

การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ : ศึกษากรณีนิติกรรมที่
เป็นโมฆะและโมฆียะ



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.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2560
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PROTECTION OF THIRD PARTY'S PROPERTY ACQUISITION FROM INVALID ACTS : STUDY
ON VOID AND VOIDABLE ACTS

Miss Suthawee Phan - Ubon



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 2017

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ : ศึกษากรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะ

โดย

นางสาวสุธาวิ พันธุ์อุบล

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์)

..... กรรมการ

(ดร. กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วีรวัฒน์ จันทโชติ)

สุธาวิ พันธุ์อุบล : การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ :
 ศึกษารณินิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะ (PROTECTION OF THIRD PARTY'S PROPERTY
 ACQUISITION FROM INVALID ACTS : STUDY ON VOID AND VOIDABLE ACTS) อ.ที่ปรึกษา
 วิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร. ศนันทกรณ์ โสทธิพันธ์, 405 หน้า.

การกำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์จาก
 นิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะ หากพิจารณาโดยคำนึงถึงแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวตาม
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นได้ว่า การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกนั้นไม่มีความเป็น
 ระบบและไม่มีความชัดเจน เนื่องจากการบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ในหลายมาตราทั้งตามบทบัญญัติใน
 บรรพ 1 และบรรพ 4 ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและปรับใช้ ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขเพื่อให้ความ
 คุ้มครอง รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินและดอกผลของทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะได้รับไปจากการ
 คุ้มครอง

หากพิจารณาการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์
 จากนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส จะ
 เห็นได้ว่า แม้ระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะมีแนวคิดการโอนทรัพย์สินที่ต่างกัน แต่ก็
 ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้อย่างเป็นระบบและชัดเจน โดยบทบัญญัติ
 ในแต่ละมาตรานั้นมีวัตถุประสงค์ในการปรับใช้แตกต่างกันและไม่ซ้ำซ้อนกัน มีการบัญญัติเงื่อนไขไว้อย่างชัดเจน
 และกำหนดให้บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองนั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน อันมีผลทำให้
 บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สินนั้นตามอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ด้วย

จากการศึกษาการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะ
 และโมฆียะตามระบบกฎหมายไทย ระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศส ผู้เขียนจึงมี
 ข้อเสนอแนะว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1329 เพื่อให้การคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่ง
 ทรัพย์สินจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะทุกกรณี โดยบัญญัติให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์
 เหนือทรัพย์สินนั้นและกำหนดเงื่อนไขว่าบุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดย
 สุจริต และตัดบทบัญญัติมาตรา 155 ในส่วนที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกสำหรับกรณีการ
 แสดงเจตนาหลงและมาตรา 160 ที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกสำหรับกรณีการแสดงเจตนา
 โดยถูกกลฉ้อฉลออก ทั้งนี้ จำต้องแก้ไขผลของการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติ
 กรรมตามมาตรา 156 โดยกำหนดให้นิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆียะ เพื่อให้สามารถปรับใช้กฎหมายได้อย่าง
 เป็นระบบและมีความชัดเจนมากที่สุด

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2560

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5886034734 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: THIRD PARTY / VOID / VOIDABLE / PROPERTY ACQUISITION / OWNERSHIP

SUTHAWEE PHAN - UBON: PROTECTION OF THIRD PARTY'S PROPERTY ACQUISITION FROM INVALID ACTS : STUDY ON VOID AND VOIDABLE ACTS. ADVISOR: PROF. DR. JUR. SANUNKORN SOTTHIBANDHU, 405 pp.

Considering protection for third party who acquires movable and immovable property from void and voidable acts as regulated in Thailand's Civil and Commercial Code under the *Solo Consensu* or Consensual property transfer system, it appears that the protection provided for third party is unsystematic and inexplicit. The reason is there are protective provisions regulated both in Book 1 on the Law of Juristic Acts and Book 4 on the Law of Property, which resulting in problem in interpretation and application of law, problem in defining protection condition, and problem concerning third party's rights over the property and its fruits derived from such protection.

On the other hand, protection for third party who acquires movable and immovable property from void and voidable acts as regulated in German Civil Code and French Civil Code, despite dissimilar property transfer concept, protective provisions for third party are regulated in systematic and explicit manner. Each provision has different and irredundant purpose. The condition is clear for the protected third party to acquire the ownership of the property as well as its fruits by virtue of such ownership.

After studying protection for third party who acquires property from void and voidable acts under the system of Thai law, German law and French law, the author would like to propose the amendment of Section 1329 to provide the legal protection for third party who acquires property from void and voidable acts in all cases, by stipulate that the third party shall acquire the ownership of the concerning property subject to the condition of acquisition for value and in good faith. In addition, a part of Section 155 concerning protection for third party in the event of fictitious declaration of intention, and Section 160 which provides protection for third party in the event of intention declared by fraud shall be repealed. Nevertheless, it is necessary to amend the legal effect of intention declared by mistake as to an essential element of the juristic act under Section 156 by stipulate that such juristic act shall be voidable. All are in order to apply the law in most systematic and explicit manner.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2017

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสำเร็จลุล่วงมาได้หากปราศจากกำลังใจ ความรัก ความเมตตากรุณา และความเอื้อเฟื้อจากบุคคลทั้งหลายผู้มีพระคุณกับผู้เขียน

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ ที่ได้ให้ความเมตตาและสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน ซึ่งแม้ว่าตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ท่านจะเหน็ดเหนื่อยกับการให้คำปรึกษาแก่ผู้เขียนมากเพียงใดก็ตาม แต่ท่านยังคงขี้แงะ ให้ความรู้ ให้ความสนับสนุนและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนอย่างสม่ำเสมอด้วยความรัก ความเมตตาและความเอาใจใส่ พระคุณที่ท่านมีต่อผู้เขียนนั้นจึงมากมายมหาศาลอย่างไม่อาจบรรยายได้และไม่อาจหาสิ่งใดมาเปรียบเทียบ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วีรวัฒน์ จันทโชติ และอาจารย์ ดร. กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านทั้งสามได้ชี้แนะ ให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน ทำให้ผู้เขียนสามารถขบคิดเกี่ยวกับประเด็นปัญหาต่าง ๆ ได้อย่างรอบด้านมากขึ้นและส่งผลให้การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่ได้ให้ความเอื้อเฟื้อและช่วยเหลือผู้เขียนเสมอมา รวมถึงเจ้าหน้าที่ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เจ้าหน้าที่ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และเจ้าหน้าที่ห้องสมุดศาลแขวงพระนครเหนือทุกท่านที่ได้ให้ความเอื้อเฟื้อและช่วยเหลือผู้เขียนในการค้นคว้าข้อมูลที่มีค่าและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดาและพี่สาวของผู้เขียนที่ให้ความสนับสนุน ให้ความรัก และคอยเป็นกำลังใจที่ดีที่สุดให้แก่ผู้เขียนเสมอมา อันถือเป็นสิ่งที่มีค่ากับผู้เขียนอย่างไม่อาจบรรยายได้และไม่อาจหาสิ่งใดมาเปรียบเทียบ และขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ จันตรี สินศุภฤกษ์ ที่ได้โอกาสผู้เขียนได้เป็นผู้ช่วยงาน ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำ ความรัก ความเมตตาและกำลังใจแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด รวมถึงขอขอบคุณเพื่อน ๆ และพี่ ๆ ทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจซึ่งกันและกันตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ทั้งนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นผลงานทางวิชาการที่มีประโยชน์ต่อผู้ที่ศึกษาและสามารถผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้นต่อวงการกฎหมายของประเทศไทยต่อไป และประโยชน์ใด ๆ อันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดให้แก่ผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฑ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	3
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	5
1.7 ทบทวนวรรณกรรม.....	6
บทที่ 2 การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ ตามระบบ กฎหมายไทย	8
2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจาก นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์.....	8
2.1.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายโรมัน.....	9
2.1.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายไทย.....	38
2.1.2.1 การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่ สมบูรณ์ก่อนมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	38
2.1.2.2 การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่ สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	45

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466	46
2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468	48
3) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2473	51
4) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2535	66
2.2 แนวคิดของระบบการโอนทรัพย์สินที่ส่งผลต่อการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของ บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์	76
2.2.1 ระบบสัญญาเดียว	76
2.2.2 ระบบสองสัญญา.....	78
2.2.3 ระบบการโอนทรัพย์สินตามระบบกฎหมายไทย	79
2.3 นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	88
2.3.1 นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ	88
2.3.2 นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ	91
2.4 ผลของนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	96
2.4.1 ผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ	96
2.4.1.1 ผลระหว่างคู่กรณีของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ	96
2.4.1.2 ผลต่อบุคคลภายนอกของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ	99
1) การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตก เป็นโมฆะกรณีทั่วไป	100
2) การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตก เป็นโมฆะกรณีเฉพาะในบางมาตรา.....	116
ก) นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเนื่องจากการแสดงเจตนาลวง	116
ข) นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญ ผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม	127
2.4.2 ผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง	138

2.4.2.1	ผลระหว่างคู่กรณีของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง	138
2.4.2.2	ผลต่อบุคคลภายนอกของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง	140
1)	การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากการบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะกรณีทั่วไป	141
2)	การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากการบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะกรณีเฉพาะในบางมาตรา.....	152
ก)	นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล	152
ข)	นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน	170
บทที่ 3	การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ ตามระบบกฎหมายต่างประเทศ.....	175
3.1	การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามระบบกฎหมายเยอรมัน	175
3.1.1	ระบบการโอนทรัพย์สินตามกฎหมายเยอรมัน.....	175
3.1.2	นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน	188
3.1.2.1	นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ.....	188
1)	นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะความสามารถของบุคคล	188
2)	นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการแสดงเจตนาของบุคคล	193
3.1.2.2	นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ	194
3.1.3	ผลของนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน	201
3.1.3.1	ผลระหว่างคู่กรณีของนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์	201
1)	ผลทางทรัพย์สินระหว่างคู่กรณี.....	201
ก)	กรณีตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย.....	201

ข) กรณีช้อยกเว้นของระบบการเอนทรีพียตามหลักนิติกรรม ลอย.....	203
2) ผลทางหนี้ระหว่างคู่กรณี.....	206
ก) กรณีตามระบบการเอนทรีพียตามหลักนิติกรรมลอย.....	206
ข) กรณีช้อยกเว้นของระบบการเอนทรีพียตามหลักนิติกรรม ลอย.....	210
3.1.3.2 ผลต่อบุคคลภายนอกของนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์.....	213
1) ผลทางทรัพย์สินต่อบุคคลภายนอก.....	213
ก) กรณีตามระบบการเอนทรีพียตามหลักนิติกรรมลอย.....	213
ข) กรณีช้อยกเว้นของระบบการเอนทรีพียตามหลักนิติกรรม ลอย.....	215
2) ผลทางหนี้ต่อบุคคลภายนอก.....	232
ก) กรณีตามระบบการเอนทรีพียตามหลักนิติกรรมลอย.....	232
ข) กรณีช้อยกเว้นของระบบการเอนทรีพียตามหลักนิติกรรม ลอย.....	236
3.2 การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามระบบ กฎหมายฝรั่งเศส.....	239
3.2.1 ระบบการเอนทรีพียตามกฎหมายฝรั่งเศส.....	240
3.2.2 สัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส.....	248
3.2.2.1 สัญญาที่ตกเป็นโมฆะ.....	249
3.2.2.2 สัญญาที่ตกเป็นโมฆียะ.....	250
1) ความบกพร่องในเรื่องความยินยอมของคู่กรณี.....	251
2) ความบกพร่องในเรื่องความสามารถของคู่กรณี.....	254
3.2.3 ผลของสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส.....	255

3.2.3.1 ผลระหว่างคู่กรณีของสัญญาที่ไม่สมบูรณ์	256
3.2.3.2 ผลต่อบุคคลภายนอกของสัญญาที่ไม่สมบูรณ์	258
บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศ	279
4.1 ปัญหาการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ	279
4.1.1 ปัญหาการตีความและปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ.....	280
4.1.1.1 ปัญหาการตีความและปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะกรณีทั่วไปตามมาตรา 1303	281
4.1.1.2 ปัญหาการตีความและปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะที่กฎหมายกำหนดความคุ้มครองไว้บางกรณี.....	289
4.1.2 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ.....	296
4.1.2.1 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 155	296
4.1.2.2 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 158	305
4.1.3 ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ	308
4.1.3.1 ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1303	308
4.1.3.2 ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 155	310
4.1.3.3 ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 158	316

4.1.4 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ.....	319
4.2 ปัญหาการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง.....	324
4.2.1 ปัญหาการตีความและปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง.....	325
4.2.2 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง.....	331
4.2.2.1 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 1329	331
4.2.2.2 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 160	338
4.2.2.3 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 158	341
4.2.3 ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง.....	341
4.2.3.1 ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 1329	342
4.2.3.2 ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 160	346
4.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง.....	349
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	365

5.1 บทสรุป	365
5.2 ข้อเสนอแนะ	372
รายการอ้างอิง	392
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	405



สารบัญตาราง

หน้า

ตาราง 1 : ตารางผลทางกฎหมายตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ในกฎหมายเยอรมัน	272
ตาราง 2 : ตารางผลทางกฎหมายตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ในกฎหมายฝรั่งเศส	277
ตาราง 3 : ตารางเปรียบเทียบการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์	351
ตาราง 4 : ตารางเปรียบเทียบปัญหาการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์	357



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การที่บุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไปแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมย่อมมุ่งหวังที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายโดยอาศัยนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์ แต่นิติกรรมระหว่างคู่กรณีนั้นอาจตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะเพราะเหตุที่คู่กรณีผู้แสดงเจตนามีความสามารถบกพร่องหรือมีการแสดงเจตนาบกพร่องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีความมุ่งประสงค์ที่จะให้บังคับตามเจตนาที่แท้จริงระหว่างคู่กรณีหรือปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของผู้แสดงเจตนา อันได้แก่กรณีโมฆะกรรมเพราะการแสดงเจตนาซ่อนเร้น การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีและการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม และกรณีโมฆียะกรรมเพราะการแสดงเจตนาของผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน การแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลและการแสดงเจตนาโดยถูกข่มขู่

หากพิจารณาผลของนิติกรรมระหว่างคู่กรณีตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะซึ่งถูกบอกล้างในภายหลังโดยคำนึงถึงแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ย่อมเห็นได้ว่านิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมซึ่งถูกบอกล้างดังกล่าวย่อมไม่อาจก่อให้เกิดการก่อ โอน เปลี่ยนแปลง สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิอย่างใดระหว่างคู่กรณีได้เลย เพราะนิติกรรมที่เป็นโมฆะย่อมเสียเปล่าโดยอัตโนมัติตามมาตรา 172 และนิติกรรมที่เป็นโมฆียะซึ่งถูกบอกล้างย่อมตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกตามมาตรา 176 กล่าวคือหากคู่กรณีทำนิติกรรมเพื่อโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินระหว่างกัน เช่น นิติกรรมซื้อขาย นิติกรรมแลกเปลี่ยน หรือนิติกรรมให้ เมื่อนิติกรรมดังกล่าวมีคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความสามารถบกพร่องหรือมีการแสดงเจตนาบกพร่องอันมีผลทำให้นิติกรรมไม่สมบูรณ์แล้ว กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นย่อมไม่อาจโอนเปลี่ยนมือไปยังคู่กรณีผู้รับโอนได้

เมื่อคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะได้ทำนิติกรรมเพื่อโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกและนิติกรรมของบุคคลภายนอกนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ หากพิจารณาผลทางกฎหมายโดยคำนึงถึงแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวที่ปรากฏ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมจะเห็นได้ว่าคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เป็นผู้ที่มีใช้เจ้าของและไม่มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่จะโอนต่อมาให้แก่บุคคลภายนอกผู้รับโอนตามนิติกรรมที่สมบูรณ์ได้ บุคคลภายนอกจึงไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น

อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้กำหนดบทบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะไว้หลายมาตราและได้มีการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้แตกต่างกัน โดยไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้เข้ามาเกี่ยวข้องหรือได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะไว้เป็นการทั่วไปแต่อย่างใด ซึ่งบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ บทบัญญัติตามบรรพ 1 กฎหมายลักษณะนิติกรรมในมาตรา 155 ที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลง มาตรา 158 ที่กำหนดมิให้ผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงถือเอาประโยชน์จากการสำคัญผิดอันส่งผลให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองโดยปริยาย มาตรา 160 ที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตสำหรับกรณีการบอกกล่าวการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล และบทบัญญัติตามบรรพ 4 กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินในมาตรา 1329 ที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้เป็นการทั่วไปสำหรับการบอกกล่าวโมฆียะกรรมทุกกรณี

จากการกำหนดบทบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะไว้หลายมาตราทั้งในบทบัญญัติแห่งบรรพ 1 และบทบัญญัติแห่งบรรพ 4 ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและปรับใช้กฎหมายในแต่ละกรณี เนื่องจากบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์บางกรณีอาจอ้างความคุ้มครองโดยอาศัยบทบัญญัติในหลายมาตรา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากการบอกกล่าวการแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลระหว่างคู่กรณีที่บุคคลภายนอกอาจอ้างความคุ้มครองได้ทั้งตามบทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 ซึ่งเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองและผลทางกฎหมายต่อบุคคลภายนอกจากการคุ้มครองในบทบัญญัติแห่งบรรพ 1 และบทบัญญัติแห่งบรรพ 4 แต่ละมาตรานั้นก็ยังคงปรากฏให้เห็นถึงความไม่ชัดเจน

สำหรับกรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะซึ่งไม่ปรากฏว่ามีกำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้เป็นการทั่วไปดังเช่นกรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ ย่อมเกิดปัญหาที่จำต้องพิจารณาว่า

บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมดังกล่าว หากมิใช่กรณีการแสดงเจตนาลวงตามมาตรา 155 หรือกรณีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 158 แล้ว บุคคลภายนอกจะสามารถอ้างความคุ้มครองตามบทบัญญัติใดได้หรือไม่

นอกจากนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติที่กำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะโดยคำนึงถึงแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กรรมสิทธิ์ไม่อาจโอนเปลี่ยนมือตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ได้ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาที่จำต้องพิจารณาว่าบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินและดอกผลของทรัพย์สินนั้นจะได้สิทธิอย่างไรไปตามกฎหมายไปจากการคุ้มครอง

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งที่จะทำการศึกษาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และระบบกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้สามารถเข้าใจถึงสภาพปัญหาและทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหา ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการตีความและปรับใช้บทบัญญัติในแต่ละมาตรา ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครอง รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินและดอกผลของทรัพย์สินจากการคุ้มครอง โดยอาศัยการพิจารณาและวิเคราะห์กฎหมายตามหลักนิติวิธีและฐานความคิดทางกฎหมายประการต่าง ๆ เพื่อให้สามารถกำหนดแนวทางในการตีความและปรับใช้กฎหมาย กำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครอง รวมถึงกำหนดสิทธิเหนือทรัพย์สินและดอกผลของทรัพย์สินจากการคุ้มครองตามบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อย่างเป็นระบบ ชัดเจนและเหมาะสมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดของระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ส่งผลต่อการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะ
2. เพื่อศึกษาถึงปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3. เพื่อศึกษาถึงปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้รับโอนมาจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะซึ่งบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4. เพื่อศึกษาถึงปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้รับโอนมาจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะซึ่งบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5. เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติเพื่อสร้างความเป็นระบบในการกำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

กฎหมายได้บัญญัติคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะไว้ไม่ชัดเจน

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษานี้จะศึกษาถึงการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลสามารถเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้เท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงสิทธิเรียกร้องเงิน สังกมทรัพย์ สังกหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ สังกหาริมทรัพย์ประเภทอื่น ๆ หรือที่ดินมือเปล่า โดยการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกนั้นเป็นกรณีการรับโอนทรัพย์สินจากคู่กรณีผู้รับโอนตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เฉพาะกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะจากการแสดงเจตนาบกพร่องหรือเจตนาวิปริต และจากการแสดงเจตนาของผู้ที่มีความสามารถบกพร่องตามบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายเป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่รวมถึงนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะพิจารณาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะตามระบบกฎหมายไทย รวมทั้งศึกษาการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะตามระบบกฎหมายของต่างประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์เช่นเดียวกับระบบกฎหมายไทย ได้แก่

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เพื่อนำมาพิจารณาและวิเคราะห์ให้สามารถตีความและปรับใช้บทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้อย่างเป็นระบบ ชัดเจนและเหมาะสม

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

วิธีดำเนินการวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อาศัยการวิจัยข้อมูลโดยวิธีการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งเป็นการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์จากหนังสือ บทความวารสาร ความเห็นทางกฎหมาย คำพิพากษาของศาล และวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดของระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ส่งผลต่อการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะ
2. ทำให้ทราบถึงการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
3. ทำให้ทราบถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้รับโอนมาจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะซึ่งบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
4. ทำให้ทราบถึงสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้รับโอนมาจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะซึ่งบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
5. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติและสามารถสร้างความเป็นระบบในการกำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.7 ทบทวนวรรณกรรม

จากการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องพบว่า ไม่ปรากฏว่ามีเอกสาร บทความหรืองานวิจัยฉบับใดที่มุ่งศึกษาถึงระบบการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยตรง แต่ได้ปรากฏว่ามีวรรณกรรมอันเป็นวิทยานิพนธ์หลายฉบับที่มุ่งศึกษาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายระหว่างคู่กรณีตามโมฆะกรรมซึ่งเสียเปล่าโดยอัตโนมัติหรือตามโมฆียะกรรมซึ่งถูกบอกกล่าวภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ได้แก่

1. วิทยานิพนธ์ของนายนิติ ผดุงชัย เรื่อง “การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์” ซึ่งเป็นวิทยานิพนธ์ในหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2521 โดยนายนิติ ผดุงชัย ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับการวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ แต่ไม่ได้มุ่งศึกษาถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะโดยเฉพาะ

2. วิทยานิพนธ์ของนายกิตติศักดิ์ ปรกติ เรื่อง “ปัญหาการเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน ตามมาตรา 1303 ป.พ.พ.” ซึ่งเป็นวิทยานิพนธ์ในหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2527 โดยนายกิตติศักดิ์ ปรกติ ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับการตีความและปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1303 ว่าจะต้องตีความและปรับใช้ตามหลักการคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินหรือตามหลักการคุ้มครองผู้สุจริตเป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการขายสังหาริมทรัพย์ให้ผู้ซื้อต่างรายโดยผู้ขายรายเดียวกัน และมีได้มุ่งทำการศึกษาถึงกรณีบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะไว้โดยเฉพาะ

3. วิทยานิพนธ์ของนายประสาธ พงษ์สุวรรณ เรื่อง “ผลของโมฆียกรรมที่ถูกบอกกล่าว” ซึ่งเป็นวิทยานิพนธ์ในหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2528 โดยนายประสาธ พงษ์สุวรรณ ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับระบบที่จะนำมาใช้ในการเยียวยาให้แก่คู่กรณีเมื่อโมฆียกรรมนั้นถูกบอกกล่าวและกฎหมายถือว่าตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกว่าระบบการคืนทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้กับระบบการคืนทรัพย์สินตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นระบบใดมีความเหมาะสมในการเยียวยาให้แก่คู่กรณีตามโมฆียกรรมที่ถูกบอกกล่าวมากกว่ากัน

4. วิทยานิพนธ์ของนางสีเหมย โจว เรื่อง “ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินสิทธิโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย” ซึ่งเป็นวิทยานิพนธ์ในหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2552 โดยนางสีเหมย โจว ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับ

ผลของหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาต่อการก่อให้เกิดหนี้และลักษณะความสัมพันธ์ของการแสดงเจตนา แต่ก็มีได้มุ่งที่จะศึกษาถึงระบบในการกำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะโดยตรง

5. วิทยานิพนธ์ของนายพูนศักดิ์ อ้นขำ เรื่อง “การคืนทรัพย์สินตามลักษณะลามิควรได้” ซึ่งเป็นวิทยานิพนธ์ในหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2553 โดยนายพูนศักดิ์ อ้นขำ ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน โดยศึกษาว่าการเรียกทรัพย์สินคืนระหว่างคู่กรณีตามโมฆะกรรมนั้น คู่กรณีผู้โอนควรใช้การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิควรได้ตามมาตรา 172 หรือควรใช้การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์

6. วิทยานิพนธ์ของนายธีรพงศ์ กิจชัยนุกูล เรื่อง “ปัญหากฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม” ซึ่งเป็นวิทยานิพนธ์ในหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2556 โดยนายธีรพงศ์ กิจชัยนุกูล ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณีตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง โดยศึกษาถึงปัญหาในการคืนทรัพย์สิน ดอกผลของทรัพย์สินและดอกเบี้ยระหว่างคู่กรณี รวมถึงการตีราคาในกรณีที่เป็นการพ้นวิสัยที่จะคืนทรัพย์สินได้

7. วิทยานิพนธ์ของนางสาวพรภักดิ์ บุญก่อสร้าง เรื่อง “ปัญหาผลของการบอกล้างโมฆียะกรรม” ซึ่งเป็นวิทยานิพนธ์ในหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2558 โดยนางสาวพรภักดิ์ บุญก่อสร้าง ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายระหว่างคู่กรณีจากการบอกล้างโมฆียะกรรม

บทที่ 2

การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ ตามระบบกฎหมายไทย

การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีปัญหาที่จะต้องได้รับการตีความเกี่ยวกับเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองและผลของการคุ้มครองนั้น ผู้เขียนจึงต้องทำการศึกษถึงความป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามระบบกฎหมายโรมัน ซึ่งเป็นรากฐานกฎหมายของประเทศในระบบซีวิลลอว์หรือระบบประมวลกฎหมายและจำต้องศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการปรับใช้กฎหมายไทยก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

ทั้งนี้ การทำความเข้าใจการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์จำต้องพิจารณาถึงระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเพื่อให้สามารถอธิบายวิธีการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกได้อย่างเป็นระบบ

นอกจากนี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษถึงความเห็นของนักกฎหมายไทยและการปรับใช้กฎหมายที่ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลฎีกา เพื่อแสดงให้เห็นถึงปัญหาว่านักกฎหมายไทยมีแนวคิดในการปรับใช้บทบัญญัติในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างไร

2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์

เพื่อให้สามารถทำความเข้าใจและอธิบายถึงการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้อย่างเป็นระบบ จำต้องพิจารณาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ที่ปรากฏตามระบบกฎหมายโรมันซึ่งเป็นรากฐานของกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ และจำต้องศึกษาถึงความเป็นมาทาง

ประวัติศาสตร์ในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ที่ปรากฏตามระบบกฎหมายไทย

2.1.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายโรมัน

แนวคิดเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามกฎหมายโรมันมีลักษณะคล้ายคลึงกับแนวคิดระบบการโอนทรัพย์สินตามระบบสองสัญญาซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายลักษณะของแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดียวและระบบสองสัญญาต่อไปในข้อ 2.2 โดยตามกฎหมายโรมันได้มีการแยกสิทธิทางทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสิทธิ (*rights in rem*) ออกจากสิทธิระหว่างบุคคลหรือบุคคลสิทธิ (*rights in personam*) ซึ่งการกระทำที่สามารถก่อให้เกิดบุคคลสิทธิย่อมไม่อาจก่อให้เกิดทรัพย์สินสิทธิได้ ในขณะที่การกระทำที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินสิทธิก็ย่อมไม่อาจก่อให้เกิดบุคคลสิทธิได้เช่นเดียวกัน¹ กล่าวคือ การทำนิติกรรมหรือสัญญาใด ๆ เช่น สัญญาซื้อขายย่อมก่อให้เกิดสิทธิทางหนึ่งระหว่างบุคคลที่จะเรียกให้อีกฝ่ายชำระหนี้ได้ แต่สัญญาซื้อขายดังกล่าวย่อมไม่อาจก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินสิทธิใด ๆ เหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน

หลักกฎหมายโรมันไม่ยอมรับให้การทำสัญญาซึ่งเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินด้วยในคราวเดียวกัน เนื่องจากผู้ซื้อหรือผู้ที่ได้รับโอนทรัพย์สินตามสัญญาจะสามารถรับโอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมันโบราณ (*dominium ex iure quiritium*) ได้จำต้องกระทำการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยทำนิติกรรมเฉพาะอย่างหรือนิติกรรมทางทรัพย์สิน² ตามแบบหรือวิธีการโอนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เพราะการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามระบบกฎหมายโรมันถือตามหลักที่ว่า การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินทำได้โดยวิธีการส่งมอบและวิธีการครอบครองปรปักษ์ มิใช่โอนโดยอาศัยเพียงการตกลงระหว่างคู่กรณีเท่านั้น (*traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*)³

การที่กฎหมายโรมันแยกทรัพย์สินสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินออกจากบุคคลสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยหนี้⁴ โดยกำหนดถึงการก่อให้เกิดหรือการโอนไปซึ่งทรัพย์สินจะต้องมีการกระทำโดยเปิดเผย เช่น วิธีการโอนโดยการส่งมอบตัวทรัพย์สิน (*traditio*) วิธีการโอนโดยแสรังฟองร้องทางศาล (*in*

¹ Bary Nicholas, *An Introduction to Roman Law* (Oxford: Clarendon Press, 1965), p. 103.

² ศนันท์กรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), หน้า 122.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 122-123.

⁴ Bary Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, pp. 100-101.

iure cessio) หรือวิธีการโอนโดยการใช้ดาซัง (*mancipatio*) ต่างจากบุคคลสิทธิที่อาจก่อให้เกิดขึ้นได้ แม้ไม่มีการกระทำโดยเปิดเผย⁵ เนื่องจากททรัพย์สิทธิสามารถใช้อ้างยันต่อบุคคลโดยทั่วไปได้ แต่บุคคลสิทธิเป็นสิทธิที่อ้างยันได้เฉพาะต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดเท่านั้น⁶

น่าสังเกตว่า หลักกฎหมายโรมันที่กำหนดให้การก่อให้เกิดหรือโอนไปซึ่งททรัพย์สิทธิจะต้องกระทำโดยเปิดเผยนั้นยังคงเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญอยู่ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันอันได้แก่ หลักกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการส่งมอบสังหาริมทรัพย์และแบบการจดทะเบียนการได้มาซึ่งททรัพย์สิทธิโดยเปิดเผยสำหรับอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ

นอกจากนี้ บุคคลจะสามารถเรียกร้องเพื่อให้ได้ทรัพย์กลับคืนมาตามกฎหมายโรมันอาจดำเนินการฟ้องร้องซึ่งแบ่งได้เป็น 2 วิธีตามเจตนาหรือรูปแบบการอ้างสิทธิของโจทก์ผู้เรียกทรัพย์กลับคืน⁷ ได้แก่ วิธีการฟ้องร้องเกี่ยวกับตัวทรัพย์ (*actio in rem*) อันเป็นวิธีการฟ้องเรียกทรัพย์หรือสิทธิในทรัพย์โดยกล่าวอ้างว่าตนเป็นเจ้าของหรือมีความสัมพันธ์กับทรัพย์นั้น กับวิธีการฟ้องร้องเกี่ยวกับตัวบุคคล (*actio in personam*) อันเป็นวิธีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยโดยตรง โดยกล่าวอ้างถึงการกระทำระหว่างโจทก์กับจำเลย เช่น การเป็นคู่สัญญาต่อกัน⁸

ทั้งนี้ วิธีการฟ้องร้องเกี่ยวกับตัวทรัพย์ (*actio in rem*) นั้น มีขึ้นเพื่อปกป้องกรรมสิทธิ์หรือททรัพย์สิทธิเหนือทรัพย์ ส่วนวิธีการฟ้องร้องเกี่ยวกับตัวบุคคล (*actio in personam*) มีขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่จำเลยมีต่อโจทก์ตามกฎหมาย⁹ การจะพิจารณาว่าบุคคลจะสามารถดำเนินการฟ้องร้องทั้ง 2 วิธีดังกล่าวเพื่อเรียกร้องให้ได้ทรัพย์คืนจากคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกตามกฎหมายโรมันได้หรือไม่ ย่อมจะต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายอันเป็นเนื้อหาสาระที่กำหนดรับรองสิทธิของบุคคลไว้ตามหลักกฎหมายโรมัน ดังต่อไปนี้

1. กฎหมายโรมันว่าด้วยบุคคล กำหนดให้บุคคลจะเข้าทำนิติกรรมหรือสัญญาใด ๆ ทั้งทางหนี้และทางทรัพย์ เพื่อก่อความผูกพันตามกฎหมายโรมันจำเป็นต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถ¹⁰ ซึ่งผู้ที่

⁵ Ibid., pp. 103-104.

⁶ Ibid., p. 100.

⁷ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 109.

⁸ โสภณ รัตนกร, "ททรัพย์สิทธิ - บุคคลสิทธิ," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 16 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2529): 6.

⁹ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 109.

¹⁰ R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, Fourth Edition (London: Sweet & Maxwell, 1986), p. 346.

จะมีความสามารถมีสิทธิได้อย่างเต็มที่ตามกฎหมายจะต้องดำรง 3 สถานะพร้อมกัน¹¹ ได้แก่ บุคคลนั้นจะต้องเป็นคนอิสระ (*sui iuris*) มีโชทาส เพราะทาสย่อมไม่อาจครอบครองทรัพย์สินหรือทำสัญญาใดได้¹² บุคคลนั้นจะต้องเป็นพลเมืองโรมันจึงจะใช้กฎหมายของพลเมืองโรมัน (*ius civile*) ได้ และจะต้องเป็นหัวหน้าครอบครัว (*Paterfamilias*) เพราะหัวหน้าครอบครัวเท่านั้นที่เป็นบุคคลที่สามารถมีสิทธิได้อย่างเต็มที่และสามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ตามที่กฎหมายกำหนด

บุคคลที่มีโชหัวหน้าครอบครัว เช่น ลูกชายหรือลูกสาวของหัวหน้าครอบครัวนั้น แม้จะมีสถานะเป็นพลเมืองโรมันและมีสิทธิต่าง ๆ ได้ตามกฎหมายมหาชน แต่บุคคลเหล่านี้ไม่ว่าจะอายุเท่าใดก็ย่อมจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของผู้เป็นหัวหน้าครอบครัว¹³ และหากได้รับทรัพย์สินใดมาก็ตาม ทรัพย์สินเหล่านั้นย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวทั้งสิ้น¹⁴

นอกจากบุคคลจะมีความสามารถในการมีสิทธิแล้ว หากจะทำนิติกรรมหรือสัญญาใด ๆ อันเป็นการใช้สิทธิในการทำนิติกรรมทางการค้า (*ius commercium*) บุคคลนั้นจะต้องมีความสามารถในการใช้สิทธิด้วย ทั้งนี้ บุคคลผู้ดำรงสถานะที่มีความสามารถในการมีสิทธิได้อาจเป็นบุคคลที่ขาดความสามารถในการใช้สิทธิเพราะการถูกจำกัดความสามารถไว้ตามกฎหมาย¹⁵ ซึ่งการจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิตามกฎหมายโรมันนั้นยังไม่มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปและยังไม่มีความเป็นระบบเท่าใดนัก¹⁶ โดยกฎหมายกำหนดจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิของบุคคลไว้หลายประการ เช่น การจำกัดด้วยอายุ การจำกัดด้วยเพศ การจำกัดด้วยสภาพร่างกายหรือจิตใจ และการจำกัดด้วยพฤติกรรมสุรุ่ยสุร่าย

บุคคลที่ถูกจำกัดความสามารถตามกฎหมายจะต้องมีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลผู้ถูกจำกัดความสามารถโดยแบ่งเป็น 2 รูปแบบ¹⁷ คือ บุคคลที่ถูกจำกัดด้วยอายุ และบุคคลที่ถูกจำกัดด้วยเพศ ซึ่งหมายถึงผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 25 ปี และผู้หญิงไม่ว่าจะอายุเท่าใดก็

¹¹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 46.

