคืนสู่ฐานะเดิม” ของคู่กรณี | 67 |
| 2.2 ปัญหาเรื่องการให้ดอกเบียจากต้นเงินที่คู่กรณีต้องคืน | 72 |
| 2.2.1 กรณีโมฆียะกรรมเพราะผู้ทำนิติกรรมบกพร่องความสามารถ | 72 |
| 2.2.2 กรณีโมฆียะกรรมเพราะผู้ทำนิติกรรมถูกข่มขู่ | 74 |
| 2.2.3 กรณีโมฆียะกรรมเพราะผู้ทำนิติกรรมถูกกลั่นแกล้ง | 76 |
| 2.2.4 กรณีโมฆียะกรรมเพราะผู้ทำนิติกรรมสำคัญผิด | 77 |
| 2.3 ปัญหาเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์ | 78 |
| บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ | 83 |
| 1. บทสรุป | 83 |
| 2. ข้อเสนอแนะ | 84 |
| รายการอ้างอิง | 89 |
| ภาคผนวก ก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระพุทธศักราช ๒๕๖๖ บรรพ ๑ และ ๒ | 94 |

| | |
|---|-----|
| ภาคผนวก ข รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์..... | 100 |
| 1. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1079-39/2522 วันพุธที่ 14 พฤศจิกายน 2522..... | 100 |
| 2. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1090-6/2523 วันพุธที่ 6 กุมภาพันธ์ 2523 | 104 |
| 3. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1091-7/2523 วันพุธที่ 13 กุมภาพันธ์ 2523 | 111 |
| 4. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1092-8/2523 วันพุธที่ 20 กุมภาพันธ์ 2523 | 114 |
| ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ | 117 |

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยเรื่องโมฆียะกรรมเป็นกฎหมายว่าด้วยเรื่องของนิติกรรมที่มีความบกพร่องซึ่งอาจมีเหตุมาจากเจตนาบกพร่องหรือความสามารถบกพร่อง โดยเหตุแห่งความบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้กฎหมายต้องกำหนดให้นิติกรรมดังกล่าวสามารถถูกบอกล้างได้ เพื่อให้โอกาสแก่บุคคลฝ่ายที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองได้บอกล้างนิติกรรมที่ตนทำไปได้ และเมื่อบอกล้างไปแล้วก็ให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม

การบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทยเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 176* ซึ่งกำหนดผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้ว่าเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าหากว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นการพ้นวิสัยที่จะทำได้ก็ให้ผู้เป็นคู่กรณีรับค่าเสียหายชดใช้แทน ต้นร่างของบทบัญญัติเรื่องโมฆียะกรรมในมาตรา 176 คือมาตรา 142 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งกำหนดผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้ว่า *"If a voidable legal transaction is avoided, it is to be regarded as having been void from the outset..."*¹ และมาตรา 121 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น² ซึ่งกำหนดผลของ

* ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีการกล่าวถึงกฎหมายมาตราใดๆ โดยมีได้ระบุชื่อกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะให้หมายถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

¹ Federal Ministry of Justice and Consumer Protection, "German Civil Code," [Online] Accessed: April 29, 2015. Available from: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html

² คณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระเสาะสาขามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2522 ครั้งที่ 1083-42/2522 ถึง ครั้งที่ 1127-42/2523 (คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2522). รายงานการประชุมครั้งที่ 1090-6/2523 วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2523 หน้า 5.

การบอกล้างโมฆีะกรรมไว้ว่า “An act which is rescinded is deemed void ab initio...”³ ถือว่านิติกรรมซึ่งถูกบอกล้างแล้วนั้นเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม

ทั้งนี้ด้วยเหตุที่ระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันแยกผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินออกจากกัน นิติกรรมภายใต้ระบบกฎหมายเยอรมันก่อเพียงความผูกพันแต่ไม่ได้ก่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิในทรัพย์สิน⁴ การเปลี่ยนแปลงสิทธิในทรัพย์สินจะเกิดเมื่อมีการทำข้อตกลงเพื่อให้เกิดผลทางทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้นการบอกล้างโมฆีะกรรมตามกฎหมายเยอรมันจึงทำลายเฉพาะความสมบูรณ์ของสัญญาทางหนี้เท่านั้น แต่สิทธิในทรัพย์สินที่เปลี่ยนแปลงไปตามสัญญาทางทรัพย์สินนั้นมิได้เปลี่ยนแปลงโดยทันที เนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินที่เปลี่ยนแปลงไปก่อนหน้านั้นเกิดจากสัญญาทางทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสัญญาที่แยกต่างหากจากสัญญาที่ก่อหนี้ ในการคืนทรัพย์สินจึงใช้ระบบลามิควร์ได้

เนื่องจากระบบกฎหมายไทยมิได้ใช้ระบบสองสัญญาแบบประเทศเยอรมัน การใช้ระบบการคืนทรัพย์สินแบบกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อให้เกิดปัญหาที่ควรพิจารณา ดังนี้

1. ปัญหาเรื่องระดับความพันวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบสัญญาเดียว ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะต้องพิจารณาผลทั้งทางหนี้และทรัพย์สินไปพร้อมกันจึงเกิดปัญหาในเรื่องผลทางทรัพย์สิน เพราะว่าการพิจารณาเรื่องความพันวิสัยในความเป็นจริงแล้วสิ่งที่พันวิสัยน่าจะเป็นเรื่องผลทางทรัพย์สินมากกว่าผลทางหนี้ เนื่องจากว่าผลทางหนี้คือเรื่องนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ซึ่งเดิมคู่กรณีมีความผูกพันกันตามโมฆีะกรรมซึ่งถูกบอกล้างไป คู่กรณีก็เพียงแต่กลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งก็คือ ฐานะเดิมที่ไม่มีความผูกพันกัน ดังนั้นการกลับคืนฐานะของคู่กรณีจึงไม่ตกเป็นพันวิสัย ดังนั้นที่มาตรา 176 กำหนดว่า “...ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน” จึงน่าจะมีความหมายถึงความพันวิสัยของทรัพย์สินหรือสิ่งที่คู่กรณีจะต้องคืนหลังจากบอกล้างโมฆีะกรรม ดังนั้นการพิจารณาเรื่องความพันวิสัยนั้นจึงต้องพิจารณาที่สภาพของทรัพย์สิน เนื่องจากทรัพย์สินแต่ละประเภทมีความเชื่อมโยงในมูลค่าหรือราคาที่แตกต่างกัน ในขณะที่ทรัพย์สินบางประเภทอาจจะมีมูลค่าหรือราคาที่สูงหรือต่ำเกินไป แม้เวลาจะผ่านไปก็ตาม เช่น อสังหาริมทรัพย์ อย่างบ้านและที่ดิน และต่อให้ทรัพย์สินประเภทเดียวกันอย่างอสังหาริมทรัพย์

³ The Ministry of Justice, "Japan Civil Code," [Online] Accessed: July 9, 2016. Available from: <http://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf>

⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, "สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน," ตุลพาท ปีที่ 15, เล่มที่ 1 เดือนมกราคม-กุมภาพันธ์ (2511).

หากเปรียบเทียบระหว่างบ้านและที่ดินก็จะพบว่า เมื่อกาลเวลาผ่านไปบ้านย่อมเสื่อมโทรมลงได้แต่จะมากหรือน้อยย่อมขึ้นอยู่กับ การบำรุงรักษา ส่วนที่ดินแม้เวลาจะผ่านไป อาจมิได้มีมูลค่าหรือราคาที่เสื่อมลงเลยแม้แต่น้อย แต่อย่างไรก็ตามนี่เป็นเพียงการยกตัวอย่างโดยทั่วไปเท่านั้นซึ่งหากจะนำมาพิจารณาโดยละเอียดในแต่ละกรณีอาจมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างไปจากนี้อีก เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว กรณีของ โฆษิตกรรมที่วัตถุประสงค์ของสัญญานั้นเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์จึงควรพิจารณาว่า คำว่าพันวิสัยสำหรับอสังหาริมทรัพย์คืออะไร การที่ทรัพย์มีมูลค่าน้อยลงกว่าตอนที่ทำนิติกรรมจะถือว่าพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือไม่

ในส่วนของอสังหาริมทรัพย์ ผู้เขียนขอแบ่งพิจารณาเป็นสามประเภทได้แก่ สังกมทรัพย์ อสังกมทรัพย์ และโภคทรัพย์ ซึ่งเคยมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 เนื่องจากทรัพย์ทั้งสามประเภทมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกันดังนี้

1) สังกมทรัพย์ เป็นทรัพย์ซึ่งสามารถใช้ของอื่นที่มีประเภทเดียวกันและชนิดเดียวกันแทนกันได้ เช่น เงิน ข้าวสาร เป็นต้น กรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้วต้องมีการคืนทรัพย์ที่มีลักษณะเป็น สังกมทรัพย์ควรจะต้องพิจารณาว่าไม่มีความพันวิสัยเลยหรือไม่ เนื่องจากว่าโดยลักษณะแล้วสามารถใช้ทรัพย์อื่นในลักษณะและปริมาณเท่ากันทดแทนได้ อีกทั้งหลักการเรื่องสังกมทรัพย์นี้มีความเกี่ยวข้องไปยังบทบัญญัติเรื่องกรรมสิทธิ์และผลในเรื่องลักษณะหนี้ด้วยซึ่งจะอธิบายอย่างละเอียดต่อไป⁵

2) อสังกมทรัพย์ ได้แก่ ทรัพย์ที่ใช้ของอื่นแทนกันไม่ได้ เช่น รถยนต์ หรือสัตว์ เป็นต้น โดยตามบัญญัติความหมายในมาตรา 102* บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่าทรัพย์ที่จะเข้าประเภทเป็นสังกมทรัพย์ หรืออสังกมทรัพย์นั้นจะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์เท่านั้น⁶

3) โภคทรัพย์** ได้แก่ สังหาริมทรัพย์ที่ใช้แล้วหมดไป เมื่อใช้แล้วทรัพย์นั้นย่อมเสียสภาวะไป เช่น ข้าว น้ำ ผลไม้ เป็นต้น มีเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้นที่จะเป็นโภคทรัพย์ได้ การพิจารณาว่า

⁵ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง (ประเทศไทย), 2551). หน้า 28.

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปีพ.ศ. 2466 มาตรา 102 “สังกมทรัพย์ได้แก่สังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยปกติอาจใช้ของอื่นอันเป็นประเภทและชนิดเดียวกันมีปริมาณเท่ากันแทนได้ อสังกมทรัพย์ได้แก่สังหาริมทรัพย์อันมิอาจใช้ของอื่นแทนเช่นนั้นได้”

⁶ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์. หน้า 28.

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปีพ.ศ. 2466 มาตรา 103 “โภคทรัพย์ได้แก่สังหาริมทรัพย์ซึ่งเมื่อใช้ย่อมเสียสภาวะเสื่อมสลายไปในทันทีเพราะการใช้นั้น หรือซึ่งใช้ในที่สุดย่อมสิ้นเปลืองหมดไป”

ทรัพย์สินประเภทใดเป็นโภคทรัพย์มีผลในทางทรัพย์สิน สำหรับนิติกรรมยืมโภคทรัพย์จะถือว่าเป็นการยืมใช้สลับเปลี่ยนซึ่งทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ยืม⁷

ดังนั้นความพันวิสัยที่กำหนดในมาตรา 176 จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องบอกได้ว่า กรณีที่จะเรียกว่าพันวิสัยสำหรับทรัพย์สินแต่ละประเภทนั้นจะต้องอยู่ในระดับใด เนื่องจากผลต่างกันอย่างมาก หากไม่พันวิสัยจะต้องมีการคืนทรัพย์สิน แต่กรณีที่พันวิสัยจะกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้วตัวทรัพย์สินไม่ต้องนำมาคืนแก่กันอีกแต่จะต้องมีการให้ค่าเสียหายชดใช้แทน

กรณีที่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมยังสามารถทำได้ (ไม่พันวิสัย) คู่กรณีต้องคืนทรัพย์สินแก่กันโดยไม่มีการให้ค่าเสียหายชดใช้แทน ดังนั้นหากทรัพย์สินมีสภาพต่างจากเดิมยังถือว่าเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ เจ้าของทรัพย์สินเดิมก็ต้องรับความเสียหายที่เกิดแก่ตัวทรัพย์สินไว้เอง จึงควรพิจารณาต่อไปว่าควรมีการให้ค่าใช้ทรัพย์สินเพิ่มเติมเช่นเดียวกับกรณีของการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาในมาตรา 391 หรือไม่ ดังนั้นเพื่อที่จะพิจารณาในประเด็นนี้ต่อไปก็ต้องพิจารณาทบบัญญัติมาตรา 176 ด้วยว่าเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้อีกหรือไม่ หรือเมื่อมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้วศาลจะอนุญาตให้ได้เฉพาะที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เนื่องจากการเลิกสัญญาตามมาตรา 391 ก็กำหนดให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม ทั้งที่ผลคือ “การกลับคืนสู่ฐานะเดิม” แต่กระนั้นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามบทบัญญัติในมาตรา 391 นั้นกลับมีการกำหนดรายละเอียดในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ชัดเจนกว่าจึงควรนำมาพิจารณาว่าเพราะเหตุกฎหมายจึงบัญญัติต่างกัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ในเรื่องความพันวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น เมื่อพิจารณากับระบบกฎหมายของไทยซึ่งเป็นระบบสัญญาเดี่ยวย่อมเข้าใจได้ว่า ความพันวิสัยในที่นี้หมายถึง ความพันวิสัยในทางทรัพย์สินเท่านั้น เพราะเรื่องความสัมพันธ์ของคู่กรณีเดิมสามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้อย่างแน่นอน เนื่องจากการกลับไปยังสถานะก่อนที่จะทำนิติกรรมซึ่งถูกบอกล้างไปแล้ว เมื่อนิติกรรมถูกบอกล้างให้ถือว่าเป็นโมฆะจึงถือได้ว่าคู่กรณีไม่มีสิทธิเรียกร้องตามนิติกรรมที่ถูกบอกล้างไปแล้วอีก ทั้งนี้ย่อมมิได้หมายความรวมถึงสิทธิเรียกร้องอันอาจเกิดขึ้นจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งผู้เขียนจะวิเคราะห์ในรายละเอียดต่อไป

⁷ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 32.

2. ปัญหาในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของเจ้าหนี้และลูกหนี้เดิม

เมื่อมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปอีกในเรื่องฐานะของคู่กรณีเดิม เพราะหลังจากที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว กฎหมายให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่มจึงควรพิจารณาต่อไปว่า คำว่า เป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่มในที่นี้ มีความมุ่งหมายไปว่า ฐานะของคู่กรณีก็ต้องย้อนกลับไปสู่ก่อนการทำนิติกรรม เมื่อย้อนฐานะกลับไปแล้ว ก็ย่อมถือว่าสิทธิเรียกร้องให้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามนิติกรรมเดิมนั้นสิ้นสุดลง ในกรณีของนิติกรรมที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินอย่างนิติกรรมซื้อขายจึงมีประเด็นที่ต้องนำมาพิจารณาต่อไปว่า เมื่อนิติกรรมถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่มแล้วจะเป็นการทำลายความสมบูรณ์ของนิติกรรมซื้อขายตั้งแต่ต้นหรือไม่ หากกฎหมายให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่มย่อมมีผลเท่ากับว่านิติกรรมซื้อขายนี้เป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น แต่เนื่องจากกฎหมายมีการกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติม จึงเป็นที่ชัดเจนว่ากฎหมายมิได้ประสงค์ให้นำวิธีการเรื่องลาภมิควรได้มาใช้กับการบอกล้างโมฆียะกรรม เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วการคืนทรัพย์สินที่ได้โอนกรรมสิทธิ์ไปแล้วจะคืนตามวิธีใด จะถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่เคยโอนไปตั้งแต่ต้นเลยหรือไม่ หรือจะถือว่ากรรมสิทธิ์ถูกโอนกลับมายังเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิมในทันทีที่มีการบอกล้าง หรือจะต้องมีการกระทำการอื่นใดเพื่อให้กรรมสิทธิ์โอนกลับมา

ปัญหาในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะมีความซับซ้อนมากขึ้นไปอีก เมื่อมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องเนื่องจากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มีบทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลภายนอกอยู่ในมาตรา 1329* เมื่อมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่ต้องยกประเด็นในเรื่องกรรมสิทธิ์มาพิจารณาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในวิธีการ ทฤษฎี และหลักการที่กฎหมายจะนำมาใช้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณีหลังจากมีการบอกล้างโมฆียะกรรม

ทั้งนี้เนื่องจากการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วกฎหมายให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่มจึงก่อประเด็นที่ควรพิจารณาในเรื่องฐานะของคู่กรณีหลังจากที่ใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมไปแล้วคือ เมื่อการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วความสัมพันธ์ตามนิติกรรมเดิมนั้นสิ้นสุดลง มูลหนี้ตามนิติกรรมเดิมนั้นก็ถูกทำลายไปเพราะการบอกล้างนั้น ดังนั้นแล้วการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นควรจะถือว่าเป็น “หน้าที่ที่กฎหมายกำหนด” เท่านั้นหรือจะพิจารณาว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณีมีฐานะเป็น “หนี้ตามกฎหมาย” อันจะต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องหนี้ในบรรพ 2 มาปรับใช้

* มาตรา 1329 “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไปถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

2. สมมติฐานของการวิจัย

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมอันเป็นผลจากการบอกล้างโมฆียะกรรมจะต้องมีการแยกพิจารณาเรื่องผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องระดับความพันวิสัยของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

3. วัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์

1. เพื่อศึกษาถึงกรณีพันวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจากการบอกล้างโมฆียะกรรมรวมถึงแนวทางในการพิจารณาเรื่องความพันวิสัย
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์เรื่องผลทางหนี้ของคู่กรณีหลังจากบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น ว่าฐานะระหว่างคู่กรณีเดิมในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีลักษณะอย่างไร
3. เพื่อศึกษาฐานแห่งสิทธิและหลักการที่จะนำมาใช้กับการคืนทรัพย์สินที่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมจากการบอกล้างโมฆียะกรรม

4. ขอบเขตของการทำวิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำการศึกษาเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทย และนำไปเปรียบเทียบกับผลการบอกล้างโมฆียะกรรมของกฎหมายเยอรมัน และกฎหมายฝรั่งเศส โดยศึกษาเฉพาะโมฆียะกรรมที่เกิดมาจากนิติกรรมสองฝ่ายเท่านั้น

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์

1. ได้ทราบแนวทางการพิจารณาเรื่องความพันวิสัย กรณีความพันวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจากการบอกล้างโมฆียะกรรม
2. ได้ทราบว่าผลการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นจะนำผลทางกฎหมายในเรื่องผลแห่งหนี้มาใช้ด้วยหรือไม่ อย่างไรบ้าง เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องผลทางหนี้กรณีที่มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

3. ให้ทราบหลักการที่จะนำมาใช้กับทรัพย์สินที่สูญหายเดิมจากการบอกล้าง
โมฆียะกรรม

6. วิธีการศึกษาวิจัย

การดำเนินการวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการค้นคว้ารวบรวมข้อมูล ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง หลักกฎหมาย ความเห็นของนักนิติศาสตร์ คำพิพากษาของไทยที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต และนำข้อมูลที่รวบรวมได้มาวิเคราะห์ และเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส



บทที่ 2

ความคิดพื้นฐานเรื่องผลของการบอกล้างโมฆะกรรม การกลับคืนสู่ฐานะเดิม และ ความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินสิทธิและบุคคลสิทธิ

1. ความนำ

การทำนิติกรรมเป็นการก่อความสัมพันธ์ทางสิทธิระหว่างปัจเจกชนผู้เข้าทำนิติกรรม โดยรัฐเป็นผู้ออกกฎหมายเพื่อรับรองนิติกรรมดังกล่าวของเอกชนให้บังคับใช้ได้ตามกฎหมาย เมื่อปัจเจกชนมีการเข้าทำนิติกรรมกัน นอกจากจะพิจารณาว่านิติกรรมนั้นเกิดขึ้นสมบูรณ์แล้วก็ตามจะต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่านิติกรรมที่เกิดขึ้นนั้นไม่มีลักษณะบกพร่องที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งอาจเป็นเหตุให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะหรือโมฆียะซึ่งอาจถูกยกความเสียหายเปล่าขึ้นอ้าง หรือถูกบอกล้างได้ภายหลัง

บทบัญญัติเรื่องโมฆะกรรมที่กำหนดไว้ในบทเบ็ดเสร็จทั่วไปในลักษณะ 4 ว่าด้วยนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

- 1) วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย (มาตรา 150^{*})
- 2) การใดที่แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 151^{**})
- 3) การใดที่ไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 152^{***})

เมื่อนิติกรรมใดๆ ตกเป็นโมฆะแล้วกฎหมายให้ถือว่า “เสียหายเปล่า” โดยผู้มีส่วนได้เสียสามารถยกความเสียหายดังกล่าวขึ้นอ้างได้ โดยผู้เขียนขออ้างอิงความหมายเพิ่มเติมจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง “ไม่มีประโยชน์ ไม่มีผล” ดังนั้นนิติกรรมที่กฎหมายกำหนด

^{*} มาตรา 150 “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

^{**} มาตรา 151 “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามีใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นไม่เป็นโมฆะ”

^{***} มาตรา 152 “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้การนั้นเป็นโมฆะ”

ให้ผลเป็นโมฆะนั้น จึงถือว่าการผิดที่ที่เกิดขึ้นนั้นไม่มีผลคือไม่สามารถบังคับแก่กันได้ตามกฎหมาย¹ และไม่อาจให้สัตยาบันได้

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมาก็คือ เหตุอันอาจทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ โมฆียะกรรมนั้นก็ เป็นนิติกรรมที่มีความบกพร่องในเช่นเดียวกัน แต่เป็นความบกพร่องที่กฎหมายถือว่ามีความร้ายแรง น้อยกว่าโมฆะกรรม ซึ่งทำให้โมฆียะกรรมนั้นยังมีผลสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะถูกบอกล้าง หรือหากบุคคล ที่กฎหมายกำหนดประสงค์จะรับรองนิติกรรมดังกล่าวโดยการให้สัตยาบันก็ได้ ซึ่งเมื่อให้สัตยาบันแล้ว ก็ถือเป็นการรับรองว่านิติกรรมนั้นสมบูรณ์และทำให้สิทธิในการบอกล้างโมฆียะกรรมหมดไป

โมฆียะกรรม คือนิติกรรมที่กฎหมายถือว่าสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง ซึ่งหากพิจารณาที่ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เหตุแห่งโมฆียะกรรมสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ² ได้แก่

1) เหตุจากความสามารถของบุคคล ในมาตรา 153 กำหนดว่า “การใดมิได้เป็นไปตาม บัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆียะ”

2) เหตุจากเจตนาในการทำนิติกรรม เป็นกรณีที่แสดงเจตนาออกมาโดยสำคัญผิด ถูกกลฉ้อ ฉ้อ หรือถูกข่มขู่ ถ้ามีข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าวมากระทบกับการแสดงเจตนาที่มีเหตุอันจะทำให้นิติ กรรมที่ก่อโดยการแสดงเจตนาอันบกพร่องนั้นสามารถถูกบอกล้างได้ในภายหลัง

คำว่าโมฆียะกรรมในดัตวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า Voidable Act³ คำว่า Void มีความหมาย ว่า Not valid or legally binding⁴ ดังนั้น Voidable Act จึงหมายถึงการกระทำที่สามารถทำให้ไม่มี ผลผูกพันทางกฎหมายได้ โมฆียะกรรมนั้นเป็นลักษณะของความบกพร่องที่เกิดจากเหตุที่กฎหมาย ประสงค์ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จึงกำหนดให้บุคคลที่กฎหมายกำหนดนั้นสามารถใช้สิทธิในการบอกล้างนิติกรรมนั้นได้ เมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมไปแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม

¹ เพชร จารุสกุล, "ความสับสนของการใช้คำในกฎหมาย : 1) "โมฆะ" "โมฆียะ", "วารสารกฎหมายสุโขทัย ธรรมาธิราช ฉบับที่ 1 ปีที่ 24, เดือนมิถุนายน (2555).

² ศันันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558). หน้า 180-181.

³ กมล สนธิเกษตริน, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551). หน้า 42.

⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554).

ดังนั้นโมฆียะกรรม คือนิติกรรมที่เสียเปล่าเมื่อถูกบอกล้าง ซึ่งประเด็นที่จะวิเคราะห์ต่อไปก็คือนิติกรรมที่ถูกบอกล้างไปแล้วนั้น ถือว่านิติกรรมนั้นได้ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิไปแล้วหรือไม่ เพราะหากว่านิติกรรมนั้นไม่เป็นผลย่อมก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิไม่ได้⁵

เมื่อเกิดโมฆียะกรรมแล้ว ผู้แสดงเจตนาสามารถเลือกได้ว่า จะให้สัตยาบันในการแสดงเจตนาของตนหรือจะบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นเสีย หากให้สัตยาบันแล้วกฎหมายให้ถือว่า การนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่แรกเริ่ม แต่หากเลือกบอกล้างโมฆียะกรรมดังกล่าวกฎหมายกำหนดว่า “ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่มและให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม”^{*}

หากว่ามีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วสิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาต่อไปก็คือความสัมพันธ์ของคู่กรณี เนื่องจากประเทศไทยมิได้แยกบุคคลสิทธิและทรัพย์สินออกจากกัน ดังนั้นเมื่อทำนิติกรรม ความสมบูรณ์ของบุคคลสิทธิและทรัพย์สินจะมีไปควบคู่กันเสมอ ดังนั้นหลังจากบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วสิทธิเรียกร้องระหว่างคู่กรณีย่อมสิ้นสุดลง ดังนั้นเมื่อต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ความสัมพันธ์ทางหนี้ระหว่างคู่กรณีจะเป็นประการใดต่อไป และในการคืนทรัพย์สินต่างๆ จะคืนตามหลักการใด

ในประเด็นที่ได้กล่าวมาในเรื่องของการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นได้เคยมีผู้ศึกษาค้นคว้าไว้แล้วดังต่อไปนี้

1) ผลของโมฆียกรรมที่ถูกบอกล้าง^{**} โดยคุณประสาธ พงษ์สุวรรณ เป็นการศึกษาศึกษาเพื่อวิเคราะห์ว่าระบบเยียวยาใดเป็นระบบที่ถูกต้องและเหมาะสมสำหรับกฎหมายไทยที่จะนำมาใช้กับการบอกล้างโมฆียกรรม ระหว่างระบบลาภมิควรได้และระบบการกลับคืนสู่ฐานะเดิม⁶

ซึ่งคุณประสาธเห็นว่าการนำระบบการคืนทรัพย์สินแบบลาภมิควรได้มาใช้ในการคืนทรัพย์สินหลังจากมีการบอกล้างโมฆียกรรมจะมีความเป็นธรรมและเหมาะสมมากกว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

⁵ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559). หน้า 158-159.

^{*} มาตรา 176 วรรคแรก “โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน”

^{**} ในการศึกษาฉบับบัญญัติเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมอยู่ในมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปีพ.ศ. 2468

⁶ ประสาธ พงษ์สุวรรณ, “ผลของโมฆียกรรมที่ถูกบอกล้าง” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528). หน้า 1-3.

จึงเสนอให้นำระบบลาภมิควรได้มาใช้ ส่วนการคืนดอกผล ค่ารักษาบำรุงและซ่อมแซมทรัพย์สินควรนำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาบังคับใช้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 138 วรรคสาม และเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการเยียวยาโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้าง ควรแก้ไขมาตรา 138 โดยนำหลักเรื่องลาภมิควรได้มาใช้แต่ประการเดียว

2) ปัญหากฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม โดยคุณธีรพงศ์ กิจชัยนุกูล โดยสมมติฐานของการศึกษาคือ การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณีตามมาตรา 176 ยังไม่มีความชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหาในการคืนทรัพย์สิน อย่างในกรณีการคืนดอกผล ดอกเบี้ย การตีราคาทรัพย์สินในกรณีเป็นการพันวิสัยที่จะคืน ซึ่งจากการศึกษาได้ข้อสรุปว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมถือว่าเป็นหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ ทั้งนี้การนำบทบัญญัติเรื่องใหม่นี้มาใช้ ให้ใช้ได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ในส่วนของการเรียกทรัพย์สินให้เป็นไปตามหลักมาตรา 1376 ซึ่งกำหนดไว้แล้วว่าการส่งทรัพย์สินคืนให้แก่ผู้มีสิทธิเอาคืนให้นำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาใช้โดยอนุโลม ในส่วนผู้รับเงินไปมีหนี้ต้องคืนเงินและผู้ใช้สิทธิเรียกร้องสามารถใช้สิทธิเรียกร้องดอกเบี้ยได้หากผิดนัด ค่าเสียหายกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยให้ใช้หลักเรื่องละเมิดได้ และกรณีสัญญาที่ไม่สามารถคืนแก่กันได้โดยสภาพต้องถือว่าพันวิสัยและชดใช้ค่าเสียหายตามมูลค่าในขณะที่ทำนิติกรรม⁷

3) การคืนทรัพย์สินกรณีโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง โดยคุณอัมพวรรณ การพันธ์ สมมติฐานในการศึกษาคือ การที่กฎหมายบัญญัติว่าให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อมีการบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะก่อให้เกิดความเห็นทางวิชาการที่แตกต่างกัน ทำให้การบังคับใช้มาตรา 176 ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งในการศึกษาดังกล่าวได้ข้อสรุปว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นหนี้ตามกฎหมายให้นำกฎหมายลักษณะหนี้มาใช้ ในส่วนของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกรณีไม่อาจคืนทรัพย์สินได้บางส่วนหรือเกิดความชำรุดบกพร่องกับทรัพย์สินให้เรียกคืนตามฐานละเมิด ส่วนดอกผลของทรัพย์สินเนื่องจากผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมมีกรรมสิทธิ์ในดอกผลด้วย การคืนเป็นไปตามมาตรา 1376 ซึ่งนำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาใช้โดยอนุโลม⁸

⁷ ธีรพงศ์ กิจชัยนุกูล, "ปัญหากฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556). หน้า 128-134.

⁸ อัมพวรรณ การพันธ์, "การคืนทรัพย์สินกรณีโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558). หน้า 202-209.

2. ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์เรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมและการบอกล้างโมฆียะกรรม

2.1 ความเป็นมาของเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมและการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในสมัยโรมัน

กฎหมายโรมันนั้นเป็นหลักกฎหมายที่มีอิทธิพลอย่างมาก และหลักต่างๆ ในกฎหมายโรมันนั้นถูกนำไปใช้ในกฎหมายของหลายประเทศ และก่อให้เกิดระบบกฎหมายใหญ่ๆ ขึ้น 2 ระบบได้แก่ระบบ Common Law และระบบกฎหมาย Civil Law⁹ ซึ่งหลักกฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศไทยเอง ก็มีต้นกำเนิดมาจากหลักกฎหมายโรมัน

กฎหมายในสมัยโรมันมีหลักการที่เรียกว่า in intergrum restitution ซึ่งหลักการดังกล่าวถูกนำมาอธิบายในตำราไว้ในส่วนของละเมิด (Delicts resting purely on the ius honorarium)¹⁰ โดย Ius Honorarium นี้เป็นหลักกฎหมายที่ Praetor เป็นผู้สร้างขึ้นโดยการนำหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้วใน Ius Civile มาเพิ่มเติมหรือแก้ไขรายละเอียด¹¹ ทั้งนี้มิได้เป็นการมาแทนที่ Ius Civile แต่อย่างใด หลักกฎหมายทั้งสองยังคงใช้บังคับอยู่คู่กัน¹² เนื่องจากบางกรณีนิติกรรมทำขึ้นแล้วเป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนดซึ่งย่อมมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย แต่หากว่านิติกรรมนั้นถูกบังคับใช้จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม Praetor จึงสร้างหลักกฎหมายเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมขึ้นเพื่อที่จะสามารถสั่งให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะทางกฎหมายเดิมก่อนที่จะมีการทำสัญญาได้¹³ แต่อย่างไรก็ตามคำสั่งในลักษณะนี้ก็ไม่กระทบกับความสมบูรณ์ของนิติกรรมแต่อย่างใด จึงไม่ถือเป็นการบอกล้างโมฆียะกรรมอย่างเช่นในปัจจุบัน¹⁴ เนื่องจากการบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นนอกจากจะต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณีแล้วยังถือว่าเป็นการทำลายความสมบูรณ์ของสัญญาย้อนหลังไปขณะวันที่ทำสัญญาอีกด้วย

⁹ ประชุม โฉมฉาย, หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555). หน้า 17.

¹⁰ H.F. Jolowicz and Barry Nicholas, Historical Introduction to the Study of Roman Law, 3rd edition ed. (Great Britain: The Eastern Press). p. 278.

¹¹ William L. Carey, "Glossary of Roman Law," [Online] Accessed: April 25, 2016. Available from: <http://thelatinlibrary.com/law/glossary.html>

¹² Robert Warden Lee, The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian, 4th edition ed. (Great Britain: Page Bros. (Norwich), 1965). p. 12.

¹³ Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, 9th edition ed. (United States of America: West Publishing, 1951). p. 1428.

¹⁴ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. หน้า 180.

กฎหมายโรมันเดิมนั้นมีการกำหนดหนี้ที่มีบ่อเกิดจากสัญญาเอาไว้ชัดเจน และหลักกฎหมายเดิมของโรมันในเรื่องสัญญานั้นเป็นกฎหมายที่เรียกว่า *Stricti iuris* ซึ่งเน้นไปที่แบบของการกระทำที่ก่อให้เกิดสัญญา ดังนั้นหากทำสัญญาถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดแล้ว สัญญาจะเกิดและก่อให้เกิดผูกพันระหว่างคู่สัญญาโดยสมบูรณ์¹⁵

โดยหลักการเรื่อง *in integrum restitutio* นี้ บุคคลแต่ละฝ่ายจะต้องคืนสิ่งที่ตนได้รับมาจากการทำนิติกรรมนั้นๆ ให้เสมือนว่าไม่ได้มีการทำนิติกรรมมาก่อนเลย¹⁶ หลักการนี้ปรากฏอยู่ในเรื่องดังต่อไปนี้

1) *Duress (Metus)* ในสมัยโรมันช่วงที่บ้านเมืองกำลังวุ่นวาย มีการใช้กำลังเพื่อการบังคับใช้กฎหมายใหม่ๆ เพื่อให้เกิดผลในทางการเมืองอย่างการเลือกตั้ง และผลการพิจารณาคดีต่างๆ¹⁷ โดยมีผู้ที่มีความเชื่อว่าอิสระที่แท้จริงคือการทำอะไรตามที่ต้องการและเห็นว่ายุติธรรมได้ ดังนั้นเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นและไม่สามารถหาข้อยุติได้จึงใช้ความรุนแรงเพื่อบังคับเพื่อให้ได้ผลประโยชน์ตามที่ตนต้องการ ในพื้นที่ชุมชนที่มีได้อยู่ในโรม ผู้มีอำนาจในเขตเหล่านั้นก็มีการบังคับให้ประชาชนส่งมอบทรัพย์สินให้กับตนไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ หรือการให้เงินแก่บุคคลของรัฐมากขึ้นและถี่ขึ้นเรื่อยๆ จนท้ายที่สุด Praetor เข้ามามีส่วนในการแก้ปัญหาเหล่านี้ โดยการบรรเทาความเสียหายในธุรกรรมของเอกชนที่เกิดขึ้นจากความกลัวหรือเกิดจากการใช้กำลัง

Praetor นามว่า Ulpian ได้กล่าวถึงเรื่องดังกล่าวไว้ว่า “*Nihil consensui tam contrarium est ... quam vis atque metus*”¹⁸ คือ ไม่มีเรื่องใดที่จะเป็นการขัดแย้งกับความยินยอมมากไปกว่าความกลัวและการข่มขู่ แต่เมื่อพิจารณาจากบทกฎหมายของ *ius civile* แล้ว ไม่มีบทบัญญัติใดที่มีทางออกที่น่าพอใจกับปัญหาดังกล่าว เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติเอาไว้ว่า ธุรกรรมที่เกิดภายใต้อิทธิพลจากความกลัวหรือการข่มขู่เป็นธุรกรรมที่ไม่มีผลบังคับ

ภายหลังในช่วง 79 หรือ 78 ปีก่อนคริสตกาล Praetor ชื่อ Octavius ได้นำเสนอหลักการที่มีชื่อว่า “*Quod metus causa gertum erit, ratum non habeo*” โดยมีหลักการที่ให้ผู้เสียหาย

¹⁵ Paul du Plessis, *Borkowski's Textbook on Roman Law*, 4th edition ed. (New York: Oxford University Press, 2010). pp. 253-254.

¹⁶ ศันันท์กรณ โสทธิพันธุ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559). หน้า 189.

¹⁷ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition Volume 2* (Cape Town: Juta & Co, 1990). pp. 651-652.

¹⁸ *Ibid.* p. 652.

สามารถเรียกคืนสิ่งที่ถูกบังคับให้ส่งมอบไปได้ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นครั้งแรกที่มีหลักการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองเรื่องการใช้กำลังหรือการข่มขู่ ซึ่งต่อมาหลักการนี้มีการขยายความออกไปอีกโดย Gaius ว่า ความกลัวในที่นี้จะต้องเป็นความกลัวในเรื่องที่จะส่งผลกระทบต่อแม้กระทั่งกับบุคคลที่มีลักษณะที่มั่นคงมากก็ตาม ได้แก่ กลัวความตาย, กลัวถูกกักขังหน่วงเหนี่ยว (Imprisonment), กลัวการตกเป็นทาส หรือการมีเพศสัมพันธ์เป็นการขูดต่อศีลธรรม (stuprum) มิใช่ความกลัวอย่างการถูกดำเนินคดีทางกฎหมาย หรือการสูญเสียสถานภาพทางสังคมเป็นต้น¹⁹ โดยสรุปแล้วหลักการในเรื่อง Metus นี้ก็คือว่า Praetor จะไม่ยอมรับการกระทำใดๆ ที่ผู้แสดงเจตนาอันมีความกลัวเป็นองค์ประกอบให้ทำข้อตกลงนั้นๆ

หลักการเยียวยาความเสียหายที่นำมาใช้ก็คือ “The actio quod metus causa” ซึ่งสาระสำคัญของหลักการนี้ ก็คือว่า เป็นการลงโทษจำเลยผู้รับทรัพย์สินไปโดยการคืนมูลค่าของสิ่งนั้นกลับคืนมา อีกทั้งผู้ที่เป็นจำเลยในเรื่องนี้มิใช่ผู้ที่กระทำการข่มขู่ แต่หมายถึง “บุคคลที่ได้รับทรัพย์สินไปด้วยเหตุมาจากเรื่องการข่มขู่” โดยหากจำเลยไม่คืนสิ่งที่ได้มาจากการข่มขู่ก็ต้องจ่ายค่าเสียหายชดเชยมากถึงสี่เท่าซึ่งเป็นค่าเสียหายสูงที่สุดภายใต้ระบบกฎหมายโรมัน อย่างไรก็ตามการเยียวยาด้วยวิธีการนี้เป็น actio arbitraria คือขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ตัดสิน อีกทั้งมาตรการนี้เป็นการเยียวยาความเสียหายในเบื้องต้นเพื่อการนำมาสู่ “in intergrum restitutio” คือการคืนสิ่งซึ่งจำเลยเอาไปโดยใช้การข่มขู่ การกำหนดให้มีค่าเสียหายสูงมากถึงสี่เท่านั้นก็เป็นส่วนหนึ่งในการจูงใจให้มีการคืนสิ่งของให้แก่กันในกรณีที่สามารถจะคืนได้

หากว่าไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะดั้งเดิมได้ Praetors ก็ให้สิทธิฝ่ายที่ถูกข่มขู่ยกเหตุนี้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้การไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้ โดยสามารถเรียกค่าเสียหายได้มากถึงสี่เท่าของมูลค่าทรัพย์สิน แต่หากพ้นระยะเวลาหนึ่งปีไปก็ได้รับเพียงค่าเสียหายตามธรรมดา²⁰

2) Fraud (dolus) เป็นกรณีของกลฉ้อฉล โดยผู้ถูกกลฉ้อฉลนี้สามารถยกเหตุเรื่องดังกล่าวเป็นข้อต่อสู้ได้ (exception doli) ฝ่ายที่ทำกลฉ้อฉลที่ต้องการจะบังคับธุรกรรมที่ฉ้อฉลนี้ ซึ่งจะขอใช้สิทธิให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ (restitutio) และหากว่าไม่สามารถทำได้ก็เรียกค่าเสียหายได้ตามหลัก actio doli ซึ่งจะต้องกระทำภายในระยะเวลาหนึ่งปี อย่างไรก็ตามการเรียกค่าเสียหายตามหลักเรื่องนี้จะต้องพิสูจน์เสียก่อนว่าผู้เสียหายไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายตามหลักการอื่นใดได้ เช่นการเยียวยาความเสียหายตามข้อตกลงในสัญญา เป็นต้น²¹

¹⁹ Ibid. p. 654.

²⁰ Paul du Plessis, *Borkowski's Textbook on Roman Law*. p. 344.

²¹ Ibid. p. 346.

อย่างไรก็ตามการจะเรียกใช้สิทธิบอกล้างนิติกรรมเพราะกลฉ้อฉลนี้จะทำได้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นผู้มีความผิดในพฤติกรรมการฉ้อฉลนั้น หากว่ากลฉ้อฉลนี้เกิดจากบุคคลภายนอก บุคคลที่ถูกกลฉ้อฉลจะใช้สิทธิบอกล้างได้เฉพาะกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงกลฉ้อฉลนั้น โดย Praetor จะเป็นผู้เข้ามาเยียวยาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม แต่การเยียวยากรณีของกลฉ้อฉลนี้จะมีโทษที่มีผลกระทบต่อสถานะทางสังคมของผู้กระทำผิดด้วย และการชดใช้ค่าเสียหายกรณีไม่กลับคืนสู่ฐานะเดิมก็คืนเท่าที่เสียหายจริงเท่านั้น²²

3) Tutela เป็นกรณีของผู้ทำการแทนของผู้ที่ถือว่าไร้ความสามารถในการทำนิติกรรมด้วยตนเองตามกฎหมาย อันเนื่องมาจากเหตุเรื่องอายุ เพศ หรือสภาพทางอารมณ์ (หลักการเรื่องผู้อนุบาล)²³ เนื่องจากในสมัยนั้นผู้เยาว์ และเพศหญิงยังมิได้มีอิสระในการกระทำการที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย ดังนั้นจะมีการตั้งผู้แทนขึ้นมาเรียกว่า Tutela โดยหลักการเรื่องนี้วัตถุประสงค์หลักก็เพื่อคุ้มครองสวัสดิการของผู้เยาว์รวมทั้งการรักษาทรัพย์สินด้วย²⁴ กรณีที่ผู้ทำการแทนนี้กระทำการใดแล้วเกิดความเสียหายต่อบุคคลผู้ด้อยความสามารถนั้น บุคคลนั้นสามารถร้องขอต่อ Praetor ให้ทำลายสัญญานั้นเสีย เป็นการใช้สิทธิในการขอ in intergrum restitution คือให้ผู้เป็น Tutela เป็นผู้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่การจะขอให้มีการชดใช้ความเสียหายได้นั้นต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นเสียก่อน²⁵

4) Curatela นอกจากผู้เยาว์และเพศหญิงที่ไร้ความสามารถที่จำกัดแล้ว ก็ยังมีกรณีของผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว (อายุครบ 16 ปีบริบูรณ์) ความสามารถในทางกฎหมายนั้นก็ยังมีที่โต้แย้งกันเป็นอย่างมาก จึงมีแนวคิดเรื่องนี้เกิดขึ้น สำหรับเยาวชนที่เป็นหัวหน้าครอบครัวแม้บรรลุนิติภาวะแล้วแต่หากอายุยังน้อยกว่า 25 ปีก็ยังถือว่าเป็นเยาวชน²⁶ อาจมีการแต่งตั้งตัวแทนที่เรียกว่า Cura minorum หรือ Minoris²⁷ ซึ่งลักษณะของการตั้งตัวแทนเช่นนี้ ต่างจากกรณีของ Tutela เพราะว่า

²² Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition Volume 2, pp. 663-664.

²³ ประชุม โฉมฉาย, หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น, หน้า 111-112.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 112.