¹² Andrew Borkowski and Paul du Plessis, Textbook on Roman Law, Third Edition (Oxford: Oxford University Press, 2005), p. 97.

¹³ Barry Nicholas, An Introduction to Roman Law, p. 65.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 61.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

ตามจะต้องมีผู้อนุบาล (tutor) เป็นผู้กระทำการแทนหรือช่วยดูแลหรือให้ความยินยอม¹⁸ ในการแสดงเจตนาของผู้ถูกจำกัด ส่วนอีกรูปแบบนั้นเป็นกรณีบุคคลที่ถูกจำกัดด้วยสภาพร่างกายหรือจิตใจซึ่งหมายถึงบุคคลวิกลจริต และกรณีบุคคลที่ถูกจำกัดด้วยพฤติกรรมสุรุ่ยสุร่ายจะต้องมีผู้พิทักษ์ (curators) เป็นผู้แสดงเจตนาหรือกระทำการแทน

ในยุคของจักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) ได้มีการแบ่งช่วงอายุของผู้เยาว์ที่จะถูกจำกัดความสามารถไว้เป็น 3 ช่วงอายุ¹⁹ ได้แก่ ผู้เยาว์ที่อายุไม่เกิน 7 ปี ถือว่าเป็นผู้ขาดความสามารถอย่างสิ้นเชิง ผู้เยาว์เพศชายที่อายุระหว่าง 7-14 ปี และเพศหญิงที่อายุระหว่าง 7-12 ปี ถือว่ามีความสามารถอย่างจำกัดที่จะต้องอยู่ในความดูแลของผู้อนุบาล (tutor)²⁰ โดยสามารถทำนิติกรรมหรือสัญญาที่เป็นประโยชน์ต่อตนเองได้ เช่น การรับการให้โดยเสน่หา²¹ และผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 25 ปี โดยเพศชายมีอายุ 14 ปีขึ้นไปและเพศหญิงมีอายุ 12 ปีขึ้นไป ถือว่าจะต้องได้รับการพิทักษ์โดยผู้พิทักษ์ (curators) และจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ในการใช้สิทธิตามกฎหมาย²²

ส่วนกรณีบุคคลที่มีอายุครบ 25 ปีบริบูรณ์ยอมเป็นผู้บรรลุนิติภาวะและไม่ถูกจำกัดความสามารถด้วยอายุอีกต่อไป

2. กฎหมายโรมันว่าด้วยนิติกรรมอันเป็นการก่อความผูกพันทางหนี้ประการหนึ่งนั้น ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปที่มีลักษณะเป็นนามธรรมไว้ดังเช่นหลักกฎหมายนิติกรรมตามกฎหมายในยุคปัจจุบันที่รวมเอาการกระทำที่ตั้งอยู่บนหลักอิสระทางแพ่งและสามารถก่อผลในทางกฎหมายได้ตามความต้องการของบุคคล²³ ซึ่งหลักกฎหมายเรื่องนิติกรรมตามกฎหมายโรมันล้วนแต่เป็นการกำหนดองค์ประกอบหรือเงื่อนไขในการเกิดนิติกรรมที่แตกต่างกันออกไปในนิติกรรมแต่ละประเภท²⁴ โดยนิติกรรมตามกฎหมายโรมันมีลักษณะที่สำคัญ คือ มีความเป็นรูปธรรมหรือเป็นนิติกรรมเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้แน่นอน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะและจะต้องกระทำการตาม

¹⁸ R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, p. 351.

¹⁹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, *คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน*, หน้า 65-66.

²⁰ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 139.

²¹ R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, p. 350.

²² Ibid., p. 351.

²³ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, *คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน*, หน้า 171.

²⁴ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, *คำอธิบายนิติกรรม สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง*, พิมพ์ครั้งที่ 21 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 24.

แบบที่กฎหมายของพลเมืองโรมัน (*ius civile*) กำหนดเพื่อความสมบูรณ์และควมมีผลของนิติกรรมนั้น²⁵

การที่นิติกรรมตามกฎหมายของพลเมืองโรมันจะต้องดำเนินการตามแบบที่กฎหมายกำหนดไม่ว่าเจตนาที่ผู้ทำนิติกรรมแสดงออกมานั้น จะเป็นเจตนาวิปริตหรือเจตนาที่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงหรือไม่ นิติกรรมที่ได้กระทำตามแบบแล้วย่อมเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์เพราะถือว่าแบบนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นและเพียงพอในตัวเองแล้ว²⁶ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายโรมันเป็นกฎหมายที่ทำให้ความสำคัญกับการปฏิบัติตามแบบพิธีหรือวิธีการในการสื่อเจตนาของคู่กรณีมากกว่าเจตนาที่แท้จริงเจตนาของคู่กรณีแต่ละฝ่าย โดยกฎหมายโรมันยังไม่มี การแยกลักษณะของการแสดงเจตนา ดังเช่นในกฎหมายปัจจุบันที่มีการแยกการแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกับเจตนาภายในของคู่กรณีออกจาก การแสดงเจตนาโดยวิปริต ซึ่งหากปรากฏว่านิติกรรมใดมิได้มีการกระทำตามแบบที่กฎหมายของพลเมืองโรมันกำหนด นิติกรรมนั้นย่อมเป็นนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะต้องห้ามตามกฎหมายอันเป็นผลให้ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมนั้นเป็นความไม่สมบูรณ์ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย (*nullita ipso iure*) และถือว่านิติกรรมนั้นมิได้อยู่เลยตามกฎหมาย²⁷

อย่างไรก็ตาม ในยุคของจักรพรรดิจัสติเนียนได้เริ่มมีการให้ความสำคัญกับการค้นหาเจตนาที่แท้จริงของบุคคลผู้แสดงเจตนาในการทำนิติกรรม²⁸ โดยได้มีการอธิบายถึงกรณีที่มีการแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกับเจตนาภายในและการแสดงเจตนาวิปริต²⁹ กล่าวคือ กรณีการแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกับเจตนาภายใน แบ่งเป็น 2 ประการ ได้แก่ การขาดเจตนา เช่น การแสดงเจตนาโดยพูดเล่น ยกตัวอย่างหรือมีการข่มขู่ทางร่างกาย และการแสดงออกแตกต่างกับเจตนาภายใน เช่น การแสดงเจตนาซ่อนเร้นถือว่าเจตนาที่แสดงออกมานั้นสมบูรณ์และมีผลได้ หรือในการแสดงเจตนาโดยความสำคัญผิด ความยินยอมไม่ต้องตรงกันหรือนิติกรรมอำพราง กฎหมายจะไม่ยอมรับความสมบูรณ์และควมมีผลของเจตนาที่แสดงออกหากพิสูจน์ให้เห็นถึงความแตกต่างของเจตนาภายในกับเจตนาที่แสดงออก โดยเนื้อหาของ

²⁵ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 172.

²⁶ Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, p. 61.

²⁷ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 188.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 185.

²⁹ Arangio - Ruiz V., *Istituzioni di Diritto Romano quattordicesima edizione riveduta ristampata anastatica* (Jovene: Napoli, 1984), pp. 99ss and 101ss. อ้างถึงใน ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 186-187.

การแสดงเจตนาอันมีพฤติกรรมการที่ให้อภัยได้และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลภายนอก ส่วนกรณีการแสดงเจตนาวิปริต ได้เริ่มมีการยอมรับความบกพร่องในกระบวนการของการก่อเจตนา 3 กรณี ได้แก่ กรณีความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง การถูกกลั่นแกล้ง และการถูกข่มขู่

ทั้งนี้ เหตุที่จะทำให้นิติกรรมไม่สมบูรณ์หรือบกพร่องตามกฎหมายโรมันมีหลายกรณีซึ่งปรากฏตามความเห็นของนักกฎหมายที่ได้ตอบคำถามในนามของจักรพรรดิ (*ius respondendi*) อันเป็นบ่อเกิดของกฎหมายโรมันประการหนึ่ง รวมถึงกรณีนิติกรรมบกพร่องที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายของผู้มีตำแหน่ง (*ius honorarium*) จากการทำงานของขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม (*praetors*) ที่กำหนดวิธีการเยียวยาเมื่อเกิดความเสียหายในสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลจากการเข้าทำนิติกรรม³⁰ โดยแบ่งเป็น 3 วิธี³¹ คือ การฟ้องคดีเพื่อปฏิเสธสิทธิ (*denegatio actionis*) การยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เมื่อถูกฟ้อง (*exceptio*) และการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (*restitutio in integrum*) ในกรณีที่คู่กรณีสามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้³² คู่กรณีจะต้องคืนสิ่งที่รับไว้ให้แก่กันจนหมดราวกับไม่เคยทำนิติกรรมแก่กันมาก่อน ซึ่งบุคคลจะอาศัยการเยียวยาตามวิธีการเหล่านี้ได้จำเป็นต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจเยียวยาได้โดยวิธีการอื่นใดตามกฎหมายที่เหมาะสม³³ เช่น

1) นิติกรรมบกพร่องเพราะถูกจำกัดความสามารถ จะเกิดขึ้นในกรณีที่บุคคลผู้แสดงเจตนาเป็นผู้ที่กฎหมายว่าด้วยบุคคลจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิไว้ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาข้างต้น ซึ่งผลของนิติกรรมที่บุคคลผู้ถูกจำกัดความสามารถได้กระทำให้ขึ้นย่อมไม่อาจมีผลได้เมื่อมีการฟ้องร้องกันโดยอาศัยคำสั่งของขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมที่จะสั่งให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมและไม่บังคับตามเจตนาให้หากเห็นว่าจะเกิดความไม่เป็นธรรมหรือความเสียหายขึ้น³⁴ ในกรณีที่ผู้เยาว์ในช่วงอายุต่ำกว่า 25 ปี โดยเพศชายมีอายุ 14 ปีขึ้นไปและเพศหญิงมีอายุ 12 ปีขึ้นไป ได้เข้าทำนิติกรรมโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์นั้นได้รับความเสียหายและไม่อาจเยียวยาได้โดยวิธีการอื่น³⁵

³⁰ W.W. Buckland, *A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian* (Cambridge: Cambridge University Press, 1921), p. 713.

³¹ ศนันท์กรณ โสถลิพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 189.

³² R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, p. 474.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid., p. 351.

³⁵ W.W. Buckland, *A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*, p. 714.

แม้ว่าการที่ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมมีคำสั่งไม่บังคับตามนิติกรรมที่ผู้เยาว์เป็นผู้แสดงเจตนาซึ่งเป็นวิธีการฟ้องร้องเพื่อให้ได้ทรัพย์สินอันเป็นการฟ้องร้องคดีทางหนี้ต่อบุคคลหรือบุคคลสิทธิ (*actio in personam*) ก็ตาม แต่ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมอาจมีคำสั่งให้ผูกพันไปถึงเรื่องทางทรัพย์สิน (*in rem*) ที่จะกระทบต่อสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตได้³⁶ กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่ผู้เยาว์เป็นผู้แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมทางหนี้และทำการโอนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีตามแบบพิธีทางทรัพย์สิน ต่อมาคู่กรณีผู้รับโอนได้ทำการโอนทรัพย์สินตามแบบพิธีให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนทอดต่อไปซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมอาจมีคำสั่งให้บุคคลภายนอกนั้นคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้เยาว์ได้

2) นิติกรรมบกพร่องเพราะความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง (*error facti*) ตามกฎหมายโรมันช่วงยุคโบราณได้มีการถือเอาแบบพิธีแทนการแสดงเจตนาของบุคคลอย่างเคร่งครัดโดยถือว่าแบบนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นและเพียงพอในตัวเองอันทำให้นิติกรรมนั้นสมบูรณ์และมีผลผูกพันตามกฎหมายเพราะกระทำการตามแบบ จึงทำให้ในช่วงเวลาดังกล่าวไม่มีการให้ความสำคัญหรือการพิจารณาถึงกรณีการแสดงเจตนาโดยความสำคัญผิด³⁷

ต่อมาในยุคคลาสสิกได้ปรากฏถึงการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในรูปแบบต่าง ๆ ตามความเห็นของนักกฎหมายที่ได้ตอบคำถามในนามของจักรพรรดิ (*ius respondendi*) ที่มีความเห็นว่านิติกรรมที่บกพร่องจากความสำคัญผิดนั้นเป็นนิติกรรมที่ไม่มีประโยชน์³⁸ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอมซึ่งเป็นความบกพร่องในการแสดงเจตนาอันเกิดจากการที่กฎหมายถือว่าความผูกพันทางหนี้ระหว่างบุคคลย่อมเกิดขึ้นเมื่อความยินยอมของคู่กรณีต้องตรงกัน³⁹

กฎหมายโรมันแบ่งประเภทของความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเป็น 4 ประเภท⁴⁰ ได้แก่ ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม (*error in negotio*) ความสำคัญผิดในตัวทรัพย์สิน (*error in*

³⁶ R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, pp. 474-475.

³⁷ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford: Oxford University Press, 1996), p. 587.

³⁸ ศนันท์กรณ โสถถิพันธ์, *หลักความสำคัญผิด* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), หน้า 11.

³⁹ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, pp. 587-588.

⁴⁰ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 256.

corpore) ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณี (*error in persona*) และความสำคัญผิดในสาระหรือคุณสมบัติของทรัพย์สิน (*error in substatia*)

ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามกฎหมายโรมันทั้ง 4 ประเภทนั้น มีผลทำให้นิติกรรมหรือสัญญาตกเป็นโมฆะและไม่อาจเกิดขึ้นได้ตามกฎหมายโรมัน เนื่องจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดย่อมลบล้างเจตนาอันนั้นและทำให้หนี้ระงับไปโดยอัตโนมัติตามหลัก *errantis voluntas nulla est*⁴¹ จึงไม่อาจก่อให้เกิดความผูกพันใด ๆ หรือสิทธิในการฟ้องร้องเรียกราคาที่จ่ายไปเพื่อตัวทรัพย์สินหรือเรียกตัวทรัพย์สินคืนโดยอาศัยนิติกรรมหรือสัญญาที่มีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดได้⁴² แต่ผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิด เช่น กรณีความสำคัญผิดในสาระหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินอาจเรียกราคาที่จ่ายไปเพื่อตัวทรัพย์สินหรือเรียกตัวทรัพย์สินจากคู่กรณีคืนได้โดยอาศัยหลักกฎหมายเรื่องการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ (*condictio*)⁴³ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำการศึกษาต่อไป

3) นิติกรรมบกพร่องเพราะถูกข่มขู่ เป็นกรณีที่บุคคลผู้แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมเพราะถูกบังคับหรือทำให้เกิดความกลัวโดยนิติกรรมที่ทำลงนั้นได้กระทำตามแบบพิธีที่กฎหมายของพลเมืองโรมัน (*ius civile*) กำหนดจึงเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ตามกฎหมายของพลเมืองโรมัน แต่เมื่อมีการฟ้องร้องต่อขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม (*praetors*) ภายในเวลา 1 ปีนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องได้รับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นไป⁴⁴ และปรากฏข้อเท็จจริงว่านิติกรรมดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะผู้แสดงเจตนาถูกข่มขู่หรือทำให้เกิดความกลัวแล้ว ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมจะสั่งไม่บังคับและทำให้นิติกรรมนั้นไม่มีผล เนื่องจากขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมไม่อาจยอมรับความมีผลของนิติกรรมหรือการกระทำใด ๆ ที่เกิดจากความกลัวหรือเป็นผลมาจากความกลัว (*Metus Causa*)⁴⁵ อันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นระหว่างคู่กรณี

หากผู้แสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ได้ทำการส่งมอบทรัพย์สินตามนิติกรรมให้แก่คู่กรณีแล้วอาจสามารถได้รับการเยียวยาได้ตามวิธีการที่ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมกำหนดโดยการฟ้องร้องคดีต่อขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม (*actio metus*) ซึ่งผู้แสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่

⁴¹ ศนันท์กรณ โสถถิพันธ์, *หลักความสำคัญผิด*, หน้า 23.

⁴² Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, pp. 256-257.

⁴³ R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, p. 347.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 352.

⁴⁵ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, p. 654.

สามารถฟ้องเพื่อเรียกร้องทรัพย์สินและดอกเบี้ย⁴⁶ คืบจากบุคคลผู้เป็นคู่กรณีหรือผู้ข่มขู่ รวมไปถึงบุคคลผู้ที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ ไปจากการกระทำที่เกิดจากการถูกข่มขู่หรือความกลัวของผู้แสดงเจตนา โดยไม่จำต้องคำนึงถึงความสุจริตของบุคคลนั้น⁴⁷ กล่าวคือ ผู้ที่แสดงเจตนาทำนิติกรรมเพราะถูกข่มขู่สามารถฟ้องร้องเพื่อเรียกทรัพย์สินและดอกเบี้ยคืบจากผู้รับโอนซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตได้ เนื่องจากขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมเห็นว่านิติกรรมดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกข่มขู่จึงต้องกำหนดวิธีการเพื่อให้ผู้แสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่สามารถเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ได้⁴⁸ ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมจึงได้อนุญาตให้ผู้แสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่สามารถฟ้องร้องเพื่อบังคับไปถึงบุคคลภายนอกผู้สุจริตด้วย

ในการฟ้องร้องเพื่อเรียกทรัพย์สินและดอกเบี้ยคืบจากผู้แสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่สามารถบังคับไปถึงบุคคลภายนอกผู้สุจริตด้วยนั้น มิใช่การฟ้องร้องเกี่ยวกับตัวทรัพย์สิน (*actio in rem*) แต่เป็นการฟ้องร้องต่อบุคคล (*actio in personam*) ที่มีผลครอบคลุมไปถึงบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินไปหรือที่เรียกว่า *actiones in personam in rem scriptae*⁴⁹ หรือ *in rem scripta* กล่าวคือ ผู้แสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่นั้นกระทำการส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยไม่สมัครใจให้แก่คู่กรณี และคู่กรณีได้ทำการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามแบบพิธีทางทรัพย์สินให้แก่บุคคลใดเป็นทอด ๆ ต่อไป ย่อมทำให้บุคคลผู้รับโอนในทอดต่อ ๆ ไปเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งผู้ที่จะถูกฟ้องร้องหรือมีความรับผิดชอบต่อผู้แสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ตามวิธีการนี้จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับทรัพย์สินหรือเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นอยู่ในขณะที่มีการฟ้องร้อง

บุคคลที่มีความรับผิดชอบต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับมาให้แก่ผู้แสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ ยังต้องชำระค่าเสียหายเป็นจำนวน 4 เท่าของมูลค่าทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปจากการกระทำเพราะถูกข่มขู่ด้วย แต่บุคคลที่ต้องรับผิดชอบหรือจำเลยอาจหลุดพ้นความรับผิดชอบในค่าเสียหายดังกล่าวได้หากทำการคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ ให้แก่โจทก์จนครบถ้วนก่อนกระบวนการพิจารณา⁵⁰

นอกจากการเยียวยาโดยฟ้องร้องคดีต่อขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม (*actio metus*) แล้ว หากเป็นกรณีที่คู่กรณีของผู้แสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ฟ้องร้องต่อขุนนางผู้บริหาร

⁴⁶ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 345.

⁴⁷ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, p. 654.

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 656-657.

⁴⁹ R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, p. 352.

⁵⁰ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 346.

ความยุติธรรมให้ผู้ถูกข่มขู่ส่งมอบทรัพย์สินหรือปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา ผู้แสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ก็อาจยกเหตุหรือข้อเท็จจริงที่ตนได้แสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ (*exceptio metus*) ต่อโจทก์ ไม่ว่าโจทก์จะเป็นคู่กรณีผู้ข่มขู่หรือบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่จะได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ตามนิติกรรมนั้น⁵¹ เช่นเดียวกับกรณีการฟ้องร้องคดีต่อขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม (*actio metus*)

4) นิติกรรมบกร้องเพราะถูกกลฉ้อฉล เป็นกรณีที่ผู้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลเข้าทำนิติกรรมเพราะคู่กรณีอีกฝ่ายหลอกลวงทำกลฉ้อฉลซึ่งเป็นพฤติกรรมไม่ดีที่ไม่อาจยกยให้ได้⁵² โดยบุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลนั้นจะได้รับการเยียวยาด้วยวิธีการในลักษณะเดียวกันกับกรณีการแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ กล่าวคือ บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลสามารถได้รับการเยียวยาโดยการฟ้องร้องคดีต่อขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม (*actio doli*) เพื่อให้ตนได้รับทรัพย์สินและวิธีการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เมื่อถูกคู่กรณีอีกฝ่ายฟ้องร้อง (*exceptio doli*) เพื่อให้ตนไม่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่คู่กรณีอีกฝ่าย⁵³ และผู้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลยังอาจได้รับค่าเสียหายเป็นจำนวน 1 เท่าของมูลค่าทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้ทำกลฉ้อฉลได้รับไปจากการทำกลฉ้อฉลด้วย⁵⁴

ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมจะอนุญาตให้ใช้วิธีการเยียวยาสำหรับบุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลก็ต่อเมื่อปรากฏว่าผู้ถูกกลฉ้อฉลนั้นไม่อาจได้รับการเยียวยาได้ตามวิธีการอื่นที่กฎหมายกำหนดและการเยียวยาด้วยวิธีการนี้เป็นหนทางสุดท้ายเท่านั้นที่ผู้ถูกกลฉ้อฉลจะสามารถได้รับการเยียวยา⁵⁵ เช่น หากการทำกลฉ้อฉลเป็นเหตุให้มีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด ผู้แสดงเจตนาย่อมได้รับการเยียวยาตามเหตุนิติกรรมบกร้องเพราะความสำคัญผิดได้โดยไม่ต้องอาศัยวิธีการเยียวยาสำหรับการแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลอีก⁵⁶ กล่าวคือ หากมีการหลอกลวงหรือทำกลฉ้อฉลเป็นเหตุให้ผู้แสดงเจตนาขึ้นแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมโดยสำคัญผิด นิติกรรมดังกล่าวย่อมไม่

⁵¹ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, p. 657.

⁵² ศนันท์กรณ โสถพิพันธ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 187.

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 189.

⁵⁴ J.A.C. Thomas, *Textbook of Roman Law* (Amsterdam; New York: North-Holland Publishing Company, 1976), p. 374.

⁵⁵ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 347.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 258.

เกิดขึ้นตามกฎหมายของพลเมืองโรมันและผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดอาจเรียกทรัพย์คืนจากคู่กรณี โดยอาศัยหลักกฎหมายเรื่องการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ (*condictio*) ได้

สำหรับกรณีนิติกรรมบกพร่องเพราะถูกกลฉ้อฉลนั้น ผู้ที่แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลจะสามารถฟ้องร้องคดีหรือยกข้อเท็จจริงเรื่องกลฉ้อฉลขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้เฉพาะกับบุคคลผู้ทำกลฉ้อฉลเท่านั้น ไม่อาจฟ้องร้องคดีหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่ได้รับทรัพย์หรือประโยชน์ใด ๆ ไปจากนิติกรรมดังกล่าว เนื่องจากกรณีการฟ้องร้องคดีและการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้สำหรับบุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลนั้นมีใช้กรณีที่จะสามารถบังคับไปถึงบุคคลภายนอกผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ซึ่งได้รับโอนกรรมสิทธิ์ตามแบบพิธีทางทรัพย์อันเป็นการฟ้องร้องต่อบุคคล (*actio in personam*) ที่มีผลถึงบุคคลที่ได้รับทรัพย์ไปตามหลัก *actiones in personam in rem scriptae* หรือ *in rem scripta*⁵⁷ บุคคลภายนอกผู้ได้ทรัพย์ไปจากนิติกรรมที่บกพร่องเพราะถูกกลฉ้อฉลจึงไม่จำเป็นต้องถูกบังคับโดยคำสั่งของขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมให้ต้องคืนทรัพย์และดอกผลให้แก่ผู้ถูกกลฉ้อฉลดังเช่นกรณีนิติกรรมที่บกพร่องเพราะถูกข่มขู่

ผลของความบกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกข่มขู่ (*metus*) และการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล (*dolus malus*) ที่เกิดจากการทำงานของขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมนี้ โดยหลักแล้ว นิติกรรมดังกล่าวยังคงเป็นนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายของพลเมืองโรมัน เพียงแต่ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมเห็นว่าหากบังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมนั้นย่อมอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นและเพื่อให้คู่กรณีสามารถปฏิเสธนิติกรรมที่สมบูรณ์ตามกฎหมายของพลเมืองโรมันได้ ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมจึงได้สร้างหลักที่คู่กรณีอาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ (*contestabilita ope exceptionis*) เพื่อให้ผู้พิพากษาไม่บังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมทำให้นิติกรรมนั้นไม่อาจมีผลได้อีกต่อไป⁵⁸

ทั้งนี้ ความบกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมดังกล่าวมิใช่กรณีความไม่สมบูรณ์ตามหลักกฎหมายเรื่องโมฆียะกรรมในปัจจุบันเสียทีเดียวเพราะคำสั่งไม่บังคับตามนิติกรรมของขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมนี้ไม่ได้ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะและมีใช้การบอกล้างโมฆียะกรรม

⁵⁷ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, p. 664.

⁵⁸ ศนันท์กรณ โสสถิพันธ์, *คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน*, หน้า 189.

แต่อย่างไร⁵⁹ ซึ่งมีข้อน่าสังเกตว่า ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมตามคำสั่งของขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมนี้เป็นที่มาที่สำคัญประการหนึ่งที่มีพัฒนาการส่งผลให้เกิดแนวความคิดเรื่องโมฆียะกรรมตามกฎหมายปัจจุบัน⁶⁰

น่าสังเกตว่ากรณีการสั่งไม่บังคับตามนิติกรรมและการเยียวยาผู้แสดงเจตนากรณีที่เกิดความไม่เป็นธรรมตามคำสั่งของขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการฟ้องร้องคดีปรากฏต่อขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมเท่านั้น หากไม่มีการฟ้องร้องคดีต่อขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมแล้ว บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากนิติกรรมที่บกพร่องไม่ว่าจะเป็นผู้แสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่หรือถูกกลฉ้อฉลย่อมไม่อาจอ้างยืนยันความบกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมต่อคู่กรณีอีกฝ่ายเพื่อเรียกทรัพย์สินหรือไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ได้เพราะนิติกรรมดังกล่าวยังคงเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์และมีผลตามกฎหมายของพลเมืองโรมันที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามนิติกรรมนั้นเสมอ

3. กฎหมายโรมันว่าด้วยสัญญา (Contractual Obligation) อันเป็นการก่อความผูกพันทางหนี้ที่สำคัญประการหนึ่ง ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะสามารถใช้ได้กับสัญญาทุกชนิด แต่มีลักษณะเป็นเอกเทศสัญญาหรือสัญญาเฉพาะอย่าง⁶¹ หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่จะทำให้สัญญาแต่ละชนิดสมบูรณ์หรือมีผลได้ย่อมแตกต่างกันออกไป ทั้งสัญญาแต่ละชนิดจะสามารถก่อผลทางหนี้ได้หรือไม่ ย่อมจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องนิติกรรมด้วย

หากสัญญาใดที่มีวัตถุประสงค์ให้มีการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน เช่น สัญญาซื้อขาย การกระทำเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสัญญาดังกล่าวเป็นเพียงหนึ่งประการหนึ่งที่ผู้ขายจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินหรือโอนการครอบครองทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อเท่านั้น แต่ผู้ขายมิได้มีหนี้ในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อแต่อย่างไร⁶² เพราะการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ขายนั้นจะต้องกระทำการตามแบบพิธีที่กฎหมายโรมันกำหนดไว้ตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน

⁵⁹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 182.

⁶⁰ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 190.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 200.

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 212.

เท่านั้นตามแนวคิดระบบการโอนทรัพย์สินของกฎหมายโรมันที่แยกเรื่องทางหนี้และทางทรัพย์สินออกจากกันโดยเด็ดขาดดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น

ทั้งนี้ มีนักกฎหมายชาวอิตาลีคือ Vincenzo Arangio-Ruiz⁶³ ได้ตั้งข้อสังเกตและอธิบายเกี่ยวกับหนี้ตามสัญญาซื้อขายว่า การที่สัญญาซื้อขายตามกฎหมายโรมันกำหนดหนี้ของผู้ขายที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินและโอนการครอบครองมิใช่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ เนื่องจากสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่เกิดจากกฎหมายของคนต่างชาติ (*ius gentium*) ระหว่างพ่อค้าชาวโรมันกับคนต่างชาติที่ไม่อาจบังคับใช้แบบพิธีตามกฎหมายของพลเมืองโรมันในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินประเภททรัพย์สินปัจเจก (*res mancipi*) ซึ่งใช้เฉพาะระหว่างพลเมืองโรมันเท่านั้น จึงจำเป็นต้องจำกัดขอบเขตของหนี้ตามสัญญาซื้อขายแต่เพียงการโอนการครอบครอง แม้ในยุคต่อมาจะได้มีการประกาศให้ทุกคนที่อยู่ในดินแดนโรมันเป็นชาวโรมันและให้ใช้กฎหมายของพลเมืองโรมันก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายดังกล่าวได้ ทั้งพลเมืองโรมันเองก็ย่อมสามารถใช้แบบในการโอนกรรมสิทธิ์โดยตาง (*mancipatio*) หรือก่อนนี้ในการโอนกรรมสิทธิ์โดยอาศัยสัญญาปากเปล่าในการเปล่งวาจา (*stipulatio*) ได้ และหากใช้วิธีการส่งมอบ (*traditio*) ผู้ซื้อ ก็ย่อมอาจได้กรรมสิทธิ์ไปโดยการครอบครองปรปักษ์ตามคำสั่งของขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม โดยในเรื่องการได้กรรมสิทธิ์ตามวิธีต่าง ๆ เหล่านี้ย่อมเป็นไปตามกฎหมายโรมันว่าด้วยทรัพย์สินซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไป

นอกจากสัญญาซื้อขายแล้ว ตามกฎหมายโรมันยังปรากฏสัญญาประเภทอื่นที่กฎหมายกำหนดรับรองให้สามารถโอนกรรมสิทธิ์ระหว่างบุคคลได้ คือ สัญญาให้ ซึ่งโดยแท้จริงแล้วสัญญาให้โดยเสนหาที่ผู้ให้ยังมีชีวิตอยู่นั้นมิใช่วิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หากแต่เป็นเหตุอันชอบธรรมตามกฎหมาย (*iusta causa*) สำหรับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามวิธีการส่งมอบตัวทรัพย์สิน (*traditio*) และการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามวิธีการครอบครองปรปักษ์ (*usucapio*) ที่จะทำใหบุคคลสามารถได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน⁶⁴ ตามแบบพิธีที่กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินกำหนดไว้โดยวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไป

⁶³ Arangio - Ruiz V., *Istituzioni di Diritto Romano* quattordicesima edizione riveduta ristampata anastatica, pp. 340ss. อ้างถึงใน ศนันท์กรณ โสถพิพันธุ์, *คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน*, หน้า 214-215.

⁶⁴ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 205.

4. กฎหมายโรมันว่าด้วยการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายอื่นนอกจากสัญญาหรือการกระทำคล้ายสัญญา (Quasi-Contractual Obligation) เป็นกรณีที่ไม่มีนิติกรรมหรือสัญญาใด ๆ ที่ผูกพันต่อกันระหว่างคู่กรณีได้ตามกฎหมาย เช่น กรณีการทำนิติกรรมซื้อขายที่ผู้ขายได้ทำการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อตามแบบพิธีทางทรัพย์สินและกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตกเป็นของผู้ซื้อแล้ว แต่ปรากฏว่านิติกรรมการซื้อขายนั้นบกพร่องไปด้วยเหตุใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น กรณีนิติกรรมซื้อขายที่มีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดซึ่งทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะและกฎหมายถือว่านิติกรรมนั้นมิได้เกิดขึ้น ผู้ซื้อจึงได้รับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการชำระหนี้ที่ไม่มีอยู่จริง ผู้ซื้อนั้นย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้รับการชำระหนี้ดังกล่าวจากผู้ขาย อันเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการเยียวยาเป็นกรณีพิเศษโดยอาศัยวิธีการฟ้องร้องต่อบุคคล (*remedy in personam*)⁶⁵ ที่เรียกว่า การชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ (*condictio indebiti*)

วิธีการเรียกทรัพย์สินจากการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ (*condictio indebiti*) นี้ เกิดขึ้นเนื่องจากกฎหมายโรมันมีแนวคิดการแยกความสมบูรณ์และความสำเร็จของนิติกรรมหรือสัญญา เช่น สัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ซึ่งเป็นเรื่องทางหนี้ออกโดยเด็ดขาดจากความสมบูรณ์และความสำเร็จของการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่เป็นข้อตกลงทางทรัพย์สินระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน⁶⁶ เมื่อนิติกรรมหรือสัญญาทางหนี้ไม่สมบูรณ์หรือบกพร่องด้วยเหตุใด ๆ ตามกฎหมายและโจทก์ผู้ขายกระทำการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อไปตามแบบพิธีทางทรัพย์สินแล้ว โจทก์ผู้ขายย่อมไม่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิใด ๆ เหนือทรัพย์สินที่จะเรียกทรัพย์สินคืนโดยอาศัยวิธีการฟ้องร้องในการใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สิน (*rei vindicatio*)⁶⁷ อันเป็นอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการฟ้องเรียกร้องเหนือตัวทรัพย์สิน (*actio in rem*) ได้ ทำให้โจทก์ผู้ขายหรือผู้โอนกรรมสิทธิ์ไปนั้นต้องเสียอำนาจเหนือทรัพย์สินไปโดยไม่อาจอ้างวิธีการเยียวยาเพื่อเรียกทรัพย์สินคืนได้ตามกฎหมาย ดังนั้น วิธีการเรียกทรัพย์สินคืนจากการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ (*condictio indebiti*) อันเป็นวิธีการฟ้องร้องต่อบุคคลผู้รับโอนทรัพย์สิน (*actio in personam*) จึงมีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหามาตรานแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามกฎหมายโรมันที่แยกนิติกรรมทางหนี้ออกจากนิติกรรมทางทรัพย์สินโดยเด็ดขาด

⁶⁵ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, p. 834.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 867.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 842.

บุคคลจะสามารถได้รับการเยียวยาโดยอาศัยวิธีการฟ้องเรียกทรัพย์สินจากการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ (*condictio indebiti*) ได้ จะต้องปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ดังนี้

1) ต้องปรากฏว่ามีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนตามแบบพิธีทางทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนด เช่น การโอนโดยการส่งมอบทรัพย์สิน (*traditio*) การโอนโดยแสรังฟ้องร้องทางศาล (*in iure cessio*) และการโอนโดยการใช้ตาสั่ง (*mancipatio*)⁶⁸

2) การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนนั้นจะต้องเป็นการโอนโดยสำคัญผิดของผู้ขายหรือผู้โอน ซึ่งสำคัญผิดว่าตนทำการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ที่มีผลผูกพันตามกฎหมายให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอน โดยที่ผู้โอนและผู้รับโอนไม่มีความผูกพันทางหนี้ต่อกัน และหนี้ที่สำคัญผิดนั้นไม่มีอยู่จริง⁶⁹ อันเป็นการชำระหนี้ให้แก่บุคคลผู้ที่มีเจ้าหนี้หรือผู้ที่ไม่มียุติรับการชำระหนี้ตามกฎหมาย⁷⁰

3) ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเป็นบุคคลผู้กระทำการรับโอนไว้โดยสุจริต⁷¹ กล่าวคือ ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนนั้นรับกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยสำคัญผิดว่าเป็นการรับการชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและมีผลผูกพันตามกฎหมาย⁷²

ในการฟ้องร้องเพื่อให้ได้รับการเยียวยาโดยอาศัยวิธีการเรียกทรัพย์สินคืนจากการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ (*condictio indebiti*) นี้ โจทก์ผู้ที่จะเรียกทรัพย์สินคืนย่อมมีภาระในการพิสูจน์ให้เห็นถึงความสำคัญผิดในการชำระหนี้และต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าหนี้นั้นไม่มีอยู่จริง⁷³ เนื่องจากความสำคัญผิดของโจทก์ย่อมเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่จะต้องได้รับการพิสูจน์เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ว่าบุคคลจะต้องมีความระมัดระวังที่จะไม่ชำระหนี้ที่ไม่มีอยู่จริง⁷⁴ หากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็น

⁶⁸ Ibid., p. 841.

⁶⁹ J.A.C. Thomas, *Textbook of Roman Law*, p. 327.

⁷⁰ R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, p. 374.

⁷¹ J.A.C. Thomas, *Textbook of Roman Law*, p. 327.

⁷² ศนันท์กรณ โสถถิพันธ์, คำอธิบายความรู้อย่างเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 237.

⁷³ J.A.C. Thomas, *Textbook of Roman Law*, p. 327.

⁷⁴ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, p. 850.

ข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ กฎหมายย่อมถือว่าการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนนั้นเป็นการให้โดยเสน่หา⁷⁵

นอกจากกรณีที่ไม่เป็นอยู่จริงตามกฎหมายแล้ว วิธีการเรียกทรัพย์สินจากการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ (*condictio indebiti*) ยังอาจนำมาใช้กับกรณีที่มีการชำระหนี้ตามนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายของพลเมืองโรมัน แต่ถูกทำให้เป็นนิติกรรมที่บกพร่องและไม่สามารถบังคับได้ หากมีการฟ้องร้องคดีต่อขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมภายในระยะเวลาที่กำหนด (*Exceptio Peremptoria*)⁷⁶ อันมีผลทำให้ไม่สามารถบังคับหนี้ตามนิติกรรมที่บกพร่องดังกล่าวได้เสมือนว่า คู่กรณีแห่งนิติกรรมนั้นไม่มีหนี้ที่ต้องชำระต่อกัน เช่น การยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กรณีมีการแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมเพราะถูกข่มขู่ (*exceptio metus*) และการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กรณีมีการแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉล (*exceptio doli*)

ทั้งนี้ ผู้โอนทรัพย์สินหรือผู้ขายจะสามารถฟ้องเรียกทรัพย์สินโดยอาศัยวิธีการเรียกทรัพย์สินจากการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ได้จากบุคคลผู้รับโอนทรัพย์สินจากผู้ขายโดยตรงเท่านั้น ไม่อาจทำการฟ้องเรียกทรัพย์สินจากผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการชำระหนี้ที่ไม่มีอยู่จริง⁷⁷ หรือบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินทอดต่อมาได้

อย่างไรก็ตาม แม้บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อมาจะไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องคืนทรัพย์สินตามวิธีการเรียกทรัพย์สินจากการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ แต่ในบางกรณีผู้ขายหรือผู้โอนทรัพย์สินซึ่งเรียกทรัพย์สินอาจยกเหตุแห่งการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ที่มีได้รับโอนทรัพย์สินโดยตรงจากผู้เรียกทรัพย์สินได้⁷⁸

5. กฎหมายโรมันว่าด้วยทรัพย์สินซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดแบบพิธีที่จะทำให้บุคคลสามารถรับโอนหรือมีสิทธิใด ๆ ไม่ว่าจะเป็กรรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินได้ สำหรับวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามกฎหมายโรมันได้มีการกำหนดแบบพิธีไว้โดยสามารถแบ่งวิธีการได้มาซึ่ง

⁷⁵ Ibid., p. 851.

⁷⁶ W.W. Buckland, *A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*, p. 537.

⁷⁷ A. M. Honoré, "Third Party Enrichment," *Acta Juridica* (1960): 243.

⁷⁸ Detlef Liebs, "The History of the Roman Condictio up to Justinian," pp. 163-183. in Neil MacCormick and Peter Birks (eds), *The Legal Mind: Essays for Tony Honoré* (Clarendon: Oxford, 1986), pp. 170-172. อ้างถึงใน พูนศักดิ์ อ้นชา, "การคืนทรัพย์สินตามลักษณะลามิควรได้," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 15.

กรรมสิทธิ์ออกเป็นวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายของพลเมืองโรมัน (*ius civile*) และวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายของคนต่างชาติ (*ius gentium*)

วิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายของพลเมืองโรมัน (*ius civile*) มี 5 วิธี ได้แก่

1) วิธีการโอนโดยการใช้ตาชั่ง (*mancipatio*) เป็นวิธีการที่ใช้ในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามกฎหมายของพลเมืองโรมันมาตั้งแต่อายุกฎหมายสิบสองโต๊ะและหมดความสำคัญลงในช่วงก่อนยุคจักรพรรดิจัสติเนียน⁷⁹ ซึ่งวิธีการโอนทรัพย์สินโดยใช้ตาชั่งเป็นแบบพิธีการโอนกรรมสิทธิ์ที่ผู้โอนและผู้รับโอนจะต้องกระทำการโอนทรัพย์สินต่อหน้าพยานอย่างน้อย 5 คนและเจ้าพนักงานประจำตาชั่ง (*libripens*) 1 คน ซึ่งพยานและเจ้าพนักงานประจำตาชั่งจะต้องเป็นพลเมืองชาวโรมันที่บรรลุนิติภาวะแล้ว⁸⁰ โดยผู้รับโอนจะต้องทำการจับตัวทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรือสัญลักษณ์ของทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ เช่น กระจุกหญ้าหรือผิวหน้าดินของที่ดินที่จะทำการโอน และกล่าววาจาตามที่กฎหมายกำหนดพร้อมทั้งนำเหรียญหรือทองแดงใส่ไว้ในตาชั่ง⁸¹ อันเป็นการกระทำเพื่อประกาศให้สาธารณชนโดยทั่วไปรับรู้ถึงการเปลี่ยนแปลงเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่โอนนั้น⁸²

แบบพิธีการโอนโดยใช้ตาชั่งนี้ใช้สำหรับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไขสำหรับทรัพย์สินประเภททรัพย์สินปัจจัยสี่ (*res mancipi*) เท่านั้น⁸³ เช่น ม้าอันเป็นสังหาริมทรัพย์ ที่ดินในกรุงโรมอันเป็นอสังหาริมทรัพย์ โดยสามารถใช้วิธีการนี้โอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมหรือสัญญาทางหนี้ใด ๆ ก็ได้ เช่น สัญญาซื้อขายและสัญญาให้⁸⁴

หากผู้โอนและผู้รับโอนได้กระทำการตามแบบพิธีการโอนโดยใช้ตาชั่งครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว แม้นิติกรรมหรือสัญญาใด ๆ ที่เป็นเหตุให้ทำการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามแบบพิธีการใช้ตาชั่งเป็นนิติกรรมทางหนี้ที่บกพร่องเพราะมีการแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมเพราะถูก

⁷⁹ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 197.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 198.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, p. 116.

⁸³ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 198.

⁸⁴ R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, p. 116.

ข่มขู่หรือถูกกลั่นแกล้งก็ตาม ความบกพร่องดังกล่าวย่อมไม่อาจทำให้การโอนกรรมสิทธิ์ที่ครบถ้วนสมบูรณ์ตามแบบพิธีการใช้ตาชั่งนี้เสียไปได้⁸⁵

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ผู้โอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามแบบพิธีการใช้ตาชั่งเป็นบุคคลที่ไม่มีสิทธิโอน ผู้รับโอนย่อมไม่อาจได้กรรมสิทธิ์จากการรับโอนทรัพย์สินนั้นตามแบบพิธีตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (*nemo dat quod non habet*)⁸⁶ แต่ผู้รับโอนตามแบบพิธีอาจได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยอาศัยวิธีการได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ (*usucapio*) และหากผู้รับโอนถูกเรียกคืนทรัพย์สินนั้นก่อนครบกำหนดเวลาที่จะได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ ผู้รับโอนย่อมมีสิทธิเรียกราคาทรัพย์สินคืนจากผู้โอนเป็นจำนวน 2 เท่าตามวิธีการที่กฎหมายสิบสองโต๊ะกำหนดซึ่งเรียกว่า *actio auctoritatis*⁸⁷

2) วิธีการโอนโดยสร้างฟ้องร้องทางศาล (*in iure cessio*) มีความคล้ายคลึงกับการโอนกรรมสิทธิ์ตามแบบพิธีการใช้ตาชั่ง แตกต่างกันเพียงแบบพิธีการโอนโดยสร้างฟ้องร้องทางศาลนี้จะต้องกระทำต่อหน้าผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานปกครอง เช่น ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม (*praetors*) เพื่อให้มีคำสั่งว่าทรัพย์สินนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดและการโอนโดยสร้างฟ้องร้องทางศาลนี้สามารถใช้โอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้ทั้งทรัพย์สินประเภททรัพย์สินปัจเจก (*res Mancipi*) และทรัพย์สินที่มีใช้ทรัพย์สินปัจเจก (*res nec Mancipi*)⁸⁸

นอกจากนี้ แบบพิธีการโอนโดยสร้างฟ้องร้องทางศาลที่ได้กระทำการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด แม้นิติกรรมหรือสัญญาใด ๆ ที่เป็นเหตุให้ทำการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นจะเป็นนิติกรรมทางหนี้ที่บกพร่องเพราะมีการแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมเพราะถูกข่มขู่หรือถูกกลั่นแกล้งก็ย่อมไม่อาจลบล้างการโอนกรรมสิทธิ์ที่ครบถ้วนสมบูรณ์ตามแบบพิธีการโอนโดยสร้างฟ้องร้องทางศาลให้เสียไปได้⁸⁹ เช่นเดียวกับการโอนกรรมสิทธิ์ตามแบบพิธีการโอนโดยใช้ตาชั่ง แต่สำหรับกรณีผู้โอนซึ่งเป็นผู้ที่ไม่มีสิทธิโอนนั้น ไม่ปรากฏว่ามีการนำวิธีการเยียวยาที่เรียกว่า *actio auctoritatis* มา

⁸⁵ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 198.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, pp. 118-119.

⁸⁹ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 199.

ใช้เพื่อให้การเยียวยาแก่ผู้รับโอนโดยการเรียกราคาทรัพย์สินจากผู้โอนตามแบบพิธีการโอนโดยแสวง
ฟ้องร้องทางศาลแต่อย่างไร⁹⁰

3) วิธีการได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ (*usucapio*) ใช้สำหรับกรณีพลเมือง
โรมันเป็นบุคคลผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินเสมือนตนเป็นเจ้าของโดยปราศจากสิทธิตามกฎหมายและ
ครอบครองทรัพย์สินนั้นอย่างต่อเนื่องจนครบกำหนดเวลาและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ทำให้ผู้
ครอบครองทรัพย์สินได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นตามกฎหมายของพลเมืองโรมัน (*dominium ex
iure quiritium*)⁹¹

เมื่อการได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ (*usucapio*) เป็นวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์
ตามกฎหมายของพลเมืองโรมันแล้ว ผู้ครอบครองทรัพย์สินใด ๆ ย่อมอาจเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยการ
ครอบครองปรปักษ์ได้หากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เอกชนหรือพลเมืองโรมันสามารถเป็นเจ้าของและมี
กรรมสิทธิ์ได้ ซึ่งจะต้องมีใช้ทรัพย์สินที่โอนให้แก่กันไม่ได้ เช่น อสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ในกรณีเด็กชาย
ที่อายุต่ำกว่า 14 ปี และเด็กหญิงที่อายุต่ำกว่า 12 ปี⁹² และหากเป็นที่ดินนอกกรุงโรมที่เอกชนไม่อาจ
เป็นเจ้าของได้ บุคคลย่อมไม่อาจได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นโดยการครอบครองปรปักษ์แต่อาจได้รับ
การคุ้มครองโดยอาศัยการได้มาโดยการครอบครองเป็นเวลานาน (*longi temporis praescriptio*)
ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไป

กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขที่บุคคลจะสามารถได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครอง
ปรปักษ์ (*usucapio*) ดังนี้

3.1) พลเมืองโรมันผู้ครอบครองทรัพย์สินจะต้องมีสิทธิครอบครองที่จะได้รับการ
คุ้มครอง⁹³

3.2) พลเมืองโรมันผู้ครอบครองทรัพย์สินเชื่อโดยสุจริตว่าตนมีสิทธิและเป็นเจ้าของที่มี
กรรมสิทธิ์เหนือตัวทรัพย์สินนั้น (*possessio bona fide*) เช่น สำคัญผิดว่าตนได้เข้าทำนิติกรรมซื้อทรัพย์สิน
นั้นมาหรือรับการให้โดยเสน่หามาจากเจ้าของ ซึ่งผู้ครอบครองนั้นจะต้องสุจริตทั้งในเวลาที่ทำนิติกรรม

⁹⁰ Ibid., p. 199.

⁹¹ R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, p. 119.

⁹² Ibid., p. 120

⁹³ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 200.

และในเวลาที่ได้รับโอนทรัพย์สิน⁹⁴ และการรับโอนทรัพย์สินนั้นเป็นการรับโอนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินหรือได้รับมอบทรัพย์สินมาโดยมิได้ทำตามแบบพิธีการโอนทางทรัพย์สินโดยการใช้ตาซัง (*mancipatio*) และการโอนโดยแสวงฟ้องร้องทางศาล (*in iure cessio*) ซึ่งทำให้ผู้รับโอนอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือการเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จะได้รับความคุ้มครองตามคำสั่งของขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมหรือเจ้าของประเภทที่เรียกว่า Bonitary Ownership ได้⁹⁵

3.3) การโอนทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องมีเหตุผลที่กฎหมายรับรองความชอบธรรม (*iusta causa*) ที่ทำให้สามารถโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กันได้⁹⁶ กล่าวคือ ผู้โอนและผู้รับโอนทรัพย์สินได้กระทำการส่งมอบตัวทรัพย์สินให้แก่กันเพราะได้ทำนิติกรรมหรือสัญญาทางหนี้ที่กฎหมายยอมรับให้โอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่กันได้ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาให้ หรือสัญญาแลกเปลี่ยน

3.4) การครอบครองทรัพย์สินนั้นจะต้องต่อเนื่องจนครบกำหนดเวลาตามกฎหมาย เช่น ในยุคกฎหมายสิบสองโต๊ะกำหนดให้จะต้องมีการครอบครองสังหาริมทรัพย์ครบ 2 ปี และทรัพย์สินอื่น 1 ปี อันเป็นเวลาเพียงพอที่เจ้าของที่แท้จริงจะสามารถเข้ามารบกวนการครอบครองของผู้ครอบครองทรัพย์สินได้⁹⁷ หากยังไม่ครบกำหนดเวลาตามกฎหมายผู้ครอบครองยังไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายของพลเมืองโรมัน แต่อาจได้รับการคุ้มครองตามคำสั่งของขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม (Bonitary Ownership) ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในเรื่องสิทธิครอบครอง

การได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ตามวิธีการได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ (*usucapio*) เกิดขึ้นเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของเหตุที่จะทำให้ผู้รับโอนไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายและเพื่อให้ความคุ้มครองผู้รับโอนมิให้เป็นการรับโอนโดยไม่มีความต่อเนื่องของผลทางกฎหมาย และบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้รับโอนในทอดต่อ ๆ ไปสามารถเป็นเจ้าของและได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ได้รับโอนตามกฎหมายของพลเมืองโรมันได้⁹⁸

4) วิธีการได้มาโดยการครอบครองเป็นเวลานาน (*longi temporis praescriptio*) เป็นวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เพราะการครอบครองทรัพย์สินนั้นเป็นเวลานานตาม

⁹⁴ Ibid., pp. 201-202.

⁹⁵ R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, p. 121.

⁹⁶ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 202.

⁹⁷ Ibid., p. 200.

⁹⁸ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 118-119.

กฎหมายที่เกิดจากคำสั่งของขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม (*ius honorarium*) ใช้กับกรณีการครอบครองที่ดินนอกกรุงโรม เช่น ที่ดินในจังหวัดซึ่งประชาชนไม่อาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่จะอ้างการครอบครองปรปักษ์ (*usucapio*) ได้เมื่อครบกำหนดเวลา⁹⁹ ผู้ครอบครองจึงไม่อาจได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายของพลเมืองโรมัน (*ius civile*)

ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมจะมีคำสั่งให้สิทธิเหนือที่ดินตามวิธีการได้มาโดยการครอบครองเป็นเวลานานเมื่อมีการฟ้องร้องคดีโดยเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน เช่น ที่ดินในจังหวัดฟ้องโดยอาศัยวิธีการติดตามเอาคืนทรัพย์สิน (*vindicatio*) จากผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินเป็นเวลานานและขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมจะให้ความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเต็มที่แก่ผู้ที่ครอบครองที่ดินในจังหวัดนั้น¹⁰⁰ และอนุญาตให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินมาเป็นเวลานานใช้วิธีการครอบครองมาเป็นเวลานานขึ้นเป็นข้อต่อสู้ (*exceptio*) เพื่อให้ผู้ครอบครองไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของ¹⁰¹

สำหรับระยะเวลาตามกฎหมายที่จะทำให้ผู้ครอบครองได้รับการคุ้มครองตามวิธีการนี้ จะต้องปรากฏว่าผู้ครอบครองได้ทำการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นที่ดินในจังหวัดที่เจ้าของอาศัยอยู่เมืองเดียวกันโดยการครอบครองเป็นระยะเวลานาน 10 ปี แต่หากเจ้าของอาศัยอยู่นอกเมืองแล้ว ผู้ครอบครองจะต้องครอบครองทรัพย์สินเป็นเวลา 20 ปี¹⁰² และผู้ครอบครองจำเป็นต้องเป็นบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตและมีเหตุผลที่กฎหมายรับรองความชอบธรรม (*iusta causa*) ซึ่งทำให้สามารถโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กันได้เช่นเดียวกับการได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ (*usucapio*)¹⁰³

น่าสังเกตว่าการได้มาโดยการครอบครองเป็นเวลานาน (*longi temporis praescriptio*) เป็นเพียงวิธีการที่มีขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ครอบครองทรัพย์สินอันเป็นการคุ้มครองการครอบครองทรัพย์สินมิให้เจ้าของติดตามเอาทรัพย์สินคืนเท่านั้น¹⁰⁴ มิใช่วิธีการที่จะทำให้ผู้ครอบครองได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน เช่น กรณีที่ดินในจังหวัด ทั้งนี้ เนื่องจากที่ดินดังกล่าวประชาชนย่อมไม่อาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายของพลเมืองโรมันได้

⁹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 121.

¹⁰⁰ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 204.

¹⁰¹ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 121.

¹⁰² เรื่องเดียวกัน.

¹⁰³ R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, p. 125.

¹⁰⁴ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 121.

หากมีการฟ้องร้องหรือเกิดข้อพิพาทขึ้นก่อนที่จะครบกำหนดเวลาตามกฎหมาย เช่น เจ้าของที่ดินนั้นมาฟ้องติดตามเอาคืนทรัพย์สินก่อนครบ 10 ปีหรือ 20 ปี แล้วแต่กรณี สิทธิเหนือที่ดินใน จังหวัดของบุคคลผู้ครอบครองทรัพย์สินย่อมมีได้เพียงสิทธิครอบครองที่อาจได้รับการคุ้มครองให้ไม่ต้อง คืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของตามวิธีการที่ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมกำหนดในบางกรณีเท่านั้น ซึ่งผู้เขียน จะได้ทำการศึกษาต่อไปในเรื่องสิทธิครอบครอง

อย่างไรก็ตาม ในช่วงภายหลังยุคจักรวรรดิ กฎหมายได้ถือเสมือนว่าผู้ครอบครอง ทรัพย์สินเป็นเวลานานได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินในจังหวัดได้ เพราะในยุคของจักรพรรดิจัดตั้งขึ้นได้มีการยกเลิกการแยกความแตกต่างระหว่างที่ดินในกรุงโรมกับที่ดินนอกกรุงโรม¹⁰⁵ และมีการกำหนดให้ ใช้การได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ (*usucapio*) กับกรณีสังหาริมทรัพย์ และการได้มาโดยการ ครอบครองเป็นเวลานาน (*longi temporis praescriptio*) กับอสังหาริมทรัพย์ อันเป็นการกำหนดชื่อ วิธีการได้มาที่แตกต่างกันแต่ยังคงมีเงื่อนไขในการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยอาศัยหลักการเดียวกัน¹⁰⁶ และ แตกต่างกันเพียงระยะเวลาที่จะได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

5) วิธีการได้มาโดยการครอบครองเป็นเวลานานที่สุด (*longissimi temporis praescriptio*) เกิดขึ้นในยุคของจักรพรรดิคอนสแตนตินที่กำหนดว่าหากมีผู้ครอบครองทรัพย์สินที่มีใช้ เจ้าของทรัพย์สินเป็นเวลา 40 ปี ย่อมทำให้เจ้าของทรัพย์สินหมดอำนาจที่จะใช้สิทธิในการฟ้องติดตามเอา ทรัพย์สินคืนจากผู้ครอบครอง โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นจะเป็นผู้กระทำการโดยสุจริต หรือไม¹⁰⁷ และต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขโดยกำหนดระยะเวลาการครอบครองทรัพย์สิน 30 ปี โดยอาจได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นได้หากผู้ครอบครองขาดเหตุผลที่กฎหมายรับรองความชอบธรรม (*iusta causa*) แต่เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริต¹⁰⁸

ส่วนวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายของคนต่างชาติ (*ius gentium*) มีหลายวิธี เช่น วิธีการได้มาโดยการเข้าถือเอา (*occupatio*) วิธีการได้มาโดยการประกอบเข้าด้วยกัน (*accessio*) วิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผล (Acquisition of Ownership of Fruits) วิธีการได้มาโดยการ ส่งมอบตัวทรัพย์สิน (*traditio*) โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาเพียง 2 วิธี ได้แก่

¹⁰⁵ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 204.

¹⁰⁶ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 122.

¹⁰⁷ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 204.

¹⁰⁸ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 122.

1) **วิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผล (Acquisition of Ownership of Fruits)** บุคคลสามารถได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลธรรมดาตามกฎหมายโรมันโดยอาศัยวิธีการได้มาที่เรียกว่า *separatio*¹⁰⁹ กล่าวคือ บุคคลจะสามารถได้กรรมสิทธิ์เหนือดอกผลธรรมดาของทรัพย์สิน ต่อเมื่อดอกผลนั้นหลุดหรือแยกออกจากทรัพย์สิน ซึ่งโดยปกติแล้ว เจ้าของทรัพย์สินย่อมเป็นผู้ที่ได้กรรมสิทธิ์เหนือดอกผลธรรมดาของทรัพย์สินที่ตนเป็นเจ้าของ

ในบางกรณีบุคคลที่มีใช้เจ้าของทรัพย์สินอาจได้กรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินโดยอาศัยวิธี *separatio* ได้ ดังเช่น กรณีผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริต (*bona fide possessors*)¹¹⁰ ซึ่งอาจได้รับทรัพย์สินนั้นมาจากการซื้อโดยสุจริตที่บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าผู้ครอบครองเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เนื่องจากผู้ซื้อที่ได้รับการครอบครองทรัพย์สินมาอยู่ในฐานะที่จะเป็นเจ้าของแม่ทรัพย์สินได้และผู้ครอบครองนั้นได้กระทำการเพื่อให้ดอกผลเกิดขึ้นด้วยการกระทำของตน¹¹¹ กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองแก่ผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตให้สามารถได้กรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินที่ตนครอบครอง

2) **วิธีการได้มาโดยการส่งมอบตัวทรัพย์สิน (*traditio*)** เป็นวิธีการที่ผู้โอนกระทำการโอนการครอบครองโดยมีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ตนเป็นเจ้าของ¹¹² และเป็นทรัพย์สินที่สามารถจับต้องได้หรือเป็นรูปธรรมให้แก่ผู้รับโอน¹¹³ หากทรัพย์สินที่โอนเป็นทรัพย์สินประเภทที่มีใช้ทรัพย์สินปัจจัยสี่ (*res nec mancipi*) ผู้ซื้อย่อมสามารถได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการโอนโดยการส่งมอบทรัพย์สิน (*traditio*) ได้ และหากเป็นทรัพย์สินประเภททรัพย์สินปัจจัยสี่ (*res mancipi*) ที่มีการโอนโดยการส่งมอบตัวทรัพย์สินให้แก่กัน ผู้รับโอนย่อมไม่อาจได้รับกรรมสิทธิ์ (*dominium*) ตามกฎหมายของพลเมืองโรมัน แต่ผู้รับโอนอาจได้รับโอนการเป็นเจ้าของที่อาจได้รับความคุ้มครองตามคำสั่งของขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมหรือเจ้าของประเภท Bonitary Ownership ที่จะสามารถได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามกฎหมายของพลเมืองโรมันเมื่อครบกำหนดเวลาตามกฎหมาย¹¹⁴ ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไป

¹⁰⁹ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 192.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 124.

¹¹³ R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, p. 136.

¹¹⁴ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 194.

ต่อมาในยุคของจักรพรรดิจัสติเนียนที่ยกเลิกการแยกความแตกต่างของทรัพย์สินประเภททรัพย์สินปัจเจก (res mancipi) กับทรัพย์สินประเภทที่มีทรัพย์สินปัจเจก (res nec mancipi) ทำให้วิธีการโอนโดยการส่งมอบตัวทรัพย์สิน (traditio) สามารถโอนกรรมสิทธิ์ (dominium) ตามกฎหมายของพลเมืองโรมันเหนือทรัพย์สินใด ๆ ได้¹¹⁵

ในการส่งมอบตัวทรัพย์สิน หากทรัพย์สินที่โอนให้แก่กันไม่สามารถส่งมอบได้โดยง่าย เช่น สหกรณ์ทรัพย์สินที่มีขนาดใหญ่หรือมีน้ำหนักมากและอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดิน การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินดังกล่าวโดยวิธีการส่งมอบตัวทรัพย์สิน (traditio) อาจทำได้โดยส่งมอบสัญลักษณ์ของทรัพย์สินหรือชี้ให้เห็นทรัพย์สินนั้นแทนการส่งมอบทางกายภาพ¹¹⁶ ซึ่งต่อมาในยุคของจักรพรรดิจัสติเนียนได้กำหนดให้มีการส่งมอบเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือทำเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน้าเจ้าหน้าที่ของจักรวรรดิ¹¹⁷ เสมือนเป็นการประกาศหรือเปิดเผยความมีผลของการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนให้สาธารณชนโดยทั่วไปได้รับรู้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ทั้งคู่สัญญาและบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้อง

การส่งมอบตัวทรัพย์สินระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน นอกจากผู้โอนต้องมีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนแล้ว ฝ่ายผู้รับโอนก็ย่อมจำต้องมีเจตนาที่จะทำการรับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากผู้โอนด้วย¹¹⁸ และการโอนทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องมีเหตุผลที่กฎหมายรับรองความชอบธรรม (iusta causa) ซึ่งเป็นสิ่งที่จำเป็นในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่จะทำให้การโอนโดยการส่งมอบตัวทรัพย์สินนั้นสมบูรณ์ได้ตามกฎหมาย¹¹⁹ กล่าวคือ บุคคลจะกระทำการส่งมอบตัวทรัพย์สินให้แก่กันได้จะต้องมีสาเหตุจากการเข้าทำนิติกรรมหรือสัญญาทางหนี้ที่กฎหมายยอมรับให้สามารถโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่กันได้ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาให้ หรือสัญญาแลกเปลี่ยน

ทั้งนี้ แม้ว่าคู่กรณีจะเข้าใจว่าตนมีหนี้ที่จะต้องส่งมอบและรับมอบทรัพย์สินให้แก่กันโดยหนี้หนี้ไม่มีอยู่จริง แต่การโอนโดยการส่งมอบตัวทรัพย์สิน (traditio) นี้ย่อมทำให้ทรัพย์สินเปลี่ยนมือกลายเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับโอน ผู้โอนย่อมไม่อาจเรียกทรัพย์สินคืนจากผู้รับโอนโดยอาศัยวิธีการติดตามเอาทรัพย์สินคืน (vindictio) อันเป็นอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน แต่

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 124.

¹¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 124-125.

¹¹⁸ R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, p. 137.

¹¹⁹ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 196.

อาจได้รับการเยียวยาโดยอาศัยวิธีการเรียกทรัพย์คืนจากการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ (*condictio indebiti*)¹²⁰ ตามหลักกฎหมายในเรื่องหนี้ตั้งที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้ว อันแสดงให้เห็นถึงแนวคิดเกี่ยวกับระบบการโอนทรัพย์ตามกฎหมายโรมันที่แยกเรื่องทางหนี้ออกจากเรื่องทางทรัพย์โดยเด็ดขาด

อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่านิติกรรมหรือสัญญาทางหนี้ที่เป็นเหตุให้มีการส่งมอบทรัพย์นั้นเกิดขึ้นเพราะความสำคัญผิดอันจะทำให้นิติกรรมทางหนี้ดังกล่าวบกพร่องไปตามกฎหมายโรมันในเรื่องนิติกรรมและหากความสำคัญผิดนั้นเป็นความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม เช่น ฝ่ายหนึ่งเข้าใจว่าเป็นการซื้อขายแต่อีกฝ่ายเข้าใจว่าเป็นการให้ ซึ่งทั้งนิติกรรมการซื้อขายและนิติกรรมการให้ต่างก็มีวัตถุประสงค์เพื่อโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ ย่อมต้องถือว่าคู่กรณีมีเจตนาที่จะโอนและรับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์จากการส่งมอบตัวทรัพย์¹²¹ การโอนโดยการส่งมอบตัวทรัพย์ (*traditio*) ย่อมสมบูรณ์ตามกฎหมายและไม่บกพร่องหรือเสียไปเพราะความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรมทางหนี้

หากนิติกรรมทางหนี้เกิดจากกรณีที่มีความสำคัญผิดในการเข้าทำนิติกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉล ความสำคัญผิดในตัวทรัพย์หรือตัวบุคคลผู้เป็นคู่กรณีซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญ เช่น กรณีถูกหลอกลวงข้อเท็จจริงทำให้เข้าทำนิติกรรมนั้นโดยเข้าใจผิด กรณีคู่กรณีเข้าใจว่าโอนทรัพย์คนละชิ้นกัน หรือกรณีผู้รับโอนมิใช่บุคคลที่ผู้โอนเจตนาจะโอนกรรมสิทธิ์ให้ ความสำคัญผิดในการทำนิติกรรมทางหนี้ดังกล่าวย่อมมีผลทำให้การโอนโดยการส่งมอบตัวทรัพย์ (*traditio*) นั้นไม่สมบูรณ์และบกพร่องเสียไป¹²² อันอาจทำให้ผู้รับโอนไม่ได้รับความคุ้มครองตามคำสั่งของขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมหรือเจ้าของประเภท *Bonitary Ownership*

นอกจากหลักในเรื่องการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ที่บุคคลภายนอกอาจรับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ได้ กฎหมายโรมันว่าด้วยทรัพย์ยังได้มีการให้ความสำคัญกับผู้ครอบครองทรัพย์ โดยผู้ครอบครองทรัพย์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย มิใช่มีเพียงแต่มีการครอบครองทรัพย์ตามความเป็นจริงเท่านั้น แต่จะต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิครอบครองทรัพย์นั้นตามกฎหมายที่อาจได้มา

¹²⁰ R.W. Lee, *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*, p. 137.

¹²¹ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 196.

¹²² *Ibid.*, p. 197.

ซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินหากครอบครองจนครบกำหนดเวลาการครอบครองปรปักษ์ ไม่ว่าจะผู้ครอบครองนั้นจะเป็นเจ้าของประเภท Bonitary Ownership หรือผู้ครอบครองโดยสุจริต

ผู้ที่จะได้มาซึ่งสิทธิครอบครองจะต้องมีทั้งองค์ประกอบทางวัตถุ (*corpus*) ซึ่งเป็นผู้มีความสัมพันธ์โดยตรงกับตัวทรัพย์สินที่มีการครอบครองทรัพย์สินตามความเป็นจริง และองค์ประกอบทางบุคคล (*animus*) ที่ต้องมีเจตนาที่จะครอบครองทรัพย์สินในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นเพื่อให้ตนสามารถใช้อำนาจใด ๆ เสมือนเป็นอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ตนครอบครอง¹²³ อันเป็นเครื่องมือที่สามารถแสดงให้เห็นถึงการมีความสัมพันธ์กับตัวทรัพย์สินนั้นได้หากเป็นกรณีที่มีการครอบครองแทนโดยทาสหรือลูกชายในปกครองของตน¹²⁴

เหตุที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สิน เนื่องจากกฎหมายโรมันถือว่าสิทธิครอบครองเป็นข้อสันนิษฐานของการมีกรรมสิทธิ์หรือเป็นเจ้าของทรัพย์สิน จึงต้องมีการกำหนดมาตรการการเยียวยาที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองผู้ครอบครองทรัพย์สิน¹²⁵ ไม่ว่าจะต่อผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ต้องการติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามวิธีการฟ้องร้องแบบ *vindicatio* หรือต่อบุคคลอื่น ๆ ที่จะเข้ามาแย่งการครอบครองทรัพย์สินนั้น โดยขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมจะอนุญาตให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินฟ้องร้องผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือแย่งการครอบครองทรัพย์สินโดยอาศัยวิธี *actio publiciana* และอนุญาตให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินยกข้อต่อสู้ (*exceptio*) เมื่อถูกเจ้าของติดตามเอาทรัพย์สินคืนหรือถูกบุคคลใด ๆ แย่งการครอบครองทรัพย์สินนั้น ซึ่งสามารถแบ่งผู้ที่มีสิทธิครอบครองที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) ผู้ครอบครองทรัพย์สินที่อาจได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นหากครอบครองครบกำหนดเวลาการครอบครองปรปักษ์ที่เรียกว่า Bonitary Ownership เช่น ผู้ครอบครองทรัพย์สินที่ได้รับโอนทรัพย์สินประเภททรัพย์สินปัจจัยสี่โดยวิธีการส่งมอบตัวทรัพย์สิน (*traditio*) โดยมิได้กระทำการตามแบบพิธีการโอนโดยการใช้ดาซึ่ง (*mancipatio*) และการโอนโดยแสรังฟ้องร้องทางศาล (*in iure cessio*) ซึ่งปกติแล้ว ผู้ครอบครองทรัพย์สินประเภทนี้จะไม่อาจอ้างสิทธิใด ๆ ตามกฎหมายของพลเมืองโรมันเพื่อต่อสู้กับอำนาจกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่แท้จริงได้

¹²³ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 130.