²⁵ Fernand Bernand, The First Year of Roman Law, trans. Charles Phineas Sherman (United States of America: The Lawbook Exchange, 2009). p. 116.

²⁶ ประชุม โฉมฉาย, หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น, หน้า 127.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 127.

ตัวแทนนั้นคือการเป็นผู้ทำการแทนผู้ที่ย่อนความสามารถในทางกฎหมายไว้เป็นการถาวร แต่กรณีของ Curatela นี้เป็นการแต่งตั้งขึ้นมาเฉพาะกิจคือให้เข้ามามีส่วนร่วมเมื่อผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี เข้าทำการที่ก่อความผูกพันทางกฎหมาย (เช่น เข้าทำสัญญา) จะต้องมี Curator ช่วยในการทำกรณนั้นด้วย มิเช่นนั้นหากว่าผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี เข้าทำสัญญาด้วยตนเองแล้วเกิดความเสียหายนั้น อาจมีการใช้สิทธิ in intergrum restitution ได้²⁸

2.2 การบอกล้างโมฆียะกรรมและการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับก่อนปี พ.ศ. 2535

2.2.1 ก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เดิมทีสภาพสังคมของไทยก่อนมีประมวลกฎหมายยังมีได้มีหลักการในเรื่องสัญญา หรือเรื่องในทางพาณิชย์ที่มากนัก อันเนื่องมาจากสภาพสังคมในสมัยก่อนยังมีลักษณะเป็นการแบ่งชนชั้นทางสังคมอยู่ ยังมีระบบเจ้าขุนมูลนายและมีระบบทาส บทบัญญัติในเรื่องสัญญาจากสมัยเก่าที่มีการบัญญัติเอาไว้ที่สำคัญมีเพียงสองสัญญาเท่านั้น คือ สัญญากู้ และสัญญาขายคนเป็นทาส²⁹ เพียงเท่านั้น การค้าขายในประเทศนั้นยังผูกขาดอยู่ที่พระเจ้าแผ่นดินและชาวต่างประเทศ เอกชนมิได้มีบทบาทมากนักเหมือนในสมัยปัจจุบัน

2.2.2 หลังมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.2.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466

ในปี พ.ศ. 2398 สมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 4) ประเทศไทยได้มีการทำสนธิสัญญาเบาว์ริงกับประเทศอังกฤษ ข้อตกลงที่สำคัญคือเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต³⁰ คือคนต่างชาติที่ทำผิดในไทยจะไม่ใช้กฎหมายไทยบังคับ เนื่องมาจากสมัยนั้นกฎหมายของไทยยังล้าหลังกว่าประเทศทางยุโรป โดยข้อตกลงนี้ไม่ได้ทำกับประเทศอังกฤษเพียงประเทศเดียวเท่านั้น แต่ยังต้องทำกับประเทศอื่นๆ รวมทั้งอาณานิคมของประเทศเหล่านั้นอีกด้วย ซึ่งสนธิสัญญาดังกล่าวมีผลกระทบในเชิงเศรษฐกิจของสยามประเทศ เนื่องจากข้อตกลงในส่วนของการเก็บภาษีขา

²⁸ Fernand Bernard, The First Year of Roman Law. pp. 124-129.

²⁹ ร.แสงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553). หน้า 200-201.

³⁰ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 133-140.

เข้า ด้วยเหตุนี้สยามประเทศจึงมีการปรับปรุงพัฒนากฎหมายเพื่อให้มีความทันสมัยมากขึ้นเพื่อให้กฎหมายไทยเป็นที่ยอมรับมากขึ้นไม่ถูกมองว่าล้าหลัง

ต่อมาในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) จึงเริ่มมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบกฎหมายเพื่อที่จะแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตนี้ โดยในช่วงแรกของการปรับเปลี่ยนกฎหมายนั้นเป็นการนำกฎหมายอังกฤษเข้ามาใช้ซึ่งถูกนำมาใช้ทั้งในทางปฏิบัติและถูกนำมาใช้สอนในโรงเรียนกฎหมายด้วย ต่อเมื่ออิทธิพลของกฎหมายอังกฤษเริ่มลดน้อยลงก็มีการนำกฎหมายภาคพื้นยุโรปมาใช้ ซึ่งทำให้เกิดการตัดสินใจที่จะมีการจัดทำประมวลกฎหมายตามแบบประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law³¹ แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดของกฎหมายอังกฤษก็ยังหลงเหลืออยู่ในกฎหมายไทยในบางเรื่อง โดยได้มีการจัดทำกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 สำเร็จออกมาเป็นอย่างแรก

ในปีพ.ศ. 2451 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในการจัดทำนี้ก็ได้มีการนำกฎหมายต่างประเทศมาเทียบเคียงและนำหลักของกฎหมายต่างประเทศมาใช้ด้วย โดยมีการใช้โครงสร้างแบบกฎหมายแพ่งเยอรมันและมีการนำเอาบทบัญญัติบางตอนมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและกฎหมายแพ่งสวิสมาใช้³² จนแล้วเสร็จออกมามีการประกาศใช้ครั้งแรกในปีพ.ศ. 2466 ซึ่งกฎหมายให้บังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 โดยประมวลกฎหมายที่ประกาศใช้ในปีพ.ศ. 2466 นี้มีเพียง 2 บรรพเท่านั้น ได้แก่ บรรพ 1 เรื่องบทเบ็ดเสร็จทั่วไป และบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ โดยมีบทบัญญัติเรื่องโมฆียะกรรมเอาไว้ อยู่ในหมวดที่ 2 ของบรรพ 2 ซึ่งว่าด้วยความสมบูรณ์แห่งสัญญา

ในประมวลกฎหมายฉบับนี้กำหนดเหตุเรื่องโมฆียะกรรมไว้ในมาตรา 107^{**} กำหนดว่าสัญญาใดที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติเรื่องความยินยอมให้ถือว่าเป็นโมฆียะ ซึ่งบทบัญญัติที่ไม่เป็นไปตามเรื่องความยินยอมนั้นก็หมายถึง กรณีความยินยอมบกพร่อง ซึ่งสาระสำคัญในเรื่องความยินยอม

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 197-204.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 236.

* โปรดดูบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องโมฆียะกรรมทั้งหมดได้ในภาคผนวก ก. ซึ่งบทบัญญัติทั้งหมดอ้างอิงมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระพุทธศักราช 2466 บรรพ 1 และ 2 (พระนคร: โรงพิมพ์พานิชกุศล, 2466).

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 มาตรา 107 “สัญญาซึ่งมิได้เป็นไปตามนิยามอันว่าด้วยความสามารถฤทธานุภาพความยินยอมนั้นเป็นโมฆียะ คือเป็นสัญญาจะเสียเปล่าได้”

บกพร่องสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ ให้ความยินยอมโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญของสัญญา ให้ความยินยอมเพราะถูกกลฉ้อฉล และให้ความยินยอมเพราะถูกข่มขู่

ดังนั้นหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้ความยินยอมที่มีลักษณะบกพร่องนี้กฎหมายให้ถือว่าเป็นโมฆียะ เมื่อการใดเป็นโมฆียะเนื่องจากความยินยอมบกพร่องแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ให้ความยินยอมบกพร่องนั้นสามารถใช้สิทธิร้องขอให้ศาลเพิกถอนสัญญานั้นได้ ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ตนได้รู้ถึงความสำคัญผิดนั้น หรือกลฉ้อฉล หรือนับแต่วันที่การข่มขู่ได้สิ้นสุดลง* แต่อย่างไรก็ตามเหตุโมฆียะดังกล่าวห้ามยกขึ้นอ้างหากว่าพ้นสิบปีนับแต่วันที่ทำสัญญาไปแล้ว**

เหตุโมฆียะกรรมอีกเหตุหนึ่งก็คือ การใดๆ ที่กระทำลงโดยขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเรื่องความสามารถ ซึ่งแบ่งออกได้ 3 ประเภท ได้แก่

1) การใดที่ผู้เยาว์ทำลงโดยปราศจากความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมให้ถือว่าเป็นโมฆียะ โดยกำหนดข้อยกเว้นให้สำหรับ การกระทำที่ผู้เยาว์ได้ผลประโยชน์และปราศจากภาระติดพันหรือเงื่อนไขใด การกระทำที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคลอื่นไม่สามารถทำแทนได้ และการกระทำที่เป็นการปกติเพื่อการดำรงชีพซึ่งพอสมควรแก่กำลังทรัพย์และฐานะของตน ทั้งนี้ประมวลกฎหมายฉบับนี้มีกฎหมายคุ้มครองบุคคลภายนอก กรณีที่ผู้เยาว์ไปทำกลฉ้อฉลผู้อื่น ด้วยการหลอกลวงว่าตนเป็นผู้มีอายุบริบูรณ์แล้ว ไม่สามารถยกเหตุว่าเป็นผู้เยาว์มาบอกล้างนิติกรรมนั้นได้***

2) กรณีบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลสั่งว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถกระทำการที่ผู้อนุบาลไม่อนุญาต แต่หากเป็นบุคคลวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้มีคำสั่งจะต้องพิสูจน์เสียก่อนว่าขณะที่ทำนิติกรรมนั้นบุคคลนั้นมีจิตวิกล และอีกฝ่ายรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว

3) กรณีบุคคลผู้มิมีกายหรือใจไม่สมประกอบ คือไม่สามารถจัดการงานของตนเองได้ บุคคลที่กฎหมายกำหนดสามารถร้องขอให้ศาลสั่งให้อยู่ในความพิทักษ์ได้ และเมื่ออยู่ในความพิทักษ์แล้วจะทำการที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ไม่ได้ เช่น การรับทรัพย์สินหรือเงิน การฟ้องร้องคดี เป็นต้น

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 มาตรา 142 “คู่สัญญาผู้ให้ความยินยอมอันพิรุเพราะความสำคัญผิดก็ดี กลฉ้อฉลก็ดี การข่มขู่ก็ดี อาจจะร้องให้ศาลเพิกถอนสัญญาเสียได้ภายในปีหนึ่งนับแต่วันอันตนได้รู้ความสำคัญผิดถูกฉ้อฉล ฤแต่วันซึ่งการข่มขู่สิ้นสุดสิ้นลง”

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 มาตรา 144 “ท่านห้ามไม่ให้ฟ้องขอเพิกถอนสัญญายกมูลเหตุว่าเปนความสำคัญผิด ถูกฉ้อฉล ฤการข่มขู่ เมื่อพ้นกำหนด 10 ปีนับแต่วันทำสัญญา”

*** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 มาตรา 51 “เมื่อผู้เยาว์ที่ยังจำต้องอาศัยผู้แทนของตนโดยชอบธรรมอนุมัติให้ทำการใดๆ มาใช้กลฉ้อฉลลงให้เขาเชื่อว่าตนเป็นผู้มีอายุบริบูรณ์ แล้วจะอ้างว่าตนเปนคนไร้ความสามารถเอาเปนเหตุเพิกถอนการที่ตนทำไปนั้นๆ ไม่ได้เปนอันขาด”

ทั้งกรณีของความยินยอมบกพร่องและความสามารถบกพร่อง เมื่อบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมที่กฎหมายได้ใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว กฎหมายกำหนดให้คู่กรณีได้กลับคืนยังฐานะเดิมเหมือนกับตอนแรกที่เข้าทำนิติกรรม ให้เสมือนว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะลง โดยการคืนทรัพย์สินให้แก่กัน ให้คืนตามบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้ บทบัญญัติเรื่องผลของการเพิกถอนสัญญาอันอยู่ในมาตรา 114 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในการณ์เมื่อสัญญาใดสัญญาหนึ่งได้เพิกถอนเสียแล้ว ท่านบังคับว่าให้ผู้เป็นคู่สัญญาได้คืนยังฐานะเดิมเหมือนดังเมื่อแรกเข้าทำสัญญาเหมือนเมื่อขณะสัญญาเป็นโมฆะลงนั้น

คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องคืนสินใช้ให้แก่กันตามที่ตนได้รับชำระหนี้ไว้ทุกให้ค่าทดแทน ตามบทบัญญัติในลักษณะคืนลาภมิควรได้นั้น”

หลักการคืนทรัพย์สินตามเรื่องลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้สามารถสรุปหลักการดังนี้

1) กรณีฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินทำการโดยสุจริต ให้ส่งคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะที่ต้องคืน หากว่าเป็นการพันวิสัยที่จะส่งคืนทรัพย์สินนั้นได้ก็ให้ส่งคืนเฉพาะส่วนที่มีอยู่ในขณะเรียกคืน เช่น หากเอาทรัพย์สินไปขายแล้วก็ส่งเงินคืนเท่าที่ยังเหลืออยู่ เป็นต้น³³

2) กรณีฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินทำการโดยทุจริต ให้ส่งคืนทรัพย์สินพร้อมค่าบุบสลายที่เกิดแก่ทรัพย์สิน และหากว่าพันวิสัยที่จะส่งคืนทรัพย์สินได้ ให้ใช้ราคาสูงสุดของทรัพย์สินนั้นระยะเวลาตั้งแต่รับทรัพย์สินนั้นไปจนถึงวันที่คำพิพากษาคดีถึงที่สุด

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระพุทธศักราช 2466 บรรพ 1 และ 2. หน้า 88

อุทาหรณ์

“ก. ชายลี้มโลหะหนึ่งให้ ข. เป็นเงิน 1,000 บาท ซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาคิดว่าเป็นทองคำบริสุทธิ์ ต่อมา ข. ตรวจสอบว่าลี้มโลหะนั้นมีตะกั่วอยู่ข้างใน ฉะนั้นการซื้อขายเป็นโมฆียะเพราะความสำคัญผิด ข. มีสิทธิจะเรียกร้องเงิน 1,000 บาท ซึ่งได้ใช้ให้แก่ ก. คืน ก. มีสิทธิจะเรียกร้องลี้มโลหะคืน

ถ้าลี้มโลหะนั้นหายฤมิตผู้ลักไปจึงพันวิสัยจะส่งคืนได้ แต่ ข. ไม่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน เพราะตนต้องรับผิดชอบแต่เพียงส่วนลากที่ยังมีอยู่เท่านั้น เมื่อลี้มโลหะหายฤมิตผู้ลักไปแล้วลากเป็นอันสูญสิ้น แต่ถึงกระนั้นก็ดี ข. ยังมีสิทธิจะเรียกร้องเงิน 1,000 บาทซึ่งได้ใช้ให้แก่ ก. คืนได้

ถ้า ข. ได้ขายลี้มโลหะเสีย ข. จำต้องคืนให้ ก. แต่เฉพาะราคาที่รับจากผู้ซื้อเท่านั้น เพราะ ราคานั้นเป็นลากอันแท้จริงซึ่ง ข. ได้ไว้ แต่ ข. ยังมีสิทธิเรียกร้องเงิน 1,000 บาท ซึ่งได้ใช้ให้แก่ ก. คืนได้”

อย่างไรก็ตาม ก่อนจะถึงวันประกาศใช้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี 2467 จึงออกมาเป็นฉบับใหม่ ทำให้ประมวลกฎหมายฉบับปีพ.ศ. 2466 ถูกยกเลิกยังมีได้ใช้³⁴ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ประกาศใช้ในปี 2467 นั้นก็ยังประกาศใช้เพียงแค่ บรรพ 1 และ 2 เท่านั้น โดยการตรากฎหมายในครั้งนี้ได้นำแนวคิดมาจากประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน³⁵ เพื่อให้กฎหมายของไทยมีความทันสมัยและเข้ากับเปลี่ยนแปลงและความจำเป็นของสภาพบ้านเมืองในขณะนั้น

2.2.2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 สาระสำคัญในเรื่องเหตุแห่งโมฆียะกรรมยังคงเดิม คือ

- 1) กรณีบุคคลมีความสามารถบกพร่อง ได้แก่ ผู้เยาว์ บุคคลผู้มีกายหรือใจไม่สมประกอบ และหญิงมีสามีในส่วนที่เกี่ยวกับสินบริคณห์³⁶
- 2) กรณีที่การแสดงเจตนาบกพร่อง ได้แก่ การแสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญ* การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลหรือข่มขู่**

³⁴ ไพโรจน์ วายุภาพ, บทสัมภาษณ์พิเศษ การใช้และการตีความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (2556). หน้า 667-668.

³⁵ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2554). หน้า 2-3.

³⁶ หลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดย หลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดีพนมยงค์) (โรงพิมพ์นิติสาส์น, 2471). หน้า 109.

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 มาตรา 120 “การแสดงเจตนา ถ้าทำด้วยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน ซึ่งตามปรกติย่อมนับว่าเป็นสาระสำคัญนั้นไซ้ร้ แสดงเจตนาอย่างนี้ท่านว่าเป็นโมฆียะ”

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 มาตรา 121 “การแสดงเจตนาอันได้มาเพราะกลฉ้อฉลก็ดี เพราะข่มขู่ก็ดี ท่านว่าเป็นโมฆียะ

ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้แสดงเจตนาเพราะกลฉ้อฉลของบุคคลภายนอก การจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้ฤๅควรจะได้รู้กลฉ้อฉลนั้น

ถ้าทำกลฉ้อฉลลงให้เขาบอกถึงการแสดงเจตนา การบอกกล่าวเช่นนั้นห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต”

เมื่อเกิดนิติกรรมอันเป็นโมฆียะขึ้นแล้วบุคคลที่กฎหมายกำหนดสามารถใช้สิทธิบอก
ล้างได้ซึ่งเมื่อบอกล้างแล้วผลจะเป็นไปตามมาตรา 138 ซึ่งบัญญัติว่า

“โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้วท่านให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม
ถ้าบุคคลใดรู้ฤๅควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้ว ท่านให้ถือว่าบุคคลนั้นได้
รู้ว่าการนั้นไม่สมบูรณ์
ในการนี้ให้ผู้เป็นคู่กรณีได้กลับคืนยังฐานะเดิม และถ้าเป็นพันวิสัยจะให้กลับคืน
เช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ทดแทน”³⁷

เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติมาตรา 114 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ฉบับปี พ.ศ. 2466 จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติยังคงใช้ถ้อยคำที่มีความหมายใกล้เคียงกันในเรื่องผลของ
การบอกล้างโมฆียะกรรมคือการให้ผู้เป็นคู่กรณี “ได้กลับคืนฐานะเดิม” แต่เนื่องจากในมาตรา 114
นั้นบัญญัติเรื่องวิธีการคืนทรัพย์ไว้ในวรรค 2 ว่าให้ใช้เรื่องลาภมิควรได้ จึงทำให้เกิดประเด็นถกเถียง
เมื่อมีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรา 138 เพราะไม่ได้บัญญัติว่าจะใช้ระบบลาภมิควรได้
เช่นเดิม หรือใช้หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแบบที่ต้องคืนทรัพย์หรือเงินที่เคยได้รับไปทั้งหมด

บทบัญญัตินี้มีต้นร่างมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ซึ่งในตอนที่ใช้
บทบัญญัติมาตรานี้ก็มีประเด็นที่ยังมีการโต้แย้งกันถึงระบบที่จะนำมาใช้เมื่อมีการบอกล้าง
โมฆียะกรรมโดยในเวลานั้นคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เอง
ก็ยังไม่ได้มีความเห็นที่ต้องตรงกันทั้งหมด ฝ่ายหนึ่งก็มีความเห็นว่าควรใช้หลักการลาภมิควรได้ซึ่ง
เป็นไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายเยอรมัน เนื่องจากบทบัญญัติในเรื่องนี้ นำมาจากกฎหมายเยอรมัน
และในส่วนของกฎหมายเยอรมันนั้นก็ได้บัญญัติผลของโมฆียะกรรมให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมแต่ใช้หลัก
ลาภมิควรได้เช่นเดียวกับโมฆะกรรม³⁸ ส่วนอีกฝ่ายมีความเห็นว่าควรใช้หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม
เนื่องจากเหตุผลเรื่องอายุความเพราะหากถืออายุความตามลาภมิควรได้จะมีอายุความเพียง 1 ปี
เท่านั้น และการบัญญัติว่าให้เป็นโมฆะก็ถือว่าไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกันอีกดังนั้นไม่ควรนำเรื่องสุจริต
หรือไม่สุจริตมาพิจารณาอีก³⁹ อย่างไรก็ตามท้ายที่สุดก็ได้บัญญัติให้ใช้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมพร้อมทั้ง
มีแนวคำพิพากษารองรับระบบเยียวยาดังกล่าวดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 106/2488* ซึ่งอธิบาย

³⁷ กลุ่มงานราชกิจจานุเบกษา สำนักนิติธรรม สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ราชกิจจานุเบกษา (2467).
เล่ม 42 หน้า 39.

³⁸ ประสาท พงษ์สุวรรณ, "ผลของโมฆียะกรรมที่ลูกบอกล้าง." หน้า 5-6.

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-9.

* คำพิพากษาฎีกาที่ 106/2488 หญิงมีสามีได้รับเงินไว้จากการขายทรัพย์ซึ่งสัญญาเป็นโมฆียะเพราะทำ
โดยไม่ได้รับอนุญาตจากสามี เมื่อสามีบอกล้างนิติกรรมแล้ว หญิงต้องคืนเงินนั้นตาม ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา

ว่าการคืนเงินหลังจากบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นให้คืนเงินตามหลักมาตรา 138 มิใช่ลาภมิควรได้ ส่วนเรื่องของระยะเวลาในการใช้สิทธิเรียกร้องตามมาตรา 138 นั้นกำหนดแยกเอาไว้อยู่ในมาตรา 141* คือสิทธิในการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นไม่สามารถทำได้หากว่าพ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับตั้งแต่วันที่อาจให้สัตยาบันได้ และไม่สามารถบอกล้างได้หากเกินสิบปีนับตั้งแต่วันที่ทำโมฆียะกรรม

2.2.2.3 การพิจารณาแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในปี พ.ศ. 2522-2532

ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1090-6/2523 วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2523** ได้มีการเสนอให้แก้ไขร่างมาตรา 138 โดยเพิ่มความเรื่องระยะเวลาในการใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเข้ามาในวรรคที่สี่มีความว่า “ห้ามมิให้เรียกให้ชำระหนี้อันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคสามเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม”⁴⁰ แต่เนื่องจากคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่ามาตรา 138 วรรคสามที่ว่า “ในการนี้ให้ผู้เป็นคู่กรณีได้กลับคืนยังฐานะเดิม และถ้าเป็นพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ทดแทน” นั้นเป็นผลโดยตรงในเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมจึงนำมาบัญญัติไว้รวมกับวรรคหนึ่ง ในท้ายที่สุดคณะกรรมการจึงเห็นควรให้ผ่านร่างมาตรา 138 ซึ่งมีความดังต่อไปนี้

“โมฆียะกรรม เมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

138 มิใช่คืนในฐานะลาภมิควรได้ ถ้าถือเป็นลาภมิควรได้แล้วก็ไม่จำเป็นต้องเขียนไว้ใน มาตรา 138 วรรค 3 โจทก์ฟ้องเรียกหนี้สินผู้ตายจากผู้รับมรดก ศาลจะตัดสินให้กองมรดกใช้เงินไม่ได้ต้องตัดสินให้จำเลยใช้เงินในฐานะเป็นผู้รับมรดกของผู้ตาย ตัวแทนของหญิงมีสามีได้รับเงินไว้แทนหญิงเท่าไร เมื่อนิติกรรมถูกบอกล้างแล้วหญิงก็ต้องคืนเงินเต็มจำนวนที่ตัวแทนได้รับ โดยไม่ต้องคำนึงว่าหญิงจะได้รับเงินจากตัวแทนเท่าไร

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 มาตรา 141 “อันโมฆียะกรรมนั้น ท่านห้ามมิให้บอกล้างเมื่อพ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่เวลาที่จะอาจให้สัตยาบันได้ อนึ่ง ถ้าเวลาได้ล่วงไปถึงสิบปีนับแต่เมื่อได้ทำโมฆียะกรรมนั้นแล้ว ก็เป็นอันจะบอกล้างไม่ได้ดุจกัน”

** โปรดดูรายละเอียดของการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในภาคผนวก ข

⁴⁰ คณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2522 ครั้งที่ 1083-42/2522 ถึง ครั้งที่ 1127-42/2523.การประชุมครั้งที่ 1090-6/2523 หน้า

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะรู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆียะนับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะรู้ว่าเป็นโมฆียะกรรม ห้ามมิให้เรียกให้ชำระหนี้อันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่ง เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม”

3. การบอกล้างโมฆียะกรรมและการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบัน

บทบัญญัติเรื่องผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมในปัจจุบันมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535⁴¹ ซึ่งเมื่อเรียงมาตราที่มีการแก้ไขตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้แล้ว บทบัญญัติในเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมถูกแก้ไขเป็นมาตรา 176 มีความดังนี้

“โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะรู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะรู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่ง เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม”⁴²

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมคืออะไรนั้นไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นมาตราใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้นจึงต้องวิเคราะห์ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับก่อน ตำรากฎหมาย และคำพิพากษา ซึ่งอธิบายเอาไว้ว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นต้องทำประการใด จากการศึกษาคำอธิบายในเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น สรุปได้ว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมหมายถึง กลับไปสู่ฐานะเดิมก่อนที่จะทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนี้ขึ้น ดังนั้นหากได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันไปแล้ว ฝ่ายที่รับทรัพย์สินไปก็ต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง⁴³

⁴¹ กลุ่มงานราชกิจจานุเบกษา สำนักนิติธรรม สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 42 หน้า 36.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

⁴³ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555). หน้า 167.

อย่างไรก็ตามการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้อาจพิจารณาความหมายให้ถี่ถ้วนว่า ฐานะเดิมนั้นหมายถึงฐานะของคู่กรณีหรือความสัมพันธ์ในทางหนี้เท่านั้นหรือไม่ เพราะหากพิจารณาเพียงถ้อยคำ ว่า “ฐานะเดิม” น่าจะหมายถึงฐานะความสัมพันธ์ของคู่กรณีเสียมากกว่าการคืนทรัพย์สิน โดยการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้อาจหมายถึง การกลับไปยังฐานะเดิมก่อนหน้าฐานะเดิมที่เกิดขึ้นหลังจากเข้าทำนิติกรรม

ดังนั้น เมื่อคู่กรณีทำนิติกรรมต่อกัน กรณีที่นิติกรรมสมบูรณ์ก็จะก่อความผูกพันทางหนี้ตามกฎหมายซึ่งเกิดเป็นฐานะเดิมเจ้าหนี้ลูกหนี้ต่อกันตามนิติกรรม เมื่อมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วก็เป็นการทำให้ฐานะความผูกพันทางหนี้ตามนิติกรรมเดิมถูกทำลายลงไป เมื่อฐานะตามนิติกรรมหมดสิ้นไปแล้ว ฐานะเดิมของคู่กรณีย่อมกลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างแน่นอน คือกลับไปสู่ฐานะที่ไม่ได้มีความผูกพันกันเหมือนก่อนทำนิติกรรม

เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว การคืนทรัพย์สินนั้นน่าจะเป็นเรื่องการเยียวยาคู่กรณีหลังจากได้ใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมมากกว่าจะเป็นการพูดไปถึงขั้นว่าการคืนทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของการทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ในประเด็นนี้ผู้เขียนเข้าใจว่าเนื่องจากระบบสัญญาของประเทศไทยมิใช่ระบบสองสัญญาแบบประเทศเยอรมัน ซึ่งในประเทศที่ใช้ระบบสัญญาเดี่ยวนั้นการแยกความสมบูรณ์ในผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินออกจากกันอย่างชัดเจนทำได้ยาก⁴⁴ อีกทั้งการอธิบายถึงความสมบูรณ์ของสัญญานั้นมักจะกล่าวถึงผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินไปควบคู่กันเสมอ ทำให้การอธิบาย “การกลับคืนสู่ฐานะเดิม” นั้นจึงไม่สามารถแยกให้ชัดเจนได้ว่าหมายความถึงฐานะทางหนี้แต่เพียงอย่างเดียว หรือหมายความรวมถึงฐานะทางทรัพย์สินด้วย ทำให้เมื่อศึกษาเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้วมีความสัมพันธ์ต่อการคืนทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีเสมอ

กรณีที่พันวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม จากการศึกษาตำรากฎหมายต่างๆ จะพบว่ากรณีที่เรียกว่าพันวิสัยนั้น หมายถึงความพันวิสัยในทางทรัพย์สิน เพราะในตำรากฎหมายซึ่งอธิบายเรื่องความพันวิสัยในมาตรา 176 นี้ต่างอธิบายไปในทิศทางเดียวกันว่า ความพันวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นหมายความถึงความพันวิสัยของทรัพย์สิน หรือสิ่งที่คู่กรณีจะต้องคืนให้แก่กันว่าจะคืนให้กันได้หรือไม่ หากเป็นสิ่งที่คืนไม่ได้เช่น ภาระงานที่ได้กระทำไป หรืออยู่ในลักษณะที่คืนไม่ได้ เช่น ทรัพย์สินสูญหาย บุปผาสลายทั้งหมดหรือบางส่วน หรือทรัพย์สินถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 แล้วย่อมถือว่ากรณีเหล่านี้เป็นการพันวิสัยที่จะคืนทรัพย์สินจึงพันวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่ง

⁴⁴ Wolfgang Faber and Lurger Brigitta, *Rules for the Transfer of Movables: A Candidate for European Harmonisation or National Reforms?* (Munich: Sellier European Law Publishers, 2008).p. 211.

เมื่อพ้นวิสัยแล้วคู่กรณีฝ่ายที่ไม่สามารถทำให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ต้องใช้ค่าเสียหายชดใช้ให้แทนสิ่งที่ตนไม่สามารถคืนได้

3.1 เหตุแห่งโมฆียะกรรม

เหตุแห่งโมฆียะกรรมนั้นสามารถแบ่งได้เป็น 2 สาเหตุ ดังนี้

1) นิติกรรมซึ่งไม่เป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยความสามารถของบุคคล* ได้แก่

- มาตรา 21 กรณีผู้เยาว์กระทำการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม
- มาตรา 29 กรณีคนไร้ความสามารถหากกระทำการใดๆ ก็ให้เป็นโมฆียะ และมาตรา 30 กรณีบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถกระทำการใดขณะจิตวิกลและคู่กรณีอีกฝ่ายรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว
- มาตรา 34 กรณีคนเสมือนไร้ความสามารถทำนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์

บทบัญญัติดังกล่าวมีขึ้นเนื่องจากกฎหมายประสงค์ให้ความคุ้มครองบุคคลเหล่านี้เนื่องจากเป็นบุคคลที่อยู่ในภาวะที่ด้อยกว่าฝ่ายที่ไม่ถูกจำกัดความสามารถ เนื่องจากการตัดสินใจทำนิติกรรมได้บุคคลที่ตัดสินใจควรอยู่ในสภาวะหรือมีวิจาร์ณญาณเพียงพอที่จะสร้างหนี้หรือภาระผูกพันกับตนเอง ทำให้กฎหมายต้องจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิของบุคคลเหล่านี้ และเปิดโอกาสให้นิติกรรมที่สร้างขึ้นสามารถถูกบอกล้างได้

2) นิติกรรมซึ่งทำโดยผู้แสดงเจตนาที่แสดงเจตนาที่มีความบกพร่อง ได้แก่

- มาตรา 157 การแสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินอันถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากไม่มีการสำคัญผิดเช่นนั้น การอันเป็นโมฆียะนั้นก็จะมีได้กระทำขึ้น
- มาตรา 159 การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉล โดยกลฉ้อฉลต้องถึงขนาดที่ว่าหากไม่มีกลฉ้อฉลดังกล่าวการอันเป็นโมฆียะนั้นก็จะมีได้กระทำขึ้น
- มาตรา 164 การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ โดยเป็นการข่มขู่ว่าจะเกิดภัยอันใกล้และร้ายแรงจนผู้ถูกข่มขู่มีมูลต้องกลัว และต้องกลัวถึงขนาดที่ว่าหากไม่ถูกข่มขู่ก็คงไม่ทำการอันเป็นโมฆียะกรรมนั้น

* มาตรา 153 “การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆียะ”

ส่วนบทบัญญัติในเรื่องการสมรสที่เป็นโมฆะในกฎหมายว่าด้วยเรื่องครอบครัวนั้น ผู้เขียนจะไม่นำมาวิเคราะห์เนื่องจากว่าการสมรสที่เป็นโมฆะนั้น เมื่อเพิกถอนการสมรสแล้วไม่มีผลย้อนหลัง แต่ประการใดซึ่งต่างจากนิติกรรมทั่วไป⁴⁵ เนื่องจากการสมรสนี้เป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่กอนิติสัมพันธ์รวมทั้งฐานะของบุคคลในทางครอบครัวจึงมีความแตกต่างจากนิติกรรมทั่วไปที่กอนิติสัมพันธ์ตามสัญญาเท่านั้น แต่ความสัมพันธ์ที่เกิดจากการสมรสนี้มีความเกี่ยวพันไปถึงสถานะของบุคคลด้วย⁴⁶ เนื่องจากผลของการเพิกถอนการสมรสที่เป็นโมฆะนั้นมิได้มีผลย้อนหลังอีกทั้งไม่มีการกำหนดให้มีการกลับสู่ฐานะเดิม

3.2 วิธีกรบอกล้างโมฆะกรรม

มาตรา 178* กำหนดว่าการบอกล้างโมฆะกรรมนั้นต้องทำโดยการแสดงเจตนาแก่คู่กรณีอีกฝ่าย ซึ่งสามารถกำหนดตัวบุคคลได้แน่นอน เมื่อพิจารณาตามที่กฎหมายกำหนดจะเห็นได้ว่าการบอกล้างโมฆะกรรมนั้นไม่มีแบบ สามารถทำได้โดยการแสดงเจตนาต่อคู่กรณีอีกฝ่ายซึ่งสามารถกำหนดตัวได้แน่นอนโดยเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง⁴⁷ การแสดงเจตนาจะเป็นการแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษร หรือวาจา หรือกิริยาที่เข้าใจได้ก็เพียงพอแล้วเพราะกฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้⁴⁸ โดยการบอกล้างโมฆะกรรมนี้จะมีผลสมบูรณ์ต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 175 ได้แก่

1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ทั้งนี้การบอกล้างโมฆะกรรมของผู้เยาว์นั้นก็ถือว่าเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งดังนั้นหากผู้เยาว์ประสงค์จะบอกล้างก่อนตนบรรลุนิติภาวะต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน

2) บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งสามารถบอกล้างได้เมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้วเท่านั้น หรือกรณีบุคคลผู้เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ก็สามารถบอกล้างได้เช่นเดียวกัน

⁴⁵ สมชัย ฑีฆาอุตมากร, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว ฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินตติ้ง (ประเทศไทย), 2554). หน้า 269.

⁴⁶ จีรวรรณ สุวรรณสุจริต, "ผลของการสมรสที่เป็นโมฆะ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550). หน้า 1.

* มาตรา 178 "การบอกล้างหรือให้สัตยาบันแก่มอฆะกรรม ย่อมกระทำได้โดยการแสดงเจตนาแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลที่มีตัวกำหนดได้แน่นอน"

⁴⁷ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบาย นิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557)., หน้า 273.

⁴⁸ ศรินทร์ภรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. หน้า 185.

ในกรณีของคนเสมือนไร้ความสามารถหากจะบอกล้างโมฆียะกรรมก่อนที่ตนจะพ้นจากการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์เสียก่อน

(3) บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิด ถูกกลั่นแกล้ง หรือถูกข่มขู่

(4) บุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 ในขณะที่จริตของบุคคลนั้นไม่วิกลแล้ว

ในกรณีที่บุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะได้ถึงแก่ความตายก่อนที่จะบอกล้างโมฆียะกรรมก็ให้ทายาทของบุคคลดังกล่าวมีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นได้

3.3 ผลจากการบอกล้างโมฆียะกรรม

หลังจากผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ได้ใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม ผลจากการบอกล้างนั้นถูกกำหนดอยู่ในมาตรา 176 ซึ่งก็คือ “ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม” การกลับคืนสู่ฐานะเดิมคือการกลับไปอยู่ในฐานะเดิมเสมือนว่ามีได้ทำนิติกรรมขึ้นเลย ในส่วนของการคืนทรัพย์สินฝ่ายใดได้รับอะไรไปจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะก็ต้องคืนแก่กันทั้งหมด แต่หากคืนไม่ได้ก็ให้ชดใช้เงินแทน⁴⁹ ทั้งนี้วิธีการคืนทรัพย์สินหลังจากมีการบอกล้างโมฆียะกรรมในมาตรา 176 บัญญัติไว้โดยมีเจตนารมณ์ให้ใช้หลักการและวิธีการที่แตกต่างจากผลของโมฆะกรรม เหตุที่กฎหมายต้องกำหนดให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่มเพื่อเป็นการทำให้ความเสียหายของนิติกรรมมีผลย้อนหลังไปจนถึงวันที่ทำโมฆียะกรรม เนื่องจากถ้าไม่ให้มีผลย้อนหลังก็จะไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้⁵⁰ เพราะการปฏิบัติตามหน้าที่ระหว่างที่นิติกรรมยังไม่ถูกบอกล้างเป็นการกระทำอันมีมูลจะอ้างได้ตามกฎหมายทำให้กฎหมายใช้ถ้อยคำว่าให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม^{51*} ดังนั้นการกำหนดผลของโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างว่าให้เป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่มนั้นเป็นไปเพื่อให้

⁴⁹ ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, อธิบายศัพท์นิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559). หน้า 16-17.

⁵⁰ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2). หน้า 170.

⁵¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527). หน้า 600.

* คำอธิบายของท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช และท่านไชยยศ เหมะรัชตะ เป็นการอธิบายถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปีพ.ศ. 2476 ซึ่งเป็นฉบับก่อนหน้าฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน อย่างไรก็ตามในสาระสำคัญของบทบัญญัติเรื่องผลจากการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นยังคงเดิม คือให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้เขียนจึงขอนำมาอธิบายไว้ในที่นี้ด้วย

ความเสียหายมีผลย้อนหลัง และฐานะของคู่กรณีก็เสมือนว่ามีเคยมีนิติสัมพันธ์มาแต่ต้น แต่ในส่วนของการคืนทรัพย์สินมิได้ใช้หลักเรื่องลาภมิควรได้เนื่องจากทรัพย์สินต่างๆ ซึ่งได้มาในระยะเวลาก่อนที่จะบอกกล่าวโมฆียะกรรมนั้นถือว่าการได้มาที่มีฐานทางกฎหมายรับรอง ในการคืนทรัพย์สินหลังจากบอกกล่าวโมฆียะกรรมจึงใช้ระบบการคืนทรัพย์สินแบบ “กลับคืนสู่ฐานะเดิม” คือเป็นการคืนทรัพย์สินที่เคยได้รับต่อกันไปจะต้องคืนเสมอ และคืนทั้งหมดโดยไม่นำเรื่องความสุจริตของฝ่ายใดมาพิจารณาอีก

3.3.1 ผลทางหนี้ของคู่กรณีเดิม

เมื่อได้มีการใช้สิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้วกฎหมายกำหนดให้ “ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม” แต่ว่าการคืนที่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมถือเป็นหนี้ขึ้นใหม่หรือไม่นั้น ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ในกฎหมาย ดังนั้นการตีความว่าหน้าที่ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมว่าเป็นการก่อ “หนี้” ในทางกฎหมายหรือไม่นั้น คงจะต้องพิจารณาความคิดเห็นของนักกฎหมายต่างๆ ประกอบกับคำพิพากษาของศาลด้วย โดยข้าพเจ้าขอแบ่งแนวความคิดออกเป็นสองแนวดังนี้

แนวความคิดที่หนึ่ง คือ การบอกกล่าวโมฆียะกรรมไม่อาจกล่าวได้ว่าก่อนนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม⁵² เมื่อการบอกกล่าวโมฆียะกรรมนั้นทำให้นิติกรรมถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่มแล้วย่อมเป็นการทำลายนิติกรรมซึ่งเมื่อนิติกรรมที่เป็นมูลหนี้ไม่มีอยู่แล้ว ก็อาจไม่มีหนี้เช่นกัน และความไม่มีหนี้นั้นก็ถือว่าย้อนหลังไปตั้งแต่ต้น จึงถือว่าไม่มีหนี้มาแต่แรก⁵³ แม้ว่าการบอกกล่าวโมฆียะกรรมจะถือเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งนิติกรรมย่อมก่อนนิติสัมพันธ์ได้ แต่นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากนิติกรรมนั้นมิจำเป็นต้องก่อหนี้เสมอไป⁵⁴ นิติกรรมสัมพันธ์ที่จะก่อหนี้ขึ้นได้นั้นต้องเกิดจากความสมัครใจที่จะก่อหนี้ด้วยซึ่งในกรณีของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมนี้ถือเป็นนิติกรรมที่เป็นไปเพื่อการระงับสิทธิมิใช่การก่อหนี้ใหม่⁵⁵

⁵² ศนันทกรรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557). หน้า 42.

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

⁵⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (2523). หน้า 2.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

แนวความคิดที่สอง คือ การบอกกล่าวโมฆียะกรรมก่อนหน้าในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยถือว่า
หน้าที่เกิดขึ้นนี้เป็นหน้าที่ตามกฎหมายลักษณะหนี้⁵⁶

ศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์ ให้ความเห็นว่านิติกรรมเป็นที่มาสำคัญของหนี้
โดยเฉพาะในนิติกรรมที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ⁵⁷ แม้ในตำราของท่านจะมีได้ให้ความเห็นได้เป็น
การเฉพาะว่าการบอกกล่าวโมฆียะกรรมนั้นก่อนหน้าหรือไม่ แต่เมื่อโมฆียะกรรมนั้นเป็นนิติกรรม หากเป็น
การบอกกล่าวโมฆียะกรรมที่จะต้องมีการคืนทรัพย์สินแล้วก็น่าจะก่อนหน้า หากวิเคราะห์ตามแนวความเห็น
ของท่าน

ศาสตราจารย์(พิเศษ) จรัญ ภัคศิธนากุล อธิบายว่าบ่อเกิดของหนี้ที่สำคัญที่สุดคือนิติกรรมใน
บรรพ 1 สัญญาในบรรพ 2 และเอกเทศสัญญาในบรรพ 3⁵⁸ ดังนั้นหากยึดตามบ่อเกิดหนี้ที่ท่านอธิบาย
ไว้แล้วจึงเข้าใจได้ว่าการบอกกล่าวโมฆียะกรรมก็เป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ได้เช่นเดียวกัน

หากพิจารณาตามถ้อยคำที่บัญญัติในกฎหมายย่อมเข้าใจได้ว่า เมื่อมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรม
คู่กรณีเดิมย่อมมีหน้าที่ในการทำให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งหากพิจารณาความหมายของคำว่า
“หนี้” ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายไว้ว่า “เงินที่ผู้หนึ่งติดค้างอยู่
จะต้องใช้ให้แก่อีกผู้หนึ่ง, หนี้สิน” แต่คำว่าหนี้ในทางกฎหมายมีความหมายครอบคลุมมากกว่าหนี้เงิน
คำว่าหนี้ตามกฎหมายมาจากคำว่า Obligation ซึ่งแปลว่า ความผูกพัน ซึ่งความผูกพันระหว่างบุคคล
สองฝ่ายที่ก่อขึ้นตามกฎหมายนั้นมิได้มีลักษณะเป็นหนี้เสมอไป โดยหลักแล้วหนี้ตามบริบทของ
กฎหมายนั้นก็เป็นการก่อหน้าที่ การที่ลูกหนี้มีหนี้ต่อเจ้าหนี้ก็คือลูกหนี้มีหน้าที่ตามกฎหมายลักษณะ
หนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อชำระหนี้ของตน ซึ่งหนี้ที่เกิดขึ้นนั้นถูกก่อได้โดยมูลหนี้
หลายประเภท เช่น สัญญา หรือเกิดจากละเมิด หน้าที่ที่มีต่อกันหนี้ย่อมมีมูลมาจากเหตุอย่างใดอย่าง
หนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดนั้นมิได้เป็นหนี้ตามกฎหมายเสมอ
ไป โดยบ่อเกิดของหนี้นี้นักวิชาการแต่ละท่านได้แบ่งประเภทเอาไว้ต่างกัน แต่ข้าพเจ้าขอสรุปตาม

⁵⁶ ธีระพงศ์ กิจชัยนุกูล, "ปัญหากฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียะกรรม." หน้า
128.

⁵⁷ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555). หน้า 21.