¹²⁴ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, pp. 164-165.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 167.

หากเจ้าของทรัพย์สินฟ้องติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามวิธี *vindicatio* จากผู้ครอบครองทรัพย์สินแบบ Bonitary Ownership ก่อนที่จะครบกำหนดเวลาครอบครองครบปักษ์ ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมจะเชิญให้แถลงเสมือนว่าได้มีการครอบครองทรัพย์สินตามเวลาที่เพียงพอสำหรับการครอบครองครบปักษ์¹²⁶ และให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินแบบ Bonitary Ownership ใช้วิธียกเป็นข้อต่อสู้ที่เรียกว่า *exceptio rei venditae et traditae*¹²⁷ เพื่อไม่ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของ แต่หากโจทก์เป็นบุคคลอื่นที่มีใช้เจ้าของทรัพย์สิน ผู้ครอบครองทรัพย์สินแบบ Bonitary Ownership ย่อมสามารถอ้างสิทธิครอบครองที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายต่อสู้ได้¹²⁸

กรณีที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินแบบ Bonitary Ownership จะดำเนินการฟ้องร้องเพื่อเรียกทรัพย์สินคืนจากเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือบุคคลอื่นตามวิธี *actio publiciana* สำหรับเจ้าของทรัพย์สินอาจยกข้อต่อสู้ว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมายโดยอาศัยวิธีการยกเป็นข้อต่อสู้ที่เรียกว่า *exceptio iusti dominii*¹²⁹ แต่ผู้ครอบครองทรัพย์สินแบบ Bonitary Ownership ก็สามารถอ้างถึงการได้รับโอนทรัพย์สินจากการทำนิติกรรมที่ชอบธรรมตามกฎหมาย เช่น การซื้อขาย และการได้รับมอบทรัพย์สินนั้นมาจากการทำนิติกรรมที่ชอบธรรมอันเป็นวิธีการต่อสู้ต่อเจ้าของที่แท้จริงที่เรียกว่า *replicatio rei venditae et traditae*¹³⁰ เพื่อไม่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าของ

2) ผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริต (*bona fide possessors*) เช่น ผู้ครอบครองทรัพย์สินที่ได้รับโอนทรัพย์สินจากบุคคลอื่นที่มีใช้เจ้าของทรัพย์สินโดยการทำนิติกรรมที่ชอบธรรมตามกฎหมาย เช่น การซื้อขาย การให้หรือการแลกเปลี่ยน ซึ่งบุคคลผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตเชื่อว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินและหากไม่ถูกรบกวนการครอบครองก็อาจได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินหากครอบครองครบตามกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด¹³¹

ผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตอาจฟ้องร้องเพื่อเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลอื่นได้โดยอาศัยวิธี *actio publiciana* แต่ไม่อาจใช้วิธีการฟ้องร้อง *actio publiciana* นี้ต่อเจ้าของที่แท้จริง

¹²⁶ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน, หน้า 115.

¹²⁷ R.W. Lee, The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian, p. 124.

¹²⁸ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, Textbook on Roman Law, p. 159.

¹²⁹ Oxbridge Notes, "Law of Property Notes" [Online]. Available from: https://www.oxbridgenotes.co.uk/revision_notes/law-roman-law/samples/law_of_property [2017, November 29]

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, Textbook on Roman Law, p. 168.

เนื่องจากผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงย่อมสามารถยกข้อต่อสู้ว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยอาศัยวิธีการยกเป็นข้อต่อสู้ที่เรียกว่า *exceptio iusti dominii* และผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริต ไม่อาจใช้วิธีการครอบครองเป็นข้อต่อสู้ที่เรียกว่า *exceptio rei venditae et traditae* ต่อเจ้าของที่แท้จริงได้¹³²

หากมีการฟ้องร้องโดยวิธี *actio publiciana* เกิดขึ้นซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินแบบ Bonitary Ownership แล้วผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตย่อมไม่อาจต่อสู้สิทธิครอบครองของผู้ครอบครองทรัพย์สินแบบ Bonitary Ownership ได้¹³³

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกนอกเหนือจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์หรือบกพร่องตามระบบของกฎหมายโรมันซึ่งยึดถือแนวคิดการโอนทรัพย์สินโดยแยกความมีผลและความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนึ่งออกจากความมีผลและความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินอย่างเด็ดขาด แม่วานิติกรรมทางหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ระหว่างบุคคล เช่น ซื้อขาย ให้ แลกเปลี่ยน จะบกพร่องไปตามกฎหมายทางหนึ่งไม่ว่าด้วยเหตุใด หากคู่กรณีกระทำการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งนิติกรรมทางหนึ่งตามแบบพิธีทางทรัพย์สินแล้ว กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นย่อมตกเป็นของคู่กรณีผู้รับโอนตามหลักการก่อให้เกิดหรือการโอนไปซึ่งทรัพย์สินที่จะต้องมีการกระทำโดยเปิดเผยตามแบบพิธี ไม่ว่าจะเป็นการโอนโดยการใช้นิตาซัง (*mancipatio*) การสร้างฟ้องร้องทางศาล (*in iure cessio*) หรือการโอนโดยการส่งมอบตัวทรัพย์สิน (*traditio*)

หากคู่กรณีแห่งนิติกรรมทางหนึ่งที่บกพร่องซึ่งรับโอนทรัพย์สินตามแบบพิธีได้ทำการโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกโดยอาศัยนิติกรรมทางหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีและได้กระทำการตามแบบพิธีทางทรัพย์สินแล้ว บุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นจากการโอนโดยมีความต่อเนื่องของผลทางกฎหมายตามที่กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินกำหนด กล่าวคือ เมื่อความสมบูรณ์ของการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามระบบกฎหมายโรมันนั้นแยกออกจากความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนึ่งโดยเด็ดขาด หากคู่กรณีผู้รับโอนแห่งนิติกรรมทาง

¹³² Oxbridge Notes, "Law of Property Notes" [Online]. Available from: https://www.oxbridgenotes.co.uk/revision_notes/law-roman-law/samples/law_of_property [2017, November 29]

¹³³ Ibid.

หน้าที่ปกครองเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยสมบูรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินและกระทำการโอนทรัพย์สินต่อไปให้แก่บุคคลภายนอก บุคคลภายนอกนั้นย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

จะเห็นได้ว่าระบบการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมทางหนี้ที่มีความบกพร่องตามกฎหมายโรมันนั้น บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองที่จะทำให้เกิดกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเพราะการทำนิติกรรมทางทรัพย์สินหรือโอนกรรมสิทธิ์ตามแบบพิธีทางทรัพย์สินครบถ้วนตามหลักการของแนวคิดเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามระบบกฎหมายโรมันที่แยกความมีผลและความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ออกจากความมีผลและความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินอย่างเด็ดขาด

สำหรับผู้โอนรายแรกซึ่งโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมทางหนี้ที่บกพร่องโดยกระทำการตามแบบพิธีทางทรัพย์สินแล้วยอมสิ้นกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นไม่อาจดำเนินการฟ้องร้องบุคคลภายนอกโดยอาศัยวิธีการฟ้องร้องตามกฎหมายทรัพย์สิน เช่น การฟ้องติดตามเอาทรัพย์สินคืนแบบ *vindicatio* ได้ แต่อาจได้รับการเยียวยาหรือการคุ้มครองโดยอาศัยหลักกฎหมายทางหนี้ ซึ่งมีเพียงบางกรณีตามคำสั่งของขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมเท่านั้นที่ได้กำหนดการคุ้มครองเป็นช้อยกเว้นและเปิดช่องให้สามารถฟ้องร้องหรือยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้รับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไปโดยสมบูรณ์ตามนิติกรรมทางทรัพย์สินได้ เช่น การเรียกคืนทรัพย์สินหรือเรียกให้บุคคลภายนอกชดใช้ค่าเสียหายหรือราคาทรัพย์สินเพราะได้รับโอนทรัพย์สินมาจากนิติกรรมที่ผู้เยาว์เป็นผู้โอนหรือเป็นนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยความสำคัญผิดหรือถูกข่มขู่

นอกจากนี้ บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมทางหนี้ที่มีความบกพร่องตามกฎหมายโรมันยังมีสิทธิที่จะได้รับดอกผลตามที่กฎหมายทางทรัพย์สินและกฎหมายทางหนี้กำหนด กล่าวคือ สำหรับกฎหมายทางทรัพย์สินกำหนดให้บุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิได้รับกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินที่ตนครอบครองทั้งในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ผู้ครอบครองแบบ *Bonitary Ownership* หรือแม้แต่ผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตที่ได้ครอบครองทรัพย์สินโดยอาศัยนิติกรรมที่มีเหตุผลอันชอบธรรมตามกฎหมาย เช่น ซื้อขาย ให้ แลกเปลี่ยน ส่วนกฎหมายทางหนี้นั้น บุคคลภายนอกในกรณีนี้อาจถูกผู้โอนรายแรกเรียกทรัพย์สินคืน เช่น การเรียกทรัพย์สินคืนจากการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ (*condictio indebiti*) ก็อาจได้ดอกผลของทรัพย์สินตลอดเวลาที่ตนครอบครองทรัพย์สินนั้น

2.1.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายไทย

การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามระบบกฎหมายไทยนั้นจำเป็นต้องพิจารณาถึงการคุ้มครองที่ปรากฏตามกฎหมายก่อนมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และการคุ้มครองที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

2.1.2.1 การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ก่อนมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักนิติกรรมตามกฎหมายไทยก่อนที่จะมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่ถูกคำนึงถึงมากนัก จะมีก็แต่เพียงกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาในลักษณะต่าง ๆ เท่านั้นที่มีลักษณะใกล้เคียงกับหลักกฎหมายนิติกรรมมากที่สุด

สำหรับกฎหมายไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยา สังคมในสมัยนั้นมีลักษณะของการค้าขายทางพาณิชย์ที่ถูกผูกขาดอยู่ภายใต้อำนาจของพระเจ้าแผ่นดินทั้งหมด¹³⁴ ไม่ว่าจะเป็นการค้าภายในประเทศหรือการค้ากับต่างประเทศ การค้าพาณิชย์ของเอกชนจึงยังไม่มี ความซับซ้อนที่จำเป็นต้องได้รับการกำหนดกฎเกณฑ์ตามกฎหมายมากนัก กฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญานั้นมีจำนวนน้อยมาก และมีสัญญาสำคัญที่ได้รับความสนใจตามกฎหมายเพียง 2 ชนิด คือ สัญญาคู่และสัญญาขายคนเป็นทาส ส่วนสัญญาอื่น ๆ กฎหมายเพียงแต่กำหนดถึงไว้อย่างแคบ ๆ เท่านั้น¹³⁵

ทั้งนี้ สัญญาตามกฎหมายไทยในสมัยก่อน การที่บุคคลจะมีความผูกพันตามกฎหมายระหว่างกันมิได้เกิดขึ้นจากความตกลงหรือการแสดงเจตนาของคู่กรณี แต่เกิดจากการที่คู่กรณีได้มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือสิ่งของระหว่างกันหรือมีการกระทำใด ๆ ตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนด อันเป็นลักษณะของทรัพย์สินสัญญาหรือสัญญาตามแบบพิธี¹³⁶

ทรัพย์สินสัญญาหรือสัญญาตามแบบพิธีอันเป็นสัญญาที่มีได้เกิดจากการแสดงเจตนาตามกฎหมายไทยในสมัยก่อนไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์ใด ๆ ที่จะทำให้คู่กรณีสามารถกล่าวอ้างถึงความไม่สมบูรณ์ของสัญญาจากการแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกับเจตนาภายในหรือการแสดงเจตนาวิปริตดังเช่นกฎหมายในปัจจุบัน

¹³⁴ ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 161-162.

¹³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 161.

¹³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 166.

อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยในสมัยก่อนได้ปรากฏว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาให้ตามกฎหมายพระอัยการเบ็ดเสร็จที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ตามเหตุที่จูงใจให้ไว้ 3 ประการ คือ การให้ด้วยความศรัทธา การให้ด้วยความเสนหาและการให้ด้วยความกลัว โดยได้กำหนดว่าการให้ด้วยความกลัวย่อมสามารถเพิกถอนได้เสมอ ไม่ว่าผู้ที่รับโอนทรัพย์สินไปโดยการให้ด้วยความกลัวจะได้ทำการโอนหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นต่อไปให้กับบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามโดยการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ หรือโดยเหตุอื่นก็ตาม ผู้ให้ด้วยความกลัวยังคงสามารถเรียกเอาทรัพย์สินนั้นคืนได้¹³⁷

การที่กฎหมายพระอัยการเบ็ดเสร็จกำหนดว่าสัญญาให้ที่เกิดจากการให้ด้วยความกลัวสามารถเพิกถอนได้เสมอ ไม่ว่าผู้ที่รับโอนทรัพย์สินไปโดยการให้ด้วยความกลัวจะได้ทำการโอนหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นต่อไปให้กับบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามโดยการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้หรือโดยเหตุอื่นก็ตาม ผู้ให้ด้วยความกลัวยังคงสามารถเรียกเอาทรัพย์สินนั้นคืนได้ มีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในเรื่องนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ตามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบันที่มีผลทำให้นิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆียะและคู่กรณีมีสิทธิบอกล้างนิติกรรมนั้นได้ แต่มีความแตกต่างกัน คือ การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ในปัจจุบัน มีบทบัญญัติที่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะถูกข่มขู่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในข้อ 2.4.2.2

อนึ่ง น่าสังเกตว่า การที่กฎหมายพระอัยการเบ็ดเสร็จกำหนดให้สัญญาให้ด้วยความกลัวสามารถทำการบอกล้างสัญญาได้เพียงสัญญาเดียวโดยไม่ปรากฏว่ามีกำหนดหลักเกณฑ์ในการบอกล้างสัญญาไว้ในสัญญาประเภทอื่น อาจเนื่องมาจากสัญญาอื่น ๆ นั้นเป็นทรัพย์สินสัญญาที่จะต้องทำเป็นหนังสือและมีความเกี่ยวข้องกับพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งคู่กรณีจะก่อความผูกพันกันเมื่อมีฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยในทางปฏิบัติของสัญญาอื่น ๆ ไม่น่าจะเกิดขึ้นเพราะความกลัวหรือความเสื่อมเสียประการอื่นของเจตนาได้¹³⁸

ในสมัยรัตนโกสินทร์ปรากฏว่าศาลได้มีการนำเอาบทบัญญัติตามกฎหมายพระอัยการลักษณะกัณฑ์นี้มาใช้เป็นบททั่วไปในเรื่องนี้และในเรื่องอื่น ๆ เท่าที่จะสามารถปรับใช้ได้¹³⁹ และในระยะเวลาต่อมาได้เริ่มมีการนำหลักทั่วไปในเรื่องสัญญาซึ่งอธิบายว่าสัญญาเกิดจาก

¹³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 251.

¹³⁸ เรื่องเดียวกัน.

¹³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 281.

ความตกลงหรือการแสดงเจตนาของคู่กรณี โดยมีหลักเกี่ยวกับความสามารถของบุคคลในการเข้าทำสัญญา รวมไปถึงเหตุที่ทำให้เจตนาเสื่อมเสีย อันได้แก่ การสำคัญผิด การถูกกลฉ้อฉลหรือการถูกข่มขู่ ปรากฏในการเรียนการสอนของโรงเรียนสอนกฎหมาย ซึ่งผู้สอนและผู้แต่งตำราในขณะนั้นได้นำหลักกฎหมายตามกฎหมายอังกฤษมาอธิบาย แม้การนำหลักกฎหมายเรื่องสัญญาตามกฎหมายอังกฤษมาใช้อธิบายดังกล่าวไม่ได้มีการนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายก็ตาม แต่ศาลไทยเองก็ได้อบรมรับหลักกฎหมายนั้นเสมือนหนึ่งว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายไทยด้วย¹⁴⁰

ตำราหรือหนังสือกฎหมายในเวลาต่อมาก็ได้เริ่มปรากฏแนวความคิดทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลบางประเภท และมีการกำหนดถึงความสามารถในการทำสัญญาโดยแบ่งตามประเภทของบุคคลเป็น 6 ประเภท¹⁴¹ ได้แก่ เด็กผู้มีอายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ บริษัท รัฐบาล คนต่างประเทศ หญิงมีสามี และคนที่ไม่มีความสติตามธรรมดา

ผลของสัญญาที่ได้ทำกับผู้ที่กฎหมายกำหนดเรื่องความสามารถไว้ย่อมแตกต่างกันไปในบุคคลแต่ละประเภท โดยผู้เขียนจะขอยกตัวอย่าง เช่น สัญญาที่ทำกับเด็ก มิใช่ว่าสัญญาจะไม่มีผลหรือผิดกฎหมายเลยเสียทีเดียว แต่เด็กอาจปฏิเสธไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญานั้นได้เว้นแต่กรณีที่เป็น การจำเป็นหรือเป็นประโยชน์ต่อเด็กเท่านั้น¹⁴² หรือกรณีที่ทำสัญญากับคนที่ไม่มีความสติตามธรรมดา¹⁴³ ซึ่งได้แก่ กรณีคนบ้าจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าตนไม่มีสติขณะทำสัญญาโดยอีกฝ่ายทราบ และกรณีเมาจะต้องทำการปฏิเสธภายในเวลาอันควรเมื่อหายเมา

นอกจากเรื่องความสามารถแล้ว ยังปรากฏว่ายังมีแนวคิดการคุ้มครองบุคคลเกี่ยวกับ ความบริสุทธิ์ของความตกลง หากมีความไม่บริสุทธิ์ของความตกลงเกิดขึ้น ฝ่ายหนึ่งอาจปฏิเสธสัญญาได้เสมอ โดยอาจแบ่งความไม่บริสุทธิ์ของความตกลงออกเป็น 5 ประการ¹⁴⁴ ได้แก่ กรณีความประสงค์ไม่ตรงกันหรือความเข้าใจผิดของฝ่ายหนึ่ง¹⁴⁵ กรณีการเชื่อคำชี้แจงอันเป็นเท็จของอีกฝ่ายโดยฝ่ายที่

¹⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 281-282.

¹⁴¹ หลวงประดิษฐไพจิตร, คำอธิบายกฎหมายมูลคดีสัญญา (พระนคร: กองละหุโทษ, ร.ศ. 129), หน้า 69-70.

¹⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

¹⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94-95.

¹⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 97-98.

¹⁴⁵ กรณีความประสงค์ไม่ตรงกันหรือความเข้าใจผิดของฝ่ายหนึ่ง หมายถึง ความเข้าใจผิดในตัวสัญญา ความเข้าใจผิดในตัวผู้ทำสัญญา ความเข้าใจผิดในสิ่งของ ความเข้าใจผิดในวัตถุที่เป็นเหตุให้เกิดสัญญา ความเข้าใจผิดในตัวคู่สัญญา โปรดดู เกียรติประวัติ, หลักกฎหมายลักษณะสัญญา เล่ม 1 (พระนคร: สยามออบเซอร์เวอร์, 2464), หน้า 39-45.

ชี้แจงนั้นสุจริต กรณีการยอมตกลงเพราะเชื่อคำลลวงของอีกฝ่ายที่ทุจริต กรณีการขู่เชิญของอีกฝ่ายหนึ่งและกรณีการชักจูงโดยเหตุผลทำให้ไม่สามารถขึ้นใจอีกฝ่ายได้

ผลของสัญญาที่เกิดจากความไม่บริสุทธิ์ของความตกลงนั้น ผู้เขียนจะขอยกตัวอย่าง เช่น สัญญาที่เกิดจากความเข้าใจผิด ผู้เข้าใจผิดยอมปฏิบัติสัญญาได้ แต่จะต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่คู่กรณีอันเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม¹⁴⁶ หรือกรณีสัญญาที่เกิดขึ้นโดยฝ่ายหนึ่งทำการลลวง สัญญาดังกล่าวยังไม่เสียไปแต่เป็นสัญญาที่ไม่มีผลบริบูรณ์ตามกฎหมาย โดยฝ่ายที่ถูกลลวงอาจเลือกปฏิเสธหรือถือเอาสัญญานั้นก็ได้¹⁴⁷ ทั้งนี้ แนวคิดทางกฎหมายในเรื่องสัญญาที่ปรากฏในขณะนั้นกำหนดให้สัญญาอาจไม่สมบูรณ์ได้เพื่อคุ้มครองคู่กรณีในสัญญาเท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่าได้มีการอธิบายเพื่อคุ้มครองไปถึงกรณีบุคคลภายนอกผู้ได้ทรัพย์สินไปจากสัญญาที่อาจไม่สมบูรณ์ดังกล่าวแต่อย่างใด

สำหรับอำนาจหรือสิทธิเหนือที่ดินตามกฎหมายทรัพย์สินก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อมีการซื้อขายที่ดินระหว่างกันตามโฉนดที่ดินแบบเก่า สิทธิหรืออำนาจของผู้รับโอนหรือผู้ซื้อจะมีมากหรือน้อยเพียงใดย่อมจะต้องเป็นไปตามที่ผู้โอนหรือผู้ขายนั้นมีมาตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน¹⁴⁸ และผู้ซื้อจะมีกรรมสิทธิ์เมื่อเข้าไปปกครองทำประโยชน์ในที่ดินเท่านั้น¹⁴⁹ แต่เมื่อมีการออกพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินโดยการจดทะเบียนตามโฉนดที่ดินแบบใหม่ตามมาตรา 35¹⁵⁰ โดยถือว่าผู้ซื้อทางทะเบียนยอมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยไม่จำเป็นต้องมีการเข้าปกครองทำประโยชน์ในที่ดินนั้นก่อนแต่อย่างใด

นักกฎหมายไทยในขณะนั้นได้อธิบายและให้ความเห็นเกี่ยวกับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินว่าการได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินมี 5 วิธี¹⁵¹ ได้แก่ การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลแห่งกฎหมาย โดยการจับจอง โดยทางห้ามฟ้อง โดยทางมฤตก และโดยผลแห่งความ

¹⁴⁶ เกียรติประวัติ, หลักกฎหมายลักษณะสัญญา เล่ม 1, หน้า 45-46.

¹⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

¹⁴⁸ หลวงรวิวาทีวินิจัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะที่ดิน (พระนคร: พานิชคุภผล, 2457), หน้า 59.

¹⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

¹⁵⁰ พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 มาตรา 35 บัญญัติว่า

“ที่ดินซึ่งได้ออกโฉนดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าของมีกรรมสิทธิ์ตามพระราชกำหนดกฎหมาย”

¹⁵¹ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ (วัน จามรมาน), คำสอนกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (พระนคร: ไทยเชชม, 2471), หน้า 76.

ผูกพันหรือหนี้ อันคล้ายคลึงกับวิธีการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามร่างบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในช่วงแรก ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในข้อ 3) ของข้อ 2.1.2.2

เมื่อพิจารณาตามวิธีการได้มาซึ่งทรัพย์สิน 5 วิธีดังกล่าว บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์อาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้โดยทางห้ามฟ้องซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้เจ้าของฟ้องผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินมาเป็นเวลานานอันเป็นการห้ามฟ้องเพราะอายุความ¹⁵² คล้ายคลึงกับกรณีการครอบครองปรปักษ์ตามกฎหมายในปัจจุบัน ทั้งนี้ เหตุที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองบุคคลผู้ครอบครองทรัพย์สินมาเป็นเวลานาน เนื่องจากกฎหมายถือว่าการสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงแห่งการครอบครองและสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของย่อมมีอยู่พร้อมกัน กล่าวคือ ข้อเท็จจริงที่บุคคลได้ครอบครองทรัพย์สินใด ๆ ย่อมเป็นหลักฐานแห่งอำนาจกรรมสิทธิ์¹⁵³ ที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือทรัพย์สินอันจะทำให้เป็นเจ้าของผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยถือว่าหากบุคคลได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นมานานเท่าใดย่อมมีน้ำหนักที่จะถือได้ว่ามีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นมากขึ้นและเป็นพยานหลักฐานแห่งสิทธิได้ ทั้งการขาดความครอบครองของเจ้าของย่อมแสดงให้เห็นหลักฐานว่าเจ้าของได้ขาดกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นด้วยในเวลาเดียวกัน¹⁵⁴

นอกจากวิธีการได้มาโดยทางห้ามฟ้องแล้ว บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์อาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้โดยทางสัญญาหรือข้อตกลง แม้ว่าการโอนสิทธิใด ๆ ให้แก่กันจะถือหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน แต่หลักกฎหมายดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นที่กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่จะแสวงหาทรัพย์สินเพื่อให้ตนเป็นเจ้าของแทนที่บุคคลที่ต้องการจะเก็บทรัพย์สินนั้นไว้¹⁵⁵ โดยได้มีการแบ่งเจ้าของทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ เจ้าของตามกฎหมายและเจ้าของตามความยุติธรรม

ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของทั้ง 2 ประเภทตามข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนนั้น เจ้าของตามกฎหมายย่อมเป็นผู้ถือทรัพย์สินนั้นไว้ให้แก่บุคคลอื่นซึ่งเป็นเจ้าของตามความเป็นจริง ความผูกพันดังกล่าวย่อมเป็นภาระติดพันในอำนาจกรรมสิทธิ์ของเจ้าของตามกฎหมาย¹⁵⁶ กล่าวคือ กรณีที่บุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไปได้ทำนิติกรรมระหว่างกันเพื่อโอนอำนาจหรือกรรมสิทธิ์

¹⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

¹⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 82.

¹⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83-84.

¹⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

¹⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 90.

เหนือทรัพย์สินใด ๆ และได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายแล้ว เช่น การทำสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน หรือให้ ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ โดยนิติกรรมการโอนนั้นไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายและตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ คู่กรณีฝ่ายผู้รับโอนที่ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวย่อมเป็นเจ้าของตามกฎหมายที่ถือทรัพย์สินนั้นไว้แทนเจ้าของที่แท้จริง

แม้จะถือว่าเจ้าของตามกฎหมายถือทรัพย์สินแทนเจ้าของที่แท้จริง แต่ผู้ที่ถือหรือครอบครองทรัพย์สินอยู่ย่อมสามารถจะโอนหรือส่งมอบกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินอันไม่มีภาระติดพันที่จะต้องถือทรัพย์สินแทนเจ้าของที่แท้จริงนั้นให้แก่บุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามได้ หากบุคคลที่สามได้มีการให้ราคาหรือมีค่าตอบแทนในการรับโอนทรัพย์สินและบุคคลภายนอกเป็นผู้สุจริตไม่ทราบถึงเหตุที่ทำให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่รับโอนบกพร่อง¹⁵⁷ การโอนทรัพย์สินของเจ้าของตามกฎหมายที่มีภาระติดพันต่อเจ้าของที่แท้จริงดังกล่าวย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงการรับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตของบุคคลภายนอกซึ่งเป็นเจ้าของตามความยุติธรรมที่ได้อำนาจเต็มในกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินแม้ผู้โอนจะไม่มีอำนาจเต็มเลยก็ตาม อันเป็นการคุ้มครองผู้ได้รับโอนการครอบครองทรัพย์สินมาโดยสุจริตให้ได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยสมบูรณ์และชอบด้วยกฎหมายทุกประการ¹⁵⁸

อย่างไรก็ตาม แม้จะปรากฏว่าไม่มีการกำหนดบทบัญญัติตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรและศาลฎีกายังไม่เคยมีคำพิพากษาที่ตัดสินให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ไว้โดยตรง แต่ก็ได้ปรากฏว่าเริ่มมีแนวคิดที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากการมีคำวินิจฉัยตามคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากกรณีอื่น ๆ ที่ผู้โอนไม่มีอำนาจหรือกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่โอนอันเป็นข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนที่ยึดถือเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในขณะนั้น ดังเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 389/121¹⁵⁹ เจ้าของผู้ขายได้ทำการขายที่ดินพิพาทโดยทำเป็นหนังสือต่อหน้าเจ้าพนักงานที่อำเภอแล้ว แม้ผู้ซื้อจะยังไม่ได้ชำระเงินให้แก่ผู้ขายครบถ้วนและผู้ขายยังคงถือหนังสือสัญญาไว้ แต่เมื่อผู้ขายได้ทำการขายที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ซื้อต่อหน้าอำเภอปรากฏ

¹⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 90-91.

¹⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 91.

¹⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาบางเรื่อง กรกฎาคม ถึง กันยายน ปี 121 (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 162-164.

แก่คนทั้งปวงแล้ว หากผู้ใดไปขอดูสำเนาหนังสือสัญญาที่ย่อมเข้าใจว่าผู้ขายได้ทำการขายที่ดินให้แก่ผู้ซื้อโดยเด็ดขาด ผู้ขายย่อมไม่อาจอ้างได้ว่าที่ดินยังเป็นของผู้ขายอยู่ เจ้าหนี้ของผู้ซื้อซึ่งเป็นบุคคลภายนอกย่อมสามารถยึดที่ดินพิพาทนั้นเอาได้ อันเป็นการตัดสินเพื่อคุ้มครองความเชื่อถือของบุคคลทั่วไปตามหลักฐานการทำหนังสือต่อหน้าทางราชการและกำหนดให้บุคคลภายนอกผู้เชื่อถือหลักฐานดังกล่าวได้ไปซึ่งสิทธิเหนือที่ดินพิพาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 630/127¹⁶⁰ ที่ดินไม่มีโฉนดตราแดงที่พิพาทมีเจ้าของ 2 คน โดยเป็นที่ดินที่ได้มาทางมรดก แต่เจ้าของเพียงคนเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองดูแลทำประโยชน์เสมือนว่าตนเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียว ต่อมาเจ้าของผู้ปกครองที่ดินดังกล่าวได้ขายที่ดินให้แก่บุคคลภายนอกผู้สุจริตและเชื่อโดยบริสุทธิ์ว่าผู้ขายนั้นเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว ศาลได้ตัดสินว่าบุคคลภายนอกผู้ซื้อที่ดินยอมได้ที่ดินเป็นสิทธิ์ไปโดยเจ้าของอีกคนที่ไม่ได้ปกครองดูแลที่ดินพิพาทยอมไม่อาจฟ้องทวงคืนที่ดินดังกล่าวได้ อันเป็นการตัดสินเพื่อคุ้มครองการได้มาซึ่งสิทธิ์ในการปกครองหรือสิทธิครอบครองที่ดินที่ไม่มีโฉนดตราแดงแก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับการครอบครองทรัพย์สินมาโดยสุจริตจากการซื้ออันมีค่าตอบแทน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 464/129¹⁶¹ เจ้าของคนหนึ่งซึ่งเป็นทายาทในที่ดินมรดกได้ทำการขายที่ดินดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งซื้อที่ดินมาโดยซื้อหรือโดยสุจริตเป็นเวลา 5 ปีแล้ว ที่ดินพิพาทยอมตกเป็นสิทธิ์แก่บุคคลภายนอกผู้ได้ที่ดินไปจากการซื้อนั้น เนื่องจากการซื้อขายที่ดินดังกล่าวยอมเป็นความผิดของเจ้าของซึ่งเป็นทายาทคนอื่น ๆ ที่ปล่อยให้ผู้ขายแสดงตนเป็นเจ้าของฝ่ายเดียวมาโดยตลอด อันเป็นการตัดสินเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับการครอบครองที่ดินมาจากการซื้ออันมีค่าตอบแทนโดยสุจริต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 283/2458 เจ้าของที่ดินตามโฉนดแบบเก่าลงชื่อบุตรในโฉนดโดยเจ้าของที่ดินยังคงปกครองที่ดินอยู่ บุตรผู้มีชื่อในโฉนดเอาโฉนดที่ดินนั้นเป็นประกันหนี้ของตนแก่เจ้าหนี้ เมื่อบุตรได้ทำการยอมความในศาลให้ที่ดินตามโฉนดตกเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ ตามคำพิพากษานี้ศาลได้ตัดสินให้เจ้าของที่ยังปกครองที่ดินอยู่นั้นได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินคืนแต่จำต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของบุตรที่ได้สิทธิในที่ดินตามการยอมความในศาลด้วย

¹⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาบางเรื่อง ตุลาคม ถึง ธันวาคม ปี 127 (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 224-227.

¹⁶¹ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, คำพิพากษาศาลฎีกาบางเรื่อง ตุลาคม ถึง ธันวาคม ปี 129 (พระนคร: บำรุงนุกุลกิจ, ม.ป.ป.), หน้า 368-373.

ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 283/2458 เป็นการตัดสินตามโฉนดที่ดินแบบเก่าที่ คำนึงถึงการได้กรรมสิทธิ์เหนือที่ดินเพราะการปกครองดูแลทำประโยชน์ในที่ดินเป็นสำคัญ เมื่อ เจ้าของยังเป็นผู้ปกครองที่ดินนั้นอยู่ เจ้าของย่อมยังคงมีกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินนั้น แต่ได้มีนวกกฎหมาย ไทยบางท่าน¹⁶² ตั้งข้อสังเกตว่าหากกรณีข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นที่ดินตามโฉนดแผนที่แบบใหม่ตาม พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 แม้เจ้าของจะยังคงปกครองที่ดินนั้นอยู่ก็ตาม เมื่อได้ทำการ เปลี่ยนแปลงชื่อบุตรเป็นเจ้าของในโฉนดที่ดินแล้ว บุตรผู้มีชื่อย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น หากบุตรนำที่ดินไปโอนจำหน่ายให้แก่บุคคลภายนอก บุคคลภายนอกผู้รับโอนย่อมมีกรรมสิทธิ์เหนือ ที่ดินนั้นและเจ้าของไม่อาจจะเรียกที่ดินดังกล่าวคืนได้อีกต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 483/2467 จำเลยทำการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงชื่อทาง ทะเบียนจากชื่อผู้ตายมาเป็นชื่อตนเพื่อให้ตนเป็นเจ้าของที่ดินซึ่งโจทก์อ้างว่าได้ปกครองต่อมาจาก ผู้ตายโดยโจทก์ไม่คัดค้านการเปลี่ยนแปลงชื่อทางทะเบียนนั้น และจำเลยได้นำที่ดินดังกล่าวไปโอน ขายให้กับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นเจ้าหนี้กองมรดกของผู้ตายและจดทะเบียนโอนที่ดินถูกต้องตาม กฎหมาย โดยคิดราคาที่ดินหักกับหนี้สินของกองมรดกของผู้ตาย ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าการที่จำเลยเป็นผู้ มีชื่อในโฉนดที่ดินโดยโจทก์ไม่คัดค้านนั้นย่อมทำให้จำเลยเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินตามโฉนดและมี อำนาจโอนขายที่ดินได้ เมื่อบุคคลภายนอกได้รับชื่อกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินไปโดยสุจริตแล้ว ย่อมมี อำนาจเต็มในที่ดินดังกล่าว โจทก์จะฟ้องเรียกคืนที่ดินจากบุคคลภายนอกไม่ได้ คำพิพากษาฎีกานี้ ตัดสินเพื่อความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้จดทะเบียนรับโอนที่ดินมาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน ให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินพิพาท

2.1.2.2 การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่ สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้มีการเริ่มชำระและยกร่างกฎหมาย หลายครั้ง โดยในครั้งแรกสุดได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 แต่ได้มีการยกเลิกไปก่อนวันบังคับใช้และต่อมาจึงได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและ

¹⁶² พระยาพิชารณาปฤชามาตย์ (สุหร่าย วัชรภักย์), คำอธิบายลักษณะที่ดิน เล่ม 1 (พระนคร: พิศาลบรรณินดี, 2462), หน้า

พาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันและได้มีการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติต่าง ๆ ต่อมาอีกหลายครั้ง โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่ละฉบับมีรายละเอียด ดังนี้

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 ที่ได้มีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2466 และกำหนดให้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 ได้มีการตราบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะใน 2 บรรพแรกเท่านั้น ได้แก่ บรรพ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป และบรรพ 2 ลักษณะหนี้ โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ได้มีคณะกรรมการร่างกฎหมายเป็นนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสเป็นหลักจึงได้มีการกำหนดแนวทางในการยกเว้นตามแบบประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส¹⁶³ ซึ่งปรากฏว่าไม่มีการบัญญัติกำหนดหลักทั่วไปในเรื่องนิติกรรมไว้ มีแต่เพียงบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องสัญญาเท่านั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ได้มีการบัญญัติถึงเหตุที่จะทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์ไว้หลายกรณี ได้แก่

ก. ความสามารถของบุคคลตามบทบัญญัติในบรรพ 1 ลักษณะ 5 หมวด 2 ประกอบกับบทบัญญัติในบรรพ 2 ลักษณะสัญญา หมวด 2 ส่วนที่ 1 เรื่องความสามารถในการใช้สิทธิของบุคคลธรรมดา ซึ่งได้มีการกำหนดถึงการทำสัญญาของบุคคลที่อยู่ในฐานะผู้มีความสามารถอย่างจำกัดและไม่อาจทำสัญญาให้สมบูรณ์ได้¹⁶⁴ เพื่อคุ้มครองผู้ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ไร้ความสามารถมิให้ต้องเสียหาย¹⁶⁵ โดยสัญญาที่จะต้องตกเป็นโมฆียะเพราะเหตุแห่งความสามารถอันเป็นการจำกัดความสามารถของบุคคล 3 กรณี คือ ผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต และบุคคลผู้มึนกายฤาใจไม่สมประกอบหรืออยู่ในความพิทักษ์

ข. ความยินยอมบกพร่องตามบทบัญญัติในบรรพ 2 ลักษณะสัญญา หมวด 2 ส่วนที่ 2 ซึ่งได้มีการกำหนดให้กิจการที่บุคคลแสดงความประสงค์หรือความยินยอมในการเข้าทำสัญญาออกมาด้วยกิริยาภายนอกหรือเจตนาที่แสดงออกอาจเสียไปได้เพราะเป็นการให้ความยินยอมที่

¹⁶³ ชาญชัย แสงศักดิ์, อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2558), หน้า 81.

¹⁶⁴ หลวงสารสาสน์ประพันธ์ (ชื่น จารุวัตร), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เรียงมาตรา) (พระนคร: ตงฮั่วมิ่งป้อ, 2467), หน้า 483.

¹⁶⁵ พระยาจินดาภิรมย์ (จิตร ณ สงขลา), พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล) และพระยามานวราชเสวี (ปลอดวิเชียร ณ สงขลา), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 (พระนคร: โสภณพิพรรฒธนากร, 2467), หน้า 92.

ไม่บริสุทธิ์หรือการให้ความยินยอมบกพร่องไม่บริสุทธิ์ตามที่กฎหมายต้องการ¹⁶⁶ โดยกฎหมายได้กำหนดความยินยอมบกพร่องไว้หลายประการ ได้แก่ การสำคัญผิดในเนื้อความที่เป็นแก่นสารแห่งสัญญา การลวงเอาได้เพราะกลฉ้อฉล และการข่มขู่ คู่สัญญาที่ให้ความยินยอมบกพร่องย่อมสามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนโมฆียะสัญญาดังกล่าวได้¹⁶⁷ ตามที่มาตรา 142¹⁶⁸ กำหนด

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 ยังได้มีการกำหนดผลของการเพิกถอนสัญญาระหว่างคู่สัญญาทั้งในกรณีโมฆะสัญญาและโมฆียะสัญญาไว้เช่นเดียวกันตามมาตรา 114¹⁶⁹ โดยกำหนดให้คู่สัญญาจะต้องคืนยังฐานะเดิมเหมือนดังเมื่อแรกเข้าทำสัญญาหรือเหมือนขณะสัญญาเป็นโมฆะลง รวมถึงการคืนสินใช้หรือค่าทดแทนระหว่างกันตามหลักลาภมิควรได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ ไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ทั้งในเรื่องความสามารถของบุคคลและความยินยอมบกพร่อง แต่นักกฎหมายบางท่าน¹⁷⁰ ได้มีการกล่าวถึงกรณีผลของการเพิกถอนโมฆะกรรมหรือโมฆียะกรรมไว้ว่า แม้โดยหลักแล้วการเพิกถอนนั้นจะต้องทำให้ผลย้อนหลังไปเหมือนกับว่าไม่เคยตกลงอะไรต่อกันเลย แต่ผลย้อนหลังนี้ไม่เกี่ยวพันไปตัดสิทธิของบุคคลที่สามหรือบุคคลภายนอกที่ได้สิทธิไว้แล้วโดยบริสุทธิ์ตามกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ซึ่งการอธิบายโดยยึดตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่าอาจเนื่องจากในขณะนั้นยังไม่มีกรณียกเว้นบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ครบถ้วนดังเช่นปัจจุบัน จึงยังไม่อาจยก

¹⁶⁶ หลวงสารสาสน์ประพันธ์ (ชื่น จารุวัตร), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เรียงมาตรา), หน้า 609.

¹⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 644-645.

¹⁶⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 มาตรา 142 บัญญัติว่า

“คู่สัญญาผู้ให้ความยินยอมอันบริสุทธิ์เพราะความสำคัญผิดก็ดี กลฉ้อฉลก็ดี การข่มขู่ก็ต่ออาจจะร้องให้ศาลเพิกถอนสัญญาเสียได้ภายในปีหนึ่ง นับแต่วันอันตนได้รู้ความสำคัญผิด ถ้ากลฉ้อฉล ถ้าแต่วันซึ่งการข่มขู่นั้นสิ้นสุดลง”

¹⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 มาตรา 114 บัญญัติว่า

“ในการณเมื่อสัญญาใดสัญญาหนึ่งได้เพิกถอนเสียแล้ว ท่านบังคับว่าให้ผู้เป็นคู่สัญญาได้คืนยังฐานะเดิมเหมือนดังเมื่อแรกเข้าทำสัญญา ถ้าเหมือนเมื่อขณะสัญญาเป็นโมฆะลงนั้น

คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องคืนสินใช้ให้แก่กันตามที่ตนได้รับชำระหนี้ไว้ถ้าให้ค่าทดแทนตามบทบัญญัติในลักษณะคืนลาภมิควรได้นั้น”

¹⁷⁰ หลวงสารสาสน์ประพันธ์ (ชื่น จารุวัตร), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เรียงมาตรา), หน้า 477.

บทบัญญัติลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้เพื่ออธิบายเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมหรือสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ได้

2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468

ก่อนที่จะได้บังคับใช้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 ก็ถูกยกเลิกไปเสียก่อน โดยได้มีการยกร่างบทบัญญัติในบรรพ 1 และบรรพ 2 ขึ้นใหม่และประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 ซึ่งประกาศให้บังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468 แทน และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 จะพบว่าได้มีการนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมมาบัญญัติไว้ในบรรพ 1 ลักษณะ 4 แยกออกจากหลักกฎหมายเรื่องสัญญาอย่างชัดเจน และหลักกฎหมายเรื่องนิติกรรมนี้จำเป็นต้องนำไปวินิจฉัยถึงความสมบูรณ์ของสัญญาด้วย ซึ่งได้มีการบัญญัติถึงความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมไว้โดยมีความคล้ายคลึงกับหลักในเรื่องสัญญาไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 ในบางกรณี

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 ได้มีการบัญญัติถึงเหตุที่จะทำให้นิติกรรมไม่สมบูรณ์ไว้หลายกรณี ได้แก่

ก. ความสามารถของบุคคลตามบทบัญญัติในบรรพ 1 ลักษณะ 2 หมวด 1 ส่วนที่ 2 ได้มีการกำหนดให้นิติกรรมหรือการใด ๆ ที่บุคคลที่กฎหมายจำกัดความสามารถได้กระทำการจะต้องตกเป็นโมฆียะ ได้แก่ ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ บุคคลวิกลจริตที่ศาลยังไม่สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ และคนเสมือนไร้ความสามารถ

ข. การแสดงเจตนาบกพร่องที่จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะตามบทบัญญัติในบรรพ 1 ลักษณะ 4 หมวด 2 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการแสดงเจตนาที่จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะเพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 คือ การแสดงเจตนาโดยซ่อนเร้น การแสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กับคู่กรณี และการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ซึ่งในเรื่องการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมนี้ ได้กำหนดผลแยกออกมาจากการสำคัญผิดในเนื้อความที่เป็นแก่นสารแห่งสัญญาที่จะตกเป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับเดิม

ค. การแสดงเจตนาบกพร่องที่จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะตามบทบัญญัติในบรรพ 1 ลักษณะ 4 หมวด 2 ได้มีการกำหนดถึงกรณีที่จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะคือ การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งตามปกติย่อมนับว่าเป็นสาระสำคัญ การแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล และการแสดงเจตนาโดยถูกข่มขู่

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 ได้มีการกำหนดถึงผลระหว่างคู่กรณีเมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะและโมฆียะไว้แตกต่างกันตามบทบัญญัติในบรรพ 1 ลักษณะ 4 หมวด 3 โดยกำหนดให้นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นสิ้นเสียเปล่าโดยไม่ต้องเพิกถอนตามมาตรา 133¹⁷¹ ส่วนนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ คู่กรณีอาจบอกถึงความมีผลของนิติกรรมหรือให้สัตยาบันเพื่อให้นิติกรรมมีผลต่อไปได้ หากมีการบอกความมีผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะแล้ว ให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมและหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ให้ชดเชยค่าเสียหายแทนตามมาตรา 138¹⁷²

เป็นที่น่าสังเกตว่า บทบัญญัติที่กำหนดถึงผลระหว่างคู่กรณีเมื่อนิติกรรมไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ ไม่มีการกำหนดให้คู่กรณีจะต้องดำเนินการร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์นั้นดังเช่นที่เคยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 แต่อย่างใด

สำหรับผลต่อบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ ได้มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะเป็นบางกรณีเท่านั้น ได้แก่

ก. การคุ้มครองบุคคลภายนอกกรณีการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายตามมาตรา 118¹⁷³

¹⁷¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 มาตรา 133 บัญญัติว่า

“อันความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมนั้น ท่านว่าบุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้”

¹⁷² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 มาตรา 138 บัญญัติว่า

“โมฆียกรรม เมื่อบอกอ้างแล้ว ท่านให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะรู้ว่าเป็นโมฆียะ เมื่อบอกอ้างแล้ว ท่านให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นไม่สมบูรณ์

ในการนี้ให้ผู้เป็นคู่กรณีได้กลับคืนยังฐานะเดิม และถ้าเป็นพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดเชยให้แทน”

¹⁷³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 มาตรา 118 บัญญัติว่า

“การแสดงเจตนาหลงด้วยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ท่านว่าเป็นโมฆะ แต่ข้อไม่สมบูรณ์อันนี้ ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต และต้องเสียหายแต่การแสดงเจตนาหลงนั้น

ข. การคุ้มครองบุคคลภายนอกกรณีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมที่เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้แสดงเจตนาโดยผู้แสดงเจตนาไม่อาจอ้างความเป็นโมฆะมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนได้ตามมาตรา 119¹⁷⁴ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าบทบัญญัติมาตรานี้กำหนดห้ามมิให้ผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอ้างความเสียหายเฉพาะกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะจากการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเท่านั้น ไม่รวมไปถึงกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะจากการสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งตามปกติย่อมนับว่าเป็นสาระสำคัญแต่ประการใด

ค. การคุ้มครองบุคคลภายนอกกรณีการแสดงเจตนาโดยถูกกลั่นแกล้งตาม มาตรา 121¹⁷⁵ กำหนดคุ้มครองบุคคลภายนอกที่กระทำการโดยสุจริตจากการบอกเล่านิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลั่นแกล้งไว้ แต่ถ้อยคำตามตัวบทภาษาไทยที่กำหนดเหตุในการบอกเล่าว่า “ถ้าทำกลั่นแกล้งลงให้เขาบอกเล่าการแสดงเจตนา” ทำให้เกิดปัญหาในการตีความและปรับใช้บทบัญญัตินี้ว่าการบอกเล่าที่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตจะได้รับการคุ้มครองนั้น เป็นกรณีการบอกเล่าการแสดงเจตนาโดยถูกกลั่นแกล้งหรือกรณีการบอกเล่าการแสดงเจตนาเพื่อปกปิดโมฆะกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลั่นแกล้ง ซึ่งถ้อยคำตามตัวบทภาษาไทยแตกต่างจากถ้อยคำตามตัวบทภาษาอังกฤษที่ถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า “การบอกเล่าการแสดงเจตนาที่ได้มาเพราะกลั่นแกล้งนั้น ท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”¹⁷⁶ ที่

ถ้านิติกรรมอันหนึ่งทำด้วยเจตนาจะอำพรางนิติกรรมอีกอันหนึ่งไว้ ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายอันว่าด้วยนิติกรรมอำพราง”

¹⁷⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 มาตรา 119 บัญญัติว่า

“การแสดงเจตนา ถ้าทำด้วยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ท่านว่าเป็นโมฆะ แต่ถ้าความสำคัญผิดนั้นเป็นเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้แสดงเจตนาไว้ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาอาจจะถือเอาความไม่สมบูรณ์นั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนได้ไม่”

¹⁷⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 มาตรา 121 บัญญัติว่า

“การแสดงเจตนาอันได้มาเพราะกลั่นแกล้งก็ดี เพราะข่มขู่ก็ดี ท่านว่าเป็นโมฆะ
ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้แสดงเจตนาเพราะกลั่นแกล้งของบุคคลภายนอก การจะเป็นโมฆะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้ว่าการจะได้รู้กลั่นแกล้งนั้น

ถ้าทำกลั่นแกล้งลงให้เขาบอกเล่าการแสดงเจตนา การบอกเล่าเช่นนั้นท่านห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต”

¹⁷⁶ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), ปรับปรุงแก้ไขโดย มุนินทร์ พงศาปาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 86.

มีถ้อยคำชัดเจนและสามารถเข้าใจได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 121 เป็นการกำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกสำหรับกรณีการบอกกล่าวการแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้ง

3) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2473

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2473 ได้มีการร่างบทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินในบรรพ 4 และประกาศใช้โดยพระราชกฤษฎีกาเมื่อวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2473 โดยกำหนดให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2475 ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ได้นำกฎหมายเยอรมันและกฎหมายญี่ปุ่นเป็นแม่แบบหลักในการร่าง¹⁷⁷

จากการศึกษาข้อมูลตามเอกสารต้นร่างในการร่างบทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินตามบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปรากฏว่าต้นร่างในช่วงแรกได้มีการบัญญัติถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยไม่จำกัดว่าเป็นทรัพย์สินประเภทใด 5 วิธีเท่านั้น¹⁷⁸ คือ การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมาย การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการจับจอง การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการสืบทอด และการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลแห่งหนี้ ซึ่งได้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์อีกหลายครั้ง และในที่สุดได้ตัดบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ 5 วิธีดังกล่าวออกและได้กำหนดถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในบางกรณีไว้ในหมวดการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามประเภทของทรัพย์สิน อันได้แก่อสังหาริมทรัพย์ สสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้จะต้องทำ

¹⁷⁷ อานนท์ มาเม้า, กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขปรับปรุง (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 94.

¹⁷⁸ Office of the Juridical Council, Draft Civil and Commercial Code Book II: Things (1919), p. 32.

Section 19

The ownership of things may be acquired:

- a) by the benefit of law, or
- b) by way of occupation, or
- c) by way of usucapio, or
- d) by way of inheritance, or
- e) by the effect of obligations.

หนังสือและจดทะเบียนในการทำนิติกรรมหรือสัญญาตามบทบัญญัติทางนี้ และสังหาริมทรัพย์ ตามความเห็นของคณะผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์ในขณะนั้น สำหรับอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ คณะผู้ร่างได้คำนึงถึงการจดทะเบียนเป็นสำคัญ โดยอธิบายถึงการโอนกรรมสิทธิ์ไว้ว่า การโอนกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายในเรื่องนี้อันเป็นการได้อสังหาริมทรัพย์มาทางนิติกรรมนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติพิเศษในบรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญาที่กำหนดแบบที่คู่กรณีจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่¹⁷⁹ เช่น สัญญาซื้อขายตามมาตรา 456¹⁸⁰ สัญญาแลกเปลี่ยนตามมาตรา 519¹⁸¹ และสัญญาให้ตามมาตรา 525¹⁸² แล้ว ย่อมจะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่ดินที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนที่ดินมาพิจารณาประกอบ จึงจะทำให้ผู้รับโอนได้กรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นไปตามกฎหมาย¹⁸³ ส่วนสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษก็ย่อมจะต้องถือการจดทะเบียนที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติทางนี้เป็นารโอนกรรมสิทธิ์ด้วย¹⁸⁴

ทั้งนี้ ตามบันทึกการตอบข้อสงสัยเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยทรัพย์ได้อธิบายถึงระบบทะเบียนที่ดินว่าระบบทะเบียนที่ดินในขณะนั้นมีแนวคิดการจดทะเบียนแบบระบบเทอร์เรนส์

¹⁷⁹ Office of the Juridical Council, "Note Re: The Effects of Registration in Case of Acquisition of Immovable Property" in *Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. X*, p. 291.

¹⁸⁰ มาตรา 456 บัญญัติว่า

“การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย

สัญญาจะขายหรือจะซื้อ หรือค้ำประกันในการซื้อขายทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ให้ใช้บังคับถึงสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันเป็นราคาสองหมื่นบาท หรือกว่านั้นขึ้นไปด้วย”

¹⁸¹ มาตรา 519 บัญญัติว่า

“บทบัญญัติทั้งหลายในลักษณะซื้อขายนั้น ท่านให้ใช้ถึงการแลกเปลี่ยนด้วย โดยให้ถือว่าผู้เป็นคู่สัญญาแลกเปลี่ยนเป็นผู้ขายในส่วนทรัพย์สินซึ่งตนได้ส่งมอบ และเป็นผู้ซื้อในส่วนทรัพย์สินซึ่งตนได้รับในการแลกเปลี่ยนนั้น”

¹⁸² มาตรา 525 บัญญัติว่า

“การให้ทรัพย์สิ่งซึ่งถ้าจะซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ท่านว่าย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีเช่นนี้ การให้ยอมเป็นอันสมบูรณ์โดยมิพักต้องส่งมอบ”

¹⁸³ Office of the Juridical Council, "Memorandum on the Questions Relating to the Code of Things (January 1918)" in *Archives Concerning Book on Things Vol. II*, pp. 196-198.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 198.

(Torrens System) ตามแนวระบบทะเบียนที่ดินของประเทศออสเตรเลีย¹⁸⁵ ซึ่งเป็นระบบที่กรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายจะสามารถโอนเปลี่ยนมือไปยังบุคคลอื่นก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียนตามระบบกฎหมายที่ดินแล้วเท่านั้น ไม่ว่าจะอาศัยเหตุแห่งการโอนตามสัญญาจากการซื้อขายซึ่งจะต้องมีการจดทะเบียนอันเป็นแบบแห่งการทำสัญญา หรือการแลกเปลี่ยน การให้ หรือการรับมรดก

แนวคิดระบบกฎหมายที่ดินของไทยตามแบบระบบทอร์เรนส์ (Torrens System) ในขณะนั้นปรากฏอยู่ในบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 มาตรา 39¹⁸⁶ ที่กำหนดให้การโอนที่ดินให้แก่กันไม่ว่ากรณีใด ๆ จะต้องทำการจดทะเบียนก่อนเท่านั้นจึงจะถือว่าได้มีการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิต่าง ๆ เหนือทรัพย์สินให้แก่กันได้ ซึ่งระบบการจดทะเบียนที่ดินที่ปรากฏในขณะนั้นเป็นระบบที่ให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้รับโอนที่ดินโดยสุจริตซึ่งเป็นผู้มีชื่อในทะเบียนที่จะทำได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินโดยสมบูรณ์ แม้ว่าการได้มาของบุคคลนั้นจะมาจากกรณีที่อาจถูกเพิกถอนทะเบียนในภายหลังได้ก็ตาม¹⁸⁷ อันเป็นกฎหมายที่กำหนดความคุ้มครองคลุมไปถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ด้วย อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ได้ถูกยกเลิกไปและได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินแทน ซึ่งได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้เจ้าของที่ดินสามารถเพิกถอนทะเบียนที่ดินของผู้มีชื่อที่ไม่มีสิทธิเหนือที่ดินนั้นได้ โดยผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในข้อ 2.4

สำหรับกรณีการโอนสังหาริมทรัพย์ คณะผู้ร่างประสงค์จะให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ที่ครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามหลักผู้ครอบครองย่อมมีสิทธิ (*en fait de meubles, possession vaut titre*)¹⁸⁸ ทั้งการโอนกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ แม้จะมีได้มีการกำหนดไว้เป็นพิเศษดังเช่นการจดทะเบียนของอสังหาริมทรัพย์

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 มาตรา 39 บัญญัติว่า

“ผู้ใดได้รับประโยชน์เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ดินซึ่งได้รับโฉนดตามพระราชบัญญัตินี้คือ โดยการซื้อขาย ให้ปัน แลกเปลี่ยน รับมรดก เช่าถือ จำนำหรือไถ่ถอน เป็นต้น ต้องนำโฉนดมาให้เจ้าพนักงานทะเบียนสอบแก้ทะเบียนตามข้อบังคับแล้ว จึงเป็นอันได้กระทำการนั้นโดยถูกต้องตามกฎหมาย มิฉะนั้นอย่าให้ถือว่าได้อำนาจอย่างใดแก่กันเป็นอันขาด เว้นไว้แต่ในการเช่าถืออันมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี จึงไม่จำเป็นต้องแก้ทะเบียน”

¹⁸⁷ Office of the Juridical Council, "Note Re: The Effects of Registration in Case of Acquisition of Immovable Property" in *Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. X*, pp. 295-296.

¹⁸⁸ Office of the Juridical Council, "Memorandum on the Questions Relating to the Code of Things (January 1918)" in *Archives Concerning Book on Things Vol. II*, p. 196.

และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ แต่หากบทบัญญัติในเรื่องทางหนี้ที่เกี่ยวข้อง เช่น บทบัญญัติเรื่องซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้เป็นพิเศษเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ กรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมโอนไปตามเงื่อนไขที่บทบัญญัติพิเศษในเรื่องนี้กำหนดไว้¹⁸⁹

ในการร่างบทบัญญัติบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการกำหนดถึงการได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์โดยอาศัยการครอบครองโดยสุจริตดังที่ปรากฏในร่างเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม พ.ศ. 2470 มาตรา 27¹⁹⁰ และในร่างปี พ.ศ. 2471 มาตรา 6 (1 ฉ เดิม)¹⁹¹ ซึ่งมีที่มาจากมาตรา 2279¹⁹² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและมาตรา 929¹⁹³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยกำหนดให้ผู้ที่ได้มาหรือรับโอนมาซึ่งสังหาริมทรัพย์ที่มีสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ หากยังไม่ได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์ ย่อมไม่อาจยกการได้มาดังกล่าวขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้ และในเวลาต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในร่างเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2471

¹⁸⁹ Ibid., p. 198.

¹⁹⁰ Office of the Juridical Council, "Draft in First Reading 1927" in Archives Concerning Book on Things Vol. VIII, p. 151.

Section 27

The acquisition of ownership on movables other than those specified in the foregoing section cannot be set up against third persons unless the acquirer or transferee has taken possession of such movables.

¹⁹¹ Office of the Juridical Council, "Draft in Third Reading 1929" in Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. IX, p. 342.

Section 6 (1 sexto)

The acquisition of a movable property other than those specified in the foregoing section cannot be set up against a third person unless the acquirer or transferee has taken possession of such property.

¹⁹² Eric Blackwood Wright, The French Civil Code (as amended up to 1906) (London: Stevens and Sons, Limited, 1908), p. 435.

French Civil Code, as of 1906 Article 2279

With reference to movables, possession is considered equivalent to a title. But a person who has lost or who has been robbed of something can bring an action to recover it against any person he finds in possession thereof within three years of the date of the loss or robbery, and the latter has his right of action over against the person from whom he received it.

¹⁹³ Chung Hui Wang, The German Civil Code (London: Stevens and Sons, Limited, 1907), p. 208.

German Civil Code Section 929

For the transfer of ownership of a moveable it is necessary that the owner deliver the thing to the acquirer and make a real agreement with him that the ownership shall pass. If the acquirer is in possession of the thing the real agreement as to the passing of ownership is sufficient.

มาตรา 1303¹⁹⁴ บัญญัติเพิ่มเติมเงื่อนไขกำหนดให้บุคคลภายนอกจะต้องเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตจึง จะได้รับการคุ้มครอง โดยบทบัญญัติมาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้ได้มาซึ่ง การครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต¹⁹⁵

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 1303 แห่งร่างเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2471 ได้ถูกแก้ไขใหม่โดยปรากฏในร่างเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2472 มาตรา 1303¹⁹⁶ กำหนด ความคุ้มครองให้แก่บุคคลผู้ได้การครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทนย่อมมีสิทธิ ดีกว่าบุคคลอื่นที่อาศัยสิทธิต่างกันในการเรียกสังหาริมทรัพย์เดียวกัน ซึ่งกำหนดไว้ดังเช่นบทบัญญัติ มาตรา 1303¹⁹⁷ ในปัจจุบัน โดยได้ปรากฏนโยบายในการร่างเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้รับโอนทรัพย์มา โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน เนื่องจากหากบุคคลผู้ได้ทรัพย์มาโดยไม่มีค่าตอบแทนไม่ได้รับการ คุ้มครอง ย่อมมีผลเพียงทำให้บุคคลนั้นไม่ได้ทรัพย์ใดเพิ่มขึ้นมาเท่านั้น แต่หากบุคคลผู้ได้ทรัพย์มาโดย

¹⁹⁴ Office of the Juridical Council, "Draft Civil and Commercial Code Book IV revised by the Siamese Members in the Course of Translation" in Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. X, p. 132.

Section 1303

The acquisition of a movable property other than those specified in the foregoing section cannot be set up against a third person acting in good faith unless the acquirer or transferee has taken possession of such property.

¹⁹⁵ Office of the Juridical Council, "Note on the revised version dated 26th October 1929" in Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. X, p. 176/1.

¹⁹⁶ Office of the Juridical Council, "Final Work (1930-1931)" in Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. XI, p. 316.

Section 1303

Where several persons claim to have acquired the same movable property under different titles, the person who is in possession of the property is preferred provided that he has acquired it for value and has obtained possession in good faith.

This section does not apply to movable property specified in the foregoing section nor to lost property or property acquired through an offence.

¹⁹⁷ มาตรา 1303 บัญญัติว่า

“ถ้าบุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกัน โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกันไซ้ ท่านว่าทรัพย์สินตกอยู่ใน ครอบครองของบุคคลใด บุคคลนั้นมีสิทธิยิ่งกว่าบุคคลอื่น ๆ แต่ต้องได้ทรัพย์นั้นมาโดยมีค่าตอบแทนและได้การครอบครองโดยสุจริต

ท่านมิให้ใช้มาตรานี้บังคับถึงสังหาริมทรัพย์ซึ่งระบุไว้ในมาตราก่อนและในเรื่องทรัพย์สินหาย กับทรัพย์สินที่ได้มาโดยการ กระทำผิด”

มีค่าตอบแทนไม่ได้รับการคุ้มครอง ย่อมมีผลทำให้บุคคลนั้นเสียทรัพย์สินไปโดยไม่ได้รับสิ่งใดตอบแทนจากการเสียค่าตอบแทนตามสัญญา¹⁹⁸

นอกจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์แล้ว เอกสารต้นร่างยังได้ปรากฏว่ามีการบัญญัติถึงสิทธิของผู้ที่ได้รับโอนทรัพย์สินจากนิติกรรมหรือสัญญาที่ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ โดยปรากฏครั้งแรกในมาตรา 63¹⁹⁹ ของร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน พ.ศ. 2460-2461 ซึ่งมีที่มาจากมาตรา 2265²⁰⁰ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและมาตรา 937²⁰¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บัญญัติให้บุคคลผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตเป็นเวลา 1 ปี ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโดยการครอบครองตามอายุความได้สิทธิหรือการครอบครองปรปักษ์ ไม่ว่าเหตุแห่งการได้มานั้นจะมาจากโมฆะกรรมหรือโมฆียะกรรมก็ตาม และต่อมาบทบัญญัติดังกล่าวก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้งโดยมิได้จำเพาะเจาะจงให้ใช้บังคับเฉพาะกรณีสังหาริมทรัพย์และไม่ได้อ้างอิงถึงบทบัญญัติต่างประเทศดังที่บัญญัติครั้งแรกในร่างมาตรา 63 ดังกล่าว

¹⁹⁸ Office of the Juridical Council, "Memorandum re: Book IV of the Civil and Commercial Code" in Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. XI, p. 298.

¹⁹⁹ Office of the Juridical Council, "Preliminary Draft (first text and first reading) 1917-1918" in Archives Concerning Book on Things Vol. III, p. 11.

Section 63

A person who has possessed a movable in good faith during one year becomes the owner of the movable by way of acquisitive prescription, no matter his title of acquisition was void or voidable.

²⁰⁰ Eric Blackwood Wright, The French Civil Code (as amended up to 1906), p. 432.

French Civil Code, as of 1906 Article 2265

A person who acquires an immovable in good faith, and under an instrument which is on the face of it capable of giving a title, obtains a title by prescription to the land in ten years, if the district of the Court of Appeal in which the owner lives is the same district as that in which the land lies, and in twenty years if the true owner lives outside such district.

²⁰¹ Chung Hui Wang, The German Civil Code, pp. 210-211.

German Civil Code Section 937

A person who has a moveable for ten years in his proprietary possession acquires ownership thereof (usucapion).

Usucapion is excluded if the acquirer was in bad faith at the time of acquiring proprietary possession, or if he subsequently learns that the ownership does not belong to him.

หากพิจารณาจากเอกสารต้นร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินปี พ.ศ. 2462 จะเห็นว่าได้มีการร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้ที่ได้รับโอนทรัพย์สินมาจากนิติกรรมหรือสัญญาที่ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะไว้ในหมวดที่เกี่ยวกับการเรียกคืนมาซึ่งการครอบครอง (Eviction) ซึ่งต่อมาได้เปลี่ยนชื่อหมวดเป็นการกลับคืนมาซึ่งการครอบครอง (Recovery of Possession) ในเรื่องสิทธิครอบครอง มาตรา 89²⁰² ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อผู้เป็นเจ้าของได้โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นตามสัญญาและต่อมาภายหลังได้มีการเพิกถอนสัญญาด้วยเหตุที่สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ โมฆียะหรือเหตุอื่นใด การเพิกถอนนั้นย่อมมีผลทำให้เจ้าของผู้โอนทรัพย์สินมีเพียงสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินหรือเรียกค่าเสียหายจากผู้รับโอน (personal action หรือบุคคลสิทธิ) เท่านั้น หาได้มีสิทธิที่จะกระทำการเรียกทรัพย์สินจากผู้อื่นที่ครอบครองทรัพย์สินอยู่ในขณะนั้น (real action หรือทรัพย์สินสิทธิ) แต่อย่างไร อันเป็นข้อยกเว้นของการเรียกคืนการครอบครองของเจ้าของทรัพย์สิน บทบัญญัตินี้จึงเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินที่ได้รับโอนทรัพย์สินมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะให้ไม่จำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของ แต่มีได้บัญญัติรับรองว่าบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นจะไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ตนครอบครองหรือไม่

เอกสารต้นร่างบทบัญญัติมาตรา 89 ปี พ.ศ. 2462 นี้ ยังได้มีการยกตัวอย่างและอธิบายเพิ่มเติมถึงกรณีตามบังคับมาตรา 89 โดยยกตัวอย่าง²⁰³ กรณีที่ผู้เยาว์ได้เข้าทำนิติกรรมขายบ้านโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งได้ทำการซื้อขายเป็นหนังสือและจดทะเบียนถูกต้องตามแบบแล้ว ต่อมาได้มีการบอกล้างโมฆียะสัญญาดังกล่าวทำให้การซื้อขายเสียเปล่าเพราะความสามารถบกพร่อง หากผู้ซื้อได้ทำการโอนบ้านต่อไปให้แก่ผู้รับโอนซึ่งเป็นบุคคลภายนอกก่อนที่จะมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ผู้เยาว์ย่อมไม่อาจเรียกบ้านกลับคืนมาจากบุคคลภายนอกได้

ทั้งนี้ สิทธิของบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อมานั้นได้ปรากฏอยู่ในคำอธิบายกรณีตามบังคับร่างมาตรา 89 เพิ่มเติม²⁰⁴ โดยอธิบายว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนให้แก่

²⁰² Office of the Juridical Council, Draft Civil and Commercial Code Book II: Things (1919), p. 124.

Section 89

When the owner had transferred the thing to a person in execution of a contract and the latter is afterwards cancelled as void, voidable or for any other reason, such cancellation gives only to the transferor a personal action against the transferee for return of the thing or compensation, but it does not give him the real action for eviction against any present possessor of the thing.

²⁰³ Office of the Juridical Council, Draft Civil and Commercial Code Book II: Things (1919), p. 124.

²⁰⁴ *Ibid.*, pp. 125-127.