⁵⁸ จรัญ ภัคศิธนากุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนี้,
พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: กรุณาพิมพ์ลิขซึ่ง, 2558). หน้า 16.

ศาสตราจารย์พิเศษไพโรจน์ วายุภาพ⁵⁹ ว่าบ่อเกิดของหนี้ นั้น ได้แก่ สัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้ และกฎหมาย

ดังนั้นนอกจาก สัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลากมิควรได้ แล้ว บทบัญญัติกฎหมายในเรื่องอื่นแม้จะไม่ได้อยู่ในบรรพ 2 แต่หากกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการกำหนดหน้าที่ระหว่างบุคคลสองฝ่ายขึ้น ก็อาจจะเข้าลักษณะเป็นหนี้ได้เช่นเดียวกัน เช่น บทบัญญัติกฎหมายเรื่องหน้าที่ของบิดามารดาที่ต้องอุปการะบุตร⁶⁰ เป็นต้น และหากว่าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดนั้นถือว่าเป็นหนี้ตามกฎหมาย เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้⁶¹ แต่ในการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้นย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไปซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของมูลหนี้ นั้นเองทำให้กฎหมายที่นำมาบังคับใช้ต่างกัน มูลหนี้ที่มาจากสัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลากมิควรได้นั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้วในประมวลกฎหมาย แต่หากเป็นหน้าที่อื่นที่กฎหมายกำหนด การปฏิบัติของเจ้าหนี้และลูกหนี้ย่อมต้องเป็นไปตามบทบัญญัติเฉพาะของกฎหมายนั้นก่อนจะใช้หลักทั่วไป (Specialles generalebus)⁶²

การบอกกล่าวโมฆียะกรรมก่อ “หน้าที่” ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย เพราะกฎหมายบัญญัติว่าต้องกระทำ ดังนั้นหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่กระทำตามหน้าที่นี้ย่อมจะต้องมีการใช้สิทธิเรียกร้องได้ อย่างไรก็ตามในคำพิพากษาของศาลนั้นไม่มีคำพิพากษาใดที่มีการอธิบายถึงความสัมพันธ์ของหน้าที่ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีเดิมอันเป็นผลมาจากการบอกกล่าวโมฆียะกรรม ว่าหน้าที่ที่เกิดขึ้นนี้เป็นหนี้ตามกฎหมายหรือไม่ โดยในคำพิพากษาก็จะกำหนดหน้าที่ของฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยว่าแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติกรอย่างไรบ้าง ต้องมีการคืนทรัพย์สิน หรือคืนเงินให้แก่กันอย่างไร

“หนี้” อันถือว่าเป็นหนี้ตามกฎหมายนั้นอาจเกิดจากหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด แต่หน้าที่ที่กฎหมายกำหนดนั้นไม่ได้เป็นหนี้ตามกฎหมายเสมอไป ในส่วนการบอกกล่าวโมฆียะกรรมที่ก่อ “หน้าที่

⁵⁹ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร, 2559). หน้า 49.

⁶⁰ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2556). หน้า 29.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁶² สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554). หน้า 124.

ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม” ย่อมจะสรุปว่าเป็นหนี้ตามกฎหมายมิได้ แม้ว่าจะมีผู้ให้ความเห็นว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นหนี้ก็ตาม หากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นหนี้ตามกฎหมายแล้วจะมีการนำบทบัญญัติเรื่องหนี้มาปรับใช้อย่างไรบ้าง การบอกกล่าวโมฆียะกรรมนั้นเป็นหน้าที่ที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย แต่จะถือว่าเป็นหนี้หรือไม่และจะนำบทบัญญัติในเรื่องหนี้มาใช้อย่างไรนั้นจะวิเคราะห์ต่อไป เนื่องจากด้วยลักษณะของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นแม้ว่าจะเป็นหนี้ในทางกฎหมายก็ย่อมมีความแตกต่างจากหนี้ที่มีมูลจากสัญญา เนื่องจากว่าโมฆียะกรรมเป็นนิติกรรมที่มีความบกพร่อง การนำบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยเรื่องหนี้มาใช้บังคับเสมือนว่าเป็นหนี้ที่มีมูลจากสัญญาทั่วไปนั้นอาจก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมซึ่งในเรื่องนี้จะวิเคราะห์ในบทต่อไป

3.3.2 ผลทางทรัพย์สินและผลที่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีเดิม

3.3.2.1 การโอนของกรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์นั้นคือ สิทธิแห่งการเป็นเจ้าของ⁶³ หากเรามีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใดก็ย่อมถือได้ว่าเราเป็นเจ้าของสิ่งนั้น กรรมสิทธิ์นี้เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้ซึ่งมีอยู่เหนือตัวทรัพย์สิน ซึ่งผลของเรื่องกรรมสิทธิ์ก็คือ เราสามารถใช้อำนาจที่กฎหมายรับรองให้เพื่อที่เราจะสามารถใช้สอยตัวทรัพย์สินที่เรามีกรรมสิทธิ์อยู่ได้อย่างเต็มที่ เมื่อเราถือกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินใดก็ย่อมมีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินตามมาตรา 1336 ซึ่งการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นก็ก่อให้เกิดการโอนไปของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

เนื่องจากกฎหมายไทยใช้ระบบสัญญาเดี่ยว เมื่อสัญญาสมบูรณ์แล้วก่อผลทางหนี้จึงก่อผลในทางทรัพย์สินต่อไป เช่น ในสัญญาซื้อขาย เมื่อสัญญาซื้อขายสมบูรณ์จึงก่อผลทางหนี้ของสัญญาและผลทางหนี้นั้นก็ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่อไป ดังนั้นหากนิติกรรมซื้อขายนั้นเป็นโมฆียะและถูกบอกกล่าวในภายหลัง จึงควรพิจารณาว่าเมื่อการบอกกล่าวโมฆียะกรรมเป็นการทำลายความสมบูรณ์ของนิติกรรมแล้วผลทางหนี้ย่อมไม่สมบูรณ์ เช่นนั้นแล้วกรรมสิทธิ์ย่อมไม่โอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ต้นใช้หรือไม่ เพราะหากกรรมสิทธิ์ไม่โอนไปตั้งแต่ต้นแล้วเช่นเดียวกับกรณีของโมฆะกรรมเพราะโมฆียะกรรมนั้นกฎหมายก็กำหนดว่าเมื่อบอกกล่าวให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม⁶⁴ ผู้ขายย่อมติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตนตามหลักกรรมสิทธิ์ได้

⁶³ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ทรัพย์สิน พัฒน์ เนียมบุญพร and บุญทรง พลเอกษาพงษ์, บรรณาธิการ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ). หน้า 3.

⁶⁴ พูนศักดิ์ อ้นขำ, "การคืนทรัพย์สินตามลักษณะลามิควรรได้" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553). หน้า 153-154.

ถ้าหากว่ากรรมสิทธิ์นั้นได้ออนไปยังผู้ซื้อ เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วจะถือว่าโอนกลับมายังเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิมโดยผลของกฎหมายเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม หรือจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินเสียก่อนให้กรรมสิทธิ์ถูกโอนกลับมายังผู้ขาย ในประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ คำพิพากษาไม่ได้กล่าวถึงว่ากรรมสิทธิ์เคยโอนไปหรือไม่ หรือว่าให้โอนกลับมายังผู้โอนโดยผลของกฎหมายในเรื่องโมฆียะกรรม ศาลเพียงตัดสินว่าเมื่อนิติกรรมเป็นโมฆียะและผู้มีสิทธิใช้สิทธิบอกล้างแล้วก็ให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม และให้ฝ่ายโจทก์และจำเลยกระทำการไต่บัง

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดและไม่ได้มีการอธิบายเอาไว้ในคำพิพากษา หากวิเคราะห์ตามที่ตำราทางวิชาการอธิบายเอาไว้จะเห็นได้ว่า นิติกรรมที่เกิดขึ้นก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิไปแล้วแม้จะเป็นโมฆียะกรรมก็ตาม⁶⁵ ถ้าเช่นนั้นกรณีของนิติกรรมซื้อขายแม้จะเป็นโมฆียะกรรมก็ได้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิไปแล้ว ดังนั้นกรรมสิทธิ์ก็ถือว่าถูกโอนไปยังผู้ซื้อแล้ว หากว่าคู่กรณีมีการปฏิบัติหน้าที่ของตนตามสัญญาซื้อขายเสร็จสิ้นแล้วหันไปตามสัญญาออมระงับไป การได้รับไว้ซึ่งทรัพย์สินก่อนที่จะมีการบอกล้างโมฆียะกรรมจึงถือว่าเป็นการรับไว้ โดยมีมูลจะอ้างตามกฎหมายได้ ต่อมาภายหลังหากมีการใช้สิทธิบอกล้างนิติกรรมซื้อขายอันเป็นโมฆียะกรรมนี้ นิติกรรมนี้ “ให้ถือ” ว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม การที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้แสดงว่านิติกรรมนี้แม้จะถูกบอกล้างไปแล้วก็ไม่ได้มีผลเช่นเดียวกับโมฆะกรรมทั้งหมด เพราะหากว่าเมื่อนิติกรรมถูกบอกล้างแล้วตกเป็นโมฆะไปเสียย่อมไม่ถูกต้อง เพราะกรณีของโมฆะกรรมนั้นไม่ได้ก่อความเคลื่อนไหวของสิทธิมาตั้งแต่ต้น เนื่องจากเป็นนิติกรรมที่ไม่มีผลตามกฎหมาย ดังนั้นกรณีของโมฆียะกรรมนั้นถือว่ามีกรรมสิทธิ์โอนไปแล้ว แต่การบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นจะทำให้กรรมสิทธิ์ถูกโอนกลับไปยังผู้ขายเลยหรือไม่ นั้นไม่ได้มีการอธิบายเอาไว้ว่าจะในตำราทางวิชาการหรือในคำพิพากษาก็ตามแต่

อย่างไรก็ตามในเรื่องการโอนของกรรมสิทธิ์เป็นที่น่าคิดว่า ในนิติกรรมที่เป็นโมฆียะกรรมนั้น เกิดการเคลื่อนไหวในทรัพย์สินสิทธิไปแล้ว หรือถือว่าไม่เคยเกิดการเคลื่อนไหวไปตั้งแต่ต้นโดยผู้เขียนจะวิเคราะห์ออกเป็นสองแนวทาง ดังนี้

แนวที่ 1 กรณีที่โมฆียะกรรมนั้น ไม่ถือว่าเกิดการเคลื่อนไหวในทรัพย์สินมาตั้งแต่ต้น⁶⁶ เนื่องจากการเคลื่อนไหวในทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยนั้น การ

⁶⁵ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 173.

⁶⁶ สี่เหมย โจว, "ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552). หน้า 189.

เคลื่อนไหวในทรัพย์สินต้องเกิดจากการมีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ในกรณีของนิติกรรมที่ไม่มีมูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายมารองรับในการคืนทรัพย์ก็ให้เป็นการคืนแบบลาภมิควรได้ แต่การนำหลักเรื่องลาภมิควรได้มาใช้ในการคืนทรัพย์กรณีของโมฆะกรรมที่ถูกบอกล้างก็ต้องถือว่าขัดกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติตามมาตรา 176 ที่ประสงค์ให้คู่กรณีคืนทรัพย์แบบกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยมิต้องนำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาใช้

แนวที่ 2 โมฆะกรรมได้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในทรัพย์สินไปแล้ว เพียงแต่ถูกบอกล้างในภายหลังซึ่งตามแนวคิดนี้คือการมองว่าโมฆะกรรมนั้นแม้จะถูกบอกล้างก็ไม่ได้เสียเปล่าลงไปเสียทีเดียวเหมือนกับโมฆะกรรม เนื่องจากว่านิติกรรมก่อนถูกบอกล้างนั้นก็ยังมีความสมบูรณ์มาตลอดจึงถือว่ามูลเหตุอันชอบด้วยกฎหมายมารองรับ

แต่เนื่องจากการบอกล้างโมฆะกรรมนั้นก็ถือได้ว่าเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง⁶⁷ เพราะเป็นการก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิโดยเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งเมื่อนิติกรรมนั้นก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิแล้ว สิทธิในทรัพย์สินที่ถูกโอนกรรมสิทธิ์ไปโดยนิติกรรมที่ถูกบอกล้างไปแล้วนั้นก็น่าจะถูกเคลื่อนไหวกลับมายังเจ้าของเดิมโดยอัตโนมัติ ยกตัวอย่างในนิติกรรมซื้อขาย เช่น นายดำและนายแดงทำนิติกรรมซื้อขายรถยนต์ โดยนิติกรรมซื้อขายระหว่างนายแดงและนายดำนั้นมีความบกพร่องเนื่องจากนายแดงสำคัญผิดในคุณสมบัติของรถยนต์ ภายหลังจากจึงได้บอกล้างนิติกรรมซื้อขายเมื่อนายแดงบอกล้างแล้วย่อมก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิโดยทันที ซึ่งย่อมเป็นการเคลื่อนไหวสิทธิในรถยนต์จากนายแดง (ผู้ซื้อ) กลับไปยังนายดำ (ผู้ขาย) อีกครั้งหนึ่งโดยผลของการบอกล้างโมฆะกรรม

3.3.2.2 ดอกผลและดอกเบี้ย

ดอกผลและดอกเบี้ยนั้นเป็นฐานการวิเคราะห์เรื่องดอกเบี้ยของต้นเงินที่ต้องคืนหลังจากได้บอกล้างโมฆะกรรมไปแล้ว เมื่อได้ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลแล้วจะพบว่า ในกรณีที่บอกล้างโมฆะกรรมแล้วจะต้องมีการคืนเงินนั้นศาลจะกำหนดให้ชำระเงินคืนแก่อีกฝ่ายพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี แต่ช่วงระยะเวลาที่ศาลให้เริ่มคำนวณดอกเบี้ยนั้นไม่ได้เหมือนกันในทุกกรณี จึงควรวิเคราะห์ว่า การกำหนดระยะเวลาที่เริ่มคำนวณดอกเบี้ยที่ต่างกันมีสาเหตุมาจากการใช้หลักกฎหมายที่เป็นฐานในการคำนวณดอกเบี้ยแตกต่างกันใช่หรือไม่

⁶⁷ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 24.

(ก) ดอกผล

ดอกผลเป็นผลประโยชน์ที่ออกเงยจากตัวทรัพย์สิน การได้สิทธิในดอกผลนั้นมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องกรรมสิทธิ์ เนื่องจากผู้มีประโยชน์ใช้สอยดอกผลในตัวทรัพย์สินก็คือเจ้าของทรัพย์สินของตัวทรัพย์สินนั้นโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ในมาตรา 1336⁶⁸ เมื่อสิทธิในการได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้นมาจากกรรมสิทธิ์ ดังนั้นกรรมสิทธิ์อยู่ที่ใครก็ย่อมทำให้ผู้นั้นเป็นผู้มีสิทธิในการได้ดอกผล ซึ่งในกรณีของโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างนั้นการนำหลักเรื่องดอกผลมาใช้เป็นฐานในการกำหนดดอกเบี้ยจากต้นเงินนั้นอาจเป็นสาเหตุให้กำหนดเวลาที่จะคำนวณดอกเบี้ยนั้นต่างกันไป ดังนั้นจึงต้องวิเคราะห์ว่ากรรมสิทธิ์อยู่ที่บุคคลใดในช่วงขณะใดของสัญญาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว

ดอกผลของทรัพย์สิน* แบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ ดอกผลธรรมดา อันได้แก่ สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพย์สิน ซึ่งได้มาจากตัวทรัพย์สินโดยการมีหรือใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยม และสามารถถือเอาได้เมื่อขาดจากทรัพย์สินนั้น ดังนั้นดอกผลธรรมดานั้นจะเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเอง แต่สิ่งที่จะเรียกว่าเป็นดอกผลนั้นจะต้องไม่ทำให้แม่ทรัพย์สินเสียหายหรือเสียสภาพเดิมไป เช่น ผลของต้นไม้ ลูกของสัตว์ เป็นต้น และดอกผลชนิดนี้ อันได้แก่ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือระยะเวลาตามที่กำหนด ดังนั้นดอกผลชนิดนี้จะเป็นสิ่งที่ไม่ได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ แต่เป็นสิ่งที่เกิดจากการใช้แม่ทรัพย์สินและก่อให้เกิดดอกผลซึ่งกฎหมายรับรองให้เป็นดอกผลชนิดนี้ จึงเป็นดอกผลที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ดอกผลชนิดนี้ต้องมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน เช่น ดอกเบี้ย กำไร ค่าเช่า เงินปันผล เป็นต้น⁶⁹

(ข) ดอกเบี้ย

ดอกเบี้ยในที่นี้ มีความหมายคนละอย่างกับดอกเบี้ยที่เป็นดอกผลจากการให้ใช้ทรัพย์สิน เช่น การให้กู้เงินแล้วผู้ให้กู้ได้รับดอกเบี้ยมาในลักษณะที่เป็นดอกผลอย่างในหัวข้อก่อนหน้า แต่ฐานในการคำนวณดอกเบี้ยตามหัวนี้หมายถึง ดอกเบี้ยในลักษณะคล้ายกับดอกเบี้ยในกฎหมาย

⁶⁸ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2551). หน้า 55.

* มาตรา 148 “ดอกผลของทรัพย์สิน ได้แก่ ดอกผลธรรมดาและดอกผลชนิดนี้

ดอกผลธรรมดา หมายความว่า สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพย์สินซึ่งได้มาจากตัวทรัพย์สินโดยการมีหรือใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยม และสามารถถือเอาได้เมื่อขาดจากทรัพย์สินนั้น

ดอกผลชนิดนี้ หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้”

⁶⁹ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 50-51.

ลักษณะหนี้ คือเกิดจากคู่กรณีมีสิทธิเรียกร้องได้เงินดังกล่าวแล้วจึงกำหนดให้มีการคำนวณดอกเบี้ยจากต้นเงินดังกล่าวด้วย หากจะเปรียบเทียบให้มีความชัดเจนก็ต้องยกบทบัญญัติมาตรา 391 มาเปรียบเทียบ เนื่องจากผลของการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 391 และผลจากการบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 176 มีผลอย่างเดียวกันคือ คู่กรณีต้อง “กลับคืนสู่ฐานะเดิม” แต่กระนั้นมาตรา 391 ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการคืนทรัพย์สินหลังจากบอกเลิกสัญญาไว้สำหรับกรณีที่ ต้องคืนเงินว่า “ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้”

3.3.2.3 การคำนวณดอกเบี้ยตามแนวคำพิพากษาของศาล

ในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว หากได้มีการชำระเงินตามนิติกรรมไปแล้ว ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็จะต้องมีการคืนเงินให้อีกฝ่าย แต่การคืนเงินนี้ในบทบัญญัติมาตรา 176 มิได้กำหนดเอาไว้ว่าต้องบวกดอกเบี้ยเข้าด้วยเช่นเดียวกับมาตรา 391 หรือไม่ จึงต้องวิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาของศาลซึ่งสามารถแยกความแตกต่างได้ดังนี้

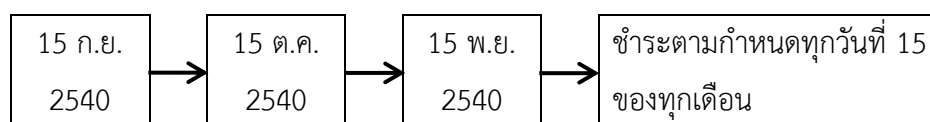
3.3.2.3.1 กรณีให้คืนเงินโดยบวกดอกเบี้ยเข้าด้วย

1.1) คำนวณดอกเบี้ยนับแต่วันที่รับเงินไว้

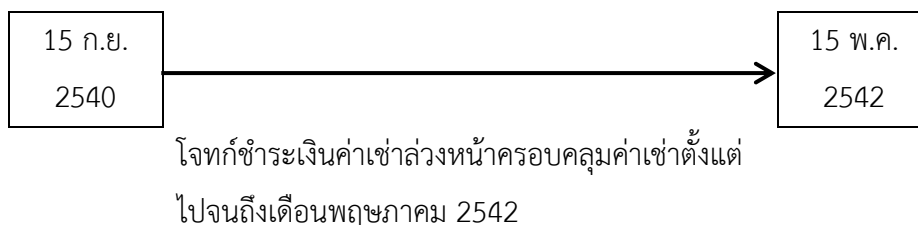
คำพิพากษาศาลฎีกาเลขที่ 3105/2553 โจทก์ทำสัญญาเช่าที่ดินโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สิน คือไม่ทราบที่ดินผืนดังกล่าวไม่ติดถนนมีที่ดินของราชพัสดุคั่นอยู่ โจทก์ชำระค่าตอบแทนพิเศษแทนการเช่าไปแล้วจำนวน 16,000,000 บาท พร้อมชำระค่าเช่าตั้งแต่เดือนกันยายน 2540 ถึงพฤษภาคม 2542 เป็นเงิน 840,000 บาทแล้ว ศาลให้จำเลยทั้งสามคืนเงิน 16,840,000 บาท แก่โจทก์พร้อมชำระดอกเบี้ยของต้นเงิน 100,000 บาทและ 15,900,000 บาทนับแต่วันที่โจทก์ชำระ ส่วนค่าเช่าที่โจทก์ชำระมาล่วงหน้าศาลให้คำนวณดอกเบี้ยนับแต่กำหนดชำระค่าเช่าของแต่ละเดือนจนกว่าจะชำระเสร็จ

ประเด็นที่น่าสนใจอยู่ที่การคำนวณดอกเบี้ยในเงินค่าเช่าที่ดิน เนื่องจากแท้จริงแล้วค่าเช่านั้นมีกำหนดชำระทุกวันที่ 15 ของเดือน ซึ่งโจทก์ต้องเริ่มชำระค่าเช่าตั้งแต่เดือนกันยายน 2540 แต่โจทก์ได้ชำระเงินค่าเช่าล่วงหน้าไปถึงค่าเช่าเดือนพฤษภาคม 2542

กำหนดชำระค่าเช่าที่โจทก์ต้องชำระ



เงินค่าเช่าที่โจทก์ไปชำระไปจริง



แม้โจทก์ได้ชำระเงินค่าเช่าไปล่วงหน้าแล้วก็ตาม แต่เมื่อจำเลยต้องคืนเงินศาลก็มีได้ ให้คำนวณดอกเบี้ยของเงินค่าเช่าล่วงหน้าทั้งหมดตั้งแต่วันที่จำเลยได้รับ แต่ให้คำนวณดอกเบี้ยนับแต่วันที่เป็นการกำหนดชำระค่าเช่าคือคำนวณดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีของต้นเงินค่าเช่าจำนวน 40,000 บาทนับแต่กำหนดชำระค่าเช่าในแต่ละเดือน ดังนั้นแม้หลักการคำนวณดอกเบี้ยจะเป็นการคำนวณจากวันที่ได้รับชำระก็ตาม แต่ในกรณีของค่าเช่าผู้เขียนมีความเข้าใจว่าเนื่องจากศาลเห็นว่าการชำระเงินของโจทก์นั้นเป็นการชำระเงินล่วงหน้าไปเอง ทั้งที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ดังนั้นวันที่จำเลยมีสิทธิเรียกร้องในเงินดังกล่าวนั้นควรเป็นวันที่ถึงกำหนดชำระเท่านั้น เมื่อจำเลยต้องคืนจึงมีได้คำนวณดอกเบี้ยนับแต่วันที่จำเลยได้รับ

1.2) จำนวนดอกเบี้ยนับแต่วันที่โจทก์ใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาเลขที่ 1955/2538 โจทก์ต้องการซื้อที่ดินเพื่อสร้างโรงงานจากจำเลย แต่จำเลยปกปิดความจริงที่ว่าที่ดินพิพาทจะถูกเวนคืนบางส่วน โจทก์แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์ ดังนั้นสัญญาจะซื้อขายจึงเป็นโมฆียะ การที่โจทก์ทวงเงินคืนจากจำเลยถือเป็นการบอกล้างโมฆียะกรรม ถือว่าสัญญาจะซื้อขายเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม ให้จำเลยคืนเงินมัดจำที่โจทก์ให้ไว้เป็นเงินมัดจำจำนวน 270,000 บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีของต้นเงินดังกล่าวนับแต่วันที่โจทก์บอกล้างจนกว่าจะชำระเสร็จ

1.3) จำนวนดอกเบี้ยนับแต่วันที่โจทก์ใช้สิทธิฟ้องศาล นับจากวันฟ้องหรือถัดจากวันฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาเลขที่ 1443/2539 โจทก์ทำสัญญาจะซื้อที่ดินโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์ คือไม่ทราบว่ามีคำสั่งห้ามโอนที่ดินพิพาท โจทก์ชำระค่ามัดจำให้จำเลยไปแล้ว 60,000 บาท ศาลให้จำเลยคืนค่ามัดจำแก่โจทก์ พร้อมทั้งชำระดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีคำนวณนับแต่วันที่ฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ

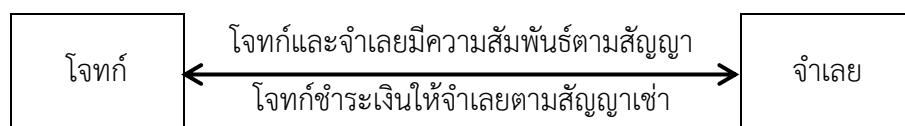
คำพิพากษาศาลฎีกาเลขที่ 2471/2541 ผู้เช่าที่ดินสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินคือไม่ทราบว่ายู่ในแนวเวนคืน ชำระค่าเช่าล่วงหน้าไปแล้วสามปีเป็นเงิน 3,762,000 บาท พร้อมค่าตอบแทนการเช่า 300,000 บาท ศาลให้จำเลยชำระเงินจำนวน 4,062,000 บาทคืนแก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับถัดจากวันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ

คำพิพากษาศาลฎีกาเลขที่ 3285/2553 โจทก์จะซื้อที่ดินจากจำเลยโดยมีการระบุไว้ในสัญญาแล้วว่าซื้อเพื่อประกอบธุรกิจปลูกสร้างบ้าน โดยชำระเงินให้จำเลยไปแล้วจำนวน 2,000,000 บาท แต่ที่ดินพิพาทเนื้อที่สองในสามส่วนไม่สามารถปลูกสร้างอาคารได้ตามประกาศของกระทรวงวิทยาศาสตร์ ถือว่าโจทก์สำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินเมื่อโจทก์มาทราบภายหลังจึงบอกล้างสัญญาจะซื้อขาย ถือว่าสัญญาดตกเป็นโมฆะ ศาลให้จำเลยคืนเงินโจทก์ทั้งหมดพร้อมชำระดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับถัดจากวันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ

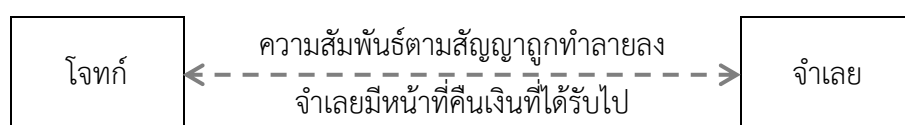
เมื่อวิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาทั้งหมดแล้ว มีทั้งกรณีที่ให้คำนวณดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่โจทก์ชำระ นับแต่วันที่โจทก์บอกล้าง นับแต่วันฟ้อง วันถัดจากฟ้อง แตกต่างกันไปเพราะโจทก์แต่ละคดีมีค่าขอที่ต่างกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วฐานในการให้ดอกเบี้ยของศาลในแต่ละช่วงเวลาเป็นดังนี้

1) การให้ดอกเบี้ยคำนวณนับแต่วันที่ได้รับเงินนั้นไว้แบบคำพิพากษาศาลฎีกาเลขที่ 3105/2553 ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการนำหลักการคำนวณดอกเบี้ยตามมาตรา 391 วรรคสองมาใช้ ซึ่งการคำนวณดอกเบี้ยในลักษณะนี้เสมือนเป็นการอิงตามฐานเรื่องกรรมสิทธิ์ โดยพิจารณาว่าเมื่อโมฆียะกรรมถูกบอกล้างไปแล้วก็ถือว่าเสียเปล่ามาแต่ต้น เมื่อเสียเปล่าไปแล้วกรรมสิทธิ์ในเงินก็ถือว่าอยู่กับเจ้าของเดิมมาแต่แรกแต่เนื่องจากเจ้าของทรัพย์สินมิได้ใช้สอยประโยชน์อันเกิดจากทรัพย์สินนั้นศาลจึงให้คำนวณดอกเบี้ยนับแต่วันที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ควรได้รับก็คือนับแต่วันที่จำหน่าย ชำระเงินนั้นไปให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

ก่อนบอกล้างโมฆียะกรรม



หลังบอกล้างโมฆียะกรรม



เนื่องด้วยฐานในเรื่องกรรมสิทธิ์ การที่โจทก์มีกรรมสิทธิ์ในเงินของตนระยะเวลา ระหว่างที่จำเลยถือครองเงินเอาไว้ทำให้โจทก์มิได้ใช้สอยประโยชน์จากเงินนั้น ดังนั้นศาลจึงให้คำนวณ ดอกเบี้ยนับแต่วันที่โจทก์ชำระเงินไป เนื่องจากเป็นวันที่โจทก์มิได้ใช้ประโยชน์จากเงินที่ชำระไปแล้ว ในส่วนของค่าเช่าล่วงหน้าเนื่องจากโจทก์ชำระล่วงหน้าไปเอง การคำนวณดอกเบี้ยจึงคำนวณวันที่ถึง กำหนดต้องชำระจริงเท่านั้น

2) การให้ดอกเบี้ยคำนวณนับแต่วันที่ใช้สิทธิบอกกล่าว วันฟ้อง และวันถัดจากวันฟ้อง เป็นการคำนวณดอกเบี้ยตามฐานเรื่องดอกเบี้ยผิดนัดในเรื่องนี้ เนื่องจากวันดังกล่าวเป็นวันที่เจ้าของ เงินเดิมได้ใช้สิทธิในการบอกกล่าวโมฆียะกรรมไปแล้ว และเมื่อบอกกล่าวไปแล้วก็ถือว่าก่อนหน้าที่ให้อีก ฝ่ายต้องคืนเงิน เมื่อมีหน้าที่แล้วไม่ปฏิบัติตามจึงนำหลักทั่วไปมาใช้โดยถือว่าเป็นการละเลยไม่ชำระ หนี้ของตนทำให้ตอนคืนเงินต้องคำนวณดอกเบี้ยผิดนัดไว้ด้วย

3.3.2.3.2 กรณีให้คืนเงินโดยมิได้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาเลขที่ 8429/2538 จำเลยหลอกหลวงโจทก์ว่าตนมีฐานะทาง การเงินดี โจทก์ตกลงขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้ในราคา 5,200,000 บาท จำเลยวางมัดจำไว้เป็น จำนวน 300,000 บาท ต่อมาหลอกโจทก์ว่าจะนำที่ดินไปขอกู้เงินจากธนาคารต้องเปลี่ยนแปลงแบบ แปลนก่อสร้างขอให้ยกเลิกสัญญาเก่า โจทก์ยอมยกเลิกสัญญาเก่าแล้วทำสัญญาจะซื้อขายเฉพาะที่ดิน ในราคา 3,750,000 บาทและวางเงินมัดจำเพิ่มอีก 450,000 บาท ต่อมาหลอกหลวงโจทก์อีกว่าขอกู้เงิน จากธนาคารเรียบร้อยแล้วขอให้โจทก์จดทะเบียนโอนที่ดินเพื่อนำไปเป็นหลักฐานแก่ธนาคาร โจทก์จึง รับชำระค่าที่ดิน 2,000,000 บาท และจดทะเบียนโอนขายที่ดินให้แก่จำเลย ส่วนเงินที่เหลือจำเลย บอกว่าจะชำระให้วันทีนัดกับธนาคาร เมื่อถึงวันนัดโจทก์ไม่พบจำเลยและเจ้าหน้าที่ธนาคารจึงรู้ว่าถูก หลอก โจทก์จึงมีคำขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนโอนขายที่ดินระหว่างโจทก์และจำเลย ให้โฉนดที่ดิน กลับเป็นชื่อโจทก์ตามเดิม และให้จำเลยรับเงินค่าที่ดินสุทธิหลังจากหักค่าเสียหายของโจทก์แล้ว จำนวน 1,750,000 บาท

ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ เพิกถอนสัญญาขายที่ดินและรายการจดทะเบียนขาย ที่ดิน และให้โจทก์คืนเงินจำนวน 2,750,000 บาทพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีนับแต่วันที่ 15 ตุลาคม 2533 (วันที่จำเลยชำระเงินก้อนสุดท้ายแก่โจทก์) จนกว่าจะชำระเสร็จ

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ว่า โจทก์คืนเงินจำนวน 2,750,000 บาทพร้อมดอกเบี้ย ร้อยละ 7.5 ต่อปีนับแต่วันที่ 11 ธันวาคม 2533 (โดยให้เหตุผลว่าเป็นเพราะโจทก์ฟ้องคดีในวันดังกล่าวจึงต้องเสียดอกเบี้ยในเงินที่จะคืนจำเลยนับแต่วันดังกล่าว)

ในชั้นศาลฎีกา เนื่องจากศาลเห็นว่าการคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมซึ่งเป็นเงินนั้นไม่มีบทบัญญัติใดให้ต้องคืนทรัพย์สินพร้อมดอกเบี้ย อีกทั้งจำเลยมิได้ฟ้องแย้งหรือมีคำขอให้โจทก์ต้องรับผิดชอบค่าที่ดินพร้อมดอกเบี้ย ทั้งนี้ในส่วนของค่าเสียหายชดใช้จะมีได้ก็เฉพาะกรณีที่มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นการพ้นวิสัยเท่านั้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากจำเลยได้ จึงพิพากษาแก้เป็นว่าโจทก์ไม่ต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยในต้นเงินที่จะต้องคืนแก่จำเลย นอกจากนี้แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

แม้ในคำตัดสินนี้จะให้เหตุผลว่าเป็นเพราะจำเลยมิได้ฟ้องแย้งเพื่อขอให้โจทก์ชำระดอกเบี้ยในต้นเงินให้แก่ตนก็ตาม แต่เมื่อวิเคราะห์ข้อเท็จจริงแล้วก็จะเห็นว่าจำเลยเองเป็นฝ่ายที่ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตมาแต่ต้น ดังนั้นแม้ว่าจำเลยจะฟ้องแย้งขอดอกเบี้ยในต้นเงินก็ไม่น่าจะเป็นไปได้ที่ศาลจะพิพากษาให้เป็นไปตามฟ้องแย้งของโจทก์ อีกทั้งเมื่อพิจารณาหมายเหตุท้ายฎีกา ได้ให้เหตุผลว่าหลักการที่ศาลนำมาใช้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นเทียบเคียงบทบัญญัติมาตรา 391 วรรคสองมาใช้ ด้วยเพราะเหตุว่าเป็นหลักการในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่การที่มาตรา 391 วรรคสองบัญญัติว่าการคืนเงินต้องคืนดอกเบี้ยเข้าด้วยนับแต่เวลาที่ได้รับเงินไว้ก็น่าจะหมายถึงกรณีที่ผู้รับเงินไว้เป็นฝ่ายสุจริตเท่านั้น เมื่อจำเลยไม่สุจริตมาแต่แรกจึงไม่ควรให้ดอกเบี้ย เทียบเคียงหลักการเดียวกันกับมาตรา 224 เนื่องจากโจทก์มิได้ผิดนัดจึงไม่ต้องเสียดอกเบี้ยแก่จำเลย

ดังนั้นหากสรุปเรื่องดอกเบี้ยในต้นเงินที่ต้องคืนตามแนวคำพิพากษาแล้วจะเห็นได้ว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 มิได้กำหนดให้มีการคืนดอกเบี้ยในเงินที่ต้องคืนแบบที่กำหนดในมาตรา 391 แต่การที่กฎหมายมิได้กำหนดก็มีได้หมายความว่าจะไม่เกิดการคำนวณดอกเบี้ยในเงินที่ต้องคืน เพียงแต่อยู่ในลักษณะที่เปิดกว้างมากกว่ามาตรา 391 คือให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในเรื่องการคำนวณดอกเบี้ยว่าจะนับแต่วันใดซึ่งโดยทั่วไปแล้วโจทก์จะเป็นผู้ขอให้จำเลยชำระเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ยถึงวันฟ้องเป็นจำนวนเท่าใด และตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีต่างๆ ก็จะได้เห็นว่าวันที่เป็นวันตั้งต้นในการคำนวณดอกเบี้ยของโจทก์ในแต่ละคดีก็ไม่เหมือนกัน เมื่อวันที่ตั้งต้นต่างกันจึงควรจะต้องนำประเด็นนี้มาวิเคราะห์ว่าการคำนวณดอกเบี้ยในต้นเงินที่ต้องคืนนั้นแท้จริงแล้วมีฐานมาจากหลักเรื่องใด และควรคำนวณตั้งแต่วันใด และการกำหนดให้ดอกเบี้ยนั้นจะเป็นธรรมหรือไม่

3.3.3 กรณีพันธวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

หากว่าพันธวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมกฎหมายบัญญัติให้ ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน ส่วนกรณีที่เรียกว่าพันธวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นมีการให้ความเห็นไว้ในทางวิชาการว่ากรณีที่จะเรียกว่าพันธวิสัยนั้นได้แก่กรณีดังต่อไปนี้⁷⁰

- 1) ทรัพย์สินที่จะต้องคืนนั้นสูญหาย หรือบุบสลายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน⁷¹
- 2) ฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินมาได้โอนทรัพย์สินไปให้บุคคลภายนอกแล้ว โดยที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน⁷² ซึ่งกฎหมายให้ความคุ้มครองตามมาตรา 1329
- 3) กรณีวัตถุแห่งสิทธิในนิติกรรมเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอันไม่สามารถคืนแก่กันได้⁷³

กรณีทั้งหมดที่กล่าวมานั้นล้วนเป็นผลทางทรัพย์สิน หากพิจารณาจากตำรากฎหมายต่างๆ ย่อมเข้าใจได้ว่า ความพันธวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นหมายความถึงความพันธวิสัยของทรัพย์สิน หรือสิ่งที่คู่กรณีจะต้องคืนให้แก่กันว่าจะคืนให้กันได้หรือไม่ หากเป็นสิ่งที่คืนไม่ได้เช่น การงานที่ได้กระทำไป หรืออยู่ในลักษณะที่คืนไม่ได้ เช่น ทรัพย์สินสูญหาย บุบสลายทั้งหมดหรือบางส่วน หรือทรัพย์สินถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกที่ได้รับค่าตอบแทน ย่อมถือว่ากรณีเหล่านี้เป็นการพันธวิสัยที่จะคืนทรัพย์สิน จึงพันธวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งเมื่อพันธวิสัยแล้วคู่กรณีฝ่ายที่ไม่สามารถทำให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ต้องใช้ค่าเสียหายชดใช้ให้แทนสิ่งที่ตนไม่สามารถคืนได้

ประเด็นที่น่าสนใจในเรื่องความพันธวิสัยนี้ก็คือ การที่กฎหมายกำหนดว่า “...ถ้าเป็นการพันธวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้แทน” ดังนั้นถ้าวิเคราะห์จากบทบัญญัติของกฎหมายย่อมมีสองทาง ทางแรกคือ เป็นการพันธวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม คู่กรณีที่เสียหายก็รับค่าเสียหายชดใช้แทนไป ทางที่สอง คือ ไม่พันธวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม คู่กรณีจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม จะไม่มีเรื่องของการให้ค่าเสียหาย หรือค่าใช้ทรัพย์สิน เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้มีการกระทำเช่นนั้น หลักเกณฑ์ในเรื่องระดับความพันธวิสัยนั้นกฎหมายมิได้บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 176 ดังนั้นการจะพิจารณาว่า ความเสียหายกับทรัพย์สินในระดับใดที่เรียกว่าพันธวิสัยจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในเรื่องใด จะสามารถนำเรื่องความพันธวิสัยในเรื่องการชำระหนี้มาใช้เทียบเคียงได้หรือไม่ จะวิเคราะห์ต่อไป

⁷⁰ ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบาย นิติกรรมและสัญญา. หน้า 275.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 277.

⁷² อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา. หน้า 168.

⁷³ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. หน้า 189.

3.3.4 ผลกระทบต่อบุคคลภายนอก

เมื่อโมฆียะกรรมนั้นถูกบอกล้างไปแล้ว ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมาคือกรณีที่ทรัพย์ซึ่งคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาจากโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างนั้นได้ถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้ว ในกรณีนี้กฎหมายมีบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอก ได้แก่ มาตรา 160* และมาตรา 1329**

ในกรณีของมาตรา 160 แม้ว่าโมฆียะกรรมนั้นจะถูกบอกล้างไปแล้ว แต่ความเสียหายของโมฆียะกรรมนั้นไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่ทำการโดยสุจริตได้ ดังนั้นหากบุคคลภายนอกไม่ได้ทำการโดยสุจริตก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้ คำว่าสุจริตในมาตรา 160 นี้หมายถึงว่าบุคคลภายนอกต้องไม่ทราบถึงกลฉ้อฉลนั้น

ดังเช่นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6396/2545 โจทก์ทำนิติกรรมซื้อขายที่ดินกับจำเลยที่ 1 เพราะถูกกลฉ้อฉล ต่อมาภายหลังโจทก์บอกล้างโมฆียะกรรมแล้วนิติกรรมนั้นจึงตกเป็นโมฆะ ส่วนจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้ทราบข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยที่ 1 ได้ที่ดินมาจากทำกลฉ้อฉลโจทก์ ดังนั้นจำเลยที่ 2 ย่อมทราบถึงข้อเท็จจริงว่าที่ดินนั้นได้มาเพราะนิติกรรมอันเกิดจากกลฉ้อฉลของจำเลยที่ 1 จึงถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ไม่ใช่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต ดังนั้นโจทก์มีสิทธิฟ้องเพิกถอนนิติกรรมขายฝากที่ดินระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 ได้

หากบุคคลภายนอกทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับโมฆียะกรรมนี้แล้วยังเข้ามาทำนิติกรรมด้วยอีกก็ถือไม่ได้ว่าทำการโดยสุจริตและจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 160 ดังนั้นผู้ที่ใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม (ผู้ที่ถูกทำกลฉ้อฉล) จึงสามารถยกเรื่องความไม่สุจริตนี้เป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ เพื่อให้เพิกถอนนิติกรรมที่จำเลยได้ไปทำกับบุคคลภายนอกได้

ส่วนมาตรา 1329 เป็นเรื่องพฤติการณ์พิเศษซึ่งทำให้สิทธิของผู้ที่ได้ทรัพย์สินนั้นมาแล้วไม่เสียไป เนื่องจากตามหลักในเรื่องกรรมสิทธิ์แล้ว ผู้รับโอนจะได้ “กรรมสิทธิ์” ในทรัพย์ไปนั้นจะต้องได้รับการโอนจากผู้ที่มีสิทธิเท่านั้น แต่ในกรณีเรื่องนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะนี้ ผู้ที่จำหน่ายได้สินสิทธิไปแล้วเนื่องจากนิติกรรมถูกบอกล้างไปเสียแล้ว ตามหลักกฎหมายทั่วไปว่า “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” (Nemo dat quod non habet) ด้วยเหตุนี้อาจเป็นเหตุผลที่ตัวบทกฎหมายนี้ได้บัญญัติว่า “สิทธิ” ที่บุคคลได้มาตามมาตรา 1329 นี้ไม่เสียไป แม้จะไม่ใช่คำว่าบุคคลเหล่านี้ได้กรรมสิทธิ์ไปแต่ก็ถือได้ว่าเป็นสิทธิที่ได้นั้นน่าจะมีลักษณะเดียวกันกับกรรมสิทธิ์เพราะสามารถใช้สอยประโยชน์ได้อย่างสมบูรณ์

* มาตรา 160 “การบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 159 ห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”

** มาตรา 1329 “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต ท่านว่ามีเสียไปถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

ตามกฎหมาย⁷⁴ โดยการโอนทรัพย์สินตามมาตรา 1329 ที่บุคคลภายนอกจะได้สิทธิไปนั้นจะต้องเป็นการโอนก่อนมีการบอกล้างโมฆียะกรรม⁷⁵

ยกตัวอย่างข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7394/2550 โจทก์ถูกจำเลยที่ 1 ใช้กลฉ้อฉล จึงจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้ ส่วนที่ดินที่จำเลยที่ 1 นำไปขายฝากกับจำเลยที่ 2 แต่จำเลยที่ 2 รับซื้อฝากโดยสุจริตศาลจึงไม่อาจเพิกถอนสัญญาซื้อขายที่ดินระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 ได้เพราะจะกระทบต่อการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่จำเลยที่ 2 ได้รับมาทางทะเบียนจะต้องขาดสาย

การที่จำเลยที่ 2 รับซื้อฝากที่ดินนั้นมาโดยสุจริต แม้จะเป็นที่ดินที่เกิดจากสัญญาอันเป็นโมฆียะกรรมไปแล้ว กฎหมายในมาตรา 1329 จะเป็นบทบัญญัติที่ป้องกันสิทธิของผู้สุจริตไว้มิให้เสียไปในภายหลัง เนื่องจากในเรื่องทรัพย์สินนั้นมีหลักกฎหมายอยู่ว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน กรณีนี้ผู้โอนนั้นเสียกรรมสิทธิ์ที่มีในตัวทรัพย์สินไปแล้ว แต่กฎหมายมีบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกเนื่องจากการกระทำที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ทำให้สิทธินั้นของบุคคลภายนอกไม่เสียไป

หากไม่ได้กระทำการโดยสุจริตก็ไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้จะต้องถือว่านิติกรรมที่ได้ทำลงไปนั้นไม่มีผลใดๆ ตามกฎหมาย ดังในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3880/2543 ซึ่งจำเลยที่ 2 ทราบข้อเท็จจริงว่าที่ดินที่จำเลยที่ 1 นำมาขายฝากนั้นได้มาจากการทำกลฉ้อฉลโจทก์ ดังนั้นนิติกรรมระหว่างจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 1 ไม่มีผลใดตามกฎหมายจึงอ้างสิทธิตามสัญญาขายฝากเป็นข้อต่อสู้โจทก์ที่ใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมไม่ได้

4. ระบบการคืนทรัพย์สินนอกเหนือจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

4.1 ระบบการคืนทรัพย์สินตามหลักเรื่องลาภมิควรได้ (Unjust Enrichment)

เนื่องจากบทบัญญัติเรื่องผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมแต่เดิมมีต้นร่างกฎหมายมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 142* และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น⁷⁶ มาตรา 121** ซึ่งทั้ง

⁷⁴ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 255-256.