กันระหว่างคู่กรณีในการซื้อขายตั้งแต่เมื่อสัญญาได้เกิดขึ้น กล่าวคือ หากในกรณีสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนตามแบบหรือกรณีสังหาริมทรัพย์ได้มีการทำคำเสนอและคำสนองต้องตรงกันและสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นย่อมทำให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อตามที่บทบัญญัติในเรื่องสัญญาซื้อขายอันเป็นสัญญาทางหนี้ตามเอกเทศสัญญาบรรพ 3 กำหนดไว้ ซึ่งหากสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะเสียเปล่าไปโดยที่ผู้ซื้อทรัพย์ได้ทำการโอนทรัพย์ต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกก่อนที่จะมีการกล่าวอ้างความเสียหาย การโอนหรือส่งมอบทรัพย์ดังกล่าวย่อมเป็นการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์ต่อมาจากผู้ซื้อย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์นั้นอย่างไม่อาจโต้แย้งได้ (undisputable owner)²⁰⁵ หากบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตและได้รับโอนทรัพย์มาจากนิติกรรมหรือสัญญาที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย (valid agreement)²⁰⁶ เจ้าของเดิมหรือผู้โอนทรัพย์ตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์นั้นย่อมไม่อาจเรียกทรัพย์คืนจากบุคคลภายนอกได้

น่าสังเกตว่า คำอธิบายเพิ่มเติมตามร่างมาตรา 89 ดังกล่าวได้อธิบายโดยแยกผลทางหนี้ออกจากผลทางทรัพย์ไว้ว่าบุคคลภายนอกได้กรรมสิทธิ์เป็นเจ้าของทรัพย์โดยอาศัยบทบัญญัติในเรื่องสัญญาซื้อขายอันเป็นเรื่องทางหนี้ ส่วนเรื่องทางทรัพย์ตามบรรพ 4 ที่ว่าด้วยทรัพย์นั้น ได้มีการอธิบายถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์โดยการครอบครองปรปักษ์ของผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้รับโอนทรัพย์จากเจ้าของเดิมตามนิติกรรมหรือสัญญาที่ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ²⁰⁷ แต่กลับไม่ได้มีการกล่าวถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ของบุคคลภายนอกตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์แต่อย่างใด

ทั้งนี้ การอธิบายว่าบุคคลภายนอกได้กรรมสิทธิ์มาจากผู้รับโอนตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งความเสียหายไม่อาจทำลายการโอนกรรมสิทธิ์ได้ตามคำอธิบายเพิ่มเติมร่างมาตรา 89 ดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับหลักการแยกความสมบูรณ์และความมีผลของการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ออกจากความสมบูรณ์และความมีผลของนิติกรรมทางหนี้ที่บกพร่องตามระบบกฎหมายโรมันดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.1

ต่อมาในปี พ.ศ. 2470 ได้มีการยกร่างบทบัญญัติในเรื่องทรัพย์ขึ้นใหม่และปรับเปลี่ยนแก้ไขบทบัญญัติทั้งหมด โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของบุคคลภายนอกผู้รับโอน

²⁰⁵ Ibid., p. 126.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Ibid., pp. 126-127.

ทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์โดยปรับปรุงแก้ไขจากบทบัญญัติที่ได้ยกไว้ในปี พ.ศ. 2462 และปี พ.ศ. 2466²⁰⁸ ปรากฏในร่างมาตรา 125²⁰⁹ ในหมวดการกลับคืนมาซึ่งการครอบครอง (Recovery of Possession) เมื่อวันที่ 28 กันยายน พ.ศ. 2470 และได้รับการแก้ไขเป็นมาตรา 119 ทวิ²¹⁰ เมื่อวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2470 ในหมวดเรื่องสิทธิครอบครอง ซึ่งบัญญัติว่า ทรัพย์สินที่ได้มีการโอนให้แก่กัน ตามโมฆียะกรรมนั้น หากผู้รับโอนทรัพย์สินจากเจ้าของที่แท้จริงได้ทำการโอนต่อไปให้แก่บุคคลภายนอก ผู้กระทำการโดยสุจริต เจ้าของที่แท้จริงย่อมไม่อาจเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกได้ อันเป็นการบัญญัติคุ้มครองเฉพาะกรณีที่บุคคลภายนอกผู้สุจริตที่ได้รับโอนทรัพย์สินมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเท่านั้น มิได้รวมไปถึงกรณีการรับโอนทรัพย์สินจากโมฆะกรรมดังเช่นบทบัญญัติมาตรา 89 ตามร่างในปี พ.ศ. 2462 ข้างต้น

อย่างไรก็ตาม เอกสารต้นร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินในปี พ.ศ. 2470 ยังได้ปรากฏอีกว่าในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ได้มีการแก้ไขเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2470 มีการยกร่างบทบัญญัติมาตรา 9 ทวิ²¹¹ ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อบุคคลผู้กระทำการโดยสุจริตได้มาซึ่ง

²⁰⁸ Office of the Juridical Council, "Draft Revised 1923" in *Archives Concerning Book on Things Vol. VII*, p. 177.

Section 125

When the owner had transferred the thing to a person in execution of a contract which is afterwards cancelled as void, voidable or for any other reason, such cancellation gives only to the transferor a personal action against the transferee for return of the thing or compensation, but it does not give him the real action for recovery against any present possessor of the thing in good faith.

²⁰⁹ Office of the Juridical Council, "Draft in First Reading 1927" in *Archives Concerning Book on Things Vol. VIII*, p. 292.

Section 125

A property transferred in execution of avoidable which is subsequently avoided cannot be recovered from the third person who has acquired it in good faith from the transferee.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 298.

Section 119 bis

A property transferred under a voidable act which is subsequently avoided cannot be recovered from the third person who has acquired it in good faith from the transferee of the original owner.

²¹¹ Office of the Juridical Council, "Draft in First Reading 1927" in *Archives Concerning Book on Things Vol. VIII*, p. 140.

Section 9 bis

กรรมสิทธิ์ (acquired the ownership of a property) หรือทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สิน สิทธิของบุคคลนั้นไม่เสียไป แม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะและนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง

นอกจากนี้ยังได้ปรากฏร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินมาตรา 67²¹² ที่ได้แก้ไขเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2470 ในหมวดที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน (acquired a property) โดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไปถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะและนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการ “มีค่าตอบแทน” เพิ่มเติมในการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้รับโอนทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ ซึ่งกำหนดไว้เช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 1329²¹³ ที่ปรากฏในร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2473 และมาตรา 1329²¹⁴ ในบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน

ทั้งนี้ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนสำหรับการได้ทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 1329 ไม่ปรากฏว่าได้มีการนำบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศมาเป็นบทบัญญัติที่อ้างอิงในการยกร่าง แต่บทบัญญัติมาตรา 1329 นี้มีเหตุผลในการยกร่างปรากฏตามบันทึกเกี่ยวกับการยกร่าง

When a person has in good faith acquired the ownership of a property or real rights upon it, his right thereto cannot be affected by the fact that the act under which his transferor acquired the property was voidable and has been subsequently avoided.

²¹² Ibid., p. 218.

Section 67

When a person has acquired a property for value and in good faith, his right is not affected although the act under which his transferor acquired the property was voidable and has been subsequently avoided.

²¹³ Office of the Juridical Council, "Final Work (1930-1931)" in Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. XI, p. 324.

Section 1329

The right of a person who has acquired property for value and in good faith is not affected even if the act under which his transferor acquired the property was voidable and has been subsequently avoided.

²¹⁴ มาตรา 1329 บัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

บทบัญญัติมาตรา 1300²¹⁵ ซึ่งอธิบายถึงการรับโอนอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนว่า มาตรา 1300 และมาตรา 1329 จะต้องพิจารณาประกอบกันเพื่อให้เข้าใจถึงนโยบายเบื้องหลังในการยกเว้น บทบัญญัติทั้งสอง²¹⁶ เนื่องจากการรับโอนอสังหาริมทรัพย์จากเจ้าของที่แท้จริงของผู้รับโอนอาจมีกรณี ที่เจ้าของสามารถกล่าวอ้างความไม่สมบูรณ์หรือบอกล้างการโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ ทำให้ บุคคลภายนอกผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ต่อไปไม่อาจได้รับสิทธิใด ๆ ตามกฎหมาย แต่เพื่อเป็นการ ค้ำครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือในอสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลภายนอกผู้รับโอนเชื่อถือ ตามระบบการจดทะเบียนที่ดินอันเป็นการเชื่อถือหลักฐานที่เปิดเผยทางทะเบียน หากบุคคลภายนอก ผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน การได้ทรัพย์สินของ บุคคลนั้นย่อมไม่เสียไป²¹⁷

นอกจากนี้ ในการยกเว้นบทบัญญัติมาตรา 1300 และมาตรา 1329 ยังเป็น การนำเอานโยบายในการคุ้มครองบุคคลผู้รับโอนทรัพย์สินโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนที่มีอยู่แล้วใน ขณะนั้นดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาฎีกาที่ 483/2467 ที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.1 มาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและบทบัญญัติทั้งสองได้ยกเว้นขึ้นเพื่อให้เกิดความ สอดคล้องกับระบบทะเบียนที่ดินตามกฎหมายที่ดินในขณะนั้น²¹⁸ คือ พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ซึ่งมีการบัญญัติโดยถือเอาแนวคิดของระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ (Torrens System) มากำหนดให้ถือการจดทะเบียนเป็นการโอนกรรมสิทธิ์เหนือที่ดิน ดังจะเห็นได้จาก บทบัญญัติในมาตรา 39 ที่กำหนดให้ถือว่าการโอนที่ดินโดยการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ หรือสัญญาอื่น ๆ ที่ยังไม่ได้ขอให้เจ้าพนักงานทะเบียนแก้ไขทะเบียน ย่อมไม่มีการโอนอำนาจใด ๆ เหนือที่ดินนั้น ให้แก่กันโดยเด็ดขาด อันเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้เข้าทำสัญญารับโอนทรัพย์สินต่อไปจากนิติ กรรมที่ไม่สมบูรณ์เพราะเชื่อถืออำนาจของผู้มีชื่อในทะเบียนดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาข้างต้น

²¹⁵ มาตรา 1300 บัญญัติว่า

“ถ้าได้จดทะเบียนการโอนอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เป็นทางเสียเปรียบแก่บุคคลผู้อยู่ใน ฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นอาจเรียกให้เพิกถอนการจดทะเบียนนั้นได้ แต่การโอนอันมี ค่าตอบแทนซึ่งผู้รับโอนกระทำการโดยสุจริตนั้น ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ท่านว่าจะเรียกให้เพิกถอนทะเบียนไม่ได้”

²¹⁶ Office of the Juridical Council, "Memorandum re: Book IV of the Civil and Commercial Code" in Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. XI, p. 297.

²¹⁷ Ibid., p. 298.

²¹⁸ Ibid.

สำหรับสิทธิของบุคคลภายนอกที่ได้รับจากการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากพิจารณาตามเอกสารต้นร่าง จะเห็นได้ว่ายังคงปรากฏถึงความสับสนและความไม่ชัดเจนในวัตถุประสงค์ของคณะผู้ร่างเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้รับจากการคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะนั้นจะไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินพิพาท หรือได้ไปเพียงแคสิทธิครอบครองโดยผู้เป็นเจ้าของไม่อาจเรียกทรัพย์สินนั้นกลับคืนได้

ทั้งนี้ เนื่องจากในการยกร่างได้มีการบัญญัติถึงกรณีดังกล่าวทั้งในหมวดการกลับคืนมาซึ่งการครอบครองในเรื่องสิทธิครอบครองและในหมวดการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ และเมื่อมีการบัญญัติไว้ในเรื่องการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยกำหนดให้การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ (acquired the ownership of a property) นั้นไม่เสียไปแล้ว ต่อมาก็ยังได้มีการแก้ไขถ้อยคำดังกล่าวเป็นเพียงการได้มาซึ่งทรัพย์สิน (acquired a property) ไม่เสียไปเท่านั้น จึงไม่อาจทราบได้ว่าบุคคลภายนอกจะได้อำนาจกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไปจากการคุ้มครองหรือไม่ หากไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์แล้ว บุคคลภายนอกจะต่อสู้อำนาจกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินในกรณีอื่นอย่างไร เช่น กรณีดอกผล หรือการเพิกถอนทะเบียนที่ดินโดยเจ้าของที่แท้จริง

นอกจากนี้ ในที่ประชุมกรรมการองคมนตรีเพื่อการพิจารณานโยบายในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ซึ่งพระยาเทพวิฑูรได้อ่านในชุมนุมองคมนตรีที่ปรากฏแนบท้ายตามรายงานการประชุมกรรมการองคมนตรี ครั้งที่ 2/2473 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2473 พระยาเทพวิฑูรกล่าวว่า การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินหมายถึงการที่บุคคลได้ทรัพย์สินมาเป็นของตน²¹⁹ (acquired the ownership of a property)²²⁰ ตามบทบัญญัติในหมวดการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในบรรพ 4 โดยยกตัวอย่างบทบัญญัติต่าง ๆ ทุกมาตราที่ปรากฏอยู่ในหมวดนี้ ยกเว้นบทบัญญัติมาตรา 1329-1333 จึงไม่อาจทราบได้ว่าในการยกร่างบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แนวนโยบายในการยกร่างและคณะผู้ร่างมีความประสงค์ให้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1329 ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิอย่างใดจากการ

²¹⁹ พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), "คำอธิบายไปลิซีร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 " in Office of the Juridical Council, *Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. XI*, p. 154.

²²⁰ Phya Deb Vidura, "Explanation on the Policy Concerning Draft Civil and Commercial Code Book IV" in Office of the Juridical Council, *Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. XI*, pp. 96-97.

คุ้มครองตามกฎหมาย โดยในปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในข้อ 2.4 และวิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 4

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินในบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นอกจากบทบัญญัติมาตรา 1329 ที่กำหนดชัดแจ้งเกี่ยวกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะแล้ว ก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่กำหนดคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะไว้ดังเช่นกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะแต่อย่างใด และบทบัญญัติมาตรา 1329 นั้น ได้ถูกบังคับใช้เรื่อยมาโดยไม่เคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปัจจุบัน

สำหรับบทบัญญัติเรื่องดอกผล ในการร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินตามบรรพ 4 ได้บัญญัติถึงบุคคลผู้มีสิทธิได้ดอกผลของทรัพย์สินไว้ในเรื่องอำนาจกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินเสมอมา ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินปี พ.ศ. 2462 มาตรา 46²²¹ และในร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินปี พ.ศ. 2472 มาตรา 1336²²² อันมีที่มาจากมาตรา 544 และ 546²²³

²²¹ Office of the Juridical Council, *Draft Civil and Commercial Code Book II: Things (1919)*, p. 66.

Section 46

The ownership of a thing extends to:

- a) profits and interest of such thing;
- b) all natural or artificial appurtenances of such thing.

²²² Office of the Juridical Council, *Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. X*, p. 144.

Section 1336

Within the limits of law, the owner of property has the right to use and dispose of it and acquires its fruits; he has the right to follow and recover if from any person not entitled to detain it, and has the right to prevent any unlawful interference with it.

²²³ Eric Blackwood Wright, *The French Civil Code (as amended up to 1906)*, pp. 94-95.

French Civil Code, as of 1906 Article 544

Ownership is the right of enjoying and disposing of a thing in the most unlimited manner, provided the thing is not made use of in a manner forbidden by law or regulations.

Article 546

The ownership of a thing, whether it is movable or immovable, gives the owner right to all that it produces, and to that which unites to it as an accession, whether it has become united to it by natural causes or artificial causes. This right is called the right of accession.

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และมาตรา 903²²⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งได้กลายมาเป็นบทบัญญัติมาตรา 1336²²⁵ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน

นอกจากนี้ ในการร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินเรื่องสิทธิครอบครองยังได้มีการร่างเกี่ยวกับผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้มีสิทธิเอาคืน ย่อมมีสิทธิจะได้รับดอกผลตลอดเวลาที่ยังสุจริตอยู่ ตามบทบัญญัติในร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินปี พ.ศ. 2462 มาตรา 91²²⁶ และในร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินปี พ.ศ. 2466 มาตรา 123²²⁷ อันมีที่มาจากมาตรา

²²⁴ Chung Hui Wang, *The German Civil Code*, p. 201.

German Civil Code Section 903

The owner of a thing may, in so far as the law or the rights of third parties admit, deal with the thing as he pleases and exclude others from any interference with it.

²²⁵ มาตรา 1336 บัญญัติว่า

“ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นกับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

²²⁶ Office of the Juridical Council, *Draft Civil and Commercial Code Book II: Things (1919)*, p. 130.

Section 91

A possessor in good faith acquires the profits and interests of the thing possessed. When evicted he is bound to return them or their value from the time he ceased to be in good faith only.

If the possessor was in bad faith, he is bound to return the profits and interests of the thing possessed or their value, and to pay compensation for these which have not been and can no more be collected.

²²⁷ Office of the Juridical Council, "Draft Revised 1923" in *Archives Concerning Book on Things Vol. VII*, p. 176.

Section 123

A possessor in good faith acquires the fruits of the thing possessed. In case of his being deprived of possession, he is bound to return such fruits calculated from the moment he ceased to be in good faith only.

If the possessor was in bad faith, he is bound to return the fruits of the thing possessed, and to pay compensation for those which have not been collected.

549²²⁸ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และมาตรา 955 และ 993²²⁹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ต่อมาก็ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องสิทธิครอบครอง โดยกำหนดให้กรณีผู้ครอบครองทรัพย์สินที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้มีสิทธิเอาคืนนั้นให้บังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 418 ในเรื่องลาภมิควรได้โดยอนุโลมตามบทบัญญัติในร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินปี พ.ศ. 2472 มาตรา 1376²³⁰ กล่าวคือ ผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตอาจมีสิทธิได้รับดอกผลตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่โดยอาศัยฐานลาภมิควรได้ตามมาตรา 415²³¹ ซึ่งมีที่มาจากมาตรา 549 แห่งประมวล

²²⁸ Eric Blackwood Wright, *The French Civil Code (as amended up to 1906)*, p. 95.

French Civil Code, as of 1906 Article 549

The mere fact of being in possession of the land does not make the produce belong to the person so in possession, except when he is in possession in good faith. Where this is not the case he is bound to give up the produce together with the subject matter of ownership to the owner who claims it.

²²⁹ Chung Hui Wang, *The German Civil Code*, pp. 215 and 223.

German Civil Code Section 955

A person who is in proprietary possession of a thing acquires the ownership of its products and other component parts which are deemed to be its fruits, upon their separation from the thing, subject to the provisions of 956, 957. The acquisition is excluded if the proprietary possessor is not entitled to proprietary possession, or if another person by virtue of a right over the thing is entitled to take its fruits, and the proprietary possessor was in bad faith at the time of acquiring proprietary possession, or learns of any defect in his title before the separation.

A person who possesses a thing for the purpose of exercising a right of use over it is in the same position as a proprietary possessor.

The provision of 940, par. 2, applies mutatis mutandis to proprietary possession and the possession which is equivalent to it.

Section 993

If the conditions specified in 987 to 992 do not exist, the possessor shall, under the provisions relating to the return of unjustified benefits, return the fruits which he has drawn, in so far as such fruits are not to be regarded as the produce of the thing according to the rules of proper husbandry; for the rest he is neither bound to return emoluments nor to make compensation for them.

For the time for which the emoluments remain with the possessor, the provisions of 101 apply.

²³⁰ Office of the Juridical Council, *Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. X*, p. 157.

Section 1376

When property is to be returned to the person entitled to recover it, the provisions of Sections 412 to 418 of this Code concerning Undue Enrichment apply mutatis mutandis.

²³¹ มาตรา 415 บัญญัติว่า

กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และได้กลายมาเป็นบทบัญญัติมาตรา 1376²³² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม กรณีที่กฎหมายมีบทบัญญัติกำหนดคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ทั้งโมฆะกรรมและโมฆียะกรรม ย่อมเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้เป็นเจ้าของ หากสิทธิที่บุคคลภายนอกได้รับจากการคุ้มครองมิใช่อำนาจกรรมสิทธิ์ บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สินที่ตนครอบครอง และดอกผลนั้นย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของแม่ทรัพย์สินตามหลักอำนาจกรรมสิทธิ์มาตรา 1336

ทั้งนี้ ปัญหาในเรื่องบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะจะมีสิทธิได้รับดอกผลของทรัพย์สินนั้นหรือไม่ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในข้อ 2.4 และวิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 4

4) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2535

หลังจากที่ได้มีการบังคับใช้บทบัญญัติบรรพ 1 และบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 มาเป็นระยะเวลาอันยาวนานและบทบัญญัติหลายประการนั้นมีความล้าหลัง ไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม จึงได้มีการตรวจชำระบทบัญญัติในบรรพ 1 และบรรพ 2 ขึ้นใหม่ จนได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2535 เมื่อวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2535 อันเป็นการยกเลิกบทบัญญัติบรรพ 1 และบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 ไปโดยปริยาย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2535 จะพบว่าได้มีการบัญญัติถึงเหตุที่จะทำให้นิติกรรมไม่สมบูรณ์ในบรรพ 1 ไว้หลายกรณี เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 โดยได้มีการแก้ไขและเรียงเลขมาตราใหม่ทั้งในเรื่องความสามารถของบุคคลและในเรื่องการแสดงเจตนาบกพร่อง

²³² “บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ ถ้าผู้ได้รับไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใด ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะทุจริตจำเดิมแต่เวลาที่เรียกคืนนั้น”

²³² มาตรา 1376 บัญญัติว่า

“ถ้าจะต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืนไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

นอกจากบทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้นิติกรรมไม่สมบูรณ์แล้ว บทบัญญัติในเรื่องผลระหว่างคู่กรณีของนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ทั้งนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะยังมีสาระสำคัญคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 โดยได้มีการแก้ไขเลขมาตราใหม่ คือ ผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 172²³³ และผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 176²³⁴ โดยในการประชุมเพื่อชำระสะสางบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ในเรื่องผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะ ได้มีการพิจารณาและคำนึงถึงผลต่อบุคคลภายนอกผู้ได้รับโอนทรัพย์สินจากคู่กรณีในนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะด้วย

สำหรับกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ ศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ได้มีการเสนอปัญหาในที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เมื่อครั้งที่ได้มีการพิจารณาถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ²³⁵ ซึ่งถือว่านิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นไม่มีความผูกพันใด ๆ เกิดขึ้น ย่อมก่อให้เกิดปัญหาว่าเมื่อทรัพย์สินใด ๆ ได้ถูกโอนไปให้แก่บุคคลที่สามหรือบุคคลภายนอกแล้ว ผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิที่จะรับทรัพย์สินนั้นไว้ได้ ซึ่งเปรียบเทียบกับกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะที่ถือว่ายังมีความผูกพันกันอยู่ตามกฎหมาย แต่ปัญหาดังกล่าวก็ไม่ได้ได้รับการพิจารณาจากที่ประชุมเนื่องจากศาสตราจารย์กำธร พันธุลาภ ผู้เป็นประธานในการประชุมเห็นว่ากรณีผลของโมฆะกรรมนี้ยังไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก

ส่วนกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ ศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ได้มีการเสนอปัญหาในที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²³³ มาตรา 172 บัญญัติว่า

“โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้

ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรม ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”

²³⁴ มาตรา 176 บัญญัติว่า

“โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกและให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะรู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะนับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะรู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่ง เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม”

²³⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครั้งที่ 1079-39/2522, วันพุธที่ 14 พฤศจิกายน 2522, หน้า 3.

เมื่อครั้งที่ได้มีการพิจารณาถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง²³⁶ ซึ่งคู่กรณีจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงมีปัญหว่าบุคคลภายนอกจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยหรือไม่ โดยในปัญหานี้ ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสุมบุรณ์ ได้ให้ความเห็นว่าบุคคลภายนอกนั้นถ้ากระทำการโดยสุจริตแล้วก็ย่อมไม่น่าจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย²³⁷

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 176 ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกได้แก่ความในวรรคสองที่บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะนับแต่วันที่ ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ” นายเชื้อ คงคากุล ให้ความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 176 เป็นแต่เพียงการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นกระทำการโดยสุจริตหรือไม่เท่านั้น บุคคลภายนอกจะได้รับการคุ้มครองหรือไม่เพียงใดก็ย่อมจะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติมาตรา 1329 ด้วย²³⁸ ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ได้มีการเสนอให้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติเรื่องผลของโมฆียะกรรมว่า “มาตรานี้ไม่กระทบกระทั่งบุคคลภายนอกผู้ทำการสุจริตและเสียค่าตอบแทน”²³⁹ แต่ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่ได้มีการพิจารณาถึงการบัญญัติข้อความให้ชัดเจนดังเช่นที่ศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ได้เสนอขึ้นมาแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังได้มีการตั้งข้อสังเกตว่า ความตามมาตรา 176 วรรคสองที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกนั้นจะขัดกับบทบัญญัติมาตรา 1329 ตามบรรพ 4 ที่กำหนดคุ้มครองสิทธิของผู้ได้มาซึ่งทรัพย์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทนจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะและถูกบอกล้างหรือไม่ และการกำหนดถึงบุคคลภายนอกควรจะมีหลักใดระหว่างหลักสุจริตเพียงอย่างเดียวกับหลักสุจริตประกอบหลักค่าตอบแทน โดยปัญหาดังกล่าวได้มีความเห็นของศาสตราจารย์บัญญัติ สุขีวะ เห็นว่า หากเป็นกรณีที่เป็นการกระทำโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว ก็ย่อมจะต้องได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน จึงไม่

²³⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, , รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครั้งที่ 1090-6/2523, วันพุธที่ 6 กุมภาพันธ์ 2523, หน้า 7.

²³⁷ เรื่องเดียวกัน.

²³⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครั้งที่ 1091-7/2523, วันพุธที่ 13 กุมภาพันธ์ 2523, หน้า 2.

²³⁹ เรื่องเดียวกัน.

เป็นการขัดกันกับมาตรา 1329 ตามบรรพ 4²⁴⁰ เนื่องจากมาตรา 1329 เป็นบทบัญญัติเรื่องทรัพย์สิน แต่โมฆียะกรรมนั้นอาจเป็นเรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินก็ได้ เช่นนิติกรรมที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคล เป็นต้น²⁴¹ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 1329 นี้เป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิของผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนไว้อีกชั้นหนึ่ง²⁴²

สำหรับบทบัญญัติที่มีการกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับผลต่อบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 นี้ มีปรากฏอยู่ในหลายมาตรา ได้แก่

ก. การคุ้มครองบุคคลภายนอกกรณีการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณี กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายตามมาตรา 155²⁴³ ซึ่งมีที่มาจากมาตรา 117²⁴⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน²⁴⁵ โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้เช่นเดียวกับมาตรา 118 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 ที่ได้มีการยกร่างเกี่ยวกับเงื่อนไขในการคุ้มครอง

²⁴⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครั้งที่ 1092-8/2523, วันพุธที่ 20 กุมภาพันธ์ 2523, หน้า 3.

²⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

²⁴² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2534), หน้า 367.

²⁴³ มาตรา 155 บัญญัติว่า

“การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต และต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้นมิได้

ถ้าการแสดงเจตนาหลงตามวรรคหนึ่งทำ ขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับนิติกรรมที่ถูกต้องอำพรางมาใช้บังคับ”

²⁴⁴ Chung Hui Wang, *The German Civil Code*, p. 26.

German Civil Code Section 117

If a declaration of intention required to be made to a person is with his connivance made only in pretence it is void.

²⁴⁵ พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วย นิติกรรม ระยะเวลาอายุความ บรรพ 1 มาตรา 149-193/15, ปรับปรุงโดย กำชัย จงจักรพันธ์ (กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 20.

บุคคลภายนอกว่าบุคคลภายนอกนั้น “ต้องเสียหาย” ซึ่งพระยาเทพวิฑูรได้อธิบายไว้ว่าหลัก “ต้องเสียหาย” นี้มีที่มาจากหลักกฎหมายปิดปากของกฎหมายประเทศอังกฤษ²⁴⁶

การพิจารณาชำระสะสางบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกกรณีการแสดงเจตนาหลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ ได้มีการยกร่างของคณะอนุกรรมการยกร่างที่เสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในชั้นแรกมีความว่า “การแสดงเจตนาหลงหรือสร้างทำโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง การแสดงเจตนาเป็นโมฆะ แต่การเป็นโมฆะนี้จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตไม่ได้” อันเป็นการกำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตโดยไม่จำเป็นต้องเสียหาย ซึ่งความเห็นของกรรมการในที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แบ่งความเห็นออกเป็นหลายฝ่าย ได้แก่

ฝ่ายที่หนึ่ง ตามความเห็นของคณะอนุกรรมการยกร่าง เห็นว่า หากจะต้องพิจารณาว่าเสียหายเพียงบาทสองบาทต้องคืนทรัพย์ แต่ถ้าไม่เสียหายไม่ต้องคืนทรัพย์ก็เป็นเรื่องที่วัดความแตกต่างได้ยาก จึงเห็นว่า ถ้าแสดงได้ว่าบุคคลภายนอกเชื่อโดยสุจริตก็น่าจะได้รับการคุ้มครองด้วย²⁴⁷

ฝ่ายที่สอง ตามความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย เห็นว่า การกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองบุคคลภายนอกในกรณีนี้ควรใช้เฉพาะหลักสุจริต ไม่ควรนำหลักเรื่องต้องเสียหายมาใช้ด้วย เนื่องจากการกำหนดว่า “ต้องเสียหาย” นั้น จะต้องพิสูจน์ว่ามีความเสียหายหรือไม่และความเสียหายนั้นถึงขนาดหรือไม่ ซึ่งควรตัดคำว่า “ต้องเสียหาย” ออกแล้วให้เป็นหน้าที่ของศาลใช้ดุลพินิจจะเหมาะสมกว่า²⁴⁸ และการกำหนดเป็นหลักรวมกว้าง ๆ ดังกล่าวจะก่อให้เกิดปัญหาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเสียหาย เช่น การเสียค่าซ่อมแซม 1 บาท ก็จะถือว่าเข้ากรณีต้องเสียหาย

²⁴⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครั้งที่ 1052-12/2522, วันพุธที่ 21 มีนาคม 2522, หน้า 7.

²⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

²⁴⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครั้งที่ 1051-11/2522, วันพุธที่ 14 มีนาคม 2522, หน้า 4.

ด้วยนั้นดูจะกว้างเกินไป²⁴⁹ ถ้ามีความเสียหายแม้เพียงเล็กน้อยก็สามารถอ้างได้ทุกกรณีและไม่มีขอบเขตว่าจะต้องเกิดความเสียหายขึ้นเพียงใด²⁵⁰

ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ยังได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมอีกว่าหากจะใช้หลักต้องเสียหายควรจะต้องมีการกำหนดถึงความเสียหายนั้น โดยจะต้องเป็นความเสียหายที่ถึงขนาดมีราคาสูง ไม่ใช่ค่าเสียหายเล็กน้อยหรือเสียหายเป็นพิธี ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ได้คำนึงถึงกรณีการให้โดยไม่มีค่าตอบแทนย่อมไม่ควรจะกล่าวอ้างโมฆะกรรมได้ จึงเสนอให้เปลี่ยนมาใช้คำว่า “ค่าตอบแทน”²⁵¹ แทน

ฝ่ายที่สาม ตามความเห็นของศาสตราจารย์กำธร พันธุ์ลาภ ศาสตราจารย์ประกอบ หุตะสิงห์ นางประทุม ชัยรัตน์ และศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ เห็นว่า ไม่ควรตัดเงื่อนไขที่ต้องเสียหายออกเพราะเป็นข้อความที่ชัดเจนอยู่แล้ว²⁵² อันเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตดังเช่นที่มาตรา 1303 และมาตรา 1329 กำหนด เพียงแต่การกำหนดหลักที่ต้องเสียหายให้แตกต่างจากมาตรา 1303 และมาตรา 1329 ที่กำหนดให้ใช้หลักค่าตอบแทนนี้เป็นแนวทางให้ศาลต้องพิจารณาว่าถ้าเป็นกรณีที่มีเจตนาหลงและต้องเสียหายก็ให้เข้ากรณีนี้ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองที่กว้างกว่า²⁵³ เนื่องจากเรื่องความเสียหายนี้เป็นเรื่องข้อเท็จจริง ไม่อาจจะกำหนดได้²⁵⁴ เช่นกรณีการได้มาโดยไม่เสียค่าตอบแทนแต่กลับต้องไปเสียค่าซ่อมแซมอย่างมากก็ได้²⁵⁵ ส่วนความเสียหายทางจิตใจ เช่น ขอบทรัพย์นั้นมากแต่ต้องเสียทรัพย์ไปนั้นยังไม่นับเป็นความเสียหาย²⁵⁶ ดังนั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁴⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครั้งที่ 1052-12/2522, วันพุธที่ 21 มีนาคม 2522, หน้า 2.

²⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

²⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-4.

²⁵² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครั้งที่ 1051-11/2522, วันพุธที่ 14 มีนาคม 2522, หน้า 3.

²⁵³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครั้งที่ 1052-12/2522, วันพุธที่ 21 มีนาคม 2522, หน้า 2.

²⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4 และ 6.

²⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

²⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

การกำหนดคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตและต้องเสียหายจึงเป็นการกำหนดความคุ้มครองผู้สุจริตให้มากขึ้นและการพิจารณาว่าจะต้องเสียหายเท่าใดนั้นให้เป็นเรื่องของศาลที่จะพิจารณา²⁵⁷

ในที่สุดที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้มีการผ่านการพิจารณาบทบัญญัติกรณีที่มีการแสดงเจตนาล่วงหน้าดังกล่าวโดยกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายดังเช่นบทบัญญัติมาตรา 155 วรรค 1 ในปัจจุบัน

ข. การคุ้มครองบุคคลภายนอกกรณีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดที่เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้แสดงเจตนา โดยผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดไม่อาจอ้างความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนได้ตามมาตรา 158²⁵⁸ ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีที่มาจากกฎหมายของประเทศใด²⁵⁹ ทั้งในกรณีโมฆะกรรมจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 และกรณีโมฆียะกรรมจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งตามปกติย่อมนับว่าเป็นสาระสำคัญตามมาตรา 157 ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 119 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 ที่ห้ามมิให้ผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอ้างความเสียหายเฉพาะกรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆะจากการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเท่านั้น

ทั้งนี้ ได้มีความเห็นของศาสตราจารย์ประกอบ หุตะสิงห์ กล่าวถึงเหตุผลที่ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 กำหนดเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อในการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดทั้ง 2 กรณีไว้แตกต่างกัน อาจเป็นไปได้ว่าผลของความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมอันเป็นโมฆะกรรมเสียหายไป แต่ผลของความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งตามปกติย่อมนับว่าเป็นสาระสำคัญนั้นเป็นเพียงโมฆียะกรรมที่อาจ

²⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

²⁵⁸ มาตรา 158 บัญญัติว่า

“ความสำคัญผิดตามมาตรา 156 หรือมาตรา 157 ซึ่งเกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้แสดงเจตนา บุคคลนั้นจะถือเอาความสำคัญผิดนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้”

²⁵⁹ พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วย นิติกรรม ระยะเวลา อายุความ บรรพ 1 มาตรา 149-193/15, หน้า 24-25.