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 262.

* ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 142 “ถ้านิติกรรมอ้างถูกบอกล้างได้นั้นได้มีการบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าได้ถูกบอกล้างมาตั้งแต่เริ่มแรก

ถ้าบุคคลใดรู้หรือควรได้รู้ถึงความเป็นไปได้ของการบอกล้าง ในเมื่อมีการบอกล้างให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้หรือควรได้รู้ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมนั้น”

⁷⁶ คณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2522 ครั้งที่ 1083-42/2522 ถึง ครั้งที่ 1127-42/2523.การประชุมครั้งที่ 1090-6/2523 หน้า 5.

สองประเทศนั้นกำหนดว่าเมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมไปแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเมื่อเป็นโมฆะมาแต่แรกการคืนทรัพย์สินก็ใช้ระบบเดียวกับโมฆะกรรมคือคืนแบบลาภมิควรได้ ดังนั้นเมื่อพิจารณาผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วก็ควรต้องพิจารณาระบบการคืนทรัพย์สินแบบลาภมิควรได้ด้วย อีกทั้งผู้ที่ได้ทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์ไว้ก่อนผู้เขียนก็เสนอให้นำระบบเรื่องลาภมิควรได้มาใช้เพราะจะมีความเหมาะสมกว่า⁷⁷

ในทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายโรมัน จักรพรรดิจัสติเนียนจัดประเภทลาภมิควรได้ว่าเป็นหนี้กึ่งสัญญา (Quasi-contractual)⁷⁸ เนื่องจากเป็นหนี้ที่มีได้เกิดจากการตกลงกันแบบสัญญา เดิมในกฎหมายโรมันหลักการเรื่อง “condictiones” ใช้กับเรื่องการลักทรัพย์ (Theft) คือผู้ที่ลักทรัพย์ไปต้องส่งมอบสิ่งของนั้นคืนแก่เจ้าของซึ่งด้วยหลักการนี้แล้ว โจรที่ขโมยไปไม่ได้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ สิ่งที่อยู่ครอบครองทรัพย์ต้องทำคือ การ “ส่งมอบการครอบครอง” คืนแก่เจ้าของเท่านั้น⁷⁹ อย่างไรก็ตามในสมัยนั้นแนวคิดเรื่อง Theft ในกฎหมายโรมันมีความกว้างอยู่มาก เพราะว่ารวมไปถึงอสังหาริมทรัพย์ได้ด้วย โดยหลักการแล้วการใช้หลัก condictiones นั้นเป็นการเรียกคืนสิ่งที่โจทก์โอนไปให้จำเลยด้วยซึ่งเป็นการส่งมอบให้โดยเข้าใจว่าเป็นหน้าที่ที่ตนต้องปฏิบัติตามสัญญา ต่อมาพบว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาที่ไม่มีผลบังคับ⁸⁰ จึงต้องการให้จำเลยโอนทรัพย์นั้นๆ คืนมา แนวความคิดที่พัฒนามาเป็นหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้คือเรื่อง “condictio indebiti” เป็นวิธีการฟ้องร้องเพื่อเรียกคืนเงินที่ได้จ่ายไปโดยไม่มีกฎหมายรองรับ⁸¹

ปัจจุบันในระบบกฎหมาย ไทย ลาภมิควรได้นั้นบัญญัติอยู่ในบรรพ 2 ลักษณะ 4 โดยหลักสำคัญในเรื่องลาภมิควรได้คือ การที่บุคคลใดๆ ได้รับทรัพย์มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้และอีกบุคคลหนึ่งต้องเสียเปรียบ บุคคลที่ได้รับทรัพย์มาจะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง

** ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 121 “การกระทำที่ถูกบอกล้างแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่มอย่างไรก็ตามบุคคลซึ่งไม่มีความสามารถจะต้องรับผิดชอบที่จะชดใช้เฉพาะเท่าที่ได้มาเป็นลาภเนื่องจากการกระทำเช่นนั้น”

⁷⁷ ประสาท พงษ์สุวรรณ, “ผลของโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้าง.” หน้า 136.

⁷⁸ Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition Volume 2. p. 837.

⁷⁹ Ibid. p. 839.

⁸⁰ Ibid. pp. 841-842.

⁸¹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553). หน้า 400-401.

โดยการคืนทรัพย์สินนั้นจะต้องพิจารณาเรื่องความสุจริตของผู้ถือครองทรัพย์สินนั้นไว้ด้วย หากว่าบุคคลที่ถือครองทรัพย์สินไว้เป็นผู้สุจริตให้คืนเท่าจำนวนที่เหลืออยู่เท่านั้น แต่หากจับไว้โดยไม่สุจริตจะต้องรับผิดชอบในทรัพย์สินที่สูญหายหรือบุบสลายด้วย

การคืนทรัพย์สินแบบกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้มีความแตกต่างจากการคืนทรัพย์สินตามระบบลาภมิควรได้ที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากการคืนทรัพย์สินตามมาตรา 176 เป็นการคืนที่ต้องทำเสมอโดยไม่นำเจตนาของคู่กรณีมาพิจารณา ให้คืนทรัพย์สินโดยทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายกลับไปอยู่ในฐานะก่อนทำนิติกรรม

4.2 ระบบการคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์

ทรัพย์สินคือสิทธิที่บุคคลมีเหนือตัวทรัพย์สิน ซึ่งการก่อตั้งทรัพย์สินนั้นจะมีได้เท่าที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 1298* ในกฎหมายไทยนั้นทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดถูกบัญญัติไว้ในบรรพ 4 ทรัพย์สินที่กฎหมายสร้างนี้ก็เพื่อกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนในการใช้สอยประโยชน์จากทรัพย์สินที่ปัจเจกชนมี โดยลักษณะของทรัพย์สินแล้วนั้นสามารถใช้นั้นได้แก่บุคคลทั่วไปโดยไม่จำกัดว่าบุคคลนั้นจะมีความเกี่ยวข้องกับเราในทางบุคคลสิทธิหรือไม่⁸² อีกทั้งการใช้สิทธิที่ตนมีเหนือทรัพย์สินนั้นสามารถกระทำได้เลยด้วยตนเอง โดยไม่ต้องมีการใช้สิทธิทางศาลดังนั้นการมีอยู่ของทรัพย์สินจึงมีจำกัดเท่าที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

ทรัพย์สินที่มีใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้เดิมเรียกว่า “สิทธิในสิ่ง” หมายความว่าถึง “อำนาจในทรัพย์สิน” ทรัพย์สินนั้นสามารถใช้นั้นกับบุคคลได้ทั่วไป ยกตัวอย่างเช่น บทกฎหมายมาตรา 1336** ซึ่งถือได้ว่าเป็นอำนาจเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิในการใช้สิทธิของตนโดยไม่ต้องมีการร้องขอต่อศาลเลย⁸³ ทรัพย์สินนั้นจะเกิดหรือมีขึ้นในวัตถุอันมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ย่อมได้ ซึ่งในเรื่องของวัตถุไม่มีรูปร่างนั้น ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร เป็นต้น ซึ่งในเรื่องดังกล่าวมีบทกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้ว ดังนั้นสิทธิในสัญญาซึ่งอยู่ใน

* มาตรา 1298 “ทรัพย์สินที่ทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น”

⁸² เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 119-120.

** มาตรา 1336 “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

⁸³ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 120-121.

บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั่วไปนั้น ส่วนมากเป็นทรัพย์สินสิทธิในทรัพย์ซึ่งมีรูปร่าง
ประเภทต่างๆ น่าจะมีความเกี่ยวข้องกับโมฆียะกรรมเสียมากกว่า

เมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วถือได้ว่าการบอกล้างโมฆียะกรรมเป็นการทำลายความสัมพันธ์
ทางหนี้ตามสัญญาที่ถูกล้างลงไป ดังนั้นเมื่อสัญญาทางหนี้ไม่มี ผลทางทรัพย์ที่จะถูกก่อขึ้นโดย
ความสมบูรณ์ของผลทางหนี้ก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ทรัพย์สินนั้นก็จะต้องอยู่กับเจ้าของเดิมมาโดยตลอด
จึงควรพิจารณาว่าเจ้าของทรัพย์สินเดิมจะสามารถบังคับสิทธิของตนตามหลักในเรื่องทรัพย์ได้เลย
หรือไม่



บทที่ 3

หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจากการบอกกล่าวโมฆียะกรรมในกฎหมายต่างประเทศ

เพื่อการวิเคราะห์ปัญหาของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในแง่ของระดับความพันวิสัย และความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี นอกจากจะพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 176 แล้วยังต้องศึกษาหลักกฎหมายในต่างประเทศด้วย เพื่อให้เห็นหลักการของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในต่างประเทศว่าเป็นอย่างไร

1. แนวคิดเรื่องโมฆียะกรรมของประเทศเยอรมัน

กฎหมายเยอรมันมีการสืบทอดแนวคิดมาจากกฎหมายโรมันในเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยในสมัยโรมันมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่เรียกว่า *condictiones* โดยมีลักษณะแบบการบังคับให้กระทำการเฉพาะเจาะจง เช่น การชำระเงินให้อีกฝ่าย หรือการส่งมอบทรัพย์สิน เป็นต้น โดยการกระทำเฉพาะเจาะจงนี้ไม่จำเป็นต้องมีการระบุฐานในทางหนี้ว่าให้คืนตามหนี้ได้¹ จนในยุคศตวรรษที่ 19 ที่มีนักวิชาการทำการสกัดหลักในเรื่อง *condictiones* ออกมา ซึ่งโดยหลักการแล้วเรื่องนี้เป็นสถานการณ์ที่ ทรัพย์สินของบุคคลหนึ่งเพิ่มมากขึ้นโดยที่ทรัพย์สินของอีกบุคคลหนึ่งลดลง โดยที่การโอนย้ายหรือการถ่ายเทความร่ำรวยระหว่างบุคคลสองฝ่ายนี้ไม่มีเหตุอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย

ในยุคปัจจุบันหลักการในเรื่องดังกล่าวได้พัฒนามาเป็นหลักกฎหมายเรื่อง Unjustified Enrichment นั้นจะแปลตรงตัวก็คือเรื่องของความร่ำรวยที่เพิ่มขึ้นโดยไม่เป็นไปตามหลักความยุติธรรม เมื่อเกิดสถานการณ์ดังกล่าวขึ้นแล้วก็ต้องมีการคืน หรือย้อนคืนสถานะของคู่กรณี (Restitution) ดังนั้นจากการศึกษาดำรงกฎหมายของเยอรมันที่อธิบายเรื่องดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าเรื่องลามิควรได้และการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นมีความใกล้ชิดกันอย่างมากโดยหลักการดังกล่าวมีความสัมพันธ์กัน หาใช่หลักการสองหลักการที่มีความขัดแย้งกันอย่างสิ้นเชิงไม่

ลักษณะพิเศษของกฎหมายเยอรมันที่แตกต่างจากระบบกฎหมายไทยคือ ระบบสัญญาลอยเป็นการแยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินออกจากกัน² ยกตัวอย่างกรณีสัญญาซื้อขาย ภายใต้ระบบกฎหมายเยอรมันการทำสัญญาซื้อขายก่อนผลผูกพันคู่สัญญาทางหนี้เท่านั้น³ แต่ไม่ได้ก่อให้เกิดผล

¹ Gerhard Dannemann, The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction (United Kingdom: Oxford Press University, 2009). p. 8.

² ปรีดี เกษมทรัพย์, "สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน," ตุลพาห.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

เป็นการโอนกรรมสิทธิ์แต่ประการใด ในขณะที่ตามระบบกฎหมายไทยเมื่อสัญญาซื้อขายสมบูรณ์แล้ว กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อโดยทันที

1.1 หลักกฎหมายเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรม

นิติกรรมอันจะถือได้ว่าเป็นโมฆียะกรรมนั้น ในประมวลกฎหมายเยอรมันใช้คำว่า “voidability”^{*} เหตุแห่งโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันสามารถแบ่งออกได้ดังนี้

1) สำคัญผิด ในมาตรา 119^{**} คือการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด เป็นกรณีที่ผู้แสดงเจตนา สำคัญผิดในเนื้อหา หรือไม่มีเจตนาที่จะให้ความยินยอมหรือเห็นชอบกับเนื้อหาตามที่ตนได้แสดง เจตนาออกไป รวมทั้งการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน⁴

การบอกล้างการแสดงเจตนาตามมาตรา 119 นั้นจะต้องกระทำในทันที (without culpable delay) ที่บุคคลที่แสดงเจตนาออกไปทราบเหตุแห่งการบอกล้าง และห้ามมิให้บอกล้าง หากว่าพ้นกำหนดระยะเวลาสิบปีนับจากวันที่ได้แสดงเจตนาออกไป^{***} และการบอกล้างการแสดง

* ตัวบทกฎหมายทั้งหมดในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) ทั้งหมดที่จะกล่าวต่อไปนี้ อ้างอิงจาก ฉบับภาษาอังกฤษจาก Federal Ministry of Justice and Consumer Protection, "German Civil Code." Available from https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html.

** Section 119 Voidability for mistake

“(1) A person who, when making a declaration of intent, was mistaken about its contents or had no intention whatsoever of making a declaration with this content, may avoid the declaration if it is to be assumed that he would not have made the declaration with knowledge of the factual position and with a sensible understanding of the case.

(2) A mistake about such characteristics of a person or a thing as are customarily regarded as essential is also regarded as a mistake about the content of the declaration.”

⁴ Mathias Reimann and Joachim Zekoll, Introduction to German Law, 2nd ed. (The Netherlands: Kluwer Law International, 2005). p. 189.

*** Section 121 Period for avoidance

“(1) Avoidance must be effected, in the cases set out in sections 119 and 120, without culpable delay (without undue delay) after the person entitled to avoid obtains knowledge of the ground for avoidance. Avoidance made to an absent person is regarded as effected in good time if the declaration of avoidance is forwarded without undue delay.

เจตนาตามมาตรา 119 หากว่ามีการแสดงเจตนาบอกกล่าวต่อบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้บอกกล่าวจะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลที่ตนแสดงเจตนาการบอกกล่าว หรือแม้กระทั่งการจ่ายค่าเสียหายต่อบุคคลภายนอก สำหรับค่าเสียหายที่เกิดขึ้น จากการที่บุคคลภายนอกนั้นเชื่อหรือยึดถือการแสดงเจตนาของผู้บอกกล่าว อย่างไรก็ตามการชดใช้ค่าเสียหายนี้ย่อมไม่เกินไปกว่าค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง *

2) กลฉ้อฉลและการข่มขู่ ตามมาตรา 123 ** กรณีที่บุคคลแสดงเจตนาออกไปโดยเป็นผลมาจากถูกกลฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่ด้วยวิธีการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถบอกกล่าวการแสดงเจตนาได้ หากว่าบุคคลภายนอกเป็นผู้ทำกลฉ้อฉล จะสามารถบอกกล่าวการแสดงเจตนาไปยังบุคคลอีกฝ่ายก็ต่อเมื่อ คู่สัญญาอีกฝ่ายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงกลฉ้อฉลนั้น การบอกกล่าวเจตนาตามมาตรา 119 นี้มีกำหนดระยะเวลา 1 ปีนับตั้งแต่ผู้แสดงเจตนาทราบถึงกลฉ้อฉล หรือ 1 ปีนับตั้งแต่ระยะเวลาที่การข่มขู่สิ้นสุดลง แต่ต้องไม่เกิน 10 ปีนับแต่วันที่ได้แสดงเจตนาออกไป ***

(2) Avoidance is excluded if ten years have passed since the declaration of intent was made.”

* Section 122 Liability in damages of the person declaring avoidance

“(1) If a declaration of intent is void under section 118, or avoided under sections 119 and 120, the person declaring must, if the declaration was to be made to another person, pay damages to this person, or failing this to any third party, for the damage that the other or the third party suffers as a result of his relying on the validity of the declaration; but not in excess of the total amount of the interest which the other or the third party has in the validity of the declaration.

(2) A duty to pay damages does not arise if the injured person knew the reason for the voidness or the voidability or did not know it as a result of his negligence (ought to have known it).”

** Section 123 Voidability on the grounds of deceit or duress

“(1) A person who has been induced to make a declaration of intent by deceit or unlawfully by duress may avoid his declaration.

(2) If a third party committed this deceit, a declaration that had to be made to another may be avoided only if the latter knew of the deceit or ought to have known it. If a person other than the person to whom the declaration was to be made acquired a right as a direct result of the declaration, the declaration made to him may be avoided if he knew or ought to have known of the deceit.”

*** Section 124 Period for avoidance

1.2 ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรม

เมื่อมีการใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ผลของการบอกล้างเป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 142^{*} ซึ่งกำหนดว่า เมื่อนิติกรรมที่บอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ส่วนบุคคลที่รู้ หรือควรจะได้รู้ถึงความเป็นโมฆียะของนิติกรรมนั้น เมื่อมีการบอกล้างแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ถึง ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมนั้นแล้ว

เนื่องจากกฎหมายเยอรมันมีลักษณะที่เป็นระบบสัญญาลอย ยกตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขาย เมื่อสัญญาซื้อขายสมบูรณ์แล้วก่อนผลทางหนี้ คู่สัญญามีหน้าที่ต้องทำสัญญาในการโอนกรรมสิทธิ์ของ ทรัพย์สิน (Auflassung) ต่างหาก⁵ ซึ่งโดยปกติแล้วสัญญาในการโอนกรรมสิทธิ์นั้นจะทำความคู่กับสัญญา ซื้อขาย

ทั้งสัญญาซื้อขาย และสัญญาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะต้องมีการรับรองลายมือชื่อโดยโน ตารี่พับลิก มิฉะนั้นถือว่าสัญญาเป็นโมฆะ ในกรณีของสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์อย่างที่ดิน ทะเบียนที่ดินจะถูกเก็บไว้ที่ว่าการเขตแต่ละเขต และในทะเบียนที่ดินจะเป็นที่ที่บันทึกข้อมูลทั้งหมด

“(1) The avoidance of a declaration of intent voidable under section 123 may be effected only within one year.

(2) In the case of deceit, the period commences at the time when the person entitled to avoid discovers the deceit, and in case of duress, from the time when the duress stops. The provisions in sections 206, 210 and 211 applicable to limitation apply with the necessary modifications to the running of the period.

(3) Avoidance is barred, if ten years have passed since the declaration of intent was made.”

* Section 142 Effect of avoidance

“(1) If a voidable legal transaction is avoided, it is to be regarded as having been void from the outset.

(2) A person who knew or ought to have known of the possibility of avoidance is treated, in case of avoidance, as if he had known or ought to have known of the invalidity of the legal transaction.”

⁵ Reed Elsevier Inc., "Germany: Law Digest of the Federal Republic of Germany - Real Property," [Online] Accessed: February 4, 2015. Available from: LexisNexis p. 1.

ของที่ดินเอาไว้ เช่น ขนาด เจ้าของที่ดินคนก่อนหน้า ภาระผูกพัน หรือการจำนอง (ถ้ามี) ในการซื้อขายนั้นผู้ซื้อจะใช้ข้อมูลจากทะเบียนที่ดินเป็นหลัก⁶

การจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น คู่สัญญาต้องทำสัญญาแยกต่างหากตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 929^{*} ซึ่งเป็นสัญญาอันจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสิทธิทางทรัพย์สินต่างหาก⁷ โดยใช้นิติกรรมที่ก่อผลทางหนี้เป็นฐาน (causa) ทางกฎหมายในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน⁸ ต่อมาเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมในภายหลังเป็นการทำให้ฐานในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นหมดไป และด้วยเหตุนี้เองทำให้ระบบกฎหมายเยอรมันใช้หลักการเรื่องลาภมิควรได้ในกรณีการคืนทรัพย์สินภายหลังจากที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม

ดังนั้นในการคืนทรัพย์สินหลังจากบอกล้างโมฆียะกรรมภายใต้ระบบกฎหมายเยอรมันนั้นกำหนดอยู่ในมาตรา 812 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้บัญญัติอยู่ภายใต้ส่วนที่ 26 เรื่อง ลาภมิควรได้ (Unjust enrichment)

วิธีการคืนทรัพย์สินหลังจากบอกล้างโมฆียะกรรม

1. กรณีเหตุโมฆียะกรรมมาจากเรื่องสำคัญผิด เมื่อบอกล้างแล้วไม่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทางทรัพย์สิน ดังนั้นผู้ที่โอนกรรมสิทธิ์มาจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องตามเรื่องลาภมิควรได้⁹ ตามมาตรา 812(1)^{**} บุคคลที่ได้รับทรัพย์สินไปมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาแก่บุคคลอีกฝ่ายเนื่องจากไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ

⁶ Ibid. p. 1.

^{*} Section 929 Agreement and delivery

“For the transfer of the ownership of a movable thing, it is necessary that the owner delivers the thing to the acquirer and both agree that ownership is to pass. If the acquirer is in possession of the thing, agreement on the transfer of the ownership suffices.”

⁷ Gerhard Robbers, An Introduction to German Law, 5th edition ed. (Germany: Nomos Verlagsgesellschaft, 2012). p. 155.

⁸ Mathias Reimann and Joachim Zekoll, Introduction to German Law. p. 231.

⁹ Ole Lando, Hugh Beale, and Commission on European Contract Law, The Principles of European Contract Law (The Netherlands: Springer Netherlands, 2000). p. 278.

^{**} Section 812 (1) A person who obtains something as a result of the performance of another person or otherwise at his expense without legal grounds for doing so is under a duty to make restitution to him. This duty also exists if the legal grounds later lapse or if the result

2. กรณีโมฆียะกรรมมาจากเหตุว่าถูกฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ เนื่องจากเหตุของโมฆียะกรรมกรณีนี้ ถือว่าเจตนาที่มีความบกพร่องและเสียหายมากกว่าเรื่องสำคัญผิด เมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมส่งผลเรื่อง ทรัพย์สินด้วย ซึ่งเรื่องนี้ก็เป็นหลักการของเรื่องลาภมิควรได้ตามมาตรา 819(1) * กรณีนี้มีความชัดเจนอยู่แล้วว่าฝ่ายที่รับทรัพย์สินไว้เป็นผู้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตจึงรู้ตั้งแต่ต้นอยู่แล้วว่าตนไม่มีสิทธิถือครองทรัพย์สิน เหล่านั้นเอาไว้ตั้งแต่ต้น ดังนั้นเมื่ออีกฝ่ายได้บอกล้างแล้วก็ต้องคืนทรัพย์สินทั้งหมดที่ตนได้รับเอาไว้

ในกรณีของกลฉ้อฉลและการข่มขู่ ผู้ที่ถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่สามารถเรียกค่าเสียหายได้ด้วย เป็นไปตามหลักในมาตรา 249 ** มุ่งเน้นไปที่การทำให้บุคคลผู้ถูกทำกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ นั้นได้กลับไป อยู่ในฐานะที่ควรจะเป็นหากว่าตนไม่ได้ถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่¹⁰

ระบบการโอนทรัพย์สินของประเทศเยอรมันเป็นไปตามมาตรา 929 โดยส่วนแรกกำหนดว่า “For the transfer of the ownership of a movable thing, it is necessary that the owner delivers the thing to the acquirer and both agree that ownership is to pass.” หมายความว่า การโอนกรรมสิทธิ์ต้องอาศัยสัญญาเพื่อโอนกรรมสิทธิ์และการส่งมอบ

intended to be achieved by those efforts in accordance with the contents of the legal transaction does not occur.

แม้ว่าในตัวบทกฎหมายในภาษาอังกฤษเรื่องการคืนทรัพย์สินฐานลาภมิควรได้นี้จะใช้ชื่อเรียกว่า Claim for restitution ผู้เขียนต้องขออธิบายเพิ่มเติมว่า มิใช่ Restitution แบบเดียวกับที่พบในตัวบทภาษาอังกฤษของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

* Section 819 (1) If the recipient, at the time of receipt, knows of the defect in the legal basis or if he learns of it later, then he is obliged to make restitution from the moment of receipt or of obtaining knowledge of the defect to make restitution as if the claim for restitution had been pending from this time on.

** Section 249 Nature and extent of damages

(1) A person who is liable in damages must restore the position that would exist if the circumstance obliging him to pay damages had not occurred.

(2) Where damages are payable for injury to a person or damage to a thing, the obligee may demand the required monetary amount in lieu of restoration. When a thing is damaged, the monetary amount required under sentence 1 only includes value-added tax if and to the extent that it is actually incurred.

¹⁰ David Johnston and Reinhard Zimmermann, Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective (United Kingdom: Cambridge University Press, 2002). p. 222.

ในส่วนของมาตรา มาตรา 929 ส่วนท้ายที่ระบุว่า “If the acquirer is in possession of the thing, agreement on the transfer of the ownership suffices.” ประกอบกับมาตรา 930 และ 931 นั้น เป็นการระบุถึงวิธีการโอนทรัพย์สินแบบอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 929 ส่วนแรก การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์นั้นไม่ว่าจะเป็นโอนโดยตรงหรือโดยอ้อมจะต้องคำนึงเรื่องความสุจริตเสมอ (มาตรา 932-934)¹¹

ผลกระทบต่อบุคคลภายนอก

หน้าที่ในการคืนทรัพย์สินมีผลต่อบุคคลภายนอกด้วย ตามมาตรา 822 กรณีผู้รับทรัพย์สินได้มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือให้ทรัพย์สินนั้นกับบุคคลภายนอก โดยที่บุคคลภายนอกไม่เสียค่าตอบแทน บุคคลภายนอกมีหน้าที่ในการคืนทรัพย์สินนั้นเสมือนว่าการได้มาโดยไม่มีฐานทางกฎหมาย

ยกตัวอย่าง สัญญาซื้อขาย หลังจากบอกกล่าวโมฆียะกรรมไปแล้ว ความเสียหายที่กฎหมายกำหนดจะทำลายความสมบูรณ์ของสัญญาทางหนึ่งเท่านั้น คือทำลายความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขายเท่านั้น แต่สัญญาที่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปนั้นยังสมบูรณ์อยู่ แต่คู่กรณีได้สิทธิในการเรียกให้มีการคืนทรัพย์สินตามฐานลามิควรไต้¹² และลามิควรไต้¹³ นั้นถือเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ภายใต้ระบบกฎหมายเยอรมัน¹³ จึงเป็นที่ชัดเจนว่าเมื่อเกิดสิทธิในการเรียกให้มีการคืนทรัพย์สินตามฐานลามิควรไต้¹³ แล้ว คู่กรณีมีหนี้ตามกฎหมายที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้เช่นกัน

ในการคืนทรัพย์สินตามฐานเรื่องลามิควรไต้¹³ นี้ได้จำกัดอยู่เฉพาะสิทธิในทรัพย์สินที่ได้ไปจริงๆ เท่านั้น แต่ยังกำหนดให้มีการให้ดอกผลที่เกิดจากตัวทรัพย์สินนั้นด้วย* โดยต้องคืนทรัพย์สิน หรือเงินที่ได้รับ

¹¹ Wolfgang Faber and Brigitta Lurger, Acquisition and Loss of Ownership of Goods (Germany: Sellier european law publishers, 2011). p. 482.

¹² Gerhard Robbers, An Introduction to German Law. p. 155.

¹³ Ibid. p. 180.

* Section 818 Scope of the claim to enrichment

(1) The duty to make restitution extends to emoluments taken as well as to whatever the recipient acquires by reason of a right acquired or in compensation for destruction, damage or deprivation of the object obtained.

(2) If restitution is not possible due to the quality of the benefit obtained, or if the recipient is for another reason unable to make restitution, then he must compensate for its value.

ไปซึ่งรวมทั้งค่าเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สินนั้น หรือสิทธิที่ได้รับมาจากทรัพย์สินนั้นด้วย หากว่าเป็นสิ่งที่ไม่สามารถคืนได้ ก็ให้ชดเชยค่าเสียหายอันเทียบเท่ากับมูลค่าแห่งการนั้น

2. ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบกฎหมายที่เรียกว่า Civil Law ซึ่งรากฐานที่ตั้งเดิมและเก่าแก่ที่สุดนั้นมาจาก ius civile ในสมัยโรมันซึ่งประเทศในภาคพื้นยุโรปนั้นได้นำแนวคิดที่มีการพัฒนาจากกฎหมายโรมันมาใช้หรือที่เรียกว่า jus commune ซึ่งใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศภาคพื้นทวีปยุโรปซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายที่เรียกว่าระบบคอมมอนลอว์ในปัจจุบัน ต่อมาแนวคิดในการใช้กฎหมายนั้นก็ได้มีการพัฒนามากขึ้นโดยมีการริเริ่มที่จะจัดทำประมวลกฎหมายจนในปี ค.ศ. 1804 เกิดประมวลกฎหมายแพ่งนโปเลียนขึ้นในประเทศฝรั่งเศส (Napoleon's Code Civil) ซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีความสำคัญ เนื่องจากส่งผลต่อระบบกฎหมายของประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นทวีปยุโรป เพราะระบบประมวลกฎหมายนี้ก่อให้เกิดความแตกต่างไปจากระบบเดิมอย่างมาก โดยการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ ในการตัดสินของศาล หรือแม้กระทั่งการศึกษากฎหมายนั้นก็ต่างออกไปด้วยคือจากเดิมที่มีการใช้หลักกฎหมายหรือแนวคิดจาก corpus iuris civiles โดยตรงนั้นหายไปเนื่องจากระบบกฎหมายแบบ Civil Law นั้นการใช้กฎหมายจะอิงมาจากตัวบทกฎหมายเป็นหลัก

เนื่องด้วยความเป็นมาของระบบกฎหมาย Civil Law ที่ได้กล่าวมาแล้ว ส่งผลให้ระบบกฎหมายที่ใช้ในประเทศฝรั่งเศสนั้นมีลักษณะเป็นการใช้ประมวลกฎหมายที่มีการประมวลเอาไว้แล้วเป็นหลัก การใช้กฎหมายของศาลหรือการศึกษากฎหมายนั้น จะอยู่ในลักษณะของการตีความกฎหมายซึ่งได้ประมวลเอาไว้เสร็จสิ้นแล้ว ซึ่งต่างจากการศึกษาระบบคอมมอนลอว์โดยสิ้นเชิงเนื่องจากกระบวนการในการสร้างกฎหมายนั้นมีความต่อเนื่องและไม่สิ้นสุด¹⁴

ระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมีกฎเกณฑ์ที่แสดงให้เห็นได้ว่าให้ความสำคัญกับการตีความกฎหมายของผู้พิพากษาค่อนข้างมากโดยเดิมมีการกำหนดว่าคดีใดๆ ที่มีการตีความกฎหมายนั้นจะต้องนำเรื่องไปสู่ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติเลยเนื่องจากว่าการใช้กฎหมายในระบบ

(3) The liability to undertake restitution or to reimburse the value is excluded to the extent that the recipient is no longer enriched.

(4) From the time when the action is pending onwards, the recipient is liable under the general provisions of law.

¹⁴ Barry Nicholas, The French Law of Contract, 2nd edition ed. (New York: Oxford University Press, 1992). pp. 1-4.

Civil Law นั้นจะต้องมีการตีความกฎหมายอยู่เสมอ แต่กฎหมายดังกล่าวมีขึ้นก็เพื่อจำกัดสิ่งที่เรียกว่า Case Law ที่จะเกิดจากการคำพิพากษาของศาล ต่อมามีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายดังกล่าวไป คือใน คำพิพากษาของศาลนั้นจะต้องมีการเรียบเรียงไปตามแบบแผนที่กำหนด และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยง Case Law คำตัดสินของศาลนั้นจะต้องมีการให้เหตุผลอย่างเป็นระเบียบแบบแผนในการตัดสินอย่าง ชัดเจนเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรวจสอบได้ว่าศาลไม่ได้กระทำหรือตัดสินเกินอำนาจที่ตนมี

จนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 19 ผู้ที่บัญญัติกฎหมาย หรือแม้กระทั่งผู้ที่ศึกษากฎหมายเอง สามารถเห็นได้ว่าสภาพสังคมย่อมมีความเปลี่ยนแปลงไป ในการศึกษากฎหมายเองหรือการใช้ กฎหมายก็ย่อมต้องคำนึงถึงสภาพสังคมที่เปลี่ยนไปทำให้ต้องมีการศึกษาคำพิพากษาต่างๆ ของศาล ด้วยเพื่อที่จะได้เกิดความเหมาะสมในการใช้กฎหมายในสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปจากเมื่อสมัยที่มี ประมวลกฎหมายนี้ขึ้น

ดังนั้นในปัจจุบันนี้ ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าคำพิพากษาของศาลนั้นก็เป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่ง ในการศึกษากฎหมายในประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าคำพิพากษาของศาลจะยังคงไม่สามารถนำมาใช้เป็น แหล่งกำเนิดของกฎหมายได้ก็ตาม¹⁵

แนวคิดของระบบ Civil Law มีลักษณะเฉพาะที่บางครั้งถูกเรียกว่า “logical” หรือ “formalist” เนื่องจากว่าระบบ Civil Law เป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติเอาไว้มานานมาแล้ว การใช้หรือ การตีความกฎหมายนั้นจะเป็นในลักษณะที่ต้องมีความสมเหตุสมผล แม้ว่าผลที่ได้ในทางปฏิบัติ นั้นจะ ไม่เหมาะสมหรือเห็นว่าเป็นไม่ยุติธรรมก็ตาม¹⁶

2.1 หลักกฎหมายเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรม

ตามกฎหมายฝรั่งเศส เหตุที่ทำให้สัญญาถือเป็นโมฆะเรียกว่า Absolute Nullity ซึ่งเหตุของ โมฆะกรรมนั้นมีเหตุผลในแง่เพื่อรักษานโยบายของรัฐหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในส่วน โมฆียะกรรมเรียกว่า Relative Nullity โดยมีเหตุผลเพื่อรักษาผลประโยชน์ของปัจเจกชน¹⁷

ระบบกฎหมายฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับ Autonomy Will หรือเจตจำนงอิสระในการเจต แสดงเจตนาของบุคคลในการเข้าทำสัญญาซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 1109^{18*} ดังนั้นเรื่องสำคัญผิด การ

¹⁵ Ibid. pp. 12-14.

¹⁶ Ibid. p. 21.

¹⁷ George A. Bermann and Etienne Picard, Introduction to French Law (The Netherlands: Kluwer Law International, 2008). p. 221.

ข่มขู่ และกลฉ้อฉลนี้เป็นสามหลักสำคัญของเหตุที่ทำให้เจตนาบกพร่องตามกฎหมายฝรั่งเศส (Effect of Vices du Consentement) ทั้งสามเหตุนี้เป็นเหตุที่ทำให้สัญญาอันเสียเปล่าได้ (Nullity) แต่อย่างไรก็ตามความเสียเปล่านี้มีใช้ความเสียเปล่าโดยสมบูรณ์ (Absolute) แต่เหตุทั้งสามนี้มีความเกี่ยวข้องอันจะทำให้เกิดความเสียเปล่าของสัญญาได้ (Relative) และเมื่อมีผลออกมาแล้วว่าเหตุใดเหตุหนึ่งเหล่านี้ทำสัญญานั้นเสียเปล่าไป ผลของความเสียเปล่าของสัญญานั้นจะเหมือนกันในทั้งสามเหตุ¹⁹ เหตุแห่งโมฆียะกรรมภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส มีดังนี้²⁰

1) สำคัญผิด ** (Erruer) ความสำคัญผิดมีสองประเภทได้แก่ สำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิของนิติกรรม (erruer sur la substance) เช่น ราคาหรือคุณสมบัติของทรัพย์สิน และสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคล (erruer sur la personne)²¹ แต่ในกรณีสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลนี้จะสามารถใช้เป็นเหตุในการบอกล้างได้เฉพาะกรณีที่มีลักษณะของสัญญาต้องคำนึงถึงคุณสมบัติของบุคคลเป็นหลักเท่านั้น

2) ข่มขู่ (Violence) กรณีที่การแสดงเจตนาของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกิดจากการถูกข่มขู่ ย่อมก่อให้เกิดสิทธิในการบอกล้างนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาอันได้^{***} โดยการข่มขู่จะต้องมี

¹⁸ ตัวบทกฎหมายทั้งหมดในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสทั้งหมดที่จะกล่าวต่อไปนี้ อ้างอิงจากฉบับแปลภาษาอังกฤษโดย General Secretariat of the Government, "Civil Code," [Online]. Available from: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf

* Article 1109 "There is no valid consent if the consent has been given only by mistake, or if it has been extorted by violence or induced by fraud."

¹⁹ Barry Nicholas, *The French Law of Contract*. pp. 76-77.

²⁰ George A. Bermann and Etienne Picard, *Introduction to French Law*.p. 221.

** Article 1110 "Error is a ground for annulment of an agreement only where it rests on the very substance of the thing which is the object thereof.

It is not a ground for annulment where it only rests on the person with whom one has the intention of contracting, unless regard to/for that person was the main cause of the agreement."

²¹ David Pollard, *Sourcebook on French Law* (London: Cavendish Publishing, 1996).p. 154.

*** Article 1111 "Duress exerted against the person who has contracted the obligation is a ground for annulment even though it was exerted by a third party different from the one for whose benefit the agreement was made."

ลักษณะที่ทำให้เกิดความกลัวว่าบุคคล หรือทรัพย์สินของตนอาจจะได้รับอันตราย * ซึ่งความกลัวนั้นก็ ต้องพิจารณาจากอายุ เพศ และสภาพของผู้แสดงเจตนาด้วย การข่มขู่นี้อาจเป็นการข่มขู่ว่าจะกระทำ ต่อญาติที่ใกล้ชิดก็ได้** หากไม่ยอมเข้าทำสัญญานั้น การข่มขู่ไม่จำเป็นจะต้องเป็นของคู่กรณีเท่านั้น อาจเกิดจากการข่มขู่ของบุคคลภายนอกก็ได้²² ทั้งนี้การข่มขู่จะต้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

3) กลฉ้อฉล (DoI)^{***} เป็นกรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทำกลฉ้อฉล และเพราะมีกลฉ้อฉลนั้น คู่กรณีอีกฝ่ายจึงแสดงเจตนาทำนิติกรรมออกมา กลฉ้อฉลนี้จะเป็นโดยปริยายไม่ได้ จะต้องเป็นการ กระทำหรือการแสดงออกมาและจะต้องพิสูจน์เสมอโดยฝ่ายที่กล่าวอ้างกลฉ้อฉลนั้น²³

4) ความสามารถบกพร่อง กฎหมายกำหนดว่าบุคคลใดๆ ก็สามารถเข้าทำนิติกรรมได้ ยกเว้น ผู้ที่ถือว่าไม่มีความสามารถจะทำได้ในกฎหมาย[†] โดยบุคคลที่กฎหมายกำหนดว่าไม่สามารถเข้าทำ สัญญาได้ก็คือ ผู้เยาว์ซึ่งยังอยู่ภายใต้การปกครองของผู้ปกครอง และบุคคลที่กฎหมายกำหนด^{*} ไว้ใน มาตรา 488^{**} ได้แก่ บุคคลวิกลจริต และบุคคลไร้ความสามารถ

* Article 1112 “There is duress where it is of a nature to make an impression upon a reasonable person and where it can inspire him with a fear of exposing his person or his wealth to considerable and present harm.

Regard shall be paid, on this question, to the age, the sex and the condition of the persons.”

** Article 1113 “Duress is a ground for annulment of a contract, where it is exerted not only against a contracting party, but also against the party's spouse, against his or her descendants or ascendants.”

²² David Pollard, Sourcebook on French Law. p. 169.

*** Article 1116 “Deception is a ground for annulment of a contract where the schemes used by one of the parties are such that it is obvious that, without them, the other party would not have entered into the contract.

It may not be presumed, and must be proved.”

²³ David Pollard, Sourcebook on French Law.p. 174.

[†] Article 1123 “Any person may enter into a contract, unless he has been declared incapable of it by law.”

* Article 1124 “Are incapable of entering into a contract, to the extent defined by law:
Non-emancipated minors;

เหตุที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นเหตุที่ทำให้สัญญาเสียเปล่า ซึ่งเรียกว่า Relative Nullity²⁴ เมื่อเกิดเหตุอันทำให้สัญญาเสียเปล่าขึ้นแล้ว ผู้ที่จะดำเนินการยกเหตุดังกล่าวขึ้นอ้างได้นั้นจะต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนด หรือบุคคลที่กฎหมายมีวัตถุประสงค์จะคุ้มครองเท่านั้น

ความบกพร่องของเจตนา²⁵ ในความเป็นจริงผู้ที่ให้ความยินยอมเข้าทำสัญญานั้นก็ได้ให้ความยินยอมจริงๆ ในทางปฏิบัติแต่เนื่องจากความยินยอมนั้นเกิดจากเหตุอื่น ที่ทำให้ความยินยอมนั้นบกพร่อง ดังนั้นในทางกฎหมายถือว่าความยินยอมที่บกพร่องนั้นก่อให้เกิดสัญญาแล้ว แต่เมื่อความยินยอมหรือเจตนา²⁶นั้นบกพร่องผลที่ตามมาก็เป็นเรื่องของโมฆียะกรรมตามที่กฎหมายกำหนดต่อไป²⁵

2.2 ผลจากการบอกล้างโมฆียะกรรม

เมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วถือว่าสัญญานั้นเสียเปล่ามาแต่แรกเริ่มและกรรมสิทธิ์ไม่เคยโอนไปแต่ต้น เมื่อสัญญาเป็นโมฆียะแล้วภายใต้กฎหมายฝรั่งเศส คู่กรณีสามารถใช้สิทธิในการร้องขอต่อศาลให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ โดยการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้อาจเป็นผลมาจากคำสั่งของศาล (Judiciary declaration)²⁶ เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าแล้วถือว่าไม่เคยเกิดขึ้นเลย และการปฏิบัติตามหน้าที่ในสัญญาไปแล้วจะต้องคืนให้แก่กัน ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้อีกกรณีที่จะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม (Restitution) โดยการคืนสิ่งที่ตนได้รับไปตั้งแต่เริ่ม (ab initio) คือคืนทั้งหมดนับตั้งแต่ที่ได้รับมาตามสัญญาที่ถูกบอกล้าง

Adults protected within the meaning of Article 488 of this Code.”

** Article 488 “Majority is fixed at the full age of eighteen years; at that age one is capable of all the transactions of civil life.

Nevertheless, an adult whom an impairing of his personal faculties places in the impossibility of providing alone for his interests is protected by the law, either on the occasion of a specific transaction, or in a continuous manner.

May be likewise protected an adult who, because of his prodigality, insobriety or idleness, is in danger to fall into need or compromises the fulfilment of his family obligations.”

²⁴ Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, p. 78.

²⁵ Ibid. p. 78.

²⁶ John Cartwright, Stefan Vogenauer, and Simon Whittaker, *Reforming the French Law of Obligations: Comparative Reflections on the Avant-Projet De Réforme Du Droit Des Obligations Et De La Prescription ('the Avant-Projet Catala')* (United States of America: Bloomsbury Publishing, 2009), p. 671.

เงินที่ได้ชำระให้อีกฝ่ายไปจะต้องคืนทั้งหมดทั้งนี้ไม่มีการคำนวณมูลค่าของเงินที่เพิ่มขึ้นหรือน้อยลงตามอัตราเงินเฟ้อ ส่วนอีกฝ่ายได้รับทรัพย์สินไปก็จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นหากว่าทรัพย์สินยังอยู่ในความครอบครองของตน โดยหน้าที่ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นเรียกว่า *obligation de restitution en nature* ทั้งนี้ย่อมไม่มีการเรียกร้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายกระทำการใดตามสัญญาที่ได้ถูกบอกกล่าวลงไปแล้ว และย่อมไม่มีการเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีก

การคืนทรัพย์สินหลังจากได้บอกกล่าวโมฆะกรรมภายใต้ระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีสองประเภทคือ²⁷ เป็นการคืนแบบการคืนทรัพย์สินเดิม (Restitution in kind) หรือคืนทรัพย์สินแบบชดใช้ตามมูลค่า (Restitution according to its value) อย่างใดอย่างหนึ่ง²⁸

1) Restitution in kind เป็นการคืนสิ่งเดิมที่เคยได้รับไป หรือคืนสิ่งที่มีมูลค่าเทียบเท่ากัน หมายความว่าถึงกรณีของทรัพย์สินที่ถือว่าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ตามแนวคิดที่ว่า “*genera non pereunt*” (generic property cannot perish) ดังนั้นในทรัพย์สินที่มีลักษณะที่สามารถนำทรัพย์สินอื่นในปริมาณหรือลักษณะที่เท่ากันมาแทนกันได้ ก็ให้สามารถนำทรัพย์สินประเภทนั้นในปริมาณเท่ากันมาแทนกันได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินชิ้นเดิมที่ได้ส่งมอบให้กันตามสัญญาที่ถูกบอกกล่าวไป และหากว่าไม่สามารถคืนทรัพย์สินตามวิธีนี้ได้ก็ต้องใช้การคืนทรัพย์สินวิธีที่สอง

2) Restitution of its value ใช้ในกรณีที่การคืนทรัพย์สินตามแบบแรกไม่สามารถทำได้จะก่อให้เกิดหน้าที่การคืนทรัพย์สินประเภทนี้ซึ่งเป็นการคืนในแง่ของการชดเชยให้ตามมูลค่าของทรัพย์สินที่ไม่สามารถคืนได้

ในส่วนของการเสียหาย คู่กรณียังคงสามารถเรียกค่าเสียหายที่มีลักษณะในทางละเมิด (*delict*) และค่าเสียหายของความผิดก่อนสัญญา (*culpa in contrahendo*) ที่เกิดจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้²⁹ ในกรณีที่อีกฝ่ายไม่สามารถคืนทรัพย์สินของตนได้ก็จะมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นไปเป็นการชดใช้ราคาของทรัพย์สินแทน โดยต้องชดใช้เท่าราคาของทรัพย์สิน ณ ขณะที่ได้มีการโอนทรัพย์สินนั้นมา³⁰ หน้าที่ในการชดใช้ราคาทรัพย์สินแทนการคืนทรัพย์สินนั้นอาจเกิดจากกรณีที่ทรัพย์สินถูกบริโภคไปแล้ว หรือลักษณะทางกายภาพของทรัพย์สินได้เสียหายหรือบอบสลายไปแล้ว

²⁷ Ibid.p. 577.

²⁸ George A. Bermann and Etienne Picard, *Introduction to French Law*.p. 671.

²⁹ Barry Nicholas, *The French Law of Contract*. p. 79.

³⁰ John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker, *Principles of French Law* (United Kingdom: Oxford University Press, 2008). p. 443.

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่มีลักษณะเป็นการย้อนเวลาเช่นนี้ (Retrospect) คือมีลักษณะการคืนทรัพย์สินแบบที่ย้อนกลับไปคิดคำนวณตั้งแต่วันที่เริ่มทำสัญญานั้นมีความยากลำบากมากในทางปฏิบัติ และกฎหมายฝรั่งเศสเองก็มิได้มีความชัดเจนในเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะขาดทั้งระบบและหลักการในตัวบทกฎหมายและหลักที่เกิดขึ้นในศาลที่มีชัดเจนในเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาที่มีการกระทำอย่างต่อเนื่องโดยคู่กรณีทั้งสองฝ่าย (เช่น สัญญาจ้างงาน หรือความสัมพันธ์แบบสามีภรรยา) ยังคงเป็นดุลพินิจของศาลในการตัดสินคดี³¹

ในการบอกล้างโมฆียะกรรมของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะต้องมีการร้องขอต่อศาลตามมาตรา 1117* เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาให้นิติกรรมนั้นเสียเปล่า คือโมฆียะกรรมภายใต้ระบบกฎหมายฝรั่งเศสนี้มิใช่ว่าบุคคลผู้ที่กฎหมายกำหนดจะสามารถบอกล้างได้เลย แต่ก้อสิทธิในการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาให้สัญญานั้นเสียเปล่า และเมื่อศาลพิพากษาให้นิติกรรมเสียเปล่าแล้ว ก็ถือว่าความเสียเปล่ามีผลย้อนหลังไป ณ วันที่ทำสัญญาด้วย จากนั้นคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องคืนสิ่งที่ตนเคยได้รับไปให้อีกฝ่ายหนึ่ง

กรณีที่ทรัพย์สินไปอยู่กับบุคคลภายนอก ผลมีความแตกต่างกันระหว่าง อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ดังนี้

กรณีของอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในประเทศฝรั่งเศสจะต้องมีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรอีกทั้งจะต้องนำไปจดทะเบียนกับนายทะเบียนที่ดิน เรียกกระบวนการนี้ว่า *publicité foncière* การไม่นำไปจดทะเบียนมิได้ทำให้นิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นเสียไป แต่จะทำให้ไม่สามารถยกขึ้นอ้างต่อบุคคลภายนอกได้ เมื่อสัญญาถูกบอกล้างไป การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ถือว่าเสียเปล่าไปด้วย ไม่ว่าจะถูกโอนไปแล้วก็ตาม และแม้ว่าจะได้ดำเนินการจดทะเบียนหรือมี *publicité foncière* แล้วก็ไม่ได้รับความคุ้มครองใดๆ

กรณีสังหาริมทรัพย์ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 2279 วรรคแรกกำหนดว่า “In matter of movables, possession is equivalent to title”^{*} ดังนั้นในเรื่องสังหาริมทรัพย์ของกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมิได้แยกเรื่องการครอบครองและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินออกจากกัน ดังนั้นผู้

³¹ Barry Nicholas, *The French Law of Contract*. p. 80.

* Article 1117 “An agreement entered into by error, duress or deception is not void by operation of law; it only gives rise to an action for annulment or rescission, in the cases and in the manner explained in Section VII of Chapter V of this Title.”

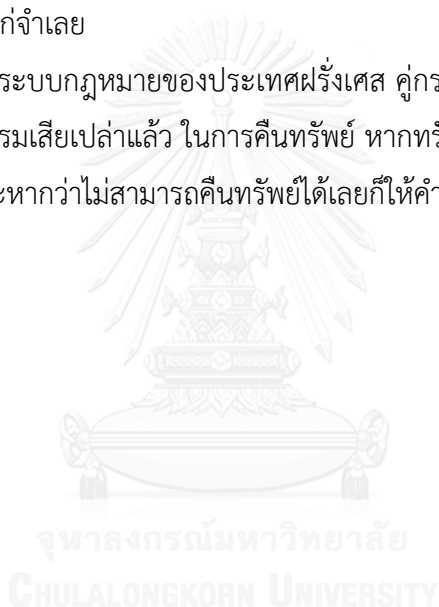
* Section 2279 “en fait de meubles, la possession vaut titre.”

ครอบครองก็คือผู้มีสิทธิในทรัพย์สิน แต่อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายมาตรานี้ต้องอยู่ในขอบเขตดังต่อไปนี้³²

(ก) บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินเดิมได้สละการครอบครองทรัพย์สินอย่างเต็มใจ (voluntarily) ผ่านการทำสัญญา และผู้ที่เป็นฝ่ายรับมอบทรัพย์สินในสัญญานั้นก็ได้ส่งมอบทรัพย์สินต่อไปยังบุคคลภายนอก และบุคคลภายนอกครอบครองทรัพย์สินไว้ด้วยเจตนาสุจริต

(ข) กรณีเจ้าของทรัพย์สินขาดการครอบครองทรัพย์สินอันเนื่องมาจากทรัพย์สินสูญหาย หรือถูกขโมย เจ้าของทรัพย์สินสามารถเรียกสิทธิในทรัพย์สินของตนคืนได้ แต่จะต้องกระทำการภายในสามปีนับแต่วันขาดการครอบครองทรัพย์สินไป โดยจำเลยผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินอยู่ปัจจุบันนั้นจะต้องเป็นผู้ครอบครองด้วยเจตนาสุจริตและหากว่าจำเลยได้ทรัพย์สินมาด้วยราคาปกติตามมูลค่าตลาดแล้ว เจ้าของเดิมจะต้องจ่ายค่าทรัพย์สินดังกล่าวคืนแก่จำเลย

โดยสรุปแล้วตามระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส คู่กรณีมีหน้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม³³ เมื่อศาลพิพากษาให้นิติกรรมเสียเปล่าแล้ว ในการคืนทรัพย์สิน หากทรัพย์สินบุบสลายหรือเสียหายต้องชดใช้ความเสียหายนั้นด้วย และหากว่าไม่สามารถคืนทรัพย์สินได้เลยก็ให้คำนวณมูลค่าทรัพย์สินแล้วชดใช้เป็นเงินแทน



³² Barry Nicholas, *The French Law of Contract*.p. 80.

³³ วีระพงษ์ กิจชัยนุกูล, "ปัญหากฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม." หน้า

บทที่ 4

บทวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาเรื่องผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทย

จากการศึกษาแนวคิดในเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามระบบกฎหมายไทย คำพิพากษาของศาล และความคิดเห็นของนักวิชาการ พร้อมทั้งเปรียบเทียบกับบทบัญญัติเรื่องผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายต่างประเทศแล้วสามารถแยกพิจารณาได้เป็นประเด็น ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเรื่องระดับความพันวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ในเรื่องระดับความพันวิสัยนี้จะเป็นการวิเคราะห์เรื่องระดับความพันวิสัยของทรัพย์ เนื่องจากว่า ความพันวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ระบุในมาตรา 176 นั้นมีความหมายถึงความพันวิสัยในทางทรัพย์ กล่าวคือเป็นความพันวิสัยที่จะคืนทรัพย์มิใช่ความพันวิสัยในทางหนี้ระหว่างคู่กรณี ดังนั้นในการวิเคราะห์ความพันวิสัยของทรัพย์ ผู้เขียนได้แยกการวิเคราะห์ออกตามประเภทของทรัพย์ เนื่องจากทรัพย์แต่ละประเภทมีลักษณะพิเศษต่างกัน การใช้ทรัพย์ ความเสื่อม หรือความพันวิสัยของทรัพย์ย่อมต่างกันด้วย ดังนั้นผู้เขียนจึงวิเคราะห์ความพันวิสัยของทรัพย์ตามประเภทต่างๆ ดังนี้

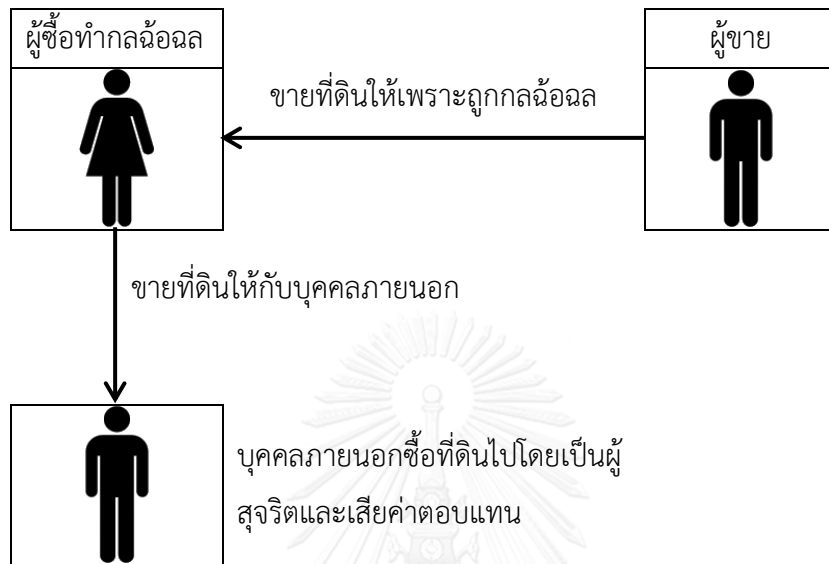
1.1 อสังหาริมทรัพย์

ภายใต้ระบบกฎหมายไทย หมายความว่า ที่ดิน ทรัพย์ติดอยู่กับที่ดินเป็นการถาวร เช่น บ้านเรือน อาคาร ทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน เช่น ก้อนหิน ดิน ทราย และสิทธิเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินหมายถึงสิทธิในการใช้สอยกรรมสิทธิ์ในมาตรา 1336¹ ในเรื่องทรัพย์สิทธิว่าด้วยอสังหาริมทรัพย์การได้มาทางนิติกรรมจะสมบูรณ์ต้องเป็นไปตามมาตรา 1299 คือนิติกรรมต้องได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นการทำนิติกรรมเพื่อเปลี่ยนแปลงสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นี้ย่อมต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เสมอ หากว่าภายหลังนิติกรรมถูกบอกล้างด้วยเหตุว่าเป็นโมฆียะไปเสียแล้วและต้องมีการคืนอสังหาริมทรัพย์หรือเปลี่ยนแปลงรายการจดทะเบียนสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ย่อมต้องพิจารณาก่อนว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ตกไปอยู่กับบุคคลภายนอกซึ่งได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 และมาตรา 160 แล้วหรือไม่ เพราะหากว่าทรัพย์สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ได้ตกอยู่กับบุคคลภายนอกที่ได้รับความคุ้มครองแล้วก็ไม่เป็นประโยชน์ใดจะต้องมาพิจารณาสภาพของทรัพย์อีกต่อไป ดังนั้นการนำหลักเรื่องความพันวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้พิจารณาความพันวิสัยกรณีของอสังหาริมทรัพย์ควรพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

¹ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์ หน้า 44-54.

1) พิจารณาเรื่องสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากโมฆียะกรรมมีบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกในเรื่องทรัพย์สินในมาตรา 1329 หากบุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินไปโดยมีค่าตอบแทนและสุจริต ก็ถือว่าสิทธิที่บุคคลภายนอกได้ไปนั้นไม่เสียไป

ตัวอย่างกรณีทำนิติกรรมซื้อขายที่ดิน



ผู้ซื้อที่ดินได้ทำนิติกรรมซื้อขายที่ดินกับบุคคลภายนอกไปแล้วโดยบุคคลภายนอกนั้นเสียค่าตอบแทนและสุจริต ต่อมาผู้ขายบอกล้างนิติกรรมซื้อขายนี้ด้วยเหตุว่านิติกรรมซื้อขายเป็นโมฆียะทำให้ผู้เป็นคู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม การกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนทำนิติกรรม คือเดิมผู้ขายมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ตนขายไป ส่วนผู้ซื้อที่มีกรรมสิทธิ์ในเงินที่ได้ชำระเป็นค่าทรัพย์สินไป แต่ในกรณีนี้ผู้ขายไม่สามารถได้สิทธิเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ของที่ดินกลับไปได้แล้ว เนื่องจากบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองของสิทธิที่ได้มาตามมาตรา 1329 ดังนั้นผู้ซื้อไม่สามารถทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้จึงถือได้ว่าเป็นการพ้นวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้นในกรณีที่ทรัพย์สินถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 และมาตรา 160 หรือยังมิได้ถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกเลย ก็ถือว่าไม่พ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม

2) พิจารณาสภาพของทรัพย์สิน อสังหาริมทรัพย์อย่างเช่น อาคาร บ้าน เป็นต้น ด้วยลักษณะของอสังหาริมทรัพย์สามารถใช้สอยประโยชน์ได้ในระยะยาวและมีความเสื่อมของทรัพย์สินที่แตกต่างจากทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นแม้ว่าที่ดินหรืออาคารบ้านเรือนจะถูกใช้งานไปแล้วแต่อาจมิได้มีความเสื่อมสภาพหรือเสื่อมมูลค่าแบบสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากอสังหาริมทรัพย์นั้นมีลักษณะที่คงทนถาวรและสามารถใช้งานได้เป็นระยะเวลาอันยาวนานพอสมควรแล้ว หลักการที่ว่าทรัพย์สินสูญหาย บุบสลายไปทั้งหมดหรือบางส่วนนั้นคงจะปรับใช้กับอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้เท่าที่ควร

กรณีทรัพย์สูญหาย เป็นที่เข้าใจได้อยู่แล้วว่าทรัพย์นั้นไม่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นอีกแล้ว สูญหายไปแล้วและไม่สามารถนำกลับมาได้อีก แต่โดยสภาพแล้วจะกล่าวว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์สูญหายนั้นเป็นไปได้ เพราะอสังหาริมทรัพย์นั้นมีลักษณะที่ติดอยู่กับที่ ไม่สามารถพก หรือเคลื่อนย้ายไปที่อื่นได้แบบสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นสำหรับกรณีของอสังหาริมทรัพย์ไม่ควรใช้คำว่าทรัพย์สูญหายแต่ควรใช้คำว่า กรณีทรัพย์บุบสลายทั้งหมดหรือบางส่วน คำว่าบุบสลาย มีความหมายตามพจนานุกรมว่า ชำรุด แตกหัก การพิจารณาว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นชำรุดหรือแตกหักนั้นก็พอนึกภาพได้ เช่น รถยนต์ถูกชน แจกันที่แตกแล้ว โต๊ะ เก้าอี้ที่มีสภาพชำรุดแตกหักไม่สามารถใช้งานได้ เป็นต้น แต่ส่วนของอสังหาริมทรัพย์ อย่างเช่น ที่ดิน บ้าน หรืออาคารนั้น ความชำรุดหรือความเสียหายของอสังหาริมทรัพย์ที่จะกล่าวว่าการที่ทรัพย์ชำรุดเสียหาย น่าจะหมายถึง อยู่ในสภาพที่ไม่สามารถใช้งานได้ อีก เช่น ที่ดินถูกขุดดินออกไปหมดไม่สามารถปลูกสร้างอะไรได้ บ้านหรืออาคารอยู่ในลักษณะทรุดโทรมไม่สามารถเข้าไปใช้ประโยชน์ได้อีก หรือกรณีเกิดภัยพิบัติแก่ทรัพย์ เช่น ถูกพายุหรือถูกน้ำท่วม ซึ่งทำให้ทรัพย์เสียหายจึงจะถือว่าพ้นวิสัยในการคืนทรัพย์ดังกล่าว

กรณีทรัพย์มีสภาพต่างจากขณะทำนิติกรรม หมายความว่าทรัพย์นั้นอาจมีสภาพเปลี่ยนแปลงไปโดยต่างจากขณะทำนิติกรรมแต่ว่าทรัพย์มิได้บุบสลายไป คือยังอยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ เช่น ขณะทำนิติกรรมเป็นการซื้อขายที่ดินเปล่า ภายหลังที่ดินนั้นมีการก่อสร้างอาคารไปแล้ว หรือขณะทำนิติกรรมเป็นการซื้อขายบ้านภายหลังคู่กรณีได้นำบ้านไปต่อเติม หรือขณะทำนิติกรรมเป็นการซื้อขายบ้านพร้อมที่ดิน ภายหลังได้ทุบบ้านทิ้งไปแล้ว กรณีเช่นนี้คู่กรณีไม่สามารถคืนทรัพย์ในสภาพเดิมได้เนื่องจากความเป็นสภาพเดิมของทรัพย์ได้หมดสิ้นไปลงไปแล้ว หากพิจารณาในแง่ที่น่าจะเข้าใจได้ว่าเป็นการพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่หากพิจารณาแง่ของความพ้นวิสัยบางส่วน เช่น ทรัพย์นั้นยังอยู่เพียงแต่สภาพของทรัพย์ต่างจากตอนนิติกรรม หากจะบอกว่าคู่กรณีต้องทำให้ทรัพย์คืนสภาพเดิมให้ได้ก็ดูจะไม่สมเหตุสมผลเท่าใด เนื่องจากการทำให้ทรัพย์คืนสภาพเดิมอาจก่อค่าใช้จ่ายที่มากเกินไปจนเกินความจำเป็นก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับอสังหาริมทรัพย์ การก่อสร้างอาคาร การต่อเติม หรือการทำลายสิ่งปลูกสร้างทั้งก็ตามเป็นการดำเนินการที่มีค่าใช้จ่ายสูง ดังนั้นในกรณีเช่นนี้ควรพิจารณาว่าเป็นไปได้หรือไม่ที่จะถือว่าไม่พ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม

หากว่ากรณีดังกล่าวถือว่าไม่พ้นวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ต้องแยกพิจารณาออกเป็นสองกรณี ได้แก่ กรณีที่หนึ่ง ทรัพย์นั้นถูกต่อเติมจนมีมูลค่าสูงกว่าขณะทำนิติกรรม ในกรณีที่ทรัพย์ถูกทำให้มีมูลค่าสูงกว่าเดิม ฝ่ายที่รับทรัพย์คืนย่อมได้ประโยชน์เพิ่มมากกว่าขณะทำนิติกรรม เมื่อได้ประโยชน์เพิ่มมาจะต้องใช้เงินเป็นมูลค่าให้แก่อีกฝ่ายหรือไม่ กรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อทรัพย์ถูกเปลี่ยนสภาพและมีมูลค่ามากกว่าเดิมโดยหลักควรถือว่าเป็นการพ้นวิสัยที่จะคืนทรัพย์อีกต่อไป มิเช่นนั้นฝ่ายที่รับทรัพย์คืนจะได้ประโยชน์มากกว่าที่ตนเคยมี และหากกำหนดให้เจ้าของทรัพย์เดิมรับ

ทรัพย์สินที่ถูกเปลี่ยนสภาพนั้นไป และให้เจ้าของทรัพย์สินใช้เงินแทนมูลค่าที่เพิ่มเติมมาแก่อีกฝ่ายก็ดูจะไม่ถูกต้อง เพราะหากว่าฝ่ายที่ต้องรับทรัพย์สินเป็นฝ่ายที่กฎหมายประสงค์ให้ความคุ้มครอง เช่น เป็นบุคคลเสมือนไร้ความสามารถ เป็นผู้ถูกกีดกั้น เป็นต้น ก็ไม่มีเหตุสมควรที่ผู้ที่มีวุฒิภาวะด้อยกว่าหรือบุคคลที่ใช้สิทธิโดยสุจริตจะต้องเสียเงินเพื่อชดใช้มูลค่าทรัพย์สินที่เพิ่มเติมมา เพราะหากว่าโมฆียะกรรมนั้นไม่ได้ถูกทำขึ้น การเปลี่ยนแปลงในตัวทรัพย์สินก็จะมีตั้งแต่ต้น

กรณีที่สอง ทรัพย์สินถูกเปลี่ยนแปลงและทำให้การคืนบางส่วนเป็นพันวิสัย เช่น เดิมซื้อขายบ้านและที่ดิน ต่อมาทุบบ้านทิ้งไป เมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมส่วนที่เหลืออยู่ของทรัพย์สินคือที่ดินเท่านั้น ความพันวิสัยเกิดแต่ตัวบ้าน กรณีเช่นนี้ควรพิจารณาว่าความพันวิสัยบางส่วนมีได้หรือไม่ เนื่องจากมาตรา 176 กำหนดถ้าเป็นการพันวิสัยที่จะกลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน ซึ่งมาตราดังกล่าวก็มีได้บัญญัติไว้ถึงขนาดว่าจะต้องเป็นความพันวิสัยโดยสิ้นเชิง ดังนั้นความพันวิสัยบางส่วนจึงมีได้ ส่วนที่ไม่พันวิสัยก็คืนไปเสีย แต่ในส่วนที่พันวิสัยก็ให้ชดใช้เป็นค่าเสียหายแทน

1.2 สัจหาริมทรัพย์

เนื่องด้วยลักษณะเฉพาะของสัจหาริมทรัพย์แต่ละประเภทมีความแตกต่างกันผู้เขียนจึงแยกการวิเคราะห์ออกเป็นสามประเภทดังนี้

1.2.1 สัจกมทรัพย์สิน (Fungible things)

เป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะพิเศษคือในการทำนิติกรรมนั้นการพิจารณาสัจกมทรัพย์สินจะพิจารณาจากจำนวน ปริมาณ หรือน้ำหนักของสิ่งนั้นซึ่งไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินชิ้นใดก็ไม่กระทบต่อคุณสมบัติของทรัพย์สิน² อย่างเช่น เงิน ใบหุ้คนที่ซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์* ข้าว ถั่ว ไวน์ แร่ธาตุเช่นเงินหรือทอง เป็นต้น

การนำประเภทของทรัพย์สินมาพิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสัจกมทรัพย์สินมีผลต่อการพิจารณาการส่งมอบทรัพย์สิน เช่น นิติกรรมซื้อขาย หากมีการตกลงว่าจะซื้อข้าว ข้าวกระสอบใดๆ ซึ่งเป็นข้าว

² Ernest Joseph Schuster, *The Principles of German Civil Law* (London: Clarendon Press, 1907).p. 61.

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6304/2538 ใบหุ้คนที่ซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่มีสภาพเช่นเดียวกับสัจกมทรัพย์สินซึ่งสามารถนำใบหุ้คนที่ชนิดและประเภทเดียวกัน ซึ่งมีจำนวนเท่ากันใช้โอนแทนกันได้ หากจำเป็นต้องเป็นใบหุ้คนับเดียวกับที่ซื้อไว้ด้วยไม่ และแม้จะเป็นใบหุ้คนที่ซื้อมาในวันอื่นภายหลังก็ตาม

ลักษณะ และปริมาณตามที่ตกลงกันยอมใช้แทนกันได้ ไม่ว่าจะกระสอบใดก็ใช้แทนกันได้³ อย่างไรก็ตาม ตัวอย่างของสังกมทรัพย์นั้นมิได้เป็นการกำหนดตายตัวว่าทรัพย์ประเภทนั้นจะเป็นสังกมทรัพย์ตลอดไป เนื่องจากขึ้นอยู่กับข้อตกลงในสัญญา ดังนั้นด้วยลักษณะเฉพาะของสังกมทรัพย์ เป็นทรัพย์ที่สามารถใช้ทรัพย์ชิ้นอื่นในจำนวนเท่ากัน ประเภทเดียวกันแทนกันได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์ชิ้นเดิม ดังนั้นแม้ทรัพย์ชิ้นเดิมจะสูญหาย บุกสลายไปทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตามก็ไม่ทำให้การคืนทรัพย์นั้นตกเป็นพันวิสัยไปได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องนี้กำหนดว่าเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์ที่ได้กำหนดตัวทรัพย์แล้วก็ให้ถือว่าทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติมาตรา 195 สำหรับทรัพย์เฉพาะสิ่ง หมายถึง เมื่อลูกหนี้กระทำการเพื่อส่งมอบทรัพย์แล้วถือว่าเป็นการเลือกทรัพย์แล้ว และให้ถือว่าวัตถุที่เลือกนั้นเป็นวัตถุแห่งหนี้ต่อไป ดังนั้นภายใต้ระบบกฎหมายไทยจึงพิจารณาทรัพย์ที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิในนิติกรรมว่าเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง แต่หลักการเรื่องทรัพย์เฉพาะสิ่งนั้นกลับมิได้ใช้กับทรัพย์ทุกประเภท ดังเช่นปรากฏในเรื่องเงิน แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องสังกมทรัพย์แล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงเงิน เราได้พิจารณาว่าคู่กรณีต้องคืนเงินฉบับเดิม แต่เพียงพิจารณาว่าคู่กรณีต้องคืนเงินจำนวนเท่าเดิมกับที่ได้รับไป จึงเป็นการเรียกคืนในแง่ของจำนวน มูลค่า หรือปริมาณที่เท่ากันซึ่งหลักการแบบนี้ก็เกิดขึ้นกับทรัพย์อื่นได้ สำหรับทรัพย์บางประเภทมีลักษณะที่สามารถทดแทนได้ด้วยทรัพย์ประเภทเดียวกัน ปริมาณเท่ากัน ในคุณภาพระดับเดียวกัน เช่น กรวด หิน ดิน ทราาย เหล้า ไวน์ แร่ธาตุเช่นเงินหรือทอง น้ำมัน เป็นต้น ดังนั้นจึงควรเปิดโอกาสพิจารณาทรัพย์ดังกล่าวแบบสังกมทรัพย์เช่นเดียวกันเพราะทรัพย์ที่มีลักษณะเป็นสังกมทรัพย์นั้น เมื่อได้ส่งมอบหรือเคลื่อนย้ายไปให้คู่กรณีแล้วก็มีลักษณะเดียวกับเงิน คือหากรับทรัพย์ไปแล้วมีการนำไปรวมกับทรัพย์ในประเภทเดียวกันยอมไม่สามารถแยกออกได้ว่าทรัพย์ชิ้นใดเป็นชิ้นที่รับมา ดังนั้นด้วยลักษณะของทรัพย์ประเภทนี้ยอมไม่พันวิสัยที่จะคืน

1.2.2 อสังกมทรัพย์ (Non-fungible things)

มีลักษณะตรงข้ามกับสังกมทรัพย์ ทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งสิทธิในนิติกรรมหากมิได้มีลักษณะเป็นสังกมทรัพย์ ก็จะเข้าลักษณะของอสังกมทรัพย์ เนื่องจากเป็นทรัพย์ที่ไม่สามารถใช้ทรัพย์ซึ่งมีปริมาณ ประเภท หรือจำนวนที่เท่ากันมาทดแทนกันได้มีลักษณะเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งในนิติกรรมนั้น และลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์ที่เจาะจงเอาไว้แล้ว ไม่สามารถนำทรัพย์อื่นมาทดแทนได้⁴ การพิจารณาว่าการคืนทรัพย์เป็นพันวิสัยนั้นก็ควรเป็นไปตามหลักการปกติ เนื่องจากอสังกมทรัพย์นี้เป็นทรัพย์ที่ถูก

³ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 30.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

เลือกแล้วและเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามนิติกรรมที่ถูกบอกกล่าวไป เนื่องจากทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบกันไปในนั้น ถูกเจาะจงเอาไว้แล้ว ดังนั้นหากว่าจะต้องคืนทรัพย์สินแล้วทรัพย์สินนั้นสูญหายไปแล้ว บุบสลายไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนก็ย่อมพ้นวิสัยในการคืน

1.2.3 โภคยทรัพย์สิน (Consumable things)

สังหาริมทรัพย์ที่มีวัตถุประสงค์ในการใช้ในแง่ของการบริโภค เช่น สิ่งที่ได้รับประทานได้ หรือ เชื้อเพลิง เป็นต้น⁵ เป็นลักษณะการใช้สิ้นเปลือง ใช้แล้วหมดไป หรืออาจเป็นการใช้แล้วหมดภาวะของทรัพย์สินนั้นไปไม่สามารถนำกลับมาใช้ตามความประสงค์เดิมของทรัพย์สินได้อีก เช่น อาหารแสดมภ์ เมื่อถูกขีตฆ่าก็นำกลับมาใช้ไม่ได้

ทรัพย์สินประเภทนี้มีผลต่อนิติกรรมยืม เนื่องจากการยืมโภคยทรัพย์สินต้องเข้าลักษณะของการยืมใช้สิ้นเปลือง โดยผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้ผู้ยืม โดยที่ผู้ยืมต้องคืนทรัพย์สินในชนิด ปริมาณ เดียวกันให้กับผู้ให้ยืมตามบทบัญญัติมาตรา 650 ดังนั้นหากเป็นการคืนทรัพย์สินในกรณีของนิติกรรมยืมใช้สิ้นเปลืองเนื่องจากวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นโภคยทรัพย์สิน กฎหมายบัญญัติไว้ชัดแล้วว่าทรัพย์สินที่คืนนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินชิ้นเดียวกับตอนที่โอนไป

หากเป็นกรณีของนิติกรรมซื้อขาย กรรมสิทธิ์ในโอนไปเมื่อนิติกรรมสมบูรณ์ตามผลของกฎหมายอยู่แล้ว หากว่าต้องมีการคืนทรัพย์สินก็ต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินที่ได้โอนกรรมสิทธิ์ไปนั้นถูกใช้ ถูกบริโภค หรือภาวะของทรัพย์สินนั้นได้หมดไปหรือยัง หากว่ายังคืนได้ก็ย่อมไม่เป็นการพ้นวิสัย นอกจากนี้ ควรพิจารณาเพิ่มเติมอีกว่าด้วยลักษณะของโภคยทรัพย์สินเมื่อใช้แล้วย่อมหมดภาวะของทรัพย์สินไปดังนั้น การบอกกล่าวโมฆียะกรรมนี้ที่จะไม่พ้นวิสัยนั้นน่าจะเป็นกรณีที่ยังมีได้มีการใช้ทรัพย์สินนั้นเลยเพราะหากใช้ไปเสียแล้วย่อมเป็นการพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม แม้โภคยทรัพย์สินจะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับสังกมทรัพย์สินอย่างมาก แต่ก็มีใช้ประเภทเดียวกัน การจะนำทรัพย์สินประเภทเดียวกันปริมาณเท่ากันมาใช้แทนได้นั้นเป็นบทบัญญัติในเรื่องยืมใช้สิ้นเปลืองเท่านั้น

2. ปัญหาในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของเจ้าหนี้และลูกหนี้เดิม

หากพิจารณาคำว่า “กลับคืนสู่ฐานะเดิม” แท้จริงแล้วน่าจะหมายถึง ฐานะในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลของคู่กรณีมากกว่า เนื่องจากฐานะเดิมคือฐานะเดิมทางความสัมพันธ์ทางกฎหมายของคู่กรณี ส่วนเรื่องการคืนทรัพย์สินนั้นน่าจะเป็นวิธีการเยียวยาซึ่งตามมาภายหลังจากคู่กรณีได้ใช้สิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมไปแล้ว

⁵ Ernest Joseph Schuster, *The Principles of German Civil Law*. p. 61.

ปัญหาเรื่องผลทางหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็คือการพิจารณาว่า การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นก่อนหนี้ระหว่างคู่กรณีหรือไม่ เพราะหากว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ถือว่าเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายเรื่องหนี้แล้ว การนำบทบัญญัติเรื่องนี้มาใช้จะเป็นไปในลักษณะของหลักทั่วไป เนื่องจากบทบัญญัติเรื่องนี้เป็นบทบัญญัติซึ่งอยู่ในบรรพ 1 เป็นหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

บทบัญญัติมาตรา 176 กำหนดว่าเมื่อบอกล้างโมฆะกรรมแล้ว “ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม” การที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นโมฆะนั้นหมายถึงว่าแม้โมฆะกรรมเมื่อบอกล้างแล้วไม่ใช่โมฆะกรรม แต่ให้ถือผลความเสียหายแบบโมฆะกรรมซึ่งมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ขณะทำนิติกรรม เมื่อโมฆะกรรมที่ถูกบอกล้างไม่ใช่โมฆะกรรม จึงใช้ระบบในการคืนทรัพย์สินที่ต่างจากโมฆะกรรม อีกทั้งในการร่างกฎหมายในเรื่องผลของการบอกล้างโมฆะกรรมนั้นคณะกรรมการร่างกฎหมายมีความประสงค์จะให้ใช้ผลต่างจากเรื่องโมฆะกรรมเพราะแตกต่างจากเรื่องโมฆะกรรมธรรมดา⁶

การบอกล้างโมฆะกรรมทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่มเป็นการทำลายนิติกรรมเดิม เมื่อนิติกรรมที่เป็นมูลหนี้ไม่มีก็ย่อมไม่มีหนี้ไปด้วย อีกทั้งการบอกล้างโมฆะกรรมเป็นการแสดงเจตนาโดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวในลักษณะที่เป็นการระงับสิทธิจึงเป็นการทำให้ความสมบูรณ์ทางหนี้ของนิติกรรมถูกทำลายลงไปเมื่อได้บอกล้างโมฆะกรรม เมื่อความสมบูรณ์ของหนี้ถูกทำลายลงแล้ว จึงต้องพิจารณาว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมหลังจากบอกล้างโมฆะกรรมนี้จะถือว่าเป็นหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ในบรรพ 2 หรือเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด หากกล่าวว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นหนี้จะต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องหนี้ในบรรพ 2 มาใช้กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม และความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีจะเป็นความสัมพันธ์แบบเจ้าหนี้ลูกหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ต่อไป

2.1 ปัญหาเรื่องผลทางหนี้ใน “การกลับคืนสู่ฐานะเดิม” ของคู่กรณี

การแสดงเจตนาบอกล้างโมฆะกรรมเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งนิติกรรมฝ่ายเดียวนั้นมีความแตกต่างจากสัญญา โดยในทางทฤษฎีพิจารณานิติกรรมฝ่ายเดียวเป็นการกระทำในลักษณะที่เรียกว่า การกำหนดความผูกพันให้ตนเอง (Self-ordering) การจะบอกวานิติกรรมฝ่ายเดียวก่อนนี้ตามกฎหมายนั้นจึงเป็นที่ถกเถียงกันในทางทฤษฎี ตามทฤษฎี Löffte นิติกรรมฝ่ายเดียวไม่ถือว่าเป็น

⁶ คณะกรรมการการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2522 ครั้งที่ 1083-42/2522 ถึง ครั้งที่ 1127-42/2523.การประชุมครั้งที่ 1090-6/2523 หน้า 6.

บ่อเกิดแห่งหนึ่งตามกฎหมาย⁷ ดังนั้นผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมฝ่ายเดียวในแต่ละประเทศจึงมีแนวทางที่ต่างกัน เช่น ในประเทศอังกฤษแยกหลักทางกฎหมายในเรื่องนิติกรรมฝ่ายเดียวออกจากเรื่องสัญญา

ในประเทศเยอรมันมีแนวทางในการแบ่งแยกระหว่างนิติกรรมฝ่ายเดียวออกจากสัญญาอย่างชัดเจน⁸ โดยในมาตรา 311* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กำหนดว่าหนี้อันเกิดจากนิติกรรมนั้นจำเป็นต้องเกิดจากสัญญาเว้นเสียแต่ว่ากฎหมายบัญญัติเป็นอย่างอื่น และในส่วนของหน้าที่ที่เกิดจากกฎหมายกำหนดก็ถือว่าให้นำบทบัญญัติเรื่องหนี้มาใช้ตามที่กำหนดในมาตรา 241 (2) จึงชัดเจนว่าแม้จะเป็นหน้าที่ฝ่ายเดียวก็นำบทบัญญัติเรื่องหนี้มาใช้ได้

ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสโดยทฤษฎีและแนวคิดของกฎหมายแล้วปฏิเสธว่านิติกรรมฝ่ายเดียวกันนั้นเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งตามกฎหมายอีกทั้งยังมองว่าโดยลักษณะของนิติกรรมฝ่ายเดียวนั้นไม่มีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ตามสัญญาอยู่แล้ว (Non-contractual)⁹ ดังนั้นหน้าที่ในลักษณะนี้กฎหมายฝรั่งเศสจะจัดอยู่ในจำพวกความรับผิดชอบละเมิดหรือกึ่งละเมิด

⁷ B.A. Hepple, International Encyclopedia of Comparative Law (United States of America: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1989).p. 7.

⁸ Ibid.p. I-7.

* Section 311 Obligations created by legal transaction and obligations similar to legal transactions

(1) In order to create an obligation by legal transaction and to alter the contents of an obligation, a contract between the parties is necessary, unless otherwise provided by statute.

(2) An obligation with duties under section 241 (2) also comes into existence by

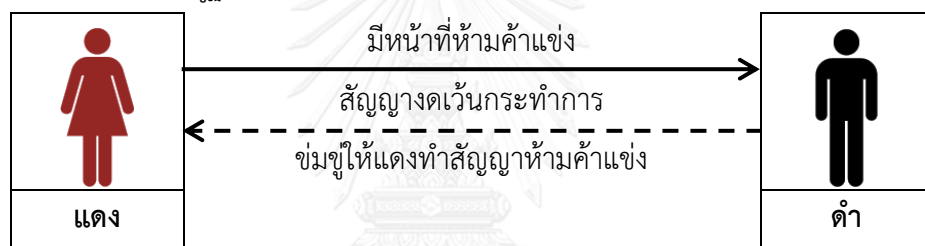
1. the commencement of contract negotiations
2. the initiation of a contract where one party, with regard to a potential contractual relationship, gives the other party the possibility of affecting his rights, legal interests and other interests, or entrusts these to him, or
3. similar business contacts.

(3) An obligation with duties under section 241 (2) may also come into existence in relation to persons who are not themselves intended to be parties to the contract. Such an obligation comes into existence in particular if the third party, by laying claim to being given a particularly high degree of trust, substantially influences the pre-contract negotiations or the entering into of the contract.

⁹ B.A. Hepple, International Encyclopedia of Comparative Law.p. I-7.

การบอกล้างโมฆียะกรรมเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งเป็นไปเพื่อการระงับหนี้เดิม และนิติกรรมฝ่ายเดียวไม่สามารถก่อหนี้ได้ ดังนั้นเมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดมิใช่หน้าที่ตามกฎหมายลักษณะหนี้ โดยการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น หมายถึงระบบการคืนทรัพย์แบบที่มีต้นแบบมาจากกฎหมายโรมันที่เรียกว่า *restitutio in integrum* เป็นการคืนทรัพย์ทั้งหมดที่ตนได้รับมา คืนหมดเสมือนว่าไม่ได้ทำนิติกรรมนั้นเลย

หนี้หมายถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย คือต้องมีเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และมีวัตถุประสงค์หนี้¹⁰ แต่ในการคืนทรัพย์หรือกระทำการเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 นั้นไม่สามารถบอกได้ว่า ณ เวลาที่บอกล้างโมฆียะกรรมแล้วคู่กรณีทั้งสองจะมีหนี้ต่อกันเสมอไปหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น สัญญางดเว้นกระทำการซึ่งเมื่อบอกล้างแล้วฝ่ายที่ไต่ตวงเว้นการกระทำไปตามสัญญาก็ย่อมไม่มีหน้าที่ต่ออีกฝ่ายอีกต่อไป ดังนั้นความผูกพันทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นไม่สามารถจะบอกได้เป็นหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม



กรณีเช่นนี้ฝ่ายที่มีหน้าที่แต่เพียงฝ่ายเดียวในสัญญาคือแดง ส่วนดำนั้นเป็นเจ้าหนี้ในสัญญางดเว้นกระทำการ การที่แดงงดเว้นการกระทำตามสัญญาถือเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ไปแล้ว และโดยทั่วไปสัญญางดเว้นการกระทำนั้นมิได้มีค่าตอบแทนแบบสัญญาอื่น คือฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้ในสัญญางดเว้นการกระทำมิได้ให้ค่าจ้างเพื่อให้อีกฝ่ายงดเว้นการกระทำ เนื่องจากสัญญางดเว้นการกระทำมักเป็นสัญญาต่อเนื่องมาจากเหตุอื่น เช่น เข้าทำงานเป็นพนักงานในระดับที่สามารถเข้าถึงข้อมูลที่เป็นความลับหรือข้อมูลที่ห้ามเปิดเผยก็อาจต้องทำสัญญาห้ามเปิดเผยความลับ หรือเป็นเจ้าของกิจการแล้วต่อมาขายกิจการไปเสีย ผู้ซื้อกิจการไปอาจขอให้ทำสัญญาห้ามค้าแข่ง เป็นต้น ดังนั้นในสัญญาลักษณะนี้ผู้ที่ได้ประโยชน์จากการงดเว้นการกระทำก็คือลูกหนี้ ซึ่งเหตุแห่งโมฆียะกรรมที่จะเกิดได้น่าจะเกิดจากฝ่ายลูกหนี้เป็นผู้บอกล้างเสียมากกว่า ดังนั้นเมื่อบอกล้างแล้วคู่กรณีมีหน้าที่กลับคืนสู่ฐานะเดิม การบอกว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นหนี้ในกรณีเช่นนี้มีความหมายว่าดำจะต้องกลายเป็นลูกหนี้เพื่อชดใช้ประโยชน์ที่ตนได้จากการงดเว้นการกระทำของแดง ซึ่งการบอกล้างโมฆียะกรรมอัน

¹⁰ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, หน้า 8.

เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวนั้นไม่สามารถก่อกำหนดได้ โดยเฉพาะการก่อกำหนดให้ฝ่ายที่ไม่มีหนี้ตั้งแต่ต้นยังเป็นไปไม่ได้

นิติกรรมบางประเภทเมื่อบอกกล่าวแล้วอาจไม่ก่อกำหนดที่ทั้งสองฝ่ายก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น นิติกรรมซื้อขายซึ่งสมบูรณ์แล้วแต่ทั้งผู้ขายและผู้ซื้อยังมีได้ทำตามหน้าที่ในนิติกรรมซื้อขายเลย คือผู้ขายก็ยังมิได้ส่งมอบทรัพย์สิน ส่วนผู้ซื้อก็ยังมิได้ชำระราคาค่าทรัพย์สิน เมื่อบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้วจะบอกว่าการก่อกำหนดในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมิได้ เพราะคู่กรณีไม่ต้องกระทำการใดเพื่อให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้นไม่สามารถสรุปได้ว่าการบอกกล่าวโมฆียะกรรมก่อกำหนดในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

การบอกกล่าวโมฆียะกรรมจึงเป็นการก่อกำหนด “หน้าที่” ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่านั้น โดยหน้าที่นั้นถูกกำหนดไว้ในมาตรา 176 ซึ่งมาตราดังกล่าวก็บัญญัติไว้อย่างกว้าง เหตุที่บอกว่าเป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้างเนื่องจากการนำมาตรา 176 ไปเปรียบเทียบกับ การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 มีความแตกต่างกันดังนี้

| หน้าที่ที่กฎหมายกำหนด | มาตรา 176 | มาตรา 391 |
|------------------------------------|--------------------------------|---------------------------------------|
| 1) การคืนทรัพย์สิน | ไม่ได้กำหนด | ไม่ได้กำหนด |
| 2) การคืนเงิน | | คืนทั้งหมดที่ได้รับไว้ |
| 3) ดอกเบี้ยในต้นเงิน | | บวกดอกเบี้ยนับแต่เวลาที่ได้รับเงินไว้ |
| 4) สัญญาให้ใช้ทรัพย์สิน | | ชดใช้คืนเป็นเงินที่ควรค่าแก่การนั้น |
| 5) สัญญากระทำการ | | ชดใช้คืนเป็นเงินที่ควรค่าแก่การนั้น |
| 6) พันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม | ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน | ไม่ได้กำหนด |

ในส่วนที่กฎหมายไม่ได้กำหนดนั้นหมายความว่าในบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าต้องคืนอย่างไรประการใด แต่การกำหนดผลว่าเมื่อบอกกล่าวโมฆียะกรรมตามมาตรา 176 หรือใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 391 แล้วให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก็หมายถึงฐานะของคู่กรณีในส่วนเรื่องการคืนทรัพย์สินนั้นก็ให้คืนเสมือนว่ามีได้ทำนิติกรรมนั้น ดังนั้นการคืนทรัพย์สินหรือเงินก็ตามเป็นไปในลักษณะของการคืนทั้งหมดที่ได้รับมา

การที่บทบัญญัติมาตรา 176 นี้บัญญัติไว้ในลักษณะเปิดกว้างนั้นก็เป็นข้อดีของเรื่องดังกล่าว เนื่องจากโมฆียะกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่มีความบกพร่องและความบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองกับบุคคลประเภทที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเหตุของความบกพร่องนั้นมีทั้ง

กรณีที่คุณครอบครองในความสามารถ ซึ่งกฎหมายประสงค์ให้ความคุ้มครองประโยชน์ของคุณฝ่ายที่ปกครองในความสามารถ เนื่องจากมีวุฒิภาวะและความสามารถในการตัดสินใจดีกว่าบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งและด้วยความบกพร่องเหล่านั้นอาจทำให้ตนเสียประโยชน์ได้ กฎหมายจึงต้องจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรม กรณีความบกพร่องในเจตนา เช่น ถูกข่มขู่หรือถูกกลั่นแกล้ง กฎหมายประสงค์ให้ความคุ้มครองบุคคลฝ่ายที่ทำการโดยสุจริตมีสิทธิบอกล้างนิติกรรมที่ตนไม่ได้มีเจตนาจะเข้าทำได้ การกำหนดบทบัญญัติไว้อย่างกว้างแบบมาตรา 176 เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้มีการพิจารณาข้อเท็จจริงและตีความบทบัญญัติของกฎหมายประกอบกับการใช้ดุลพินิจในการตัดสินคดีแล้วแต่กรณีไป การกำหนดรายละเอียดแบบมาตรา 391 ไม่สามารถใช้กับมาตรา 176 ได้ ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 391 วรรคสอง “ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่วันที่ได้รับไว้” การคำนวณดอกเบี้ยนับแต่เวลาที่ได้รับไว้ไม่เป็นธรรมดาอย่างยิ่งหากฝ่ายที่จะต้องคืนเงินเป็นผู้เยาว์ หรือผู้ถูกข่มขู่ หรือผู้ถูกกลั่นแกล้ง เพราะดอกเบี้ยมิได้เป็นส่วนหนึ่งของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแต่เป็นประโยชน์ที่เพิ่มเติมมาจากต้นเงิน จึงทำให้บทบัญญัติมาตรา 176 กำหนดรายละเอียดหน้าที่ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไว้เพียงเท่านี้

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมหลังจากบอกล้างโมฆียะกรรม คือ การคืนทรัพย์สินหรือเงินที่เคยได้รับไปทั้งหมด ประเด็นใดที่มาตรา 176 มิได้กำหนดเอาไว้ อย่างเช่น ดอกเบี้ยในต้นเงิน จึงต้องกลับไปสู่หลักทั่วไปซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องหนี้ในบรรพ 2 อย่างเรื่องดอกเบี้ยผิดนัด เป็นต้น ซึ่งการนำหลักเรื่องหนี้มาใช้นั้นก็นำมาใช้ในลักษณะของหลักทั่วไปอีกทั้งมิได้ทำให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นเป็นหนี้ตามบรรพ 2 ไปได้ เนื่องมาจากว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 เป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้าง ทำให้ต้องมีการนำหลักทั่วไปมาใช้เท่านั้นเอง

เนื่องจากวัตถุประสงค์แห่งนี้มีสามประเภท ได้แก่ การระงับการ งดเว้นกระทำการ และโอนทรัพย์สิน วิธีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจากการทำนิติกรรมต่างๆ จึงแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นกรกระทำการ เช่น สัญญาจ้างงาน เมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ผู้ว่าจ้างจะต้องได้รับเงินที่ตนจ่ายไปคืน ส่วนฝ่ายที่ได้กระทำงานก็จะต้องคืนเงินที่ตนได้รับมาทั้งหมดนับตั้งแต่วันที่เข้าทำสัญญา แต่ในส่วนของผู้จ้างในเมื่อไม่สามารถคืนการงานนั้นได้อย่างแน่นอนก็ต้องมีการชดใช้ในลักษณะของมูลค่าให้แทน

2) นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นกรงดเว้นกระทำการ เช่น สัญญาไม่เปิดเผยข้อมูล เมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่งดเว้นกระทำการมาโดยตลอดหรือฝ่ายที่มีหนี้ไม่เปิดเผยข้อมูลตามที่สัญญาไว้ถือว่าหลุดพ้นจากหนี้ที่มีต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นย่อมไม่มีหน้าที่จะต้องงดเว้นการกระทำอีกต่อไปอีก และหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่ออีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่มี

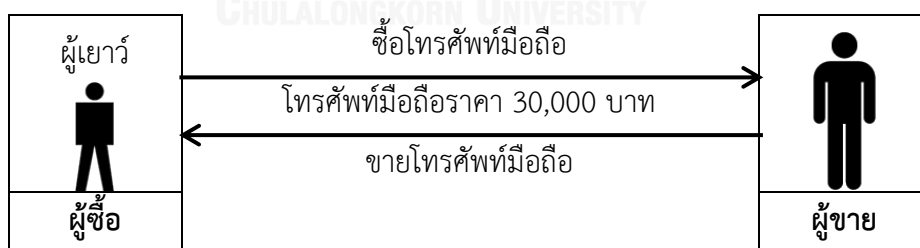
3) นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์หนึ่งเป็นการส่งมอบทรัพย์สิน เช่น นิติกรรมซื้อขายหรือให้ เมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วถือว่านิติกรรมนั้นเสียเปล่ามาแต่แรก ดังนั้นหากฝ่ายใดได้รับทรัพย์สินไปแล้วก็ต้องคืนทรัพย์สินให้อีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนฝ่ายใดหากได้รับเงินไปแล้วก็ต้องคืนเงินทั้งหมดที่ได้รับมา ในส่วนของนิติกรรมเช่า เนื่องจากมิได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปแต่ต้น การส่งมอบคืนจึงเป็นการลักษณะของการส่งมอบการครอบครอง แต่หากพิจารณาเพียงว่าการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่ให้เช่าถือว่าเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมผู้ที่จะเสียเปรียบคือผู้ให้เช่าเนื่องจากผู้ให้เช่าก็ต้องคืนเงิน เท่ากับว่าผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินไปเปล่าๆ ดังนั้นในกรณีของนิติกรรมเช่าทรัพย์สินควรมีการคืนค่าใช้ทรัพย์สินด้วยซึ่งค่าใช้ทรัพย์สินนี้ก็น่าจะมีมูลค่าเท่ากับค่าเช่าทรัพย์สินในแต่ละเดือน ดังนั้นการบอกล้างโมฆียะกรรมในนิติกรรมที่มีการให้ใช้ทรัพย์สินเช่นนี้จึงควรให้มีค่าใช้ทรัพย์สินด้วยจึงจะยุติธรรม

2.2 ปัญหาเรื่องการให้ดอกเบี้ยจากต้นเงินที่คู่กรณีต้องคืน

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 มิได้กำหนดว่าการคืนเงินต้องบวกดอกเบี้ยเข้าด้วย ดังนั้นดอกเบี้ยในต้นเงินจึงไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 เมื่อดอกเบี้ยไม่เป็นส่วนหนึ่งของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแสดงว่าดอกเบี้ยนั้นเป็นประโยชน์ที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากเดิม เมื่อเป็นสิ่งที่เพิ่มเติมขึ้นมาย่อมต้องพิจารณาว่าการบวกดอกเบี้ยจะยุติธรรมในทุกกรณีของการคืนเงินหรือไม่ และการบวกดอกเบี้ยควรมีเมื่อใด

2.2.1 กรณีโมฆียะกรรมเพราะผู้ทำนิติกรรมบกพร่องความสามารถ

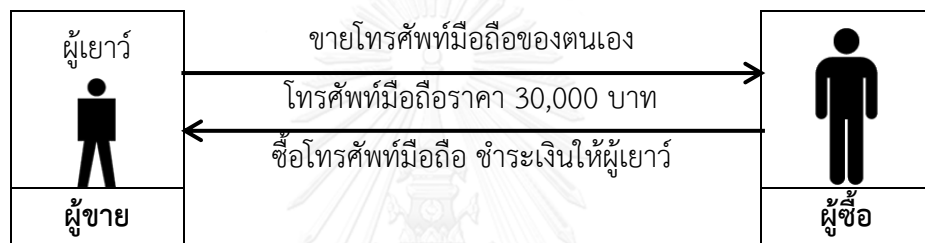
ตัวอย่างกรณีนิติกรรมซื้อขาย



ในกรณีที่ผู้เยาว์ซื้อของที่มีราคาแพงอย่างเช่นโทรศัพท์มือถือซึ่งไม่สมแก่ฐานะานุรูปและไม่เป็นสิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีพตามสมควรตามมาตรา 24 การทำนิติกรรมดังกล่าวจึงได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมตามมาตรา 21 เมื่อการซื้อสินค้าของผู้เยาว์ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมจึงทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ ภายหลังผู้แทนโดยชอบธรรมทราบก็ได้ใช้สิทธิบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะนี้ต่อผู้ขาย

เมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ผู้ขายมีหน้าที่ต้องคืนเงินแก่ผู้เยาว์ซึ่งต้องเป็นการคืนเงินทั้งหมดที่ได้รับมา ส่วนผู้เยาว์ต้องคืนโทรศัพท์ ในกรณีที่ผู้เยาว์มิได้เป็นฝ่ายที่ต้องคืนเงินนี้ก็ไม่มีปัญหา

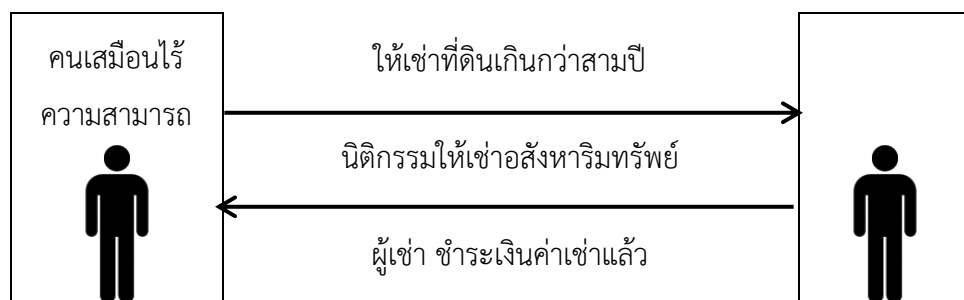
เรื่องความไม่ยุติธรรมเพราะผู้เยาว์ไม่ต้องคืนทรัพย์สินมากกว่าที่ตนได้มาจากนิติกรรมที่ทำไปตั้งแต่ต้น ผู้เสียประโยชน์แท้จริงแล้วในกรณีเช่นนี้คือผู้ชายเสียมากกว่า เพราะผู้ชายต้องรับทรัพย์สินไปโดยมิได้รับเงินค่าใช้ทรัพย์สินเลยเนื่องจากมาตรา 176 มิได้กำหนดให้มูลค่าใช้ทรัพย์สินอีกทั้งนิติกรรมซื้อขายมิใช่นิติกรรมให้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินแต่เป็นนิติกรรมที่ทำเพื่อโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่ซื้อขายตามนิติกรรมนี้ อย่างเช่นโทรศัพท์มือถือ แม้ไม่พ้นวิสัยที่จะคืนก็ต้องยอมรับว่าเมื่อใช้ไปแล้วราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สินย่อมลดลงไม่เหมือนกับโทรศัพท์มือถือเครื่องใหม่ ดังนั้นแท้จริงแล้วมูลค่าของทรัพย์สินที่ผู้ซื้อได้รับคืนไปนั้นย่อมลดลงกว่าตอนที่ทำนิติกรรมกัน แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากกฎหมายประสงค์ให้ความคุ้มครองกับบุคคลที่มีวุฒิภาวะด้อยกว่าอีกฝ่าย การกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีของบุคคลที่บกพร่องเรื่องความสามารถต้องเน้นการคุ้มครองไปที่ฝ่ายที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองเป็นหลัก



ในทางกลับกัน กรณีผู้เยาว์กลับเป็นผู้ชายโดยนำโทรศัพท์มือถือของตนมาขาย โดยเป็นโทรศัพท์ที่ผู้ปกครองให้ไว้ใช้ กรณีเช่นนี้ผู้เยาว์รับเงินมาจากผู้ซื้อแล้ว 30,000 บาทและฝ่ายผู้ซื้อก็ได้รับโทรศัพท์ไปแล้ว ต่อมาภายหลังผู้แทนโดยชอบธรรมทราบ จึงไปบอกล้างนิติกรรมนี้ต่อผู้ซื้อ กรณีเช่นนี้ฝ่ายที่ต้องคืนเงินเป็นฝ่ายผู้เยาว์ ส่วนผู้ซื้อต้องคืนทรัพย์สินนั้นมาให้แก่ผู้เยาว์ ประเด็นที่จะเป็นปัญหาคือในกรณีเช่นนี้ เพราะว่าผู้เยาว์เป็นฝ่ายที่ต้องคืนเงินจึงต้องวิเคราะห์ว่าการคำนวณดอกเบี้ยในต้นเงินจะเกิดขึ้นได้หรือไม่ เพราะหากผู้เยาว์ต้องคืนเงินพร้อมทั้งบวกดอกเบี้ยเข้าด้วยย่อมไม่ยุติธรรมต่อผู้เยาว์เพราะเป็นฝ่ายที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ดังนั้นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้ผู้เยาว์ไม่ควรต้องคืนเงินเกินกว่าที่ตนได้รับมา มิเช่นนั้นจะเป็นการคืนที่เกินกว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา

176

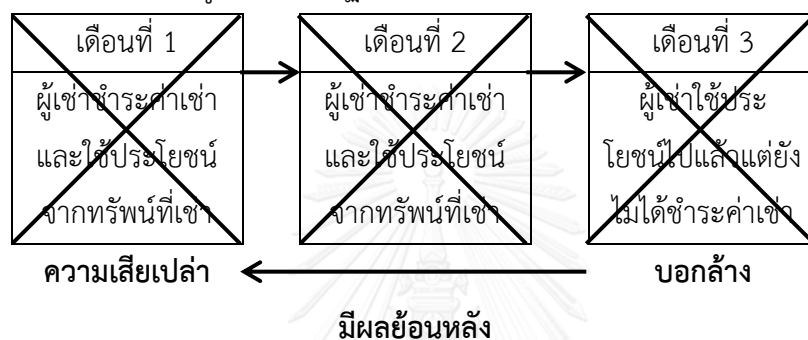
ตัวอย่างกรณีนิติกรรมเช่าทรัพย์สิน



ผู้ให้เช่า

ผู้เช่า

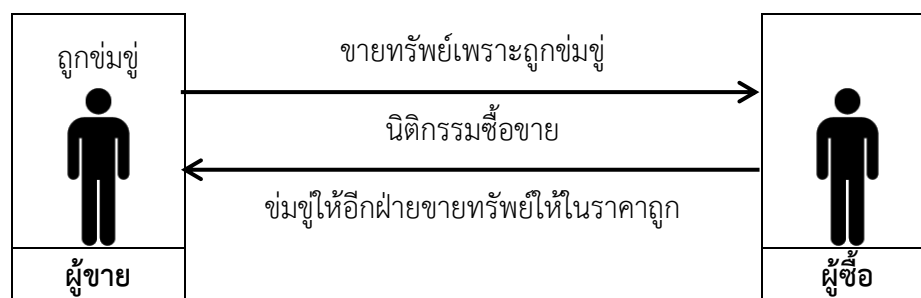
นิติกรรมของผู้เสมือนไร้ความสามารถนี้ทำขึ้นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 34(5) นิติกรรมนี้เป็นโมฆียะ เมื่อผู้พิทักษ์บอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว คู่กรณีก็ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม กรณีนี้ผู้ให้เช่าเป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถเป็นผู้ได้รับเงินมา ส่วนผู้เช่าได้รับประโยชน์ไป สำหรับกรณีของนิติกรรมเช่ามีลักษณะของการจ่ายค่าเช่าตามกำหนดในแต่ละเดือนซึ่งตอนบอกล้างโมฆียะกรรมคู่กรณีอาจได้ปฏิบัติตามสัญญาเช่ามาเป็นระยะหนึ่งแล้วก็เป็นไปได้ ในกรณีเช่นนี้เมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วคู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งจะต้องพิจารณาฐานะเดิม ณ เวลาที่เข้าทำนิติกรรมแม้คู่กรณีจะได้ปฏิบัติตามสัญญาเช่ามาหลายเดือนแล้วก็ตาม



ดังนั้นแม้คู่กรณีจะได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของสัญญาเช่าในเดือนสองเดือนแรกไปแล้ว ก็ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ในกรณีของนิติกรรมเช่าผู้ให้เช่าต้องคืนเงินที่ตนได้รับมาซึ่งดอกเบี้ยในต้นเงินนี้จะมีขึ้นไม่ได้เนื่องจากผู้ให้เช่าเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ในส่วนของผู้เช่า เนื่องจากการใช้ทรัพย์สินไม่สามารถคืนให้ได้ ดังนั้นจะชดเชยเป็นมูลค่าให้แทนซึ่งมูลค่าในการเช่าทรัพย์สินก็มีค่าเท่ากับค่าเช่า เมื่อมีมูลค่าเท่ากับค่าเช่าจึงทำให้ผู้ให้เช่าไม่ต้องคืนค่าเช่าสองเดือนแรกเพราะยอดเงินที่ผู้ให้เช่าต้องคืนกับยอดเงินที่ผู้เช่าต้องคืนนั้นเป็นยอดเงินเท่ากัน ในส่วนของเดือนที่สามนี้ ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ไปแล้วก็ควรคืนมูลค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินนั้น โดยคำนวณจากค่าเช่าและเทียบอัตราส่วนมาว่าได้ใช้ทรัพย์สินมาเป็นระยะเท่าใดแล้ว

2.2.2 กรณีโมฆียะกรรมเพราะผู้ทำนิติกรรมถูกข่มขู่

ตัวอย่างกรณีนิติกรรมซื้อขาย



กรณีนี้ผู้ถูกข่มขู่เป็นฝ่ายได้รับเงินเอาไว้ เมื่อบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้วคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม สำหรับกรณีนี้ควรนำมาตรา 176 วรรคสองมาพิจารณาเนื่องจากวรรคสองเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสุจริตของคู่กรณี ซึ่งมาตรา 176 วรรคสอง สำหรับของการข่มขู่ทั้งผู้ข่มขู่และผู้ถูกข่มขู่ต่างทราบแล้วการว่านั้นเป็นโมฆียะมาตั้งแต่ต้น ดังนั้นผู้ซื้อเองต้องถือว่าทราบว่าการนั้นเป็นโมฆะมาแต่วันที่ตนข่มขู่อีกฝ่ายให้เข้าทำนิติกรรมด้วยแล้ว ในส่วนของผู้ถูกข่มขู่ก็ทราบเช่นกันแต่บทบัญญัติวรรคสองนี้เป็นบทบัญญัติที่ประสงค์จะคุ้มครองบุคคลฝ่ายที่สุจริต การรู้หรือควรจะได้รู้ถึงความโมฆียะของนิติกรรมนั้นจึงต้องถือว่าทราบมาตั้งแต่ต้น หากพิจารณาเพียงผิวเผินดูเหมือนว่ามาตรา 176 วรรคสองจะให้ผลเดียวกับมาตรา 176 วรรคแรก เนื่องจากการรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุแห่งโมฆียะกรรมตามวรรคสองนั้นจะมีผลก็เมื่อโมฆียะกรรมนั้นถูกบอกกล่าวแล้วอยู่ดี และมาตรา 176 วรรคแรกนั้นก็กำหนดแล้วว่าเมื่อบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้วให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่หากให้ผลเหมือนกันก็คงมีต้องบัญญัติเพิ่มเติมออกมา

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลของมาตรา 176 วรรคสองจะพบว่าเป็นเรื่องความสุจริตของคู่กรณี โดยเป็นบทบัญญัติในการสันนิษฐานถึงความสุจริตของคู่กรณีในเบื้องต้น การรู้หรือควรจะได้รู้ในที่นี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองฝ่ายที่ใช้สิทธิโดยสุจริต ซึ่งในประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับมาตรา 176 วรรคสองดังนี้ ว่าความสุจริตนั้นก่อให้เกิดสิทธิเรียกค่าทดแทนและการรู้หรือควรได้รู้ถึงเหตุโมฆียะกรรมนั้นมีผลต่อตัวผู้รู้เท่านั้น

“นายประกอบฯ – โมฆียะกรรมนั้นเมื่อบอกกล่าวแล้วก็ถือว่าเป็นโมฆะไม่ว่าจะเกี่ยวกับใครก็ตาม **ถ้าบุคคลผู้ที่ได้รับโอนรู้ว่าการนั้นไม่สมบูรณ์มาแต่แรก ก็ต้องถือว่ารู้ว่าเป็นโมฆะมาแต่แรก**

นายอมรฯ – ในกรณีที่เขาสุจริตจะมีผลอย่างไร

นายประกอบฯ – **ถ้าเราสุจริตเขาก็มีสิทธิเรียกค่าทดแทน การรู้นี้มีผลเฉพาะตัวผู้รู้เท่านั้น** สำหรับบุคคลอื่นนั้นการเป็นโมฆะมีผลก็เมื่อมีการบอกกล่าวแล้ว”¹¹

ดังนั้นข้อความในวรรคสองที่กำหนดเรื่องการบอกกล่าวจะใช้ผลเช่นนั้นก็กับบุคคลภายนอก แต่กับตัวผู้รู้นั้นต้องถือว่าทราบว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเพราะตนไม่มีสิทธิรับโอนทรัพย์ดังกล่าวแต่ต้น การรู้หรือควรได้รู้นี้ต้องใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ใช้สิทธิโดยสุจริต ดังนั้นหากพิจารณาตามบทบัญญัตินี้ควรให้มีการลงโทษผู้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต อย่างเช่นในกรณีนี้ การคืนทรัพย์หลังจากบอกกล่าวโมฆียะกรรม เนื่องจากผู้รับโอนทรัพย์ไปคือผู้ข่มขู่จึงควรพิจารณาว่าความเป็นโมฆะนั้นมีผลมา

¹¹ คณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2522 ครั้งที่ 1083-42/2522 ถึง ครั้งที่ 1127-42/2523 รายงานการประชุมครั้งที่ 1090-6/2523 วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2523 หน้า 5.

ตั้งแต่ต้น ระยะเวลาที่ตนรับทรัพย์ก็ทราบมาโดยตลอดว่าตนนั้นไม่มีสิทธิรับไว้ การคืนทรัพย์จึงต้องคืนทั้งหมดที่รับไว้ รวมทั้งควรกำหนดให้มีการลงโทษผู้ใช้สิทธิไม่สุจริตในเรื่องการขอใช้เงินหรือประโยชน์ใดในระยะเวลาที่ตนได้ถือทรัพย์เอาไว้ด้วย ในส่วนของผู้ชายก็ให้คืนเงินทั้งหมดที่ตนได้รับมาโดยไม่ต้องการคำนวณดอกเบี้ยในต้นเงินดังกล่าว

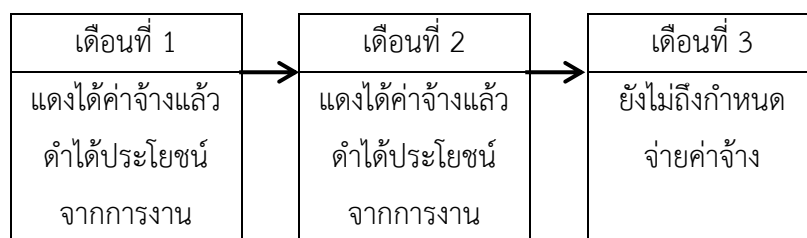
2.2.3 กรณีโมฆียะกรรมเพราะผู้ทำนิติกรรมถูกกลฉ้อฉล

ตัวอย่างกรณีสัญญาจ้างงาน

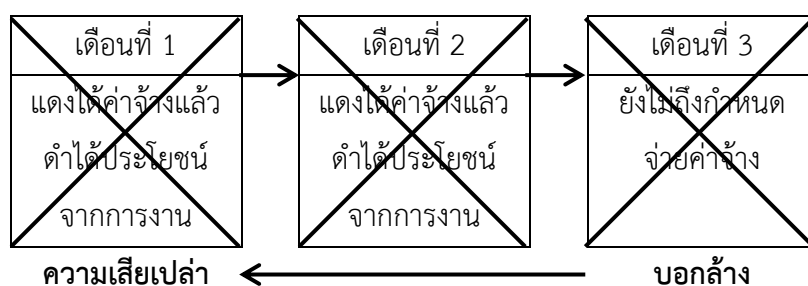
ตัวอย่างกรณีของสัญญาจ้างงานที่น่าสนใจ เช่น ผู้สมัครงานใช้วุฒิปลอมมาสมัครงานในการสมัครงาน ถือเป็นการทำกลฉ้อฉล เมื่อบริษัทตกลงจ้างเข้าทำงานลูกจ้างก็ทำงานให้นายจ้างเรื่อยมา ภายหลังผู้ว่าจ้างทราบว่าลูกจ้างใช้วุฒิปลอมมาสมัครงานจึงบอกล้างโมฆียะกรรมนี้เสียเพราะผู้ว่าจ้างถูกกลฉ้อฉล



กรณีของสัญญาจ้างงานที่มีการปฏิบัติตามสัญญาเกินระยะเวลามากหลายช่วง เช่น แต่งงานให้ดำเข้าเดือนที่สามแล้ว หมายความว่าการทำงานในสองเดือนแรกนั้นแดงได้รับเงินเดือนของการทำงานไปแล้ว ส่วนดำก็ได้ประโยชน์จากการงานที่แดงทำ เมื่อบอกล้างแล้วมาตรา 176 กำหนดว่าโมฆียะกรรมนั้นต้องถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม ดังนั้นความเสียหายต้องถือว่ามีแต่วันแรก



หลังจากบอกล้างโมฆียะกรรม



มีผลย้อนหลัง

ฝ่ายที่ได้รับเงินไป คือ ลูกจ้าง ต้องคืนเงินที่ตกได้รับมาจากนายจ้างทั้งหมด ส่วนนายจ้าง เนื่องจากได้รับประโยชน์จากการงานของลูกจ้าง การจะคืนการงานนั้นเป็นไปไม่ได้จึงถือว่าพันธสัญญาที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม นายจ้างต้องคืนเป็นเงินสดใช้ให้แทน กรณีนี้นายจ้างอาจพิจารณาว่ามูลค่าของการงานที่แท้จริงอาจไม่เท่ากับเงินเดือนที่นายจ้างจ่ายไปก็ได้ หากให้มูลค่าของการงานเท่ากับเงินเดือนจริง เงินที่นายจ้างต้องคืนใช้ให้สำหรับการงานในสองเดือนแรกก็จะมีมูลค่าเท่าเงินเดือนพอดี ดังนั้นยอดเงินที่ต่างฝ่ายต่างต้องคืนให้แก่กันจึงไม่มี แต่การที่ลูกจ้างขาดคุณสมบัติที่นายจ้างตั้งเกณฑ์ไว้ถือว่ามูลค่าของการงานที่แท้จริงของลูกจ้างย่อมมีค่าน้อยกว่าเงินเดือน ดังนั้นแล้วการคืนเงินสดใช้ให้เป็นการงานเป็นเงินของนายจ้างนั้นอาจมีมูลค่าต่ำกว่าเดิมก็ได้ ดังนั้นการคืนเงินสดใช้แทนการงานในกรณีนี้อาจมิได้มีค่าเท่ากับค่าตอบแทนที่ลูกจ้างได้รับไปก็ได้ หากข้อเท็จจริงเป็นเช่นนี้ฝ่ายที่จะต้องคืนประโยชน์ที่ได้รับเกินไปก็คือฝ่ายลูกจ้าง

กลฉ้อฉลในสัญญาจ้างงานนี้ต้องถือว่าลูกจ้างที่ทำกลฉ้อฉลไม่สุจริตแต่ต้น การรับเงินค่าจ้างไปต้องถือว่าตนได้ทราบว่าจะไม่มีสิทธิรับเงินนั้นแต่แรก เมื่อทราบว่าสัญญาเป็นโมฆะแต่แรกฝ่ายนายจ้างก็ควรมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากต้นเงินดังกล่าวได้เพราะลูกจ้างทราบมาแต่ต้นแล้วว่าสัญญาเป็นโมฆะ

2.2.4 กรณีโมฆียะกรรมเพราะผู้ทำนิติกรรมสำคัญผิด

ตัวอย่างกรณีนิติกรรมซื้อขาย

ผู้ซื้อสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์ เช่น สำคัญผิดว่าที่ดินนั้นอยู่ติดถนน หรือซื้อที่ดินไปแล้วปรากฏว่ามีข้อห้ามปลูกสร้างอาคาร เป็นต้น เมื่อทราบว่าคุณสมบัติที่แท้จริงของทรัพย์ต่างจากที่ตนเข้าใจแต่ต้นจึงถือได้ว่าเป็นการสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์อันเป็นเหตุให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆียะ เมื่อผู้ซื้อบอกล้างโมฆียะกรรมคู่กรณีจึงต้องกลับสู่ฐานะเดิม เงินที่ผู้ขายรับไปจะต้องคืนแก่ผู้ซื้อทั้งหมดโดยไม่มีการคำนวณดอกเบี้ยจากต้นเงินที่ต้องคืนเพราะมิเช่นนั้นฝ่ายที่สำคัญผิดจะได้รับประโยชน์เพิ่มเติมไปทั้งที่ตนเป็นฝ่ายที่สำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์นั่นเอง ส่วนผู้ซื้อต้องคืนทรัพย์

ที่ดินได้รับโอนมาแล้ว กรณีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไปแล้วก็ต้องไปเพิกถอนการทำนิติกรรมซื้อขายที่ดินที่ตนได้บอกกล่าวไปแล้ว

ตัวอย่างกรณีนิติกรรมเช่าทรัพย์

ผู้เช่าทรัพย์สำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์ เช่น เข้าใจว่าทรัพย์นั้นอยู่ติดริมถนน เข้าใจว่าทรัพย์นั้นสามารถปลูกสร้างอาคารได้ เป็นต้น ภายหลังเมื่อผู้เช่ามาทราบว่าคุณสมบัติของทรัพย์ผิดไปจากที่เข้าใจจึงไปบอกกล่าวโมฆียะกรรมนั้นเสีย กรณีผู้เช่าได้ชำระค่าเช่าไปแล้วผู้ให้เช่าก็ต้องคืนเงินที่ตนได้รับไปทั้งหมด ทั้งนี้ต้องไม่มีการคำนวณดอกเบี้ยในต้นเงินดังกล่าวเนื่องจากตอนที่ผู้เช่าจ่ายเงินมาก็ไม่ได้มีดอกผลหรือดอกเบี้ยของทรัพย์มาด้วย การคืนก็ต้องคืนเท่าที่ได้รับ ในส่วนของผู้เช่าหากได้เข้าใช้ประโยชน์จากทรัพย์ที่ตนเช่าไปแล้วก็ต้องคืนประโยชน์ที่ได้จากการเช่าให้กับผู้ให้เช่าโดยทดแทนเป็นเงินให้เทียบจากอัตราส่วนของค่าเช่าและระยะเวลาที่ตนได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์ เนื่องจากนิติกรรมเช่าทรัพย์มิได้มีวัตถุประสงค์เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์แต่เป็นการส่งมอบการครอบครองให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์ การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการเช่าทรัพย์ในส่วนที่เป็นการใช้ประโยชน์จากทรัพย์จึงเป็นเรื่องของสิทธิเรียกร้องระหว่างคู่กรณีคือเป็นผลทางหนี้มิใช่ผลทางทรัพย์ เนื่องจากกรรมสิทธิ์ของทรัพย์ไม่มีการโอนไปตั้งแต่ต้น

2.3 ปัญหาเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์

เนื่องจากระบบกฎหมายไทยเป็นระบบสัญญาเดี่ยว สำหรับนิติกรรมซึ่งมีวัตถุประสงค์หนึ่งเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้น ความสมบูรณ์ของนิติกรรมจึงเป็นเหตุในการก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ ทั้งนี้กรรมสิทธิ์จะโอนไปเมื่อใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับลักษณะของนิติกรรมนั้น อย่างในนิติกรรมซื้อขายกฎหมายถือว่ากรรมสิทธิ์โอนทันทีที่นิติกรรมซื้อขายสมบูรณ์ตามมาตรา 458* กรรมสิทธิ์โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อทันทีโดยผลของกฎหมายเมื่อนิติกรรมสมบูรณ์แม้ว่าจะยังมิได้ส่งมอบ หรือชำระราคาให้แก่กันก็ตาม¹² ในส่วนของนิติกรรมแลกเปลี่ยนมาตรา 519 กำหนดให้นำบทบัญญัติเรื่องซื้อขายมาใช้กับเรื่องการแลกเปลี่ยนด้วย ดังนั้นในสัญญาแลกเปลี่ยนกรรมสิทธิ์จึงโอนไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายทันทีโดยผลของกฎหมายเมื่อนิติกรรมสมบูรณ์¹³

* มาตรา 458 “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน”

¹² ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558). หน้า 91.

¹³ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559). หน้า 366.

เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์กรรมสิทธิ์จะโอนไปเมื่อใดจึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของสัญญาแต่ละประเภทในบรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา เพราะมิใช่สัญญาทุกประเภทจะก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ทันทีที่สัญญาสมบูรณ์ ตัวอย่างนิติกรรมหรือสัญญาประเภทอื่นที่ก่อผลให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ เช่น

ก) มาตรา 491 สัญญาขายฝาก เป็นสัญญาซื้อขายที่กำหนดว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินได้ตั้งนั้นการโอนกรรมสิทธิ์จากผู้ขายฝากไปยังผู้ซื้อนั้นก็เหมือนกับสัญญาซื้อขายคือโอนเมื่อสัญญาสมบูรณ์ ส่วนตอนไถ่ทรัพย์สิน หากผู้ไถ่ทรัพย์สินได้กระทำการตามที่มาตรา 492 วรรคแรก* กำหนดให้ถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นของผู้ไถ่ตั้งแต่วันที่ไถ่ทรัพย์สินหรือวางทรัพย์สินที่เป็นสินไถ่แล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมาย

ข) มาตรา 572 สัญญาเช่าซื้อ ในสัญญาเช่าซื้อที่มีการแบ่งชำระราคาเป็นงวดๆ ซึ่งกรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้เช่าซื้อก็ต่อเมื่อชำระเงินค่าเช่าซื้อครบถ้วนเท่านั้น¹⁴ การโอนกรรมสิทธิ์จึงต่างจากสัญญาซื้อขายแลกเปลี่ยนเพราะแม้สัญญาสมบูรณ์แล้ว กรรมสิทธิ์ก็ยังมิได้โอนไปจนกว่าจะชำระเงินค่าเช่าซื้อครบ

ค) มาตรา 784 การโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าซึ่งเก็บในคลังสินค้า ผู้ฝากสามารถทำได้โดยการสลักหลังใบรับของคลังสินค้าเท่านั้น เป็นการทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดแล้ว กรรมสิทธิ์ก็โอนในทันที

ง) มาตรา 1030** การนำกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาลงหุ้นในห้างหุ้นส่วน ให้ถือว่าเป็น “ทรัพย์สิน” ของห้างหุ้นส่วนแม้มิได้มีการจดทะเบียนโอนในโฉนดที่ดินก็ตาม*** แม้ในคำ

* มาตรา 492 “ในกรณีที่มีการไถ่ทรัพย์สินซึ่งขายฝากภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือผู้ไถ่ได้วางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่ต่อสำนักงานวางทรัพย์สินภายในกำหนดเวลาโดยสละสิทธิถอนทรัพย์สินที่ได้วางไว้ ให้ทรัพย์สินซึ่งขายฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ไถ่ตั้งแต่วันที่ผู้ไถ่ได้ชำระสินไถ่หรือวางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่ แล้วแต่กรณี”

¹⁴ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบาย เช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551). หน้า 275.

** มาตรา 1030 “ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งเป็นการลงทุนด้วยทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนคนนั้นกับห้างหุ้นส่วนในเรื่องส่งมอบและซ่อมแซมก็ดี ความรับผิดชอบเพื่อชำระดอกเบี้ยก็ดี ความรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิก็ดี ข้อยกเว้นความรับผิดชอบก็ดี ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยซื้อขาย”

*** คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10866/2546 โจทก์มีชื่อถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท และได้นำที่ดินพิพาทมาลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนจำกัด โดยมีการตราค่าหุ้นแล้ว จึงฟังได้ว่า แม้จะไม่มีจดทะเบียนโอนในโฉนดที่ดิน ที่ดิน

พิพาทของศาลมิได้ใช้คำว่ากรรมสิทธิ์ แต่การใช้คำว่าทรัพย์สินก็พอเป็นที่เข้าใจได้ว่าห้างหุ้นส่วนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายมาตราอื่นซึ่งเป็นนิติกรรมอันก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์แล้วและเปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศสก็เห็นความแตกต่างได้อย่างชัดเจนว่าประมวลกฎหมายของไทยมิได้บัญญัติเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ไว้เป็นบทบัญญัติทั่วไปว่ากรรมสิทธิ์โอนไปเมื่อใด ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งมีบทบัญญัติทั่วไปกำหนดว่า การได้มาหรือการโอนซึ่งกรรมสิทธิ์สามารถเกิดได้จากการรับมรดก การให้ หรือการแสดงเจตนา หรือโดยผลแห่งหนี้¹⁵ เนื่องจากการโอนกรรมสิทธิ์ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสวางอยู่บนหลักอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) ดังนั้นคู่สัญญามีอิสระในการโอนกรรมสิทธิ์ด้วยสัญญาสามารถทำได้ตราบใดที่คู่สัญญาได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กฎหมายวางไว้ ดังนั้นการใช้มาตรา 711 นี้ต้องประกอบกับมาตรา 1134^{**} ด้วย¹⁵

ในประเทศที่มีได้ใช้ระบบสองสัญญาแบบประเทศเยอรมัน การแยกความสมบูรณ์ในผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินออกจากกันอย่างชัดเจนทำได้ยาก¹⁶ ดังนั้นต้องวิเคราะห์ให้ชัดเจนว่าผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินภายใต้ระบบกฎหมายไทยนั้นเกิดขึ้นเมื่อใด

การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินภายใต้ระบบกฎหมายไทยนั้นเกิดจากความสมบูรณ์ของนิติกรรมคือ เมื่อนิติกรรมสมบูรณ์จึงก่อให้เกิดผลทางหนี้ และก่อให้เกิดผลทางทรัพย์สินตามมา¹⁷ ซึ่งผลทางทรัพย์สิน

พิพาทที่ย่อมเป็นทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนจำกัด เมื่อห้างหุ้นส่วนเป็นหนี้ค่าภาษีอากรค้างจ่ายอาศัยอำนาจตามประมวลรัษฎากรจึงมีอำนาจออกคำสั่งยึดและอายัดที่ดินพิพาทได้

* Code Civil Article 711 “Ownership of property is acquired and transmitted by succession, by gift inter vivos or will, and by the effect of obligations.” translated to English by Georges Rouhette.

** Code Civil Article 1134 “Agreements lawfully entered into take the place of the law for those who have made them.

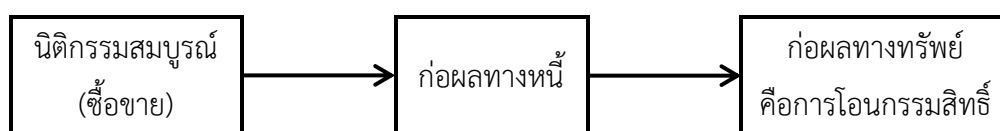
They may be revoked only by mutual consent, or for causes authorized by law.

They must be performed in good faith.” translated to English by Georges Rouhette.

¹⁵ Wolfgang Faber, France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal (Munich: Sellier European Law Publishers, 2011).p. 80.

¹⁶ Wolfgang Faber and Lurger Brigitta, Rules for the Transfer of Movables: A Candidate for European Harmonisation or National Reforms?p. 211.