บอกกล่าวได้และยังไม่เป็นเหตุทำให้นิติกรรมนั้นเสียไปเลยทีเดียว²⁶⁰ แต่ก็ได้มีความเห็นของ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์²⁶¹ และศาสตราจารย์กำธร พันธุลาภ²⁶² เห็นว่า ความสำคัญผิดทั้ง 2 กรณีนั้นก็ย่อมอาจทำขึ้นด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้แสดง เจตนาได้เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ ในการประชุมเพื่อพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์เกี่ยวกับการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดดังกล่าวก็ไม่ ปรากฏว่าได้ทำการพิจารณาถึงกรณีที่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องหรือรับโอนทรัพย์สินไปจากคู่กรณี แต่อย่างใด

ค. การคุ้มครองบุคคลภายนอกกรณีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลได้มี การบัญญัติกำหนดห้ามมิให้มีการยกการบอกกล่าวโมฆียะกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉลถึงขนาดตามมาตรา 159 ขึ้นอ้างเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตตามมาตรา 160²⁶³ ซึ่งไม่ปรากฏว่ามี ที่มาจากกฎหมายของประเทศใด²⁶⁴ โดยได้มีการบัญญัติถึงเหตุแห่งการบอกกล่าวที่บุคคลภายนอก ผู้กระทำการโดยสุจริตจะได้รับการคุ้มครองไว้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับต้นร่างภาษาอังกฤษ ของบทบัญญัติเดิมตามมาตรา 121 วรรค 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2468 ดังที่ได้ศึกษามาข้างต้น

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในการประชุมเพื่อพิจารณาชำระสะสางประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการบอกกล่าวการแสดงเจตนาเพราะ ถูกกลฉ้อฉลดังกล่าว ไม่ปรากฏว่าได้มีการพิจารณาถึงเงื่อนไขในการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต

²⁶⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุศาสตร์ครั้งที่ 1062-22/2522, วันพุธที่ 11 กรกฎาคม 2522, หน้า 2-3.

²⁶¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, , รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุศาสตร์ครั้งที่ 1061-21/2522, วันพุธที่ 4 กรกฎาคม 2522, หน้า 7.

²⁶² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุศาสตร์ครั้งที่ 1062-22/2522, วันพุธที่ 11 กรกฎาคม 2522, หน้า 3.

²⁶³ มาตรา 160 บัญญัติว่า

“การบอกกล่าวโมฆียะกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 159 ห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดย สุจริต”

²⁶⁴ พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วย นิติกรรม ระยะเวลา อายุความ บรรพ 1 มาตรา 149-193/15, หน้า 28.

หรือทำการพิเคราะห์ถึงบทบัญญัติอื่น ๆ ที่กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้ แตกต่างจากบทบัญญัติในเรื่องการแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉล เช่น มาตรา 1329 ดังที่ได้มีการหยิบยกขึ้นเพื่อพิจารณาในการประชุมมาตราเรื่องอื่น ๆ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่างก็เห็นตรงกันว่ากฎหมายย่อมต้องคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมอ

นอกจากบทบัญญัติต่าง ๆ ข้างต้นแล้ว ก็ไม่ปรากฏว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2535 ที่ได้ตรวจชำระใหม่นี้มีบทบัญญัติที่กำหนดคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับเดิมแต่ประการใด ซึ่งความเห็นต่าง ๆ ทั้งความเห็นที่มีการถกเถียงหรือมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันของคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2535 ที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาข้างต้นนี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในข้อ 2.4 และวิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 4

นอกจากผลของโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกดังกล่าวแล้ว ในการพิจารณาชำระสะสางบทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2535 ยังปรากฏว่าขณะที่คณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ทำการพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องดอกผลตามมาตรา 148²⁶⁵ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้เสนอความเห็นเกี่ยวกับดอกผลธรรมดาว่าไม่ใช่เรื่องการใช้ทรัพย์สินแต่เป็นเรื่องของการครอบครองทรัพย์สินนั้นและเกิดดอกผลขึ้น กล่าวคือ เพียงแต่มีสิทธิครอบครองก็ย่อมเป็นเจ้าของดอกผลแล้ว²⁶⁶

²⁶⁵ มาตรา 148 บัญญัติว่า

“ดอกผลของทรัพย์สิน ได้แก่ ดอกผลธรรมดาและดอกผลนิตินัย

ดอกผลธรรมดา หมายความว่า สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพย์สิน ซึ่งได้มาจากตัวทรัพย์สิน โดยการมีหรือใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยม และสามารถถือเอาได้เมื่อขาดจากทรัพย์สินนั้น

ดอกผลนิตินัย หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้”

²⁶⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครั้งที่ 1039-45/2521, วันพุธที่ 20 ธันวาคม 2521, หน้า 4-5.

ความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ที่เสนอให้ใช้คำว่า “ครอบครอง” แทนคำว่า “ใช้” นั้นได้ถูกโต้แย้งจากกรรมการหลายท่านในที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขณะนั้น โดยได้มีความเห็นของศาสตราจารย์ (พิเศษ) บัญญัติ สุชีวะ²⁶⁷ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์²⁶⁸ ศาสตราจารย์ประกอบ หุตะสิงห์²⁶⁹ และศาสตราจารย์ประมุล สุวรรณศรี²⁷⁰ เห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า การใช้คำว่า “ครอบครอง” ในบทบัญญัติมาตรานี้จะเป็นคำที่กว้างเกินไป บทบัญญัติมาตรานี้เป็นเรื่องที่อธิบายถึงลักษณะของดอกผลว่าดอกผลธรรมดาขึ้นตามกฎหมายได้มาอย่างไร ส่วนเรื่องที่ว่าใครจะเป็นเจ้าของดอกผลย่อมเป็นเรื่องที่จะต้องบัญญัติไว้ต่างหากในอีกมาตราหนึ่ง ซึ่งได้มีการกำหนดไว้อยู่แล้วตามมาตรา 1336 ในบรรพ 4 ที่กำหนดให้ผู้ที่มิสิทธิได้ดอกผลจะต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นอันเป็นอำนาจกรรมสิทธิ์อย่างหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตาม ความเห็นของกรรมการที่โต้แย้งความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัยในขณะนั้น เป็นเพียงการอธิบายถึงบทบัญญัติที่กำหนดถึงผู้ที่มีสิทธิได้ดอกผลตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้เท่านั้น มิใช่เป็นการเสนอความเห็นในเรื่องที่ว่าบุคคลใดควรจะได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์และมิได้คัดค้านความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัยที่เห็นว่าผู้ที่มีสิทธิครอบครองควรจะเป็นผู้ที่มีสิทธิได้ดอกผล

ดังนั้นแล้ว ปัญหาที่ว่าผู้ที่มีสิทธิครอบครองหรือบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์ไปจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ทั้งโมฆะกรรมและโมฆียะกรรม จะได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์นั้นหรือไม่ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในข้อ 2.4 และวิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 4

²⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

²⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7 และ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครั้งที่ 1040-46/2521, วันพุธที่ 27 ธันวาคม 2521, หน้า 6.

²⁶⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครั้งที่ 1040-46/2521, วันพุธที่ 27 ธันวาคม 2521, หน้า 3 และ 6.

²⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

2.2 แนวคิดของระบบการไต่สวนที่ส่งผลต่อการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์

แนวคิดเกี่ยวกับระบบการไต่สวนที่มีความสำคัญต่อการอธิบายถึงหลักในการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากแนวคิดระบบการไต่สวนที่แตกต่างกันย่อมอาศัยหลักการและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการอธิบายถึงการไต่สวนตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์แตกต่างกัน กฎหมายในแต่ละประเทศจะมีการกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวนตามระบบการไต่สวนที่แตกต่างกันไป โดยบางประเทศอาจกำหนดบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการไต่สวนสิทธิเหนือทรัพย์สินไว้ ส่วนบางประเทศอาจไม่ได้กำหนดบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ไว้เป็นการทั่วไป ทั้งนี้ ระบบการไต่สวนตามกฎหมายในปัจจุบันสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบสัญญาเดียวและระบบสองสัญญา

2.2.1 ระบบสัญญาเดียว

แนวคิดของการไต่สวนตามระบบสัญญาเดียวหรือ *Solo Consensu* เป็นระบบที่อาศัยหลักความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของสัญญาทางหนี้ เช่น สัญญาซื้อขายกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน กล่าวคือ การโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดี่ยวนั้น หากคู่กรณีได้ตกลงเข้าทำสัญญาใด ๆ ต่อกันไม่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยน หรือสัญญาให้ เป็นต้น เมื่อสัญญาดังกล่าวมีผลผูกพันตามกฎหมายที่ทำให้คู่สัญญาเกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันและสัญญานั้นเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิเหนือทรัพย์สิน เช่น การโอนกรรมสิทธิ์แล้ว กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นย่อมโอนให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายทันทีโดยอาศัยผลของสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ อันเป็นสัญญาเดียวกับที่คู่กรณีได้ทำการตกลงต่อกัน โดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องกระทำการตกลงในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินแยกต่างหากจากสัญญาดังกล่าวอีก

การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินผ่านมือระหว่างคู่กรณีตามหลักแห่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันตามระบบสัญญาเดียว สามารถแยกออกได้เป็น 2 ประการ²⁷¹ ได้แก่

²⁷¹ หยุต แสงอุทัย, "ปัญหาการแยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายเยอรมัน," *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 15 ฉบับที่ 3 (2528): 176.

1) การโอนกรรมสิทธิ์โดยอาศัยเหตุที่มีสัญญาโดยเฉพาะ เช่น สัญญาซื้อขาย ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสตามมาตรา 1196²⁷² และพระราชบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายสินค้า ค.ศ. 1979 หรือ The Sale of Goods Act 1979 ของประเทศอังกฤษตามมาตรา 17(1)²⁷³ รวมถึงประมวลกฎหมายของประเทศที่ได้รับอิทธิพลในการร่างกฎหมายจากประเทศฝรั่งเศส เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ได้รับอิทธิพลในการร่างตามแบบประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการร่างบทบัญญัติว่าด้วยเอกเทศสัญญาในบรรพ 3 มาตรา 458 ที่กำหนดเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ซื้อขาย ซึ่งได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ไว้ในทำนองเดียวกันโดยกำหนดให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโอนผ่านมือระหว่างคู่กรณีทันทีที่คู่กรณีได้แสดงเจตนาตกลงตรงกันหรือกระทำการตามแบบนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดทำให้สัญญาเกิดขึ้นแม้จะยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือชำระราคาแก่กันก็ตาม

ทั้งนี้ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดของการโอนทรัพย์สินที่ส่งผลต่อการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามระบบสัญญาเดี่ยวที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสนั้น ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในบทที่ 3

2) การโอนกรรมสิทธิ์โดยอาศัยเหตุที่มีสัญญาต่อกันประกอบกับการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา เช่น การส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน ปรากฏอยู่ในกฎหมายทั่วไปของมลรัฐปรัสเซีย ค.ศ. 1795 ถือว่าสัญญาซื้อขายเป็นหลักกรรมสิทธิ์ (Title) และการส่งมอบทรัพย์สินเป็นเพียงแค่วิธีในการโอนกรรมสิทธิ์ (*modus*) หากมีหลักกรรมสิทธิ์คือการทำสัญญาซื้อขายแต่ไม่กระทำการตามวิธีการโอนกรรมสิทธิ์คือไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันผู้ซื้อย่อมไม่อาจได้กรรมสิทธิ์ไป สิทธิของผู้ซื้อจะมีเพียงแค

²⁷² French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1196

As regards contracts whose object is to alienate property or the assignment of some other right, transfer takes place at the time of the conclusion of the contract.

This transfer may be deferred by the will of the parties, by the nature of the things in question or by the effect of legislation.

The transfer of property entails the transfer of risk in the thing. Nevertheless, the debtor of an obligation to deliver regains the risk in it from the time of being put on notice to perform, in conformity with article 1344-2 and subject to the rules provided by article 1351-1.

²⁷³ Sale of Goods Act 1979 Section 17(1)

Where there is a contract for the sale of specific or ascertained goods the property in them is transferred to the buyer at such time as the parties to the contract intend it to be transferred

สิทธิที่จะเรียกเอาทรัพย์สินเท่านั้น²⁷⁴ นอกจากนี้ แม้ว่าคู่กรณีจะได้มีการส่งมอบทรัพย์สินระหว่างกัน แต่หากสัญญาซื้อขายนั้นเป็นสัญญาที่ไม่สมบูรณ์แล้ว ผู้ซื้อก็ย่อมไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด²⁷⁵

2.2.2 ระบบสองสัญญา

แนวคิดของการโอนทรัพย์สินตามระบบสองสัญญาหรือทฤษฎีนิติกรรมลอย เป็นแนวคิดที่เดินตามแนวความคิดในเรื่องระบบการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินระหว่างบุคคลตามระบบกฎหมายโรมันที่ได้มีการแยกความสมบูรณ์และความมีผลของนิติกรรมทางหนึ่งออกจากความสมบูรณ์และความมีผลของนิติกรรมทางทรัพย์สินอย่างเด็ดขาดดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.1 และได้รับการพัฒนาโดยนาย Savigny นักกฎหมายชาวเยอรมันที่ได้พัฒนาแนวคิดของระบบสองสัญญาโดยเห็นว่าการปฏิบัติการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินหรือการแสดงเจตนาเพื่อโอนกรรมสิทธิ์ระหว่างคู่กรณีตามสัญญาใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน อันที่จริง การส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้เป็นเพียงการกระทำตามความเป็นจริงเท่านั้น แต่คู่กรณีย่อมได้แสดงเจตนาต่อกันโดยมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเพื่อทำการส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายอันเป็นสัญญาทางทรัพย์สินซึ่งแยกออกจากสัญญาทางหนึ่งอีกสัญญาหนึ่ง²⁷⁶

ความสมบูรณ์ของสัญญาทางทรัพย์สินแยกต่างหากออกจากสัญญาทางหนึ่ง เช่น สัญญาซื้อขายสัญญาแลกเปลี่ยน หรือสัญญาให้ อันเป็นมูลเหตุที่ทำให้คู่กรณีจะต้องทำการแสดงเจตนาตกลงกันเข้าทำสัญญาทางทรัพย์สิน แม้ว่าสัญญาทางหนึ่งจะมีความไม่สมบูรณ์อย่างใด ๆ เกิดขึ้นตามที่กฎหมายกำหนด สัญญาทางทรัพย์สินที่ได้มีการแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายแล้วย่อมมีผลสมบูรณ์ทำให้คู่กรณีผู้รับโอนได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นไป

อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบสองสัญญาได้มีการกำหนดให้เจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินอาจโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นไปโดยไม่มีหน้าที่หรือหนี้ต่อกันตามกฎหมายดังเช่นในกรณีที่ได้มีการตกลงทำสัญญาทางหนึ่งและปรากฏว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็น

²⁷⁴ หยุต แสงอุทัย, "ปัญหาการแยกสัญญาทางหนึ่งและสัญญาทางทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายเยอรมัน," *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 15 ฉบับที่ 3 (2528): 177.

²⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 178.

²⁷⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, "หลักกฎหมายว่าด้วย สัญญาลอยทางทรัพย์สิน," *วารสารนิติศาสตร์* ฉบับที่ 2 ปีที่ 19 (มิถุนายน 2532):

โมฆะหรือโมฆียะตามกฎหมาย เจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นย่อมสามารถฟ้องคู่กรณีเรียกให้คืนทรัพย์สินได้โดยอาศัยหลักการคืนทรัพย์สินฐานลามิควรได้²⁷⁷

การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินผ่านมือระหว่างคู่กรณีตามกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบสองสัญญาหรือทฤษฎีนิติกรรมลอย ได้กำหนดบทบาทสัญญาอื่นเป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งของแต่ละประเทศ ดังเช่น

1) การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 929²⁷⁸ จะต้องมีการยินยอมพร้อมใจที่จะให้กรรมสิทธิ์เปลี่ยนมือและต้องมีการส่งมอบการครอบครองเหนือสังหาริมทรัพย์ให้แก่คู่กรณีผู้รับโอน

2) การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 714²⁷⁹ สำหรับสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องมีการส่งมอบการครอบครอง

ทั้งนี้ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดของการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ส่งผลต่อการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามระบบสองสัญญาที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในบทที่ 3

2.2.3 ระบบการโอนทรัพย์สินตามระบบกฎหมายไทย

สำหรับแนวคิดของการโอนทรัพย์สินที่ปรากฏในกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีปัญหาต้องพิจารณาว่ามีลักษณะสอดคล้องกับแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดี่ยวหรือระบบสองสัญญา เนื่องจากตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะผสมผสานระหว่างแนวคิดตามระบบสัญญาเดี่ยวและแนวคิดตามระบบสองสัญญา กล่าวคือ ในการยก

²⁷⁷ พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, "การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา," *บทบัญญัติ* เล่มที่ 27 ตอนที่ 2 (2513): 456.

²⁷⁸ German Civil Code 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.

²⁷⁹ Swiss Civil Code Article 714

(1) Transfer of chattel ownership requires the delivery of possession to the acquirer.

(2) A person who in good faith receives possession of a chattel as owner will become its owner even if the transferor is not authorised to alienate it as soon his or her possession of it is protected according to the provisions governing possession.

ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้พิจารณาตามกฎหมายของประเทศต้นร่างโดยผสมผสานระหว่างกฎหมายหลาย ๆ ประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดียว และประเทศเยอรมันซึ่งมีแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสองสัญญา ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับระบบการโอนทรัพย์สินตามกฎหมายไทยยังคงเป็นปัญหาที่ไม่มีความชัดเจนและนักกฎหมายไทยยังคงถกเถียงและพยายามหาข้อสรุปเสมอมา

ความไม่ชัดเจนของแนวคิดเกี่ยวกับระบบการโอนทรัพย์สินตามกฎหมายไทยปรากฏให้เห็นมาตั้งแต่ในชั้นการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่มีการร่างบทบัญญัติในบรรพ 4 กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ. 2473 ดังเช่นที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2 ที่ได้มีการอธิบายกรณีตามบังคับร่างมาตรา 89 พ.ศ. 2462 เพิ่มเติม โดยมีการอธิบายแยกผลในทางหนี้ที่มีนิติกรรมการซื้อขายไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะออกจากผลในทางทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินเสมือนว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแยกการพิจารณาผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินออกจากกันตามแนวคิดของระบบสองสัญญา แต่ยังสามารถอธิบายถึงผลในทางหนี้ว่าเมื่อสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นย่อมทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันโอนไปยังผู้ซื้อตามที่บทบัญญัติในเรื่องสัญญาซื้อขายอันเป็นสัญญาทางหนี้กำหนดไว้ในบรรพ 3 ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นสามารถโอนให้แก่กันได้โดยอาศัยสัญญาทางหนี้อันเป็นไปตามแนวคิดของระบบสัญญาเดียว

สำหรับผลต่อบุคคลภายนอกได้มีการอธิบายผลทางหนี้เพิ่มเติมว่า กรณีบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เป็นการรับโอนทรัพย์สินมาจากนิติกรรมหรือสัญญาที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายโดยเจ้าของเดิมหรือผู้โอนทรัพย์สินตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์นั้นย่อมไม่อาจเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกได้ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายโรมันว่าด้วยทรัพย์สินที่แยกความสมบูรณ์และผลของนิติกรรมการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินออกจากความสมบูรณ์และผลของนิติกรรมทางหนี้ที่บกพร่องอันเป็นฐานแนวคิดของระบบสองสัญญาดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.1 เพราะหากเป็นไปตามแนวคิดของระบบสัญญาเดียว กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมไม่อาจโอนเปลี่ยนมือให้แก่ผู้รับโอนโดยอาศัยนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ทำให้เจ้าของเดิมหรือผู้โอนรายแรกยังคงมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นอยู่

จะเห็นได้ว่าในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่มีการร่างบทบัญญัติในบรรพ 4 กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินดังกล่าวที่ได้มีการอ้างอิงแนวคิดทั้งตาม

ระบบสัญญาเดี่ยวและแนวคิดตามระบบสองสัญญาอาจอธิบายปะปนกัน ทำให้ไม่อาจทราบได้อย่างแน่ชัดว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยต้องการเดินตามแนวคิดเรื่องการโอนทรัพย์สินตามระบบใด

นอกจากนี้ โครงสร้างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังมีทั้งส่วนที่คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งเดินตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินของระบบสัญญาเดี่ยว เช่น บทบัญญัติที่ว่าด้วยเอกเทศสัญญาบรรพ 3 ได้มีการกำหนดถึงการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามเอกเทศสัญญาแต่ละประเภทด้วย และส่วนที่คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งเดินตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินของระบบสองสัญญาที่ได้มีการกำหนดผลตามกฎหมายหนึ่งและผลตามกฎหมายทรัพย์สินต่างหากจากกัน ทั้งยังได้มีการบัญญัติกฎหมายเรื่องนิติกรรมและลาภมิควรได้ไว้อย่างละเอียด

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะยังคงมีปรากฏอยู่ปะปนและซ้ำซ้อนกันไปทั้งในบรรพ 1 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทางหนี้และบรรพ 4 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน จึงไม่อาจทราบได้ว่าจะต้องคำนึงถึงแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบใดในการนำมาปรับใช้เพื่อพิจารณาให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกตามบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะได้อย่างเหมาะสม

ทั้งนี้ ตามความเห็นของนักกฎหมายไทยในเรื่องแนวคิดเกี่ยวกับระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สามารถแบ่งได้เป็น 2 แนวทาง ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง ตามความเห็นของนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่²⁸⁰ ในทางตำราเห็นว่ากรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินยอมโอนให้แก่กันตามเจตนาของคู่กรณี²⁸¹ ตามแนวคิดของระบบการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดี่ยวที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยอมโอนไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายทันทีโดยอาศัยผลของสัญญาเดียวกับที่คู่กรณีได้ทำการตกลงต่อกัน โดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องมีการตกลงในเรื่องการโอนทรัพย์สินแยกต่างหากจากสัญญาดังกล่าวอีก โดยมีเหตุผลสนับสนุน ดังนี้

²⁸⁰ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามความเห็นของนักกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งเอกเทศสัญญาในบรรพ 3 เช่น การโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขายตามมาตรา 458 การโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาแลกเปลี่ยนตามมาตรา 519 และการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาให้ตามมาตรา 523

²⁸¹ หยุต แสงอุทัย, "การได้ทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์," นิติสาส์น (แผนกสามัญ) ปีที่ 15 เล่มที่ 10 (ตุลาคม 2485): 21-22.

1) ในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปรากฏตามเอกสารการประชุมกรรมการร่างกฎหมายในการยกร่างบทบัญญัติมาตรา 458 ตามกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญาบรรพ 3 เรื่องสัญญาซื้อขาย คณะผู้ร่างได้มีความประสงค์จะให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเดินตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามกฎหมายของประเทศในระบบสัญญาเดี่ยว ได้แก่ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส อิตาลี และฮอลันดา ที่กำหนดให้สัญญาเกิดโดยความตกลงเท่านั้นและกรรมสิทธิ์ย่อมผ่านมือไปยังผู้ซื้อทันที²⁸²

2) หากพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะพบว่าบทบัญญัติในบรรพ 4 กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาทางทรัพย์สินหรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหมือนกฎหมายของประเทศที่เดินตามแนวคิดของระบบสองสัญญา ดังเช่น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 873²⁸³ สำหรับสังหาริมทรัพย์และมาตรา 929 สำหรับสังหาริมทรัพย์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 2.2.2

3) กฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญาตามบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีไว้ โดยมีการกำหนดให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นโอนไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายทันทีที่มีการทำสัญญาหรือมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กัน ดังเช่น บทบัญญัติเรื่องสัญญาซื้อขายตามมาตรา 458²⁸⁴ และบทบัญญัติเรื่องสัญญาให้ตามมาตรา 523²⁸⁵ อันเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเช่นเดียวกับแนวคิดของการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดี่ยว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁸² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย, วันที่ 29 พฤษภาคม 2467, หน้า 1202-1203.

²⁸³ German Civil Code Section 873 Acquisition by agreement and registration

(1) The transfer of the ownership of a plot of land, the encumbrance of a plot of land with a right and the transfer or encumbrance of such a right require agreement between the person entitled and the other person on the occurrence of the change of rights and the registration of the change of rights in the Land Register, except insofar as otherwise provided by law.

(2) Before the registration, the parties are bound by the agreement only if the declarations are notarially recorded, or made before the Land Registry, or submitted to the Land Registry, or if the person entitled has delivered to the other person an approval of registration that satisfies the provisions of the Land Register Code.

²⁸⁴ มาตรา 458 บัญญัติว่า

“กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อ ตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน”

²⁸⁵ มาตรา 523 บัญญัติว่า

“การให้นั้น ท่านว่าย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินให้”

ตามข้อ 2.2.1 ซึ่งคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ได้มีการบัญญัติถึงการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไว้เฉพาะเรื่อง ดังเช่น บทบัญญัติเรื่องสัญญาซื้อขายตามมาตรา 1583²⁸⁶ และบทบัญญัติเรื่องสัญญาให้ตามมาตรา 938²⁸⁷

4) หากนิติกรรมหรือสัญญาใด ๆ ที่เป็นเหตุแห่งการโอนทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีเป็นนิติกรรมหรือสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะตามเหตุที่กฎหมายกำหนดแล้ว กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมไม่อาจโอนไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ กล่าวคือ เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ ย่อมทำให้นิติกรรมนั้นเสียเปล่าและคู่กรณีจะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่กันโดยอาศัยฐานลาภมิควรได้ตามที่มาตรา 172 กำหนด และหากนิติกรรมตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างแล้ว นิติกรรมนั้นก็ย่อมตกเป็นโมฆะเสียเปล่าโดยคู่กรณีจะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่กันฐานกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามที่มาตรา 176 กำหนด

เมื่อคู่กรณีต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาจากนิติกรรมหรือสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายแล้ว คู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินย่อมไม่อาจทำการโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกได้ เนื่องจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ย่อมไม่ก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ที่จะก่อให้เกิดอำนาจหรือสิทธิใด ๆ เหนือทรัพย์สินนั้น แม้ว่าคู่กรณีผู้เป็นเจ้าของจะทำการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีฝ่ายผู้รับโอนแล้วก็ตาม ดังนั้น การโอนทรัพย์สินให้แก่กันระหว่างคู่กรณีตามนิติกรรมสัญญาใด ๆ จึงต้องอาศัยผลแห่งความสมบูรณ์ตามกฎหมายของนิติกรรมสัญญาระหว่างคู่กรณี มิใช่พิจารณาผลแห่งความสมบูรณ์ในการโอนทรัพย์สินแยกออกจากผลแห่งความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญาที่เป็นเหตุแห่งการโอนทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด ซึ่งผลทางกฎหมายในกรณีนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในข้อ 2.4

นักกฎหมายที่มีความเห็นว่าการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะเดียวกับแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดียว เช่น

²⁸⁶ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 1583

It is perfect between the parties and the ownership is acquired as of right by the buyer with regard to the seller as soon as they have agreed on the thing and on the price, although the thing has not yet been delivered nor the price paid.

²⁸⁷ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 938

A donation duly accepted is complete by the sole consent of the parties; and ownership of the objects donated is transferred to the donee, without need of any other delivery.

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร. วิษณุ เครืองาม²⁸⁸ เห็นว่า ในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์นั้นกฎหมายไทยถือตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายฝรั่งเศส โดยสามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย ซึ่งถือว่ากรรมสิทธิ์เป็นเรื่องเดียวกันกับความสมบูรณ์ของสัญญาและโอนไปทันทีโดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินนั้น

ศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์²⁸⁹ เห็นว่า กรณีสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั้น หากสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ไม่บกพร่องตามกฎหมาย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันย่อมโอนทันทีที่สัญญาซื้อขายเกิดขึ้น อันเป็นไปตามแนวความคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดี่ยว กล่าวคือ ทำสัญญาครั้งเดียวก็สามารถก่อให้เกิดผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ได้ และหากเป็นกรณีสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษตามมาตรา 456 ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบโดยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนก็ต่อเมื่อได้มีการกระทำตามแบบซึ่งกฎหมายถือว่าการแสดงเจตนาต้องตรงกันเพื่อก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายเมื่อทำตามแบบแล้วเท่านั้น

รองศาสตราจารย์ ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ²⁹⁰ เห็นว่า การโอนกรรมสิทธิ์โดยการส่งมอบ เช่นสัญญาให้ตามมาตรา 523 นั้นกรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปยังคู่กรณีตามการส่งมอบซึ่งเป็นเงื่อนไขส่วนหนึ่งของสัญญาให้ ส่วนสัญญาซื้อขายตามมาตรา 458 และสัญญาแลกเปลี่ยนตามมาตรา 519 ซึ่งเป็นสัญญาที่กำหนดให้กรรมสิทธิ์โอนทันทีตามเจตนาของคู่กรณีเมื่อทำสัญญากันเสร็จสิ้นลง อันเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาโอนสิทธิใกล้เคียงกับสัญญาตามกฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งมีแนวความคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดี่ยวมากกว่าสัญญาตามกฎหมายของประเทศเยอรมันที่เป็นสัญญาก่อนนี้ตามแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญา

นอกจากนี้ ยังได้ปรากฏว่าแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้ตัดสินโดยยอมรับตามแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 458 ดังเช่น คำ

²⁸⁸ วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2549), หน้า 172-173.

²⁸⁹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 145-146.

²⁹⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต: เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ ไทย (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 59-60.

พิพากษาฎีกาที่ 2733/2546²⁹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 9603/2553²⁹² และคำพิพากษาฎีกาที่ 1834/2554²⁹³

อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายบางท่าน²⁹⁴ ได้ให้ความเห็นตามแนวทางที่สองโดยเห็นว่าแนวคิดการโอนทรัพย์สินที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีลักษณะเดินตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาที่มีการแบ่งแยกเรื่องทางหนึ่งกับเรื่องทางทรัพย์สินออกจากกันโดยเด็ดขาด มิใช่จัดอยู่ในระบบสัญญาเดียวตามความประสงค์ของผู้ร่าง ซึ่งได้มีนักกฎหมายบางท่าน²⁹⁵ ตั้งข้อสังเกตว่าแนวความคิดและหลักคำสอนว่าด้วยสัญญาทางทรัพย์สินและนิติกรรมลอยอันเป็นหลักการตามแนวคิดของระบบสองสัญญานั้นยังไม่เป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางในวงวิชาการกฎหมายของไทย

²⁹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2733/2546 ตามสัญญาซื้อขายที่ทำขึ้นระหว่างผู้คัดค้านกับจำเลยที่ 2 มีข้อความระบุแต่เพียงว่า ผู้คัดค้านได้ขายรถยนต์ของกลางให้แก่จำเลยที่ 2 ในราคา 320,000 บาท ได้รับเงินมัดจำไว้ 170,000 บาท ส่วนที่เหลือ 150,000 บาท จะชำระในวันที่ 29 มกราคม 2541 สัญญาซื้อขายดังกล่าวจึงเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดที่มีการแบ่งชำระราคาซื้อขายเป็น 2 งวดเท่านั้น ดังนั้น เมื่อทำสัญญาเสร็จแล้ว กรรมสิทธิ์ในรถยนต์ย่อมโอนไปยังจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ซื้อที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 458 มิใช่สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 459 ผู้คัดค้านจึงมิใช่เจ้าของรถยนต์ของกลาง จึงไม่มีสิทธิยื่นคำคัดค้าน ขอให้ศาลมีคำสั่งคืนรถยนต์ของกลางให้แก่ผู้คัดค้านได้

²⁹² คำพิพากษาฎีกาที่ 9603/2553 โจทก์ร่วมซื้อรถยนต์คู่จากจำเลยในราคา 310,000 บาท จำเลยรับชำระราคาแล้ว 200,000 บาท ส่วนที่เหลือจะชำระให้ในวันที่ 3 พฤศจิกายน 2540 สัญญาซื้อขายดังกล่าวไม่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในรถยนต์คู่ จึงเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด กรรมสิทธิ์ในรถยนต์คู่ย่อมโอนให้แก่โจทก์ร่วมตั้งแต่วันที่ 3 พฤศจิกายน 2540 แม้จะมีความว่าโจทก์ร่วมยังคงชำระค่ารถยนต์คู่อยู่ก็ตาม หากโจทก์ร่วมเพิกเฉยไม่ยอมชำระหนี้ดังกล่าว ถือว่าโจทก์ร่วมผิดสัญญา จำเลยขอที่จะใช้สิทธิเรียกร้องฟ้องคดีทางแพ่งเพื่อขอให้โจทก์ร่วมชำระหนี้ให้ครบถ้วน จำเลยหาสิทธิที่จะติดตามเอารถยนต์คู่คืนที่ขายไปนั้นคืนมาโดยพลการได้ไม่

²⁹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1834/2554 โจทก์ทำสัญญาขายที่ดินและจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาททั้ง 21 แปลง ให้แก่ ป. เมื่อปี 2532 กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทยกตกไปเป็นของ ป. ผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 453 และมาตรา 456 แม้ ป. ผู้ซื้อยังไม่ชำระราคาให้แก่โจทก์ผู้ขาย แต่การชำระราคามีเงื่อนไขแห่งการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน การชำระราคาอาจเกิดขึ้นก่อนหรือหลังเวลาโอนกรรมสิทธิ์ที่ย่อมทำได้ตามแต่คู่สัญญาจะตกลงกัน ดังนั้น สัญญาซื้อขายและการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทระหว่างโจทก์กับ ป. จึงมีผลสมบูรณ์เสร็จเด็ดขาด และที่ดินพิพาทยกตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ ป. มิใช่เป็นที่ดินของโจทก์อีกต่อไป โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องบังคับให้ทายาทและผู้จัดการมรดกของ ส. ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทต่อมาจากหลังสินที่ที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ได้

²⁹⁴ โปรดดู ความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ที่เกี่ยวกับระบบการโอนทรัพย์สินตามกฎหมายไทย ใน หยุต แสงอุทัย, "การได้ทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์," นิตสารสัน (แผนกสามัญ) ปีที่ 15 เล่มที่ 10 (ตุลาคม 2485): 26-33. และความเห็นของท่านศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ใน พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, "การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา," บทบัญญัติ เล่มที่ 27 ตอนที่ 2 (2513): 463-467.

²⁹⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, "สัญญาทางหนึ่งและสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน," ตุลพาห ฉบับที่ 1 ปีที่ 15 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2511): 53.