(การโอนกรรมสิทธิ์) จะเกิดเมื่อใดนั้นขึ้นอยู่กับประเภทของนิติกรรมที่ทำรวมทั้งเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา (ถ้ามี) เช่น นิติกรรมซื้อขายสังหาริมทรัพย์ธรรมดา ผลทางทรัพย์สินเกิดขึ้นที่สัญญาสมบูรณ์และก่อนผลทางหนี้¹⁸ แต่หากว่านิติกรรมซื้อขายดังกล่าวมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา กรรมสิทธิ์ก็จะยังไม่โอนจนกว่าจะเป็นไปตามเงื่อนไขนั้นหรือถึงกำหนดเงื่อนไขเวลา การโอนกรรมสิทธิ์ภายใต้ระบบกฎหมายไทยนั้น เป็นผลจากความสมบูรณ์ของนิติกรรมซึ่งจะก่อนผลทางหนี้แล้วจึงก่อนผลทางทรัพย์สินตามมา



ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมคือเมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม ในตัวบทฉบับที่แปลเป็นภาษาอังกฤษใช้คำว่า *deemed to have been void from the beginning*¹⁹ ซึ่งหากพิจารณาเฉพาะตัวบทก็มีความชัดเจนอยู่แล้วว่ามาตรา 176 นี้ประสงค์ว่าเมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ความเสียเปล่าของนิติกรรมนั้นมิได้มีขึ้น ณ วันที่บอกล้าง แต่ให้ถือว่าเสียเปล่าหรือเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม คือมีผลย้อนหลังไป ณ วันที่ทำนิติกรรม²⁰

เมื่อโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างไปแล้วถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่มจึงวิเคราะห์ต่อไปได้ว่า ผลทางหนี้ที่เคยมีขึ้นเพราะเหตุที่สัญญาสมบูรณ์นั้นย่อมหมดไปเพราะการบอกล้างย่อมเป็นการทำลายความสมบูรณ์ของผลทางหนี้²¹ เมื่อสัญญาที่ถูกบอกล้างไปไม่ก่อนผลทางหนี้ก็ต้องไม่ก่อนผลทางทรัพย์สินตามไปด้วย



ดังนั้นหากพิจารณาในแง่ของการโอนกรรมสิทธิ์ในโมฆียะกรรมอันถูกบอกล้างไปแล้ว ก็ควรจะถือว่ากรรมสิทธิ์นั้นไม่ได้โอนไปยังคู่กรณีอีกฝ่าย เพราะหนี้ตามสัญญาเดิมไม่มีเนื่องจากถูกบอกล้าง

¹⁷ สี่หมยม โจว, "ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย." หน้า 153.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 170.

¹⁹ กมล สนธิเกษตริน, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6*. หน้า 43.

²⁰ ศักดิ์ สนองชาติ, *คำอธิบาย นิติกรรมและสัญญา*. หน้า 268.

²¹ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้)*. หน้า 42.

ไปแล้ว การโอนกรรมสิทธิ์อันเป็นผลมาจากหนี้นั้นก็ย่อมไม่เกิด เพราะไม่มีเหตุอันก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์

ผลจากทางทรัพย์สินสำหรับโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างก็คือกรรมสิทธิ์ไม่ถูกโอนไป เนื่องจากเหตุที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในกรรมสิทธิ์นั้นถูกทำลายลงไปด้วยการบอกล้างเสียแล้ว เมื่อกรรมสิทธิ์ไม่เคยโอนจึงต้องพิจารณาต่อไปว่า เมื่อกรรมสิทธิ์ไม่เคยโอนไปตั้งแต่ต้น การเรียกทรัพย์สินคืนหลังจากบอกล้างโมฆียะกรรมจึงสามารถใช้หลักกรรมสิทธิ์ได้ด้วย



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษาคำอธิบายในตำรากฎหมาย คำพิพากษาของศาลในไทย รวมทั้งหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามที่กำหนดในมาตรา 176 ว่าให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นสามารถสรุปแยกประเด็นต่างได้ดังต่อไปนี้

1) ผลทางหนี้ของคู่กรณี

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมถือเป็น “หน้าที่” ที่กฎหมายกำหนด มิใช่ “หนี้” อันจะนำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องหนี้มาใช้บังคับโดยตรงได้ เนื่องจากการทำนิติกรรมระหว่างปัจเจกชนนั้นต้องเกิดจากการแสดงเจตนาที่แท้จริง และเป็นเจตนาที่จะก่อหนี้ระหว่างกัน อีกทั้งกฎหมายมีบทบัญญัติในการคุ้มครองบุคคลบางประเภท เช่น ผู้เยาว์ บุคคลไร้ความสามารถ บุคคลเสมือนไร้ความสามารถ ทำให้ความสามารถในการทำนิติกรรมถูกจำกัด ไม่ว่าจะป็นกรณีของเจตนาที่บกพร่อง จากการถูกฉ้อฉล ถูกข่มขู่ หรือสำคัญผิด หรือความสามารถบกพร่องก็ตาม ทำให้นิติกรรมนั้นมีเหตุบกพร่องซึ่งเมื่อคู่กรณีได้บอกล้างไปแล้ว นิติกรรมก็จะถือว่าเสียเปล่าไป โดยความเสียเปล่านี้ย้อนหลังไปจนถึงขณะทำสัญญาด้วย ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่มไม่ได้ทำให้โมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างมีผลเหมือนกับโมฆะกรรม แต่การใช้ผลของโมฆะกรรมคือเพื่อให้ถือเสียเปล่ามาแต่ต้น เนื่องจากหากไม่ให้ความเสียเปล่ามีผลย้อนหลังคู่กรณีย่อมไม่ได้สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

การบอกล้างโมฆียะกรรมมีลักษณะเป็นการทำลายความสมบูรณ์ของสัญญาเดิมโดยเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิในลักษณะของการระงับสิทธิ เพื่อระงับสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ แต่การแสดงเจตนาโดยการบอกล้างโมฆียะกรรมซึ่งถือว่าเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่งนั้นมิได้ก่อหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เนื่องจากนิติกรรมฝ่ายเดียวไม่สามารถก่อหนี้ได้ และหลังจากบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วไม่สามารถบอกได้คู่กรณีจะมีหนี้ต่อกันเสมอ เพราะบางกรณีคู่กรณีอาจยังมีได้ปฏิบัติตามหนี้ในสัญญาเลยก็ได้ หรืออาจมีเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ปฏิบัติตามหนี้ในสัญญาไปแล้ว หากบอกล้างโมฆียะกรรมก่อนนั้นก็ควรจะเป็นการก่อหนี้แต่เพียงฝ่ายเดียวคือหนี้ในส่วนของผู้บอกล้างที่จะทำให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่การก่อหนี้จะต้องประกอบไปด้วยบุคคลสองฝ่ายคือเจ้าหนี้และลูกหนี้ การก่อหนี้ฝ่ายเดียวจะมีไม่ได้เพราะหากนำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องหนี้มาใช้ เจ้าหนี้เองก็ต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายเรื่องหนี้กำหนด เช่น หน้าที่ในการเตือนลูกหนี้ เป็นต้น ดังนั้นเมื่อก่อหนี้แล้วสิทธิและหน้าที่ที่เกิดตามกฎหมายหนี้ นั้นจะมีด้วยกันทั้งสองฝ่าย ซึ่งนิติกรรมฝ่ายเดียว

ไม่สามารถก่อกำหนดให้บุคคลฝ่ายที่ไม่ได้แสดงเจตนาไม่ได้ ดังนั้นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

2) ผลทางทรัพย์สินหลังจากบอกล้างโมฆียะกรรม

เนื่องจากประเทศไทยมิได้แยกผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินออกจากกัน ขณะที่สัญญาสมบูรณ์จึงก่อผลทางทรัพย์สินไปด้วยพร้อมกัน การที่มาตรา 176 กำหนดว่าเมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม จึงเกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าความเสียหายของโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างย่อมส่งผลต่อการโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สิน เพราะความเสียหายของสัญญาย่อมส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ทางหนี้ และความเปลี่ยนแปลงของสิทธิในทรัพย์สินด้วย เนื่องจากความสมบูรณ์ของผลทางทรัพย์สิน (การโอนกรรมสิทธิ์) เกิดขึ้นได้เพราะว่าสัญญาทางหนี้สมบูรณ์ เมื่อการบอกล้างโมฆียะกรรมเป็นการทำลายความสมบูรณ์ดังกล่าวจึงต้องถือว่าผลทางทรัพย์สิน หรือกรรมสิทธิ์นั้นก็ไม่เคยโอนมาตั้งแต่ต้น ทั้งนี้การที่กรรมสิทธิ์ไม่โอนทำให้เกิดปัญหาเรื่องความพันวิสัยต่อมาด้วย เพราะความพันวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่กฎหมายกำหนดเป็นความพันวิสัยของการคืนทรัพย์สิน มิใช่ความพันวิสัยของความสัมพันธ์ทางหนี้ อีกทั้งการที่กรรมสิทธิ์ไม่โอนย่อมก่อให้เกิดสิทธิการติดตามเอาคืนทรัพย์สินตามหลักเรื่องกรรมสิทธิ์ได้ จึงเกิดความคาบเกี่ยวระหว่างการใช้สิทธิเรียกร้องตามหน้าที่ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแบบที่กฎหมายกำหนด และการใช้สิทธิติดตามเอาคืนแบบกรรมสิทธิ์ ซึ่งแท้จริงแล้วสิทธิในการยึดถือทรัพย์สินของคู่กรณีที่เกิดขึ้นในระยะเวลาก่อนบอกล้างโมฆียะกรรมไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับหลักกรรมสิทธิ์ แต่สมบูรณ์เพราะในระยะเวลาระหว่างนั้นการยึดถือทรัพย์สินหรือการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินเป็นการใช้ประโยชน์ตามสัญญาที่สมบูรณ์อยู่ ดังนั้นการบอกล้างที่ทำลายความสมบูรณ์ของสัญญาในภายหลังไม่อาจทำให้การใช้ประโยชน์หรือการถือครองทรัพย์สินที่ถูกต้องตามสัญญานั้นกลายเป็นการใช้ประโยชน์หรือการถือครองทรัพย์สินโดยไม่มีสิทธิไปได้

จากคำพิพากษาของศาลที่ให้ดอกเบียที่คำนวณจากต้นเงินที่จะต้องคืน จะต้องใช้ฐานการคำนวณตามหลักเรื่องหนี้ มิใช่หลักเรื่องกรรมสิทธิ์ ดังนั้นการคำนวณดอกเบียที่จะมีได้

2. ข้อเสนอแนะ

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 เมื่อพิจารณาคำอธิบายในตำราทางกฎหมาย ประกอบกับคำพิพากษาของศาล แล้วก็ยังมีความไม่สอดคล้องกันในเรื่องของผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมดังต่อไปนี้

1) การแยกพิจารณาผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามบทบัญญัติมาตรา 176 นี้มีต้นร่างมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นซึ่งกำหนดให้การบอกล้างโมฆียะกรรมเป็นโมฆะมาแต่แรก และใช้ระบบการคืนทรัพย์สินแบบลามิกัวร์ได้ อีกทั้งในประเทศเยอรมันใช้ระบบสัญญาลอยซึ่งมีการแยกผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินออกจากกัน เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องระดับความพันวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ควรนำระบบกฎหมายแบบประเทศเยอรมันมาใช้ คือการใช้ระบบสองสัญญา เมื่อนำระบบดังกล่าวมาแล้ว สำหรับสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินถือว่ากรรมสิทธิ์ได้โอนไปโดยสมบูรณ์โดยผลของสัญญาทางทรัพย์สิน และเมื่อบอกล้างไปแล้วทำให้ฐานทางกฎหมายในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหมดสิ้นลงไป และด้วยเหตุนี้ทำให้การคืนทรัพย์สินต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายเรื่องลามิกัวร์ได้

อย่างไรก็ดีการเปลี่ยนระบบสัญญาดังกล่าวไม่สามารถทำเฉพาะเรื่องได้เนื่องจากมีผลกระทบต่อระบบกฎหมายสัญญาทั้งหมด จึงเป็นการเปลี่ยนแปลงที่ทำได้ยาก ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางอื่นนอกจากการเปลี่ยนระบบสัญญาในข้อต่อไป

2) การตีความบทบัญญัติว่าด้วยการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในมาตรา 176

เนื่องจากเหตุของโมฆียะกรรมตามมาตรา 176 เกิดจากความบกพร่องในความสามารถหรือเจตนาของคู่กรณี ซึ่งกฎหมายประสงค์ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลฝ่ายที่บกพร่องความสามารถ หรือบุคคลฝ่ายที่แสดงเจตนาของตนโดยไม่ตรงกับความจริง การจะกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมในมาตรา 176 ให้เหมือนกับมาตรา 391 จึงไม่สามารถทำได้ เพราะการกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมอย่างมาตรา 391 วรรคสองว่าการคืนเงินต้องคำนวณดอกเบี้ยเข้าไปด้วยตั้งแต่วันที่ได้รับไว้ จะเป็นการกำหนดที่ไม่มีความยืดหยุ่นในการใช้เพราะในกรณีที่ฝ่ายที่ต้องคืนเงินเป็นบุคคลที่ด้อยความสามารถ หรือเป็นผู้ถูกกลฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่ ย่อมไม่ยุติธรรมต่อบุคคลที่กฎหมายประสงค์ให้ความคุ้มครองเหล่านี้ ดังนั้นจึงต้องอาศัยการตีความบทบัญญัติของกฎหมายดังนี้

2.1) การตีความผลทางทรัพย์สินในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

มาตรา 176 วรรคแรก “โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน”

เนื่องจากกฎหมายไทยมิได้แยกนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สิน ดังนั้นความพันวิสัยดังในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ปรากฏในวรรคแรกหมายถึงความถึงความพันวิสัยในเรื่องการคืนทรัพย์สิน ซึ่งหมายถึงความพันวิสัยในผลทางทรัพย์สิน แต่ในเรื่องผลทางหนี้ไม่มีความพันวิสัยที่คู่กรณีจะกลับไปสู่

ฐานะเดิมซึ่งก็คือฐานะที่ไม่ผูกพันกันตามโมฆียะกรรมที่ได้ถูกบอกล้างไปแล้ว และที่กฎหมายกำหนดว่าให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน ก็มีได้หมายความว่าคู่กรณีต้องกลับไปคืนสู่ฐานะเดิม เพราะค่าเสียหายที่ชดใช้ให้แทนนั้นเป็นการชดใช้แทนการคืนทรัพย์สินหรือการคืนประโยชน์ที่ได้รับไปจากสัญญาซึ่งเป็นกรณีที่ คู่กรณีไม่สามารถคืนประโยชน์แบบเดียวกับที่รับไปตามสัญญาได้จึงต้องชดใช้เป็นมูลค่าแทน ด้วยวัตถุประสงค์ของการกลับไปคืนสู่ฐานะเดิมคือการทำให้คู่กรณีกลับไปอยู่ในฐานะที่เหมือนเดิมมากที่สุดเป็นฐานะที่คู่กรณีควรจะอยู่หากมิได้ทำโมฆียะกรรมนั้นขึ้นซึ่งย่อมหมายถึงฐานะทางทรัพย์สินของคู่กรณีด้วย เมื่อประสงค์ให้คู่กรณีได้คืนฐานะเดิม ทรัพย์สินใดที่มีลักษณะไม่พันวิสัยโดยสภาพจึงควรเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้คืนทรัพย์สินที่มีลักษณะเดียวกัน ประเภทเดียวกัน ในปริมาณเท่ากัน ทดแทนได้ เช่น เงิน ข้าวสาร ถั่ว เหล้าไวน์ แร่ธาตุ เป็นต้น

2.2) การตีความผลทางหนี้ในการกลับไปคืนสู่ฐานะเดิม

มาตรา 176 วรรคสอง “ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะรู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่รู้หรือควรจะรู้ว่าเป็นโมฆียะ”

หากพิจารณาการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะพบว่า การพิจารณาข้อความในวรรคสอง กรรมการผู้พิจารณาการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ความเห็นว่าข้อความดังกล่าวเป็นบทสันนิษฐานความสุจริตของคู่กรณีในเบื้องต้น รวมทั้งมีผลต่อบุคคลภายนอกด้วย แต่ในการตีปรับใช้มาตรา 176 ที่ผ่านมา ไม่พบว่ามีกรณีนำมาตรา 176 วรรคสองมาปรับใช้เพื่อระบุว่าบุคคลฝ่ายใดทำการโดยสุจริตหรือไม่สุจริต ทั้งที่บทบัญญัติดังกล่าวควรจะถูกนำมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลฝ่ายที่กฎหมายประสงค์มิให้ต้องเสียประโยชน์ หรือคืนทรัพย์สินมากเกินไปที่ได้รับมาในตอนต้น

ในกรณีของกลฉ้อฉลและข่มขู่ ฝ่ายที่เป็นผู้ทำกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ต้องถือว่าได้รู้มาแต่ต้นแล้วว่าตนไม่มีสิทธิได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ที่ได้มารับมาจากสัญญาอันเป็นโมฆียะนั้น ดังนั้นประโยชน์ใดที่ได้มานั้นจะถือว่ารับไว้โดยมีสิทธิอันจะอ้างได้ตามกฎหมายไม่ได้ เพราะการใช้สิทธิของบุคคลต้องไปเป็นโดยสุจริต การถือทรัพย์สินหรือรับประโยชน์อันใดไว้ที่ได้มาโดยตนไม่สุจริตเองก็ย่อมต้องคืนทรัพย์สินทั้งหมดที่ได้รับมา อีกทั้งในกรณีที่ฝ่ายที่ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตจะต้องคืนเงินก็ต้องให้มีการคำนวณดอกเบี้ยนับแต่วันที่รับไว้ได้

2.3) การตีความผลทางหนี้ในการกลับไปคืนสู่ฐานะเดิมเพื่อพิจารณาการกลับไปคืนสู่ฐานะเดิมสำหรับนิติกรรมเช่าทรัพย์สิน

เนื่องจากการกลับไปคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 มิได้กำหนดรายละเอียดเรื่องการกลับไปคืนสู่ฐานะเดิมของสัญญาที่เป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินอย่างที่กำหนดในมาตรา 391 จึงต้องวิเคราะห์แนวทาง

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของสัญญาประเภทนี้ ตามสัญญาเช่าทรัพย์ ผู้ให้เช่าทำหน้าที่ตามสัญญาโดยการส่งมอบทรัพย์สินให้อีกฝ่ายได้ครอบครองเพื่อให้อีกฝ่ายสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้ จึงไม่มีการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ประโยชน์ที่ผู้เช่าได้คือ การได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่า ดังนั้นหลังจากบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว หน้าที่ของผู้เช่ามิใช่เพียงการส่งมอบทรัพย์สินคืนและจบไป แต่ต้องคืนประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินนั้นด้วย แต่เนื่องจากการใช้ทรัพย์สินไม่สามารถนำมาคืนกันได้จึงต้องตีมูลค่าดังกล่าวออกมาและใช้เป็นเงินให้แทนซึ่งมูลค่าของการใช้ทรัพย์สินนั้นก็จะมีมูลค่าเท่ากับค่าเช่านั่นเอง ดังนั้นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของสัญญาเช่าทรัพย์นั้นก็จะต้องกลับคืนแต่แรกเช่นกัน เพียงแต่เงินค่าเช่าที่ผู้ให้เช่าต้องคืนจะหักลบกับมูลค่าการใช้ทรัพย์สินที่ผู้เช่าต้องคืนหมดไปพอดี ดังนั้นการคำนวณมูลค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินหรือเงินที่ต่างฝ่ายต่างต้องคืนให้แก่กันจึงเกิดขึ้นในระยะเวลาที่คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น

2.4) การตีความผลทางหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพื่อพิจารณาการคำนวณดอกเบี้ยในต้นเงินที่จะต้องคืน

ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาที่ให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีทั้งกำหนดให้คำนวณดอกเบี้ยนับแต่วันที่ได้รับเงินไป วันที่บอกล้างโมฆียะกรรม วันที่ฟ้องหรือวันถัดจากวันฟ้อง การคำนวณดอกเบี้ยในต้นเงินที่ต้องคืนนั้นต้องพิจารณาเสียก่อนว่าการให้ดอกเบี้ยในลักษณะนี้ มีลักษณะเป็นการให้ดอกเบี้ยจากฐานเรื่องดอกเบี้ยผิดนัด เพราะก่อนคู่กรณีใช้สิทธิทางศาลก็ยอมได้แสดงเจตนาบอกล้างโมฆียะกรรมต่อคู่กรณีอีกฝ่ายไปแล้ว ดังนั้นจึงเปรียบเสมือนว่าวันที่ได้บอกกล่าวนั้นก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องในต้นเงินพร้อมทั้งกำหนดหน้าที่ฝ่ายที่ต้องชำระเงินคืน แต่เนื่องจากการคำนวณดอกเบี้ยในกรณีนี้มีใช้ดอกเบี้ยผิดนัดโดยแท้ เพราะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีได้ก่อนนี้ อีกทั้งจากการศึกษาคำพิพากษาที่ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่าฝ่ายที่เรียกเงินพร้อมการคำนวณดอกเบี้ยนั้นได้มีการกำหนดชำระเงินหรือมีการเตือนอีกฝ่ายให้ชำระเงินเมื่อใด

เมื่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นหน้าที่จึงเข้าใจไปได้ว่าเมื่อเกิดหน้าที่ที่จะต้องคืนเงินแต่ไม่คืนอีกฝ่ายจึงได้สิทธิในการเรียกร้องดอกเบี้ยไป แม้อีกฝ่ายจะได้สิทธิเรียกร้องดอกเบี้ยก็ตาม แต่วันที่เริ่มคำนวณดอกเบี้ยในกรณีโมฆียะกรรมเช่นนี้ควรต้องมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน เนื่องจากการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นเราไม่สามารถทราบได้ว่าฝ่ายที่จะต้องคืนเงินจะเป็นฝ่ายใด กรณีฝ่ายที่ต้องคืนเงินเป็นฝ่ายใช้สิทธิโดยไม่สุจริต คือเป็นผู้ทำกฉ้อฉลหรือเป็นผู้ข่มขู่ การให้บุคคลเหล่านั้นคืนเงินพร้อมดอกเบี้ยแก่อีกฝ่ายก็มีความสมเหตุสมผลเพราะตนใช้สิทธิไม่สุจริตแต่แรกและไม่มีสิทธิรับเงินเหล่านั้นไว้แต่แรก แต่หากฝ่ายที่ต้องคืนดอกเบี้ยเป็นฝ่ายที่ถูกกฉ้อฉล ถูกข่มขู่ เป็นผู้เยาว์ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ย่อมก่อให้เกิดประเด็นว่าเหตุใดบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเหล่านี้ต้องมาชำระดอกเบี้ยในต้นเงินที่เขาจะต้องคืน เนื่องจากการคืนทรัพย์สินแบบกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่แท้จริงคือการ

คืนเท่าที่ได้รับมา ดังนั้นดอกเบี้ยนั้นไม่ใช่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมแต่การคำนวณดอกเบี้ยนั้นมีฐานมาจากการละเลยไม่ทำตามหน้าที่ของตน ซึ่งในกรณีที่ผู้ใช้สิทธิทางศาลแล้วระหว่างที่คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุดจะถือว่าฝ่ายที่ต้องคืนเงินไม่ยอมทำตามหน้าที่ไม่ได้ เพราะอยู่ในระหว่างการพิพากษาของศาล ดังนั้นการคำนวณดอกเบี้ยในกรณีที่ผู้กรณีผู้ใช้สิทธิทางศาลไปแล้วควรเป็นการคำนวณดอกเบี้ยนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วเท่านั้น

3) เพิ่มบทบัญญัติเรื่องสังกมทรัพย์ไว้ในส่วนของกฎหมายลักษณะทรัพย์

เพื่อให้การคืนทรัพย์ที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สามัญสามารถทำได้ ต้องเพิ่มเติมบัญญัติเรื่องสังกมทรัพย์ตามที่เคยปรากฏในมาตรา 102 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปีพ.ศ. 2468 กลับมาใช้ มีความว่า “สังกมทรัพย์ ได้แก่สังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยปกติอาจใช้ของอื่นอันเป็นประเภทและชนิดเดียวกันมีปริมาณเท่ากันแทนได้ อสังกมทรัพย์ได้แก่สังหาริมทรัพย์อันมิอาจใช้ของอื่นแทนเช่นนั้นได้” เมื่อมีบทบัญญัติดังกล่าวการเรียกทรัพย์ที่มีลักษณะเป็นสังกมทรัพย์คืนจึงสามารถทำได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าทรัพย์ที่ได้รับคืนมาจะเป็นชิ้นเดียวกับตอนที่ส่งมอบไปหรือไม่ เนื่องจากอย่างไรก็ใช้แทนกันได้

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระพุทธศักราช 2466 บรรพ 1 และ 2. พระนคร: โรงพิมพ์พานิชศุภผล, 2466.
- กมล สนธิเกษตริณ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551.
- กลุ่มงานราชกิจจานุเบกษา สำนักนิติธรรม สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. ราชกิจจานุเบกษา. 2467. คณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2522 ครั้งที่ 1083-42/2522 ถึง ครั้งที่ 1127-42/2523. คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2522.
- จรัญ ภัคศิธนากุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: กรุงสยามพับลิชชิง, 2558.
- จิตติ ดิงศภัทีย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 4. 2523.
- จิรวรรณ สุวรรณสุจริต. ผลของการสมรสที่เป็นโมฆะ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.
- ธีระพงศ์ กิจชัยนุกูล. ปัญหากฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2556.
- บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบาย กฎหมายลักษณะทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2551.
- ประชุม โฉมฉาย. หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ทรัพย์ พัฒนา เนียมกฤษกร and บุญทรง พุกษาพงษ์, บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- ประสาท พงษ์สุวรรณ. ผลของโมฆียกรรมที่ถูกบอกล้าง. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2528.

- ประสิทธิ์ โสวิไลกุล. กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2554.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน. ดุลพาห ปีที่ 15, เล่มที่ 1 เดือนมกราคม-กุมภาพันธ์ (2511): 53-59.
- ไพฑูริย์ เอกจริยกร. คำอธิบาย เช่าทรัพย์ - เช่าซื้อ. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.
- ไพฑูริย์ เอกจริยกร. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- พูนศักดิ์ อ้นขำ. การคืนทรัพย์สินตามลักษณะลามิควรได้. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553.
- เพชร จารุสกุล. ความสับสนของการใช้คำในกฎหมาย : 1) "โมฆะ" "โมฆียะ". วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช ฉบับที่ 1 ปีที่ 24, เดือนมิถุนายน (2555): 56-65.
- ไพโรจน์ วายูภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร, 2559.
- ไพโรจน์ วายูภาพ. บทสัมภาษณ์พิเศษ การใช้และการตีความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. 2556.
- ร.แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- ศันท์กรณ โสทธิพันธ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- ศันท์กรณ โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- ศันท์กรณ โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.
- ศันท์กรณ โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- ศันท์กรณ โสทธิพันธ์. อธิบายศัพท์นิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบาย นิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557.

สมชัย ทีฆาอุตมากร. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว ฉบับสมบูรณ์.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2554.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

สี่เหมย โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย.

วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2552.

สุนทร มณีสวัสดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: หนี้. พิมพ์ครั้งที่ 3.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2). พิมพ์

ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

เสนีย์ ปราโมช. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2551.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์

วิญญูชน, 2554.

โสทธิพันธุ์, ศ. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน หนี้. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญู

ชน, 2559.

โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2556.

หลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดย หลวง

ประดิษฐมนูธรรม (ปรีดีพนมยงค์). โรงพิมพ์นิติสาสน์, 2471.

อัศววิทย์ สุมาวงศ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา. พิมพ์ครั้งที่

ที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.

อัมพวรรณ การพันธ์. การคืนทรัพย์สินกรณีโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกกล่าว. วิทยานิพนธ์ปริญญา

มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. 2558.

ภาษาอังกฤษ

B.A. Hepple. International encyclopedia of comparative law. United States of America: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1989.

Barry Nicholas. The french law of contract. 2nd edition ed. New York: Oxford University Press, 1992.

David Johnston, and Reinhard Zimmermann. Unjustified enrichment: Key issues in comparative perspective. United Kingdom: Cambridge University Press, 2002.

- David Pollard. Sourcebook on french law. London: Cavendish Publishing, 1996.
- Ernest Joseph Schuster. The principles of german civil law. London: Clarendon Press, 1907.
- Federal Ministry of Justice and Consumer Protection. German civil code [Online]. 2016. Available from: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html [April 29, 2015].
- Fernand Bernand. The first year of roman law. Translated by Sherman, C. P. United States of America: The Lawbook Exchange, 2009.
- George A. Bermann, and Etienne Picard. Introduction to french law. The Netherlands: Kluwer Law International, 2008.
- Gerhard Dannemann. The german law of unjustified enrichment and restitution: A comparative introduction. United Kingdom: Oxford Press University, 2009.
- Gerhard Robbers. An introduction to german law. 5th edition ed. Germany: Nomos Verlagsgesellschaft, 2012.
- Government, G. S. o. t. Civil code [Online]. 2006. Available from: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf
- H.F. Jolowicz, and Barry Nicholas. Historical introduction to the study of roman law. 3rd edition ed. Great Britain: The Eastern Press.
- Henry Campbell Black. Black's law dictionary. Edited by Garner, B. A. 9th edition ed. United States of America: West Publishing, 1951.
- John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker. Principles of french law. United Kingdom: Oxford University Press, 2008.
- John Cartwright, Stefan Vogenauer, and Simon Whittaker. Reforming the french law of obligations: Comparative reflections on the avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription ('the avant-projet catala'). United States of America: Bloomsbury Publishing, 2009.
- Mathias Reimann, and Joachim Zekoll. Introduction to german law. Edited by Tuğrul Ansay and Don Wallace. 2nd ed. The Netherlands: Kluwer Law International, 2005.

- Ole Lando, Hugh Beale, and Law, C. o. E. C. The principles of european contract law.
The Netherlands: Springer Netherlands, 2000.
- Paul du Plessis. Borkowski's textbook on roman law. 4th edition ed. New York:
Oxford University Press, 2010.
- Reed Elsevier Inc. Germany: Law digest of the federal republic of germany - real
property [Online]. 2010. Available from: LexisNexis [February 4, 2015].
- Reinhard Zimmermann. The law of obligations roman foundations of the civilian
tradition volume 2. Cape Town: Juta & Co, 1990.
- Robert Warden Lee. The elements of roman law with a translation of the institutes
of justinian. 4th edition ed. Great Britain: Page Bros. (Norwich), 1965.
- The Ministry of Justice. Japan civil code [Online]. Available from:
<http://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf> [July 9, 2016].
- William L. Carey. Glossary of roman law [Online]. Available from:
<http://thelatinlibrary.com/law/glossary.html> [April 25, 2016].
- Wolfgang Faber. France, belgium, bulgaria, poland, portugal. Munich: Sellier
European Law Publishers, 2011.
- Wolfgang Faber, and Brigitta Lurger. Acquisition and loss of ownership of goods.
Germany: Sellier european law publishers, 2011.
- Wolfgang Faber, and Lurger Brigitta. Rules for the transfer of movables: A candidate
for european harmonisation or national reforms? Munich: Sellier European
Law Publishers, 2008.

ภาคผนวก ก
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
พระพุทธศักราช ๒๕๖๖
บรรพ ๑ และ ๒

(สะกดตามต้นฉบับ)

ข้อความเบื้องต้น

มาตรา ๑ กฎหมายนี้ให้เรียกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา ๒ ให้ใช้ประมวลกฎหมายนี้ตั้งแต่วันที่ ๑ เดือน มกราคม พระพุทธศักราช ๒๕๖๗
เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ตั้งแต่วันที่ใช้ประมวลกฎหมายนี้สืบไป ให้ยกเลิกบัณฑิตากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ
อื่นๆ ในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายนี้ ฤๅซึ่งขัดแย้งกับบทแห่งประมวลกฎหมายนี้

[...]

หมวด ๒

ความสามารถ

ส่วนที่ ๑ ผู้เยาว์

มาตรา ๔๖ ผู้เยาว์ ชื่อว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถ บันดาการใดๆ อันเขาได้ทำลง ถ้าผู้แทนโดย
ชอบธรรมไม่ได้อนุมัติด้วยแล้ว การนั้นย่อมเป็นโมฆียะ เว้นไว้แต่ที่มีบทบัญญัติไว้ในมาตราทั้งสาม
ต่อไปนี้

มาตรา ๔๗ สรรพการอันผู้เยาว์ได้ทำลงนั้น ย่อมสมบูรณ์เพียงการที่จะให้ผลเป็นประโยชน์แก่
ตัวเขา โดยปราศจากค่าภาระติดพันฤๅเงื่อนไข

มาตรา ๔๘ ผู้เยาว์จะทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งว่าโดยสภาพของการนั้น ไม่อาจจะให้ผู้แทน
ทำแทนได้ เช่นว่าการสมรส ฤๅทำสัตยาธิษฐานเป็นต้น ก็อาจจะทำโดยลำพังตนเองได้เพียงที่มี
กฎหมายอนุญาตไว้ในกรณีนั้นๆ

มาตรา ๔๙ ผู้เยาว์จะทำการทั้งปวง ซึ่งเป็นธรรมเนียมในทางครองชีพอยู่ปรกติทุกวัน ตาม
ควรแก่อายุ กำลังทรัพย์และฐานะของตน ก็อาจจะทำโดยลำพังตนเองได้

มาตรา ๕๐ ผู้เยาว์นั้น เมื่อผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตแล้ว ฤ็ไม่ยอมอนุญาต แต่ศาลอนุญาตให้ประกอบการงารเช่นว่าพาดิขยกรรม อุตสาหกรรม ฤ็รับภารธุระอื่นๆ เหล่านี้ก็ทำได้ ในกรณีเช่นว่านี้ จงถึว่าผู้เยาว์มีความสามารถเท่าผู้ใหญ่เพียงเฉพาะการงารนั้นเอง

อนึ่งผู้แทนโดยชอบธรรม ฤ็ศาลที่ได้อนุญาตนั้น เมื่อเห็นปรากฏว่า บุคคลนั้นไม่สามารถจะทำการงารได้ตามสมควรแล้วจะกลับถอนคืนอนุญาตเช่นว่านั้นก็ได้

มาตรา ๕๑ เมื่อผู้เยาว์ที่ยังจำต้องอาศัยผู้แทนของตนโดยชอบธรรมอนุมัติให้ทำการใดๆ มาใช้กลฉ้อฉลลงให้เขาเชื่อว่าตนเป็นผู้มีอายุบริบูรณ์ แล้วจะอ้างว่าตนเป็นคนไร้ความสามารถเอาเปนเหตุเพิกถอนการที่ตนทำไปนั้นๆ ไม่ได้เปนอันขาด

มาตรา ๕๒ เมื่อการอันผู้เยาว์ได้ทำลงเปนโมฆียะไซ้ระเภาแต่บุคคลซึ่งกล่าวต่อไปนี้ จะร้องขอให้เพิกถอนฤ็ให้สตัยบัน การเช่นว่านั้นได้ คือ

- (๑) ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์
- (๒) ผู้เยาว์นั้นเอง เมื่อมีอายุบริบูรณ์แล้ว
- (๓) ทายาทของผู้เยาว์

มาตรา ๕๓ สิทธิซึ่งจะร้องขอให้เพิกถอนการอันเปนโมฆียะซึ่งผู้เยาว์ได้ทำไปนั้น ย่อมระงับสิ้นไปโดยอายุความมีกำหนดห้าปีนับแต่วันที่ได้ทำการเช่นว่านี้ แต่กระนั้นก็กำหนดอายุความนี้ยังฟังไม่ได้ว่าเปนยุติจนกว่าจะล่วงไปปีหนึ่งภายหลัง เวลาเมื่อผู้เยาว์นั้นนั้นมีอายุบริบูรณ์ ฤ็มีผู้แทนโดยชอบธรรมได้ตั้งขึ้นให้แก่ผู้เยาว์นั้นแล้ว

ส่วนที่ ๒ บุคคลวิกลจริต

มาตรา ๕๔ บุคคลวิกลจริตผู้ใด ถ้าภริยาฤ็สามีก็ดี บุพการี กล่าวคือ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด ก็ดี ผู้สืบสันดาน กล่าวคือ ลูก หลาน เหลน ลื้อ ก็ดี ฤ็พนักงานอัยการก็ดี มีคำร้องขอต่อศาลแล้ว ศาลจะมีคำสั่งแสดงว่าผู้นั้นเปนผู้ไร้ความสามารถและตั้งผู้แทนโดยชอบธรรมก็ได้

คำสั่งศาลอันนี้ให้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาด้วย

มาตรา ๕๕ บุคคลซึ่งศาลได้แสดงว่าเปนคนวิกลจริตตั้งนั้นแล้ว ถ้าทำการใดแต่ลำพังตน ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมอนุมัติด้วยไซ้ระ การนั้นยอมเปนโมฆียะ

มาตรา ๕๖ การใดๆ อันบุคคลผู้ซึ่งศาลยังไม่ได้แสดงว่าเปนคนวิกลจริตได้ทำลง ย่อมเปนอันสมบูรณ์ เว้นเสียแต่พิสูจน์ได้ว่าการเช่นนั้นได้ทำในเวลาผู้นั้นมีจริตวิกล และผู้มีกรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วว่า ผู้ทำเปนคนวิกลจริตด้วยดังนี้ การนั้นจึงเปนโมฆียะ

มาตรา ๕๗ เมื่อการอันบุคคลวิกลจริตได้ทำลงเปนโมฆียะไซ้ระ เภาแต่บุคคลซึ่งกล่าวต่อไปนี้ จะร้องขอให้เพิกถอนฤ็ให้สตัยบัน การเช่นว่านั้นได้คือ

- (๑) ผู้แทนโดยชอบธรรมของบุคคลผู้วิกลจริต

(๒) บุคคลนั้นเอง เมื่อหายวิกลจริตแล้ว

(๓) ทายาทของผู้วิกลจริต

มาตรา ๕๘ สิทธิซึ่งจะร้องขอให้เพิกถอนการอันเป็นโมฆียะซึ่งบุคคลผู้วิกลจริตได้ทำไปนั้น ย่อมระงับสิ้นไปโดยอายุความมีกำหนดห้าปี นับแต่วันที่ได้ทำการเช่นว่านี้ แต่กระนั้นก็ดีกำหนดอายุความนี้ยังฟังไม่ได้ว่าเพนยุติจนกว่าจะล่วงไปปีหนึ่ง ภายหลังเวลาเมื่อบุคคลเช่นว่านั้นหายวิกลจริต ถ้ามีผู้แทนโดยชอบธรรมได้ตั้งขึ้นให้แก่บุคคลนั้นแล้ว

ส่วนที่ ๓ บุคคลผู้มีกายฤใจไม่สมประกอบ

มาตรา ๕๙ บุคคลผู้ใดไม่สามารถจะจัดการงารของตนเองได้เพราะเหตุจิตฟั่นเฟือนก็ดี เพราะความประพฤตีสຽ່ຍສຽ່ຍเสเพลเป็นอาจิมก็ดี ฤเพราะเป็นคนติดสุรามาเมาก็ดี เมื่อบุคคลผู้หนึ่ง ผู้ใดซึ่งระบุไว้ในมาตรา ๕๔ ได้ร้องขอต่อศาลแล้ว ศาลจะสั่งให้ผู้นั้นอยู่ในความพิทักษ์ก็ได้

คำสั่งศาลนี้ ให้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาด้วย

มาตรา ๖๐ บุคคลผู้ซึ่งศาลให้อยู่ในความพิทักษ์นั้นถ้าผู้พิทักษ์ไม่อนุญาตแล้ว ย่อมไม่อาจจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กล่าวต่อไปนี้แต่ลำพังตนได้ คือ

(๑) รับทรัพย์สินฤเงิน

(๒) ลงทุนเพื่อแสวงหาผลกำไร

(๓) ยืมเงินฤรับเป็นผู้ค้ำประกัน

(๔) ร้องฟ้องคดีในศาล เว้นแต่ที่จะร้องขอให้ยกเลิกผู้พิทักษ์ของตนนั้น จึงจะร้องฟ้องเองได้

(๕) ให้โดยเสนาหา ฤทำสัญญาปราณีปรานอมยอมความฤตกลงให้อนุญาตต่อตุลาการพิจารณาคดี

(๖) บอกรับเมื่อเขาให้โดยเสนาหา ฤไม่รับส่วนทรัพย์มฤตกก็ดี ฤรับเอาทรัพย์ เช่นว่านั้นอันตกอยู่ในภาวะติดพันฤเงื่อนไขอย่างใด ๆ

(๗) เขาฤให้เขาอสังหาริมทรัพย์เกินกำหนดหกเดือน ฤทำสัญญาให้เขา อสังหาริมทรัพย์เกินกำหนดสามปี

(๘) ถือเอาสิทธิฤโอนสิทธิ ซึ่งเนื่องกับอสังหาริมทรัพย์ฤอสังหาริมทรัพย์ที่มีค่า เว้นไว้แต่ทรัพย์ที่เขาให้ ฤทรัพย์มฤตกอันไม่ตกอยู่ในบังคับค่าภาระติดพันฤเงื่อนไขอย่างใด ๆ

มาตรา ๖๑ การใดตั้งได้ระบุมานในมาตราก่อนนี้ ถ้าบุคคลผู้อยู่ในความพิทักษ์ทำลงโดยผู้พิทักษ์ฤไม่ได้อนุญาต การนั้นย่อมเป็นโมฆียะ

มาตรา ๖๒ เฉพาะบุคคลซึ่งกล่าวต่อไปนี้นั้น จะร้องขอให้เพิกถอน ฤให้สัถยาบันการอันเป็นโมฆียะนั้นได้ คือ

(๑) ผู้พิทักษ์

(๒) บุคคลนั่นเอง เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้พ้นจากความพิทักษ์แล้ว

(๓) ทายาทของผู้นั้น

มาตรา ๖๓ สิทธิที่จะร้องขอให้เพิกถอนการที่เพนโมซีเยนี้ย่อมระงับสิ้นไปโดยอายุความมีกำหนดห้าปี นับตั้งแต่วันที่ทำการนั้น

แต่ว่าสิทธิอันมีอยู่เพนคุณแก่บุคคลผู้อยู่ในความพิทักษ์และเพนโทษแก่ผู้พิทักษ์นั้นอายุความยังไม่บริบูรณ์จนกว่าห้าปี นับตั้งแต่วันที่บุคคลเช่นว่านี้ได้พ้นจากความพิทักษ์แล้ว

[...]

บรรพ ๒

ว่าด้วยหนี้

ภาค ๑ มูลแห่งหนี้

ลักษณะ ๑

สัญญา

หมวด ๑

บทวิเคราะห์

มาตรา ๑๐๖ สัญญานั้นเป็นความตกลงปากกลางคำกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองขึ้นไป ก่อให้มีหนี้ประการหนึ่งฤหลายประการ

หมวด ๒

ว่าด้วยความสมบูรณ์แห่งสัญญา

มาตรา ๑๐๗ สัญญาซึ่งมิได้เพนไปตามนิยามอันว่าด้วยความสามารถฤความยินยอมนั้นเพนโมซีเย คือเพนสัญญาจะเสียเปล่าได้

มาตรา ๑๐๘ สัญญาซึ่งมิได้เพนไปตามนิยามอันว่าด้วยวัตถุที่ประสงค์นั้นเพนโมชะ

มาตรา ๑๐๙ สัญญาซึ่งมิได้เพนไปตามนิยามอื่นๆ อันกฎหมายบังคับไว้ให้ทำเพนความบริบูรณ์แห่งสัญญานั้นเพนโมชะดุจกัน

มาตรา ๑๑๐ โมซีเยสัญญานั้น ท่านว่าเฉพาะแต่บุคคลซึ่งกฎหมายระบุไว้จะพึงขอให้เพิกถอนเสีย ฤให้สตัยบันได้ภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้

มาตรา ๑๑๑ โมซีเยสัญญานั้น เมื่อมาให้สตัยบันแก่กันก็ดี ฤกำหนดเวลาซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ขอเพิกถอนได้นั้นล่วงไปแล้วก็ดี ท่านว่ากลับเพนสัญญาสมบูรณ์ตั้งแต่วันที่ได้ทำกัน

มาตรา ๑๑๒ โฆษะสัญญาะนั้น ท่านว่าบุคคลผู้มีส่วนได้เสียจะพึงขอให้เพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้
 มาตรา ๑๑๓ โฆษะสัญญาะนั้น ไม่อาจให้สตัดยَابันแก่กันได้

มาตรา ๑๑๔ ในการณ์เมื่อสัญญาใดสัญญาหนึ่งได้เพิกถอนเสียแล้ว ท่านบังคับว่าให้ผู้เป็น
 คู่สัญญาได้คืนยังฐานะเดิมเหมือนดังเมื่อแรกเข้าทำสัญญาฤเหมือนเมื่อขณะสัญญาเป็นโฆษะลงนั้น
 คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องคืนสินใช้ให้แก่กันตามที่ตนได้รับชำระหนี้ไว้ฤให้ค่าทดแทน ตาม
 บทบัญญัติในลักษณะคินลาภมิควรได้นั้น

ส่วนที่ ๑ ความไร้สามารถเข้าทำสัญญา

มาตรา ๑๑๕ บุคคลเช่นใด อันกฎหมายแสดงว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถ บุคคลเช่นนั้น ย่อมไม่
 อาจเข้าทำสัญญาได้ ตามบทที่บังคับไว้ในหมวดความสามารถแห่งประมวลกฎหมายนี้

ส่วนที่ ๒ ความยินยอม

มาตรา ๑๑๖ ถ้าคู่สัญญามีได้ยินยอมพร้อมใจกัน คือว่ามีได้ตกลงตามข้อสัญญานั้นไซ้ ท่าน
 ว่าไม่เป็นสัญญาต่อกันเลย

มาตรา ๑๑๗ ความยินยอมนั้น ท่านว่าจะแสดงออกโดยตรงฤโดยปริยายก็พึงได้

[...]

(๒) ความยินยอมบกพร่อง

มาตรา ๑๓๔ ความยินยอมนั้น ถ้าให้กันโดยสำคัญผิดในเนื้อความที่เป็นแก่นสารแห่งสัญญา
 ไซ้ ท่านว่าเป็นความยินยอมบกพร่อง

มาตรา ๑๓๕ ความยินยอมอันให้กันเพราะสำคัญผิดในเนื้อความที่เป็นแก่นสารแห่งสัญญานั้น
 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายซึ่งให้ความยินยอมอาจกล่าวถึงความสำคัญผิดนั้นได้ด้วยใช้ความระมัดระวังอันพึง
 คาดหมายได้แต่วิญญูชนไซ้ ท่านไม่ให้ถือว่าความยินยอมนั้นบกพร่อง

อนึ่งเพียงแต่เขียนพลาดพลั้ง ท่านว่าให้แก้เสียให้ถูก

มาตรา ๑๓๖ ความยินยอมของผู้สัญญาฝ่ายหนึ่งอันอีกฝ่ายหนึ่งลวงเอาได้เพราะกลฉ้อฉลนั้น
 ย่อมเป็นยินยอมบกพร่องแต่หากให้พิเคราะห์ด้วยว่า ถ้ามิได้ใช้กลฉ้อฉลถึงเพียงนั้น ผู้คู่สัญญาคนก่อน
 ก็คงจะไม่ได้ให้ความยินยอม

มาตรา ๑๓๗ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้ความยินยอมเพราะกลฉ้อฉลของบุคคลภายนอกสัญญา
 ถ้าหากว่าในเวลาทำสัญญาคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้กลฉ้อฉลนั้น ฤควรจะรู้ได้ด้วยใช้ความระมัดระวังอัน
 พึงคาดหมายได้แต่วิญญูชนไซ้ ท่านให้นำบทแห่งมาตรา ๑๓๖ มาใช้บังคับ

มาตรา ๑๓๘ ความยินยอมของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งนั้น ถ้าได้ไปเพราะอีกฝ่ายหนึ่งฤบุคคลอื่น
 ช่มชู้ไซ้ ท่านว่าความยินยอมนั้นบกพร่อง

มาตรา ๑๓๙ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจำใจยอมเพราะถูกทำพละการ ฤ็ขู่เข็ญถึงเพียงที่เขาจะควร เชื่อว่าชีวิต ภาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ฤ็ทรัพย์สินของตนก็ดี ของบุคคลอื่นก็ดี จะเป็นภัยอันตรายไซ้ไร ท่านว่าความยินยอมนั้นได้ไปเพราะการข่มขู่

มาตรา ๑๔๐ การกล่าวอ้างอำนาจตามระเบียบเมือง ท่านไม่จัดว่าเป็นการข่มขู่

มาตรา ๑๔๑ ในการวินิจฉัยคดีว่าความสำคัญผิด ฤ็กลฉ้อฉล ฤ็การข่มขู่มีอยู่ฤ็ไม่นั้น ให้ศาล พิจารหาโดยรอบคอบถึงอายุ เพศและฐานะของคู่กรณี กับทั้งพฤติการณ์อื่นๆ ของคดีนั้นด้วย

มาตรา ๑๔๒ คู่สัญญาผู้ให้ความยินยอมอันพิรุเพราะความสำคัญผิดก็ดี กลฉ้อฉลก็ดี การ ข่มขู่ก็ดี อาจจะร้องให้ศาลเพิกถอนสัญญาเสียได้ภายในปีหนึ่งนับแต่วันอันตนได้รู้ความสำคัญผิดฤ็กล ฉ้อฉล ฤ็แต่วันซึ่งการข่มขู่สิ้นสุดสิ้นลง

มาตรา ๑๔๓ ทายาทของคู่สัญญาผู้ให้ความยินยอมอันพิรุเพราะความสำคัญผิดก็ดี กลฉ้อฉล ก็ดี การข่มขู่ก็ดี อาจจะร้องให้ศาลเพิกถอนสัญญาเสียได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่สัญญาผู้นั้นตาย

แต่ถ้าผู้ตายได้รู้แล้วเองแต่ก่อนตาย ทายาทจะเรียกร้องให้เพิกถอนสัญญาไม่ได้เมื่อพ้นปีหนึ่ง นับแต่วันผู้ตายรู้ความสำคัญผิดฤ็กลฉ้อฉล ฤ็แต่วันที่การข่มขู่สิ้นสุดสิ้นลงแล้ว

มาตรา ๑๔๔ ท่านห้ามไม่ให้ฟ้องขอเพิกถอนสัญญาแยกมูลเหตุว่าเป็นความสำคัญผิด ฤ็กลฉ้อ ฉล ฤ็การข่มขู่ เมื่อพ้นกำหนด ๑๐ ปีนับแต่วันทำสัญญา

มาตรา ๑๔๕ คู่สัญญาผู้ให้ความยินยอมอันพิรุเพราะความสำคัญผิดก็ดี กลฉ้อฉลก็ดี การ ข่มขู่ก็ดี เมื่อได้รู้ความสำคัญผิด ฤ็กลฉ้อฉล ฤ็เมื่อการข่มขู่สิ้นสุดสิ้นลงแล้ว อาจจะให้สัตยาบันคือ เห็นชอบด้วยภายหลังสัญญานั้นได้

ภาคผนวก ข

รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1079-39/2522 วันพุธที่ 14 พฤศจิกายน 2522

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ครั้งที่ 1079-39/2522

วันพุธที่ 14 พฤศจิกายน 2522

ผู้ที่มาประชุม คือ

- | | |
|------------------------------|----------------------------|
| 1. นายกำธร พันธุ์ลาภ | ประธานกรรมการ |
| 2. นายเชื้อ คงคากุล | กรรมการ |
| 3. นายประกอบ หุตะสิงห์ | " |
| 4. นายประมุข สุวรรณศรี | " |
| 5. นายสัญญาชัย สัจจวานิช | " |
| 6. นายอมร จันทรสุมบุรณ์ | " |
| 7. นายไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล | กรรมการและเลขานุการ |
| 8. นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ | กรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ |
| 9. นางจรียา เจียมวิจิตร | กรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ |

ผู้ที่ไม่มาประชุม คือ

- | | |
|---------------------------------|-----------|
| 1. นายจำรัส เขมะจารุ | ติตราชการ |
| 2. นายบัญญัติ สุชีวะ | " |
| 3. นายสมภพ โทตระกิตย์ | " |
| 4. คุณหญิงนันทกา สุประภาตะนันท์ | ลา |
| 5. นายหยุด แสงอุทัย | " |

เริ่มประชุมเวลา 10.00 นาฬิกา

ระเบียบวาระการประชุมในวันนี้ คือ ตรวจสอบพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บรรพ 1 ลักษณะ 4 หมวด 1 มาตรา 133

ประธานกรรมการกล่าวเปิดประชุม และขอให้ที่ประชุมรับรองรายงานการประชุมครั้งที่ 1078-38/2522 วันพุธที่ 7 ตุลาคม 2522

[...]

ประธานฯ – ในการประชุมคราวก่อนที่ประชุมยังค้างการพิจารณาร่างมาตรา 133 เพราะยังมีปัญหาที่ยังไม่ยุติ โดยเฉพาะเรื่องอายุความในการเรียกร้องของคู่กรณีที่เกิดจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ และนิติกรรมที่เป็นโมฆะ ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบันยังไม่ชัดเจน ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ให้นำเรื่องลากมิกวรได้มาใช้บังคับในการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีนิติกรรมเป็นโมฆะ แต่เมื่ออายุความในการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีโมฆียะไม่เขียนไว้จึงทำให้แตกต่างกับเรื่องโมฆะ ผมเห็นว่าเมื่อเราประสงค์จะให้ทั้งสองกรณีมีอายุความอย่างเดียวกันโดยอาศัยอายุความเรื่องลากมิกวรได้ ผมจึงได้ยกร่างมาตรา 133 ขึ้นใหม่ มีข้อความดังนี้

“มาตรา 133 โมฆียะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้

ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินแก่กันให้นำมาตรา 419 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

โดยความในวรรคหนึ่งเป็นไปตามร่างเดิม ผมได้เพิ่มวรรคสองเรื่องการคืนทรัพย์สิน โดยนำบทบัญญัติมาตรา 419 เรื่องลากมิกวรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม เพราะปัจจุบันแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นไปตามนี้ และโดยที่มาตรา 143 มิได้เขียนถึงระยะเวลาที่จะเรียกชำระหนี้อันเกิดแก่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมไว้ ผมจึงได้ร่างไว้ด้วยในกฎหมายต่างประเทศที่คุ้นเคยวัฒนธรรมกัน บันทึกร่างนี้ เรื่องการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะหรือโมฆียะ เขาก็ไว้หลักเรื่องลากมิกวรได้เหมือนกัน

นายประกอบฯ – ถ้าจะให้อายุความเหมือนกัน ผมคิดว่าต้องให้เรียกได้ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่อาจบอกล้าง แต่เมื่อพ้น 10 ปีแล้วเรียกไม่ได้เลย

ประธานฯ – อายุความ 1 ปี ควรเริ่มนับเมื่อใด จะนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้หรือไม่

นายประกอบฯ – ระยะเวลา 1 ปี ที่อาจให้สัตยาบัน กับระยะเวลาบอกล้างไม่เหมือนกัน เมื่อบอกล้างจึงมีสิทธิเรียกคืน อายุความในการเรียกคืนจึงจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่บอกล้างแล้ว

เลขานุการฯ – มีปัญหาว่าเมื่อทรัพย์สินโอนไปให้บุคคลที่สามแล้ว กรณีที่นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะก็ถือว่าไม่มีความผูกพันอะไร ผู้รับไม่มีสิทธิรับทรัพย์สินไว้ได้ แต่ในกรณีโมฆียะถือว่ายังมีความผูกพันอยู่ มาตรา 138 จึงได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ มาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีข้อความดังนี้

“มาตรา 138 โมฆียะกรรม เมื่อบอกล้างแล้ว ท่านให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม

ถ้าบุคคลใดรู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ เมื่อบอกแล้ว ท่านให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นไม่สมบูรณ์

ในการนี้ให้ผู้เป็นคู่กรณีได้กลับคืนยังฐานะเดิม และถ้าเป็นพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน”

ประธานฯ – ในที่นี้เรายังไม่เขียนถึงบุคคลภายนอก

นายประกอบฯ – มาตรา 138 ผมคิดว่าควรคงไว้เพราะเป็นหลักของโมฆียกรรม

นายชัยวัฒน์ฯ – กฎหมายต่างประเทศส่วนมากเมื่อนิติกรรมเป็นโมฆะแล้วก็ให้นำหลักเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับ ในกฎหมายเยอรมันถ้าเป็นโมฆียะโดยสำคัญผิดก็ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ถ้าเป็นกรณีอื่นๆ ให้ใช้หลักเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับเหมือนกัน

เลขานุการฯ – กฎหมายเยอรมันนั้นถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับบุคคลที่สามและบุคคลที่สามได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตแล้วก็เรียกคืนไม่ได้ เว้นแต่กรณีที่นิติกรรมเป็นโมฆะหรือเป็นโมฆียะที่ถูกบอกกล่าวแล้ว ผู้รับทรัพย์สินไว้มีหน้าที่ต้องส่งคืนฐานลาภมิควรได้

ประธานฯ – ผมขอเติมข้อความเป็นวรรคสี่ของมาตรา 138 ว่า “ห้ามมิให้เรียกให้ชำระหนี้อันเกิดแก่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคสามเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกกล่าวโมฆียกรรม”

นายประมุขฯ – ในร่างมาตรา 133 วรรคสอง ที่ประธานฯ เสนอนั้น การเขียนว่าให้นำ “มาตรา 419 มาใช้บังคับโดยอนุโลม” นั้น ผมขอแก้ไขเป็น “ให้นำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

นายชัยวัฒน์ฯ – ผมเห็นว่าเราไม่น่าจะใช้คำว่า “โดยอนุโลม” เพราะเป็นการนำเรื่องลาภมิควรได้มาใช้โดยตรง

นายประกอบฯ – ในเรื่องการชำระหนี้ นั้น มาตรา 138 ปัจจุบันไม่บัญญัติไว้

นายสัญญาชัยฯ – การที่กฎหมายปัจจุบันบัญญัติให้โมฆียกรรมที่ถูกบอกกล่าวแล้วกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็มีเหตุผลอยู่เหมือนกัน เพราะโมฆียะนั้นเป็นของครึ่งดีครึ่งเสียแต่ก็มีผลสมบูรณ์มาตลอดเวลาที่ยังไม่ได้บอกกล่าว เมื่อบอกกล่าวแล้วจึงต้องให้กลับไปสู่ฐานะเดิม

ประธานฯ – ผมขอแก้ไขร่างมาตรา 133 วรรคสอง ดังนี้ “ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินแก่กัน ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับ”

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยและให้ผ่านร่างมาตรา 133 โดยมีข้อความดังนี้

“มาตรา 133 โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียหายแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้

ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินแก่กัน ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับ”

สำหรับร่างมาตรา 138 ให้เพิ่มข้อความเป็นวรรคสี่ดังนี้

“ห้ามมิให้เรียกให้ชำระหนี้อันเกิดแก่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคสามเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียกรรม”

เนื่องจากเวลาแห่งการประชุมสิ้นสุดลง ที่ประชุมจึงเลื่อนการพิจารณาไปเป็นวันพุธที่ 21 พฤศจิกายน 2522 เวลา 10.00 นาฬิกา

ปิดประชุมเวลา 12.00 นาฬิกา



2. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1090-6/2523 วันพุธที่ 6 กุมภาพันธ์ 2523

**เอกสารประกอบการพิจารณา
เรื่อง ผลของการบอกล้างโมฆะกรรม**

มติที่ประชุมฯ วันพุธที่ 14 พฤศจิกายน 2522 ให้เพิ่มความเป็นวรรคสี่ของมาตรา 138 “ห้ามมิให้เรียกให้ชำระหนี้อันเกิดแก่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคสามเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆะกรรม”

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

มาตรา 121 การกระทำที่ถูกบอกล้างแล้วให้ถือว่าโมฆะมาแต่เริ่มแรก อย่างไรก็ตามบุคคลซึ่งไม่มีความสามารถจะต้องรับผิดชอบที่จะชดใช้เฉพาะเท่าที่ได้มาเป็นลาภเนื่องจากการกระทำเช่นนั้น

มาตรา 126 สิทธิที่จะบอกล้างเป็นอันสิ้นสุดโดยอายุความ ถ้าไม่มีการใช้สิทธินี้ภายใน 5 ปี นับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ และกรณีเป็นเช่นเดียวกันถ้าเวลาที่ยี่สิบปีได้ผ่านพ้นไปนับแต่ได้กระทำการนั้น

(มาตรา 129 การให้สัตยาบันกระทำได้หลังจากเหตุแห่งการบอกล้างได้สิ้นสุด)

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

มาตรา 141 * ถ้านิติกรรมอ้างถูกบอกล้างได้นั้นได้มีการบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าได้ถูกบอกล้างมาตั้งแต่เริ่มแรก

ถ้าบุคคลใดรู้หรือควรได้รู้ถึงความเป็นไปได้ของการบอกล้าง ในเมื่อมีการบอกล้างให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้หรือควรได้รู้ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมนั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งจีน

มาตรา 114 ถ้าโมฆะกรรมได้ถูกบอกล้าง ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก

* ผู้เขียนได้เปรียบเทียบกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแล้วมีความเห็นว่าน่าจะหมายความว่าถึงมาตรา 142 อย่างไรก็ตามข้อความที่ปรากฏนี้เป็นข้อความตามที่ปรากฏในต้นฉบับเอกสาร

ถ้าความเป็นโมฆะกรรมได้เป็นที่รู้หรือควรจะได้รู้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องบัพัญญูติของมาตรา ก่อนให้นำมาใช้บังคับแก่การบอกล้างโมฆะกรรมโดยอนุโลม

(มาตรา 113 คู่กรณีซึ่งขณะทำนิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้นได้รู้หรือมีวิธีการที่จะรู้ถึงความเป็นโมฆะได้ บุคคลนั้นมีภาระผูกพันที่จะต้องเยียวยาให้กลับคืนสู่ฐานะหรือแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการนั้น)

ประมวลกฎหมายแพ่งเกาหลี

มาตรา 141 นิติกรรมที่ถูกบอกล้างให้ถือว่าโมฆะ แต่บุคคลผู้ไม่มีความสามารถจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเท่าที่เป็นलगแก่ตนในขณะนั้นเนื่องจากการทำนิติกรรม

มาตรา 146 สิทธิที่จะบอกล้างจะต้องกระทำภายในระยะเวลา 3 ปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ หรือภายใน 10 ปีนับแต่ได้กระทำนิติกรรมนั้น

(มาตรา 144 การให้สัตยาบันต้องกระทำภายหลังจากเหตุที่ทำให้บอกล้างได้ไม่มีอยู่แล้ว)

ประมวลกฎหมายแพ่งบราซิล

มาตรา 157 ไม่มีผู้ใดอาจเรียกคืนซึ่งสิ่งที่ตนให้แก่ผู้ไม่มีความสามารถ เนื่องจากนิติกรรมที่ถูกบอกล้าง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าสิ่งที่ให้นั้นเป็นประโยชน์แก่บุคคลหลัง

มาตรา 158 เมื่อนิติกรรมถูกบอกล้าง คู่กรณีจะต้องได้รับการกระทำให้สู่สภาพเดิม ถ้ากรณีไม่อาจทำได้เขาเหล่านั้นจะต้องชดใช้สิ่งที่แทนกันได้

มาตรา 178 กรณีดังต่อไปนี้

อนุมาตรา 9 ภายในเวลา 4 ปี

5) การฟ้องบอกล้างหรือบอกเลิกนิติกรรม ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความที่สั้นกว่าไว้ระยะเวลาให้นับดังนี้

ก. กรณีการข่มขู่ ตั้งแต่วันที่การข่มขู่พ้นไปแล้ว

ข. กรณีกลฉ้อฉล นิติกรรมอำพราง หรือหลอกลวง ตั้งแต่วันที่ได้ทำนิติกรรม

ค. กรณีเป็นนิติกรรมของคนไม่มีความสามารถ ตั้งแต่วันที่การไม่มีความสามารถนั้น

สิ้นไป

ร่างเลขานุการฯ เสนอที่ประชุมวันพุธที่ 30 มกราคม 2523

มาตรา 138 โฆษณากรรม เมื่อบอกกล่าวแล้ว ให้ถือว่าเป็นโฆษณาแต่เริ่มแรก

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโฆษณากรรม เมื่อบอกกล่าวแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโฆษณา

ในการนี้ให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนยังฐานะเดิม และถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้คืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ห้ามมิให้เรียกให้ชำระหนี้อันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคสามเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกกล่าวโฆษณากรรม (ตามมติที่ประชุมครั้งที่ 1079-39/2522 วันพุธที่ 14 พฤศจิกายน 2522)



สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ครั้งที่ 1090-6/2523
วันพุธที่ 6 กุมภาพันธ์ 2523

ผู้ที่มาประชุม คือ

- | | |
|------------------------------|----------------------------|
| 1. นายกำธร พันธุลาภ | ประธานกรรมการ |
| 2. นายจำรัส เขมะจารุ | กรรมการ |
| 3. นายเชื้อ คงคากุล | " |
| 4. นายประกอบ หุตะสิงห์ | " |
| 5. นายสัญญาชัย สัจจวานิช | " |
| 6. นายสมภพ โทตระกิตย์ | " |
| 7. นายอมร จันทรสุมบูรณ์ | " |
| 8. นายไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล | กรรมการและเลขานุการ |
| 9. นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ | กรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ |
| 10. นางจรรยา เจียมวิจิตร | กรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ |

ผู้ที่ไม่มาประชุม คือ

- | | |
|---------------------------------|-----------|
| 1. คุณหญิงนันทกา สุประภาตะนันท์ | ลา |
| 2. นายบัญญัติ สุชีวะ | ติดราชการ |
| 3. นายประมุข สุวรรณศรี | ลา |

เริ่มประชุมเวลา 10.00 นาฬิกา

ระเบียบวาระการประชุมในวันนี้ คือ ตรวจพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บรรพ 1 ลักษณะ 4 หมวด 1 มาตรา 137 ตี และมาตรา 138

ประธานกรรมการกล่าวเปิดประชุม และขอให้ที่ประชุมรับรองรายงานการประชุมครั้งที่ 1089-5/2523 วันพุธที่ 20 มกราคม 2523

[...]

เลขานุการฯ – ผมขอเสนอที่ประชุมพิจารณาร่างมาตรา 138 ต่อไป ซึ่งมีข้อความดังนี้

“มาตรา 138 โมฆียะกรรม เมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะกรรม เมื่อบอกแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นไม่สมบูรณ์

ในการนี้ให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนยังฐานะเดิม และถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ห้ามมิให้เรียกให้ชำระหนี้อันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคสามเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกกล่าวโมฆียะกรรม”

ความในวรรคสี่นี้เพิ่มเติมตามมติที่ประชุมครั้งที่ 1079-39/2522 วันพุธที่ 18 พฤศจิกายน 2522

นายประกอบฯ – ความในวรรคสองที่เขียนไว้ว่า “ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะกรรม เมื่อบอกแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นไม่สมบูรณ์” ผมรู้สึกว่าจะยังไม่ชัดเจน เพราะมีได้บอกไว้ที่ไหนว่าได้รู้ว่าการนั้นไม่สมบูรณ์ตั้งแต่เมื่อใด และผมจำได้ว่าเราเลิกใช้คำว่า “ไม่สมบูรณ์” แล้ว

เลขานุการฯ – ร่างมาตรา 138 เขียนตามแบบกฎหมายปัจจุบันเพียงแต่แก้ไขถ้อยคำเล็กน้อยเท่านั้น

ประธานฯ – มาตรา 138 มีที่มาจากกฎหมายของประเทศใดหรือไม่

นายชัยวัฒน์ฯ – มาจากกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 142 และกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 121

นายประกอบฯ – ข้อความในวรรคสองที่เขียนไว้นั้นมีประโยชน์อย่างไร เพราะความจริงแล้วเมื่อเกี่ยวกับบุคคลภายนอกก็ควรพิจารณาว่าได้กระทำการสุจริตหรือไม่สุจริตเท่านั้น

ประธานฯ – คำว่า “ไม่สมบูรณ์” เราจะแก้เป็น “โมฆียะ” ดีหรือไม่

นายจำรัสฯ – คำว่า “ไม่สมบูรณ์” ในร่างมาตราที่ผ่านมาเราใช้คำว่า “โมฆะ” หรือ “โมฆียะ” แทน

ประธานฯ – ถ้าเช่นนั้นก็แก้ไขความในวรรคสองเป็น “เมื่อบอกแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ”

นายอมรฯ – ที่เขียนไว้ว่าไม่สมบูรณ์นั้นคงมีเจตนาจะให้มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณี ถ้าเราแก้ข้อความเป็น “โมฆะ” จะทำให้ผลต่อบุคคลอื่นทั้งหมด

นายประกอบฯ – โมฆียะกรรมนั้นเมื่อบอกแล้วก็ถือว่าเป็นโมฆะไม่ว่าจะเกี่ยวกับใครก็ตาม ถ้าบุคคลผู้ที่จะรับโอนรู้ว่าการนั้นไม่สมบูรณ์มาแต่แรก ก็ต้องถือว่ารู้ว่าเป็นโมฆะมาแต่แรก

นายอมรฯ – ในกรณีที่เขาสุจริตจะมีผลอย่างไร

นายประกอบฯ – ถ้าเราสุจริตเขาก็มีสิทธิเรียกค่าทดแทน การรู้นี้มีผลเฉพาะตัวผู้รู้เท่านั้น สำหรับบุคคลอื่นนั้นการเป็นโมฆะมีผลก็เมื่อมีการบอกแล้ว

ประธานฯ – เมื่อบอกแล้วต้องถือว่าบุคคลนั้นได้รู้มาตั้งแต่แรกว่าการนั้นเป็นโมฆะ

นายสมภพฯ – สมมุติว่า ก. ขายสวนให้ ข. โดย ข. ไม่รู้ว่า ก. เป็นผู้เยาว์ต่อมาผู้แทนโดยชอบธรรมบอกกล่าวเช่นนี้ ดอกผลที่ ข. ได้ นับแต่รู้ว่า ก. เป็นผู้เยาว์ต้องคืนให้

ประธานฯ – เราจะเขียนอย่างไรถึงจะให้ชัดเจน

นายสัญญาชัยฯ – จะเขียนว่า “ได้รู้หรือควรจะได้รู้” ดีหรือไม่

นายอมรฯ – ผมคิดว่าควรเขียนไว้ว่า “นับแต่เวลาที่รู้หรือควรจะได้รู้”

นายจรัสฯ – ผมขอแก้ไขเป็นว่า “ให้ถือว่าบุคคลได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะตั้งแต่วันที่รู้หรือควรจะได้รู้”

เลขาธิการฯ – ผมขอเติมความในตอนท้ายว่า “...ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆะกรรม” เพราะมิฉะนั้นแล้วจะดูขาดๆ ไปว่ารู้หรือควรจะได้รู้อะไร

นายประกอบฯ – มาตรา 138 วรรคสามนั้นเราเคยตกลงกันไว้หรือไม่ว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้นำบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาใช้ในเรื่องโมฆะกรรมธรรมดานั้นใช้หลักสุจริตหรือไม่สุจริตเป็นเกณฑ์ แต่วรรคสามนี้เป็นเรื่องพิเศษควรเขียนไว้ให้ชัด

เลขาธิการฯ – ในการประชุมเมื่อครั้งที่ 1078-39/2522 วันพุธที่ 14 พ.ย. 22 ที่ประชุมได้อภิปรายถึงมาตรา 138 ไว้ว่า

“นายประกอบฯ – มาตรา 138 ผมคิดว่าควรคงไว้เพราะเป็นหลักของโมฆะกรรมที่เกิดจากการบอกกล่าวโมฆะกรรมซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากโมฆะกรรมธรรมดา

นายชัยวัฒน์ฯ – กฎหมายต่างประเทศส่วนมากเมื่อนิติกรรมเป็นโมฆะแล้วก็ให้นำหลักเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับ ในกฎหมายเยอรมันถ้าเป็นโมฆะโดยสำคัญผิดก็ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ถ้าเป็นกรณีอื่นๆ ให้ใช้หลักเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับเหมือนกัน

เลขาธิการฯ – กฎหมายเยอรมันนั้นถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับบุคคลที่สามและบุคคลที่สามได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตแล้วก็เรียกคืนไม่ได้ เว้นแต่กรณีที่นิติกรรมเป็นโมฆะหรือเป็นโมฆะที่ถูกบอกกล่าวแล้ว ผู้รับทรัพย์สินไว้มีหน้าที่ต้องส่งคืนฐานลาภมิควรได้

ประธานฯ – ผมขอเติมข้อความเป็นวรรคสี่ของมาตรา 138 ว่า “ห้ามมิให้เรียกให้ชำระหนี้อันเกิดแก่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคสามเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกกล่าวโมฆะกรรม”

นายสมภพฯ – ข้อความว่า “ในการนี้” ในวรรคสามน่าจะเขียนใหม่เพราะดูโบราณไป

เลขาธิการฯ – ถ้าจะแก้เป็นว่า “เมื่อมีการบอกกล่าวโมฆะกรรมให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนยังฐานะเดิม” จะมีปัญหาว่าบุคคลภายนอกจะกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยหรือไม่

นายอมรฯ – บุคคลภายนอกนั้นถ้ากระทำสุจริตก็ไม่จำเป็นต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ประธานฯ – ผมขอเสนอแก้ไขความในวรรคสามเป็นดังนี้ “เมื่อได้บอกกล่าวโมฆะกรรมแล้วให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม”

นายจรัสฯ – ผมคิดว่าถ้าจะเรียงลำดับแล้วความในวรรคสามควรจะเขียนก่อนความในวรรคสอง ผมขอเสนอให้อาวรรคสามมาต่อท้ายวรรคหนึ่งเสียเลยเพราะการบอกกล่าวโมฆียะกรรมควรกล่าวถึงคู่กรณีก่อน แล้วจึงกล่าวถึงบุคคลภายนอก

ประธานฯ – การเอาความในวรรคสามมาต่อท้ายวรรคหนึ่งเลยก็ดีเหมือนกัน

นายประกอบฯ – เราน่าจะพิจารณาก่อนว่าถ้าเรานำความในวรรคสามมารวมกับวรรคหนึ่งแล้ว วรรคสองที่เป็นวรรคสามจะลอยหรือไม่เพราะบุคคลภายนอกก็ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย

นายสัญญาฯ – ความในวรรคสองนั้นผมคิดว่าน่าจะหมายถึงบุคคลภายนอกหรือคู่กรณีก็ได้

นายจรัสฯ – ความในวรรคสามนั้นเป็นผลโดยตรงของการบอกกล่าว

นายประกอบฯ – ถ้าจะเขียนอย่างคุณจรัสฯ เสนอ ต้องเขียนผลของการรู้หรือควรรู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะในวรรคสองเดิมให้ชัดเจน

ประธานฯ – ในเรื่องลาภมิควรได้ มาตรา 412 และมาตรา 413 บัญญัติไว้อย่างไรบ้าง

นายชัยวัฒน์ฯ – มาตรา 413 และมาตรา 413 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 412 ถ้าทรัพย์สินซึ่งรับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้นเว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริตจึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน

มาตรา 413 เมื่อทรัพย์สินจะต้องคืนเป็นอื่นนอกจากจำนวนเงินและบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายแต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลาย เช่นว่านั้นก็ต้องให้ไปด้วย

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าจะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายนั้นเต็มภูมิ แม้กระทั่งการสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง”

นายประกอบฯ – มาตรา 412 และมาตรา 413 พูดถึงกรณีทรัพย์สินสูญหาย แต่ในกรณีที่ทรัพย์สินดีขึ้นเช่นมีราคาขึ้นจะมีผลอย่างไร

นายชัยวัฒน์ฯ – เราต้องพิจารณาว่าเขาสุจริตหรือไม่สุจริต

ประธานฯ – ในเรื่องลาภมิควรได้นั้น มาตรา 417 และมาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กล่าวถึงการรับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตและโดยทุจริตไว้ด้วยว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไร

นายประกอบฯ – ผมคิดว่าควรให้ฝ่ายเลขานุการฯ คำนึงกฎหมายต่างประเทศตั้งที่นายประกอบฯ เสนอ และเลื่อนการพิจารณาออกไปในวันพุธที่ 13 กุมภาพันธ์ 2523 เวลา 10.00 นาฬิกา ปิดประชุมเวลา 12.00 นาฬิกา

3. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1091-7/2523 วันพุธที่ 13 กุมภาพันธ์ 2523

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ครั้งที่ 1091-7/2523

วันพุธที่ 13 กุมภาพันธ์ 2523

ผู้ที่มาประชุม คือ

- | | |
|--------------------------|----------------------------|
| 1. นายกำธร พันธูลภ | ประธานกรรมการ |
| 2. นายจำรัส เขมะจารุ | กรรมการ |
| 3. นายเชื้อ คงคากุล | " |
| 4. นายบัญญัติ สุชีวะ | " |
| 5. นายประกอบ หุตะสิงห์ | " |
| 6. นายไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล | กรรมการและเลขานุการ |
| 7. นางจรียา เจียมวิจิตร | กรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ |

ผู้ที่ไม่มาประชุม คือ

- | | |
|---------------------------------|-----------|
| 1. คุณหญิงนันทกา สุประภาตะนันท์ | ลา |
| 2. นายประมุต สุวรรณศรี | " |
| 3. นายสัญญาชัย สัจจวานิช | " |
| 4. นายสมภพ โหตระกิตย์ | " |
| 5. นายอมร จันทรสุมบูรณ์ | ติตราชการ |
| 6. นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ | " |

เริ่มประชุมเวลา 10.00 นาฬิกา

ระเบียบวาระการประชุมในวันนี้ คือ ตรวจสอบชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บรรพ 1 ลักษณะ 4 หมวด 3 มาตรา 138

ประธานกรรมการกล่าวเปิดประชุม และขอให้ที่ประชุมรับรองรายงานการประชุมครั้งที่

1090-6/2523 วันพุธที่ 6 กุมภาพันธ์ 2523

ที่ประชุมรับรอง

ประธานฯ – ในการประชุมคราวก่อนที่ประชุมพิจารณาร่างมาตรา 138 ที่เลขานุการฯ เสนอแล้ว มีปัญหาในวรรคสองของมาตรา 138 เดิม ซึ่งมีข้อความว่า “ถ้าบุคคลใดรู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ เมื่อบอกแล้ว ท่านให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นไม่สมบูรณ์” นั้น ควรจะแก้ไขอย่างไร โดยที่ประชุมมีข้อสังเกตว่า ควรจะกำหนดวันเวลาไว้ว่าเมื่อใดจึงจะนับว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าเป็นโมฆะ ที่ประชุมจึงได้เขียนไว้ว่านับแต่วันที่รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะกรรม และคำว่า “ไม่สมบูรณ์” ได้แก้ไขเป็น “โมฆะ” สำหรับข้อความในวรรคสามได้นำไปรวมไว้ในวรรคหนึ่ง

เลขานุการฯ – ผมขอเสนอที่ประชุมพิจารณาร่างมาตรา 138 ซึ่งค้างพิจารณาจากคราวก่อน ซึ่งมีข้อความดังนี้

“มาตรา 138 โมฆียะกรรม เมื่อบอกแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกและให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม และถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดรู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะกรรม เมื่อบอกแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะนับแต่วันที่รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะกรรม

ห้ามมิให้เรียกให้ชำระหนี้อันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่งเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกกล่าวโมฆียะกรรม (ตามมติที่ประชุมครั้งที่ 1079-39/2522 วันพุธที่ 14 พฤศจิกายน 2522)”

ประธานฯ – คำว่า “และ” ในบรรทัดที่สองของวรรคหนึ่งมีสองคำผมคิดว่าคำหลังน่าจะตัดออกเสีย ส่วนความในวรรคสองที่เขียนว่า “...รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะกรรม” นั้นน่าจะเป็นว่า “...รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ”

นายประกอบฯ – ถ้าไม่มีคำนามประกอบด้วยจึงใช้คำว่าโมฆียะกรรม แต่ถ้าไม่มีคำนามประกอบอยู่แล้วเช่นมีคำว่า “นิติกรรม” ก็น่าจะใช้ว่าโมฆียะเฉยๆ

เลขานุการฯ – ผมมีข้อนำคิดว่ากฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่เมื่อบอกแล้วก็ให้ใช้เรื่องลากมิควรได้มาบังคับกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

นายประกอบฯ – โดยที่การบอกกล่าวโมฆียะตามมาตรา 138 นี้เป็นบทบัญญัติพิเศษ ควรจะเขียนให้ชัดเลยว่าเมื่อบอกแล้วให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมและเมื่อพ้นวิสัยจะกลับคืนก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน โดยไม่ให้นำเรื่องลากมิควรได้มาใช้บังคับ

นายเชื้อฯ – ความในวรรคสองที่เขียนไว้ว่า “บุคคลใดรู้หรือควรจะได้รู้” นั้นเขียนไว้เพื่อเป็นประโยชน์สำหรับการสันนิษฐานว่าบุคคลนั้นกระทำการโดยสุจริตหรือไม่ อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1329 ที่บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกกล่าวภายหลัง” ก็จำเป็นต้องคำนึงถึงด้วย

นายบัญญัติฯ – มาตรา 1329 เป็นข้อยกเว้นหลักที่ว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

เลขานุการฯ – ถ้าจะเขียนให้ชัดว่า “มาตรานี้ไม่กระทบกระทั่งบุคคลภายนอก ผู้กระทำการ
สุจริตและเสียค่าตอบแทน” จะดีหรือไม่

นายประกอบฯ – ความในวรรคสองที่ว่า “บุคคลใดได้รู้” นั้นก็กินความถึงบุคคลภายนอกอยู่
แล้ว

เลขานุการฯ – ถ้านำหลักเรื่องลามกมิควรได้มาใช้ ในกรณีนี้ที่กระทำการโดยไม่สุจริตเช่นไป
หลอกลวงซื้อที่ดินมา และที่ดินนั้นราคาสูงขึ้นเพราะสิ่งปลูกสร้างที่สร้างขึ้นเขาก็เรียกค่าเสียหายได้
เต็มที่ แต่เมื่อร่างมาตรา 138 บัญญัติเพียงให้คืนสู่สภาพเดิมเท่านั้นกลับทำให้ผู้ถูกหลอกลวงเสีย
ประโยชน์ที่ควรได้ไป

นายประกอบฯ – การเรียกให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้ได้รับคืนยอมได้ประโยชน์ไม่ว่าราคาที่ดิน
จะเพิ่มขึ้นหรือไม่ ถ้าไม่อาจคืนดังเดิมได้ก็ยิ่งให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

เนื่องจากเวลาแห่งการประชุมสิ้นสุดลงที่ประชุมจึงเลื่อนการพิจารณาไปในวันพุธที่ 20
กุมภาพันธ์ 2523 เวลา 10.00 นาฬิกา

ปิดประชุมเวลา 12.00 นาฬิกา

4. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1092-8/2523 วันพุธที่ 20 กุมภาพันธ์ 2523

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ครั้งที่ 1092-8/2523

วันพุธที่ 20 กุมภาพันธ์ 2523

ผู้ที่มาประชุม คือ

| | |
|---------------------------------|----------------------------|
| 1. นายกำธร พันธูลภ | ประธานกรรมการ |
| 2. นายจำรัส เขมะจารุ | กรรมการ |
| 3. นายเชื้อ คงคากุล | " |
| 4. คุณหญิงนันทกา สุประภาตะนันท์ | " |
| 5. นายบัญญัติ สุชีวะ | " |
| 6. นายสัญญาชัย สัจจวานิช | " |
| 7. นายอมร จันทรสุมบูรณ์ | " |
| 8. นายไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล | กรรมการและเลขานุการ |
| 9. นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ | กรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ |
| 10. นายอัชพร จารุจินดา | ทำหน้าที่ผู้ช่วยเลขานุการ |

ผู้ที่ไม่มาประชุม คือ

| | |
|-------------------------|-----------|
| 1. นายประกอบ หุตะสิงห์ | ลา |
| 2. นายประมุข สุวรรณศรี | " |
| 3. นายสมภพ โหตระกิตย์ | ป่วย |
| 4. นางจรรยา เจียมวิจิตร | ติดราชการ |

เริ่มประชุมเวลา 10.00 นาฬิกา

ระเบียบวาระการประชุมในวันนี้ คือ ตรวจพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บรรพ 1 ลักษณะ 4 หมวด 3 มาตรา 138 และ 139

ประธานกรรมการกล่าวเปิดประชุม และขอให้ที่ประชุมรับรองรายงานการประชุมครั้งที่ 1091-7/2523 วันพุธที่ 13 กุมภาพันธ์ 2523

ที่ประชุมรับรอง

ประธานฯ - ในการประชุมคราวก่อนที่ประชุมได้พิจารณาร่างมาตรา 138 ค้างอยู่ ขอให้เลขานุการฯ อ่านร่างมาตรา 138 ที่ที่ประชุมได้แก้ไขแล้ว ให้ที่ประชุมได้พิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

เลขานุการฯ - ร่างมาตรา 138 ที่ที่ประชุมได้แก้ไขไว้เมื่อการประชุมคราวที่แล้ว มีข้อความดังนี้

“มาตรา 138 โฆษณกรรม เมื่อบอกกล่าวแล้วให้ถือว่าเป็นโฆษณามาแต่เริ่มแรกและให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนยังฐานะเดิม และถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโฆษณกรรม เมื่อบอกกล่าวแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโฆษณนับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโฆษณกรรม

ห้ามมิให้เรียกให้ชำระหนี้อันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่งเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกกล่าวโฆษณกรรม (ตามมติที่ประชุมครั้งที่ 1079-39/2522 วันพุธที่ 14 พฤศจิกายน 2522)”

ประธานฯ - ข้อความในวรรคหนึ่งที่ว่า “และถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้” ผมขอให้ตัดคำว่า “และ” ออก นอกจากนั้นขอให้ที่ประชุมพิจารณาถ้อยคำในวรรคหนึ่งที่ว่า “กลับคืนยังฐานะเดิม” กับถ้อยคำในวรรคสาม “กลับคืนสู่ฐานะเดิม” ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกัน แต่ใช้ถ้อยคำต่างกัน คือคำว่า “ยัง” กับคำว่า “สู่” ว่าสมควรจะใช้คำใด

นายชัยวัฒน์ฯ - ตามตัวบทมาตรา 138 เดิมใช้คำว่า “กลับคืนยังฐานะเดิม”

นายบัญญัติฯ - ผมเห็นควรจะใช้คำว่า “กลับคืนสู่ฐานะเดิม” ซึ่งจะเหมือนกับมาตรา 391 ที่ใช้คำว่า “สู่” ซึ่งผมเห็นว่าเหมาะสมกว่า

ประธานฯ - ข้อความตามมาตรา 391 นั้นใช้คำว่า “กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม” จะต้องแก้ไขให้เป็นเช่นเดียวกันด้วยหรือไม่

นายบัญญัติฯ - ผมเห็นว่าเราไม่ต้องใช้ถ้อยคำเหมือนกัน เราใช้ข้อความว่า “กลับคืนสู่ฐานะเดิม” จะสั้นและชัดเจนดีกว่า

ที่ประชุมเห็นควรให้แก้ไขข้อความตามที่นายบัญญัติเสนอ

ประธานฯ - ข้อความในบรรทัดที่สองของวรรคสอง มีการใช้คำว่า “โฆษณ” และ “โฆษณกรรม” ถ้อยคำทั้งสองนี้น่าจะใช้ให้เหมือนกัน ดังนั้นควรจะตัดคำว่า “กรรม” ท้ายคำว่า “โฆษณกรรม” ออกเสีย

ที่ประชุมเห็นชอบตามที่ประธานฯ เสนอ

ประธานฯ – ปัญหาว่าข้อความในร่างมาตรา 138 วรรคสองอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอกนั้นจะขัดกับมาตรา 1329 ในบรรพ 4 ที่บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้อนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง” หรือไม่

นายบัญญัติฯ – ถ้าเป็นการกระทำโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนก็จะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ผมคิดว่าน่าจะไมขัดกันกับบรรพ 4

เลขานุการฯ – การนำหลักเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับ ผู้ที่กระทำการโดยไม่สุจริตจะต้องคืนทรัพย์สินทั้งสิ้น ถ้าคืนไม่ได้ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวน แต่ตามร่างนี้เพียงแต่ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่านั้น กรณีหลอกลวงให้เขาทำนิติกรรม เมื่อมีการบอกล้างแล้ว และคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ปัญหาว่าผู้ที่ถูกหลอกลวงจะเรียกค่าเสียหายอีกได้หรือไม่

นายบัญญัติฯ – ค่าเสียหายในเรื่องละเมิดยังคงมีอยู่ จึงสามารถเรียกได้ ส่วนค่าเสียหายตามร่างมาตรา 138 นี้ เป็นค่าเสียหายเมื่อคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้เท่านั้น

ที่ประชุมเห็นควรผ่านร่างมาตรา 138 โดยมีข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 138 โมฆียะกรรม เมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะนับแต่วันที่รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้เรียกชำระหนี้อันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่งเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม”

[...]

ปิดประชุมเวลา 12.00 นาฬิกา

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวพรภค บุญก่อสร้าง เกิดเมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2533 สำเร็จการศึกษาระดับปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2555 และในปีการศึกษาเดียวกันนี้ได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเอกชนและธุรกิจ ปัจจุบันทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายด้านทรัพย์สินทางปัญญา