โดยนักกฎหมายตามแนวทางที่สองนี้ได้ให้เหตุผลสำคัญที่สนับสนุนให้เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเดินตามแนวคิดของระบบสองสัญญา ดังนี้

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีการกำหนดบทบัญญัติทั่วไปที่เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้ในเรื่องทางหนี้ จะมีก็แต่บัญญัติไว้ในเรื่องเอกเทศสัญญาแต่ละประเภทเป็นการเฉพาะเท่านั้น ทำให้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังขาดความชัดเจนในการพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจะโอนไปยังคู่กรณีเมื่อใด ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบสัญญาเดี่ยวดังเช่นกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่แม้จะมีการกำหนดเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไว้เป็นการเฉพาะ แต่บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสยังมีการกำหนดบททั่วไปเกี่ยวกับการโอนผ่านมือหรือการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไว้ตามบทบัญญัติมาตรา 711 และมาตรา 712²⁹⁶ รวมถึงบทบัญญัติทั่วไปเรื่องสัญญาตามมาตรา 1196

ทั้งการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นบททั่วไปเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ไว้ในกฎหมายทางหนี้มีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและกฎหมายของประเทศจีนซึ่งเดินตามแนวคิดของการโอนทรัพย์สินตามระบบสองสัญญาที่จะต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาทางทรัพย์สินอีกประการหนึ่ง²⁹⁷

2) บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องลาภมิควรได้ตามมาตรา 406 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างละเอียดชัดเจนมากกว่าบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และยังได้มีการยกกร่างมาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นและประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน²⁹⁸ ซึ่งประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่มีลักษณะการโอนทรัพย์สินตามระบบสองสัญญา โดยการบังคับใช้บทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้ จะต้องนำมาใช้ในกรณีที่ผู้โอนต้องการเรียกทรัพย์สินคืนจากการโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนโดยปราศจากมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย เช่น กรณีนิติกรรมหรือสัญญาไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ โดยบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มีวัตถุประสงค์สำคัญที่เกิดขึ้นมาเพื่อ

²⁹⁶ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 711

Ownership of assets is acquired and transmitted by succession, by donation inter vivos or testamentary, and by the effect of obligations.

Article 712 Ownership is also acquired by accession or incorporation, and by prescription.

²⁹⁷ หยุด แสงอุทัย, "การได้ทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์," นิติสาส์น (แผนกสามัญ) ปีที่ 15 เล่มที่ 10 (ตุลาคม 2485): 26-27.

²⁹⁸ ภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญา และประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (พลอติเชียร ณ สงขลา), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2557), หน้า 162.

แก้ไขปัญหารื่องนิติกรรมลอยอันเป็นหลักสำคัญของระบบสองสัญญาโดยเฉพาะ²⁹⁹ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับระบบกฎหมายโรมันที่เป็นต้นแบบของแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสองสัญญาที่แยกความสมบูรณ์และความมีผลของนิติกรรมหรือสัญญาทางหนึ่ง เช่น การซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ออกอย่างเด็ดขาดจากความสมบูรณ์และความมีผลของการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน โดยกำหนดวิธีการเรียกทรัพย์สินจากการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ (*condictio indebiti*) ที่มีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาของแนวคิดการแยกนิติกรรมทางหนึ่งออกจากนิติกรรมทางทรัพย์สินของกฎหมายโรมันดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.1

3) การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบททั่วไปเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามกฎหมายทางหนึ่ง เช่น กฎหมายสัญญา แต่มีการกำหนดไว้เฉพาะบางกรณีเท่านั้น ดังเช่น บทบัญญัติเรื่องสัญญาซื้อขายตามมาตรา 458 สัญญาแลกเปลี่ยนตามมาตรา 519 หรือสัญญาให้ตามมาตรา 523 เป็นเพียงข้อยกเว้น³⁰⁰ อย่างหนึ่งของหลักการโอนกรรมสิทธิ์ตามแนวคิดของระบบสองสัญญาเท่านั้น กล่าวคือ หากพิจารณาถึงระบบการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามกฎหมายไทยแล้ว กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจะผ่านมือหรือโอนให้แก่กันเมื่อใดย่อมจะต้องเป็นไปตามหลักของการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาที่จะต้องแยกเรื่องทางหนึ่งกับเรื่องทางทรัพย์สินออกจากกันโดยเด็ดขาด เพียงแต่มีการแสดงเจตนาตกลงกันให้โอนกรรมสิทธิ์ กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นยอมโอนผ่านมือในทันที และถือว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่กำหนดเป็นการเฉพาะบางกรณีสามารถใช้ได้ในฐานะข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษเท่านั้น

น่าสังเกตว่าตามความเห็นที่ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามเอกเทศสัญญา เช่น สัญญาซื้อขายตามมาตรา 458 สัญญาแลกเปลี่ยนตามมาตรา 519 หรือสัญญาให้ตามมาตรา 523 รวมไปถึงการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามเอกเทศสัญญาประเภทอื่น เช่น การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาขายฝากหรือเมื่อมีการชำระเงินครบถ้วนตามสัญญาเช่าซื้อที่จะต้องอาศัยบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายมาบังคับใช้³⁰¹ หรือการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเพื่อเข้าทำสัญญาหุ้นส่วน อันเป็นหลักการโอนกรรมสิทธิ์ตามระบบสัญญาเดียว

²⁹⁹ รุ่งพล เจริญพันธุ์, *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป เล่ม 1* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 67.

³⁰⁰ พิชัยศักดิ์ ทรายากูร, "การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา," *บทบัญญัติ* เล่มที่ 27 ตอนที่ 2 (2513): 466.

³⁰¹ ศันสน์ภรณ์ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน - เช่าซื้อ: พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง*, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 190-191.

นั้นเป็นเพียงข้อยกเว้นของหลักการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นระบบสองสัญญา ย่อมเป็นความเห็นที่น่าสงสัยและอาจถูกโต้แย้งได้ เนื่องจากสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติเรื่องเอกเทศสัญญาล้วนแล้วแต่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงสัญญาประเภทสำคัญที่จะทำให้มีการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินระหว่างบุคคล และเป็นไปได้ยากในการเข้าทำสัญญาไม่มีชื่อประเภทอื่นนอกจากเอกเทศสัญญาตามบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะต้องปรับใช้หลักทั่วไปตามแนวคิดของระบบสองสัญญาโดยทำนิติกรรมทางทรัพย์สินเพื่อโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินแยกต่างหากอีกประการหนึ่ง

ความไม่ชัดเจนของแนวคิดเกี่ยวกับระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินระหว่างบุคคลเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะซึ่งปัญหาการตีความและปรับใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกนั้น ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในข้อ 2.4

2.3 นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการกำหนดเหตุที่จะทำให้นิติกรรมระหว่างคู่กรณีมีผลไม่สมบูรณ์ที่ไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันเต็มที่ดังเช่นนิติกรรมทั่ว ๆ ไป โดยได้มีการกำหนดเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ที่สำคัญไว้ 2 กรณี ได้แก่ นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาดูเฉพาะกรณีนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เนื่องจากการแสดงเจตนาบกพร่องและความสามารถของผู้แสดงเจตนาบกพร่องเท่านั้น ดังนี้

2.3.1 นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ

เหตุสำคัญที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะจากการแสดงเจตนาบกพร่องระหว่างคู่กรณีมีหลายประการ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) การแสดงเจตนาซ่อนเร้น ตามมาตรา 154³⁰² หมายความว่าผู้แสดงเจตนาได้เข้าทำนิติกรรมโดยมีเจตนาที่แสดงออกไม่ตรงตามเจตนาที่แท้จริงของตนและมีได้ตกลง

³⁰² มาตรา 154 บัญญัติว่า

กัน³⁰³ หรือสมรู้กับคู่กรณีฝ่ายผู้รับการแสดงเจตนา หากคู่กรณีผู้รับการแสดงเจตนา นั้นมิได้รับรู้ถึงเจตนาภายในอันเป็นเจตนาที่แท้จริงดังกล่าว คู่กรณีย่อมจะต้องผูกพันกันตามเจตนาที่แสดงออก แต่หากคู่กรณีผู้รับการแสดงเจตนา รู้ว่าผู้แสดงเจตนามีเจตนาที่แท้จริงซึ่งซ่อนเร้นอยู่ภายในใจไม่ตรงกับเจตนาที่แสดงออก นิติกรรมดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ

2) การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้ระหว่างคู่กรณี ตามมาตรา 155 วรรค 1 หมายความว่าถึงกรณีที่คู่กรณีทั้ง 2 ฝ่ายที่เข้ามาทำการแสดงเจตนาตกลงระหว่างกันนั้นได้สมคบกันในการแสดงเจตนาที่แตกต่างจากเจตนาภายในใจของตน เพื่อหลอกลวงบุคคลภายนอกอื่น ๆ โดยไม่มีเจตนาที่จะผูกพันต่อกันตามกฎหมาย แต่การกระทำโดยการแสดงเจตนาหลงที่ต้องการหลอกลวงบุคคลภายนอกนี้ เป็นเพียงแต่การแสดงเจตนาระหว่างคู่กรณีกันเองที่กระทำออกไปเพื่อให้บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่กรณีของนิติกรรมเข้าใจว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องการผูกพันกันตามนิติกรรมที่มีการแสดงเจตนาออกนั้นจริง ๆ มิใช่เป็นการที่คู่กรณีหลอกลวงบุคคลภายนอกเข้ามาเพื่อแสดงเจตนาทำนิติกรรมด้วยแต่อย่างใด³⁰⁴

ทั้งนี้ การที่บทบัญญัติมาตรา 155 วรรค 1 กำหนดให้นิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้ระหว่างคู่กรณีตกเป็นโมฆะนั้น เนื่องมาจากกฎหมายมีวัตถุประสงค์ต้องการควบคุมการแสดงเจตนาเพื่อป้องกันไม่ให้มีการแสดงเจตนาหลงเพื่อทำนิติกรรม อันเป็นการรับรองหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาอันแท้จริงและเพื่อการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตไม่ให้อันตรายจากการแสดงเจตนาหลงด้วย³⁰⁵

3) การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ตามมาตรา 156³⁰⁶ หมายความว่าถึงกรณีที่ผู้แสดงเจตนาเข้าใจข้อเท็จจริงผิดไปจากความเป็นจริง อันเป็นความเข้าใจ

“การแสดงเจตนาใดแม้ในใจจริงผู้แสดงจะมีได้เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ได้แสดงออกมาก็ตาม หากเป็นมูลเหตุให้การแสดงเจตนา นั้นเป็นโมฆะไม่ เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะรับรู้ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงนั้น”

³⁰³ ศนันท์กรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 115.

³⁰⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 117.

³⁰⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2557), หน้า 152.

³⁰⁶ มาตรา 156 บัญญัติว่า

“การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ

ข้อเท็จจริงผิดไปในขั้นตอนของการแสดงเจตนาอันเป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดที่ทำให้คู่กรณีแสดงเจตนาออกมาไม่ตรงกับเจตนาภายในใจของตน³⁰⁷

การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมที่ถึงขนาดทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะมีหลายกรณีตามที่มาตรา 156 ได้กำหนดไว้เป็นตัวอย่าง ได้แก่ ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม เช่น ต้องการทำสัญญาซื้อขายที่ดินแต่ไปลงลายมือชื่อผูกพันในหนังสือสัญญาเช่า ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรม เช่น ต้องการร่วมหุ้นทำกิจการกับนางแดงแต่ไปตกลงร่วมหุ้นกับนางขาวเพราะเข้าใจผิดว่านางขาวคือนางแดง และความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม เช่น ต้องการซื้อห้องชุดที่อาคารหนึ่งแต่กลับไปตกลงเช่าทำสัญญาซื้อห้องชุดที่อาคารแห่งอื่น เป็นต้น

ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 156 นี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและมุ่งคุ้มครองคู่กรณีผู้แสดงเจตนาที่ต้องเสียเปรียบจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดหรือเข้าใจข้อเท็จจริงโดยผิดหลงไปให้สามารถกล่าวอ้างความเป็นโมฆะเสียเปล่าของการแสดงเจตนาที่ตนไม่ต้องการได้³⁰⁸

อย่างไรก็ตาม กรณีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 นี้ แม้จะมีนักกฎหมายบางท่าน³⁰⁹ ได้ทำการศึกษาถึงเรื่องการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดและมีความเห็นว่าการคงผลของนิติกรรมซึ่งกำหนดให้ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 ไว้นั้นยังคงมีประโยชน์อยู่บ้างก็ตาม แต่จะเห็นได้ว่ามีนักกฎหมายหลายท่าน³¹⁰ ที่ได้ทำการศึกษาถึงเรื่องการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดและมีความเห็นว่าการคงผลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นควร

ความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรมและความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม เป็นต้น”

³⁰⁷ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 126.

³⁰⁸ ไชยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, พิมพ์ครั้งที่ 4 ปรับปรุงและแก้ไข (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 398.

³⁰⁹ ภูษิต ติระวณิชพงศ์, "ความสำคัญผิดในการแสดงเจตนา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 100.

³¹⁰ โปรตดู ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, หลักความสำคัญผิด, หน้า 87.; สุชาติ สัตตบุศย์, "ความสำคัญผิด," วารสารกฎหมาย ปีที่ 4 (มกราคม - เมษายน 2521): 72. และ ทิพย์วดี รักขนาม, "ความสำคัญผิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 172.

เปลี่ยนแปลงผลของนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมโดยการกำหนดให้ผลของนิติกรรมตามมาตรา 156 นั้นเป็นโมฆียะกรรม

2.3.2 นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามารถแยกเหตุที่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะได้เป็น 2 กรณี ได้แก่

1) **กรณีความบกพร่องในความสามารถของบุคคล** กฎหมายได้กำหนดความคุ้มครองบุคคลบางประเภทไว้โดยจำกัดความสามารถในการแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมและกำหนดให้นิติกรรมใด ๆ ที่บุคคลซึ่งถูกจำกัดความสามารถได้กระทำขึ้นโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดย่อมตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 153³¹¹ อันได้แก่ กรณีการทำนิติกรรมของผู้เยาว์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมตามมาตรา 21 กรณีการทำนิติกรรมของบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามมาตรา 29 กรณีการทำนิติกรรมของบุคคลวิกลจริตตามมาตรา 30 และกรณีการทำนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดไว้ของคนเสมือนไร้ความสามารถโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ตามมาตรา 34

ทั้งนี้ การที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลดังกล่าวจะต้องถูกจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมเพราะกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ต่าง ๆ ของบุคคลนั้น โดยเห็นว่ากรณีผู้เยาว์เป็นผู้ห่อนความสามารถในการคิดหรือตัดสินใจยังมีความสามารถไม่สมบูรณ์ กรณีบุคคลวิกลจริตไม่ว่าศาลจะสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้วหรือไม่ก็ตาม กฎหมายถือว่าเป็นบุคคลที่ไม่มีความสามารถซึ่งต้องได้รับการคุ้มครองเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของบุคคลวิกลจริตและของบุคคลอื่นที่จะเข้ามาผูกพันตามกฎหมายกับบุคคลวิกลจริตด้วย³¹² ส่วนบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถนั้น กฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้ความคุ้มครองในทำนองเดียวกันกับผู้เยาว์และบุคคลวิกลจริต เพียงแต่คนเสมือนไร้ความสามารถมีเหตุบกพร่องบางประการที่สมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่านั้น

³¹¹ มาตรา 153 บัญญัติว่า

“การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆียะ”

³¹² ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 133-134.

2) **กรณีความบกพร่องในการแสดงเจตนา** การแสดงเจตนาที่บกพร่องหรือการแสดงเจตนาวิปริตเป็นกรณีที่บุคคลผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาที่ตรงกับเจตนาภายในจิตใจของตนออกไป แต่เจตนาภายในจิตใจของผู้แสดงเจตนา นั้นถูกเหตุการณ์บางอย่างแทรกแซงในขั้นตอนก่อนการตัดสินใจ³¹³ โดยนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะจากการแสดงเจตนา ระหว่างคู่กรณีมีหลายประการ ได้แก่

2.1) **การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน** ตามมาตรา 157³¹⁴ เป็นกรณีที่ผู้แสดงเจตนาเข้าใจข้อเท็จจริงผิดไปในการแสดงเจตนา โดยข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลผู้เป็นคู่กรณีหรือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุของนิติกรรมซึ่งถือเป็นสาระสำคัญของนิติกรรม เช่น ต้องการจ้างนางสาวให้วาดรูปแต่นางสาววาดรูปไม่เป็นหรือต้องการห้องชุดชั้นบนสุดแต่ความจริงแล้วห้องชุดนั้นไม่ได้อยู่ชั้นบนสุด

2.2) **การแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล** ตามมาตรา 159³¹⁵ เป็นกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งในนิติกรรมหรือบุคคลอื่นกระทำการหลอกลวงโดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งรู้เพื่อให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจข้อเท็จจริงผิดไปและบุคคลนั้นได้แสดงเจตนาเพื่อเข้าทำนิติกรรมเพราะการหลอกลวงนั้น นิติกรรมที่เกิดเพราะกลฉ้อฉลถึงขนาดดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆียะตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม คู่กรณีผู้ถูกกลฉ้อฉลหลงเชื่อและเข้าทำนิติกรรมตามที่ถูกลอกลวงนั้นย่อมอาจเป็นกรณีที่ผู้ถูกลอกลวงแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมโดยสำคัญผิดด้วยอีกประการหนึ่ง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³¹³ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 131-132.

³¹⁴ มาตรา 157 บัญญัติว่า

“การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ

ความสำคัญผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าวการอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น”

³¹⁵ มาตรา 159 บัญญัติว่า

“การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลเป็นโมฆียะ

การถูกกลฉ้อฉลที่จะเป็นโมฆียะตามวรรคหนึ่ง จะต้องถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลฉ้อฉลดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น

ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลโดยบุคคลภายนอก การแสดงเจตนา นั้นจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงกลฉ้อฉลนั้น”

โดยแบ่งตามประเภทของความสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 และความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินตามมาตรา 157 ดังนี้

ก) กรณีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลกับการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 มีนักกฎหมายไทยบางท่าน³¹⁶ เห็นว่า การแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลสามารถเกิดขึ้นพร้อมกับการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมได้ ทั้งผู้ที่แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉลอาจเลือกอ้างผลความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมโดยอาศัยฐานของการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมซึ่งทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะได้โดยไม่จำต้องอ้างผลของความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมตามฐานการแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลซึ่งทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ เนื่องจากการเลือกอ้างผลของโมฆะกรรมย่อมดีกว่าการอ้างผลของโมฆียะกรรม

ทั้งนี้ ได้ปรากฏว่ามีคำพิพากษาของศาลฎีกาตัดสินโดยให้ความเห็นคล้ายคลึงกับความเห็นของนักกฎหมายไทยบางท่านข้างต้น ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6103/2545 การที่โจทก์ทำนิติกรรมโอนขายที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 1 ในราคา 4,000,000 บาท ทั้ง ๆ ที่โจทก์มีเจตนาจะขายที่ดินพิพาทในราคา 52,000,000 บาท และจำเลยที่ 1 ก็ทราบอยู่แล้วว่าที่ดินพิพาทมีราคาท้องตลาดมากกว่า 36,000,000 บาท เป็นการทำนิติกรรมโดยสำคัญผิดเพราะถูกนายหน้าขายที่ดินพิพาทหลอกลวง ซึ่งตามพฤติการณ์จำเลยที่ 1 กับพวกรู้ถึงการหลอกลวง การที่โจทก์สำคัญผิดในเรื่องราคาทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันเช่นนี้ มิใช่สำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรมหรือตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีหรือทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม แต่ราคาทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันย่อมมีความสำคัญมากพอกับตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม จึงถือว่าโจทก์แสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 เช่นเดียวกัน เมื่อนิติกรรมการซื้อขายที่ดินพิพาทเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมและเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมมีผลเป็นโมฆะตามมาตรา 156 แต่นิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลมีผลเป็นโมฆียะ ตามมาตรา 159 จึงต้องถือว่านิติกรรมรายนี้เป็นโมฆะเพราะเป็นผลดีต่อผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยบกพร่องยิ่งกว่าเป็นโมฆียะ

³¹⁶ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 78-79. และศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 175-176.

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ ดร. ศันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์³¹⁷ เห็นว่าการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลกับการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมย่อมไม่อาจเกิดขึ้นพร้อมกันได้ เนื่องจากเจตนาเกิดความบกพร่องคนละขั้นต่อกัน กล่าวคือ กลฉ้อฉลเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในขั้นตอนของการตัดสินใจหรือการก่อเจตนาภายในจนทำให้มีการแสดงเจตนาไปตามการเข้าใจผิดในการตัดสินใจอันเป็นการแสดงเจตนาวิปริต แต่การสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเกิดขึ้นในขั้นตอนของการแสดงเจตนาอันเป็นการแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกับเจตนาภายในที่ได้ก่อเจตนาและตัดสินใจไว้แล้ว ซึ่งความสำคัญผิดกรณีนี้เป็นการเข้าใจผิดในช่วงที่มีการแสดงเจตนามิใช่การเข้าใจผิดในขั้นตอนของการตัดสินใจ

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร. ศันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์ ยังได้ตั้งข้อสังเกต³¹⁸ เกี่ยวกับข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6103/2545 ชำงตัน โดยเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่โจทก์มีเจตนาและตัดสินใจขายที่ดินในราคา 52,000,000 บาท แต่โจทก์กลับแสดงเจตนาขายที่ดินในราคา 4,000,000 บาท ซึ่งเป็นกรณีที่โจทก์มิได้แสดงเจตนาตามราคาที่ดินตัดสินใจไว้เพราะถูกจำเลยที่ 1 หลอกลวงให้พิมพ์ลายนิ้วมือในเอกสารโดยตัวโจทก์ไม่ทราบข้อความเพราะไม่รู้หนังสือ อันเป็นการสำคัญผิดหรือเข้าใจผิดในขั้นตอนการแสดงเจตนาทำให้โจทก์แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมไม่ตรงกับเจตนาภายในที่ดินตัดสินใจไว้ กรณีจึงมิใช่เรื่องกลฉ้อฉล สัญญาดังกล่าวย่อมไม่สมบูรณ์และตกเป็นโมฆะเพราะความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 เพียงประการเดียว

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าตามความเห็นของนักกฎหมายและแนวคำพิพากษาศาลฎีกายังคงมีปัญหาที่ไม่สามารถหาข้อยุติและจะต้องพิจารณาต่อไปว่าการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลกับการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 นั้นสามารถเกิดขึ้นพร้อมกันได้หรือไม่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวมิได้อยู่ในขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่จำต้องคำนึงถึงเพื่อนำไปพิจารณาเกี่ยวกับผลกระทบต่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์กรณีนี้ ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในข้อ 2.4.1.2

ข) กรณีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลกับการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินตามมาตรา 157 ทั้งนี้ เนื่องจากในองค์ประกอบของกลฉ้อฉลย่อมมี

³¹⁷ ศันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์, หลักความสำคัญผิด, หน้า 97-98.

³¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 98-100.

ความสำคัญผิดอยู่ด้วย³¹⁹ และทั้งสองกรณีย่อมเกิดขึ้นพร้อมกันได้เนื่องจากทุกครั้งที่มีกลฉ้อฉลถึงขนาดยอมทำให้ผู้ถูกกลฉ้อฉลสำคัญผิดเสมอ ซึ่งเป็นความบกพร่องของเจตนาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนของการตัดสินใจ³²⁰ อันเป็นขั้นตอนในการก่อเจตนาภายในของผู้แสดงเจตนาบกพร่อง

เมื่อผู้แสดงเจตนาถูกกลฉ้อฉลลวงจนเข้าทำนิติกรรมโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเพราะกลฉ้อฉลนั้น ย่อมเป็นกรณีที่นิติกรรมอาจตกเป็นโมฆียะเพราะเจตนาวิปริตเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลและตกเป็นโมฆียะเพราะเจตนาวิปริตเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินได้ในขณะเดียวกัน ผู้แสดงเจตนาบกพร่องจึงอาจเลือกบอกล้างโมฆียะกรรมโดยอาศัยฐานของการแสดงเจตนาบกพร่องเพราะถูกกลฉ้อฉลหรือความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินก็ได้³²¹ เพราะผลของการอ้างเหตุแห่งการแสดงเจตนาบกพร่องทั้งสองกรณีนั้นย่อมไม่แตกต่างกัน

นอกจากนี้ ยังได้มีการยืนยันความคิดที่ว่า การแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลกับการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินอาจเกิดขึ้นพร้อมกันได้ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลฎีกา ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 257/2537 จำเลยซื้อที่ดินโดยหลงเชื่อตามที่โจทก์ฉ้อฉลว่าที่ดินติดถนนสาธารณะ ไม่มีที่ดินแปลงอื่นคั่นอยู่ ความจริงที่ดินมีได้อยู่ติดถนนสาธารณะ ถือว่าจำเลยแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่จะซื้อ ทำให้สัญญาซื้อขายที่ดินเป็นโมฆียะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1202/2541 โจทก์ทำนิติกรรมจดทะเบียนขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างของโจทก์ให้แก่จำเลยที่ 1 เกิดขึ้นเพราะกลฉ้อฉลของจำเลยที่ 1 โดยใช้อุบายลวงลวงและปกปิดความจริงต่อโจทก์ และข้อเท็จจริงที่ปกปิดนี้ล้วนเป็นสาระสำคัญในคุณสมบัติของจำเลยที่ 1 และถึงขนาดที่ว่าถ้ามิได้มีการปกปิดแล้ว นิติกรรมนี้คงจะมีได้กระทำขึ้น นิติกรรมการจดทะเบียนขายที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเป็นโมฆียะ

2.3) การแสดงเจตนาโดยถูกข่มขู่ ตามมาตรา 164³²² เป็นกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งในนิติกรรมได้กระทำการสร้างความหวาดกลัวอย่างใด ๆ หรือบุคคลอื่นกระทำการข่มขู่ตามมาตรา

³¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

³²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

³²¹ คัด สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 186.

³²² มาตรา 164 บัญญัติว่า

“การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่เป็นโมฆียะ

166³²³ จนทำให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งต้องตัดสินใจแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมหรือยินยอมที่จะรับภาระหนักกว่าปกติจากการเข้าทำนิติกรรมเพราะความกลัวนั้น³²⁴ การตัดสินใจแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่จึงตกเป็นโมฆียะตามกฎหมาย

2.4 ผลของนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นิติกรรมที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้มีผลไม่สมบูรณ์ ทั้งในกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะตามข้อ 2.3 ย่อมก่อให้เกิดผลตามกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ไม่เพียงแต่ระหว่างคู่กรณีในนิติกรรมดังกล่าวเท่านั้น แต่ย่อมจะต้องก่อให้เกิดผลตามกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับนิติกรรมเหล่านั้นไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง

2.4.1 ผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ

นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเป็นนิติกรรมที่ไม่อาจให้สัตยาบันแก่คู่กรณีที่เข้าทำนิติกรรมต่อกันได้โดยผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดย่อมจะยกความเสียหายของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นขึ้นกล่าวอ้างได้ตามมาตรา 172 ซึ่งบัญญัติว่า

“โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียหายแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้

ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรม ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”

2.4.1.1 ผลระหว่างคู่กรณีของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ

การที่บทบัญญัติมาตรา 172 กำหนดให้นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นเสียหาย ย่อมหมายความว่า นิติกรรมนั้นไม่อาจก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิและหน้าที่หรือผลใด ๆ ในทาง

การข่มขู่จะทำให้การใดตกเป็นโมฆียะนั้น จะต้องเป็นการข่มขู่ที่จะให้เกิดภัยอันใกล้จะถึง และร้ายแรงถึงขนาดที่จะจงใจให้ผู้ถูกข่มขู่มีผลต้องกลัว ซึ่งถ้ามิได้มีการข่มขู่เช่นนั้น การนั้นก็คงจะมีได้กระทำขึ้น”

³²³ มาตรา 166 บัญญัติว่า

“การข่มขู่ยอมทำให้การแสดงเจตนาเป็นโมฆียะแม้บุคคลภายนอกจะเป็นผู้ข่มขู่”

³²⁴ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 144.

กฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายไม่ให้การยอมรับนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ ทำให้นิติกรรมนั้นเสียเปล่าโดยอัตโนมัติโดยไม่จำเป็นต้องมีการบอกล้างหรือบอกเลิก³²⁵ และผู้มีส่วนได้เสียอาจกล่าวอ้างได้โดยไม่ต้องฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนแต่อย่างใด³²⁶

ทั้งนี้ มาตรา 172 ได้มีการกำหนดผลเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีที่จะต้องคืนทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้ หากปรากฏว่าคู่กรณีได้รับทรัพย์สินใด ๆ จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ การได้มาซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวย่อมไม่มีพื้นฐานทางกฎหมายรับรองจึงเป็นการได้รับไปโดยไม่มีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย หากคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินเป็นผู้กระทำการโดยสุจริต ย่อมจะต้องคืนทรัพย์สินเพียงเท่าที่ยังเหลืออยู่ในขณะที่มีการเรียกคืนตามหลักการคุ้มครองผู้สุจริต³²⁷

น่าสังเกตว่าการได้รับทรัพย์สินใด ๆ ไปจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและเสียเปล่าโดยอัตโนมัติอันเป็นนิติกรรมที่ไม่อาจก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมยังคงเป็นของคู่กรณีผู้โอน ไม่ว่าจะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีตามสัญญา เช่น สัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมไม่อาจเปลี่ยนมือไปยังผู้รับโอนตามสัญญาที่ตกเป็นโมฆะได้ เพราะกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมโอนไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายเมื่อนิติกรรมนั้นเกิดขึ้นและสมบูรณ์ตามกฎหมายเท่านั้น อันเป็นความคิดที่สอดคล้องกับแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดียวที่กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมโอนได้โดยอาศัยความสมบูรณ์และความสำเร็จของสัญญาระหว่างคู่กรณี ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.2

หากจะต้องมีการเรียกคืนทรัพย์สินระหว่างคู่กรณี นอกจากผู้โอนจะสามารถเรียกทรัพย์สินคืนฐานลาภมิควรได้จากโมฆะกรรมอันเป็นสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สิน³²⁸ ตามมาตรา 172 แล้ว คู่กรณีผู้โอนยังอาจเรียกทรัพย์สินคืนในฐานะผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยใช้สิทธิในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนอันเป็นอำนาจประการหนึ่งของเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ซึ่งบัญญัติว่า

“ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจาก

³²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 164.

³²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 171.

³²⁷ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 430.

³²⁸ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดารารพร ธีระวัฒน์, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 144.

บุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

ทั้งนี้ ปราบกฏคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ตัดสินถึงผลของโมฆะกรรมโดยยืนยันตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวที่กรรมสิทธิ์ไม่อาจโอนเปลี่ยนมือระหว่างคู่กรณี โดยตัดสินว่า คู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามโมฆะกรรมยังคงเป็นเจ้าของทรัพย์สินและมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4997/2549 โจทก์แสดงเจตนาซื้อฝากที่ดินจากจำเลยที่ 1 โดยสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม อันเป็นสิ่งที่สำคัญแห่งนิติกรรม จึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 156 มีผลเท่ากับการขายฝากที่ดินมิได้เกิดมีขึ้น และไม่ก่อสิทธิใด ๆ แก่จำเลยที่ 1 ที่จะยึดถือเอาเงินของโจทก์ไว้ได้ จำเลยที่ 1 จึงต้องคืนเงินให้แก่โจทก์ การฟ้องคดีของโจทก์จึงมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของโจทก์คืนจากจำเลยทั้งสองผู้ไม่มีสิทธิที่จะยึดถือไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ด้วย ซึ่งไม่มีกำหนดเวลาให้เจ้าของทรัพย์สินใช้สิทธิเช่นนี้ เว้นแต่จะถูกจำกัดด้วยอายุความได้สิทธิ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15919/2555 การที่โจทก์เข้าทำสัญญาซื้อขายกับจำเลยเป็นการทำสัญญาโดยสำคัญผิดในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 156 จึงต้องคืนทรัพย์สินฐานลามิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172 วรรคสอง ประกอบมาตรา 412 และการฟ้องคดีของโจทก์เป็นการติดตามเอาเงินคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ไม่มีอายุความ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5057/2558 การที่โจทก์เข้าทำสัญญาซื้อขายกับจำเลยเป็นการทำสัญญาโดยสำคัญผิดในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 156 จึงต้องคืนทรัพย์สินฐานลามิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172 วรรคสอง และเป็นการใช้สิทธิติดตามเอาเงินค่าที่ดินคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ไม่มีอายุความ

ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาข้างต้น แม้จะเป็นการตัดสินเกี่ยวกับการใช้สิทธิติดตามเอาเงินคืนจากโมฆะกรรมก็ตาม แต่คำพิพากษาดังกล่าวก็สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินที่ศาลนำมาปรับใช้กับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะเห็นว่า หากเป็นกรณีทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ศาลย่อมปรับใช้บทบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนอันเป็นอำนาจกรรมสิทธิ์ของผู้โอนตามโมฆะกรรมได้ ส่วนกรณีการใช้สิทธิ

ติดตามเอาเงินซึ่งเป็นสังกะทรัพย์อย่างหนึ่งคืนซึ่งจะทำได้หรือไม่นั้น มิใช่ปัญหาที่อยู่ในขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามความเห็นของนักกฎหมายบางท่านที่เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นเดินตามแนวคิดการโอนทรัพย์ระบบสองสัญญาดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.2 แม้สัญญาทางหนี้ เช่น สัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ จะตกเป็นโมฆะผลของโมฆะกรรมย่อมผูกพันคู่กรณีเฉพาะความสัมพันธ์ทางหนี้เท่านั้น กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ที่โอนให้แก่กันย่อมเปลี่ยนมือเป็นของผู้รับโอนตามสัญญาทางทรัพย์ที่สมบูรณ์แล้ว การเรียกคืนทรัพย์จากคู่กรณีผู้รับโอนจึงเป็นการเรียกคืนทรัพย์ฐานลามิควรได้จากโมฆะกรรมเท่านั้น คู่กรณีผู้โอนย่อมไม่อาจเรียกทรัพย์คืนจากคู่กรณีผู้รับโอนโดยใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์คืนอันเป็นอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ได้

2.4.1.2 ผลต่อบุคคลภายนอกของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ

ผลต่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะย่อมหมายความว่ากรณีที่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับเป็นผู้รับโอนทรัพย์ต่อไปจากคู่กรณีผู้รับโอนในนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ ซึ่งโมฆะกรรมนั้นย่อมไม่อาจก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวหรือการโอนสิทธิใด ๆ ระหว่างคู่กรณีและถือว่านิติกรรมนั้นไม่เคยเกิดขึ้น เมื่อคู่กรณีไม่อาจได้มาซึ่งสิทธิใด ๆ เหนือทรัพย์ที่ตนรับโอนจากโมฆะกรรมแล้ว บุคคลนั้นย่อมไม่อาจโอนสิทธิใด ๆ เหนือทรัพย์นั้นต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกได้ตามหลักโมฆะกรรมมาตรา 172 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์ต่อมาย่อมไม่อาจได้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิใด ๆ เหนือทรัพย์ดังกล่าวได้ตามแนวคิดการโอนทรัพย์ระบบสัญญาเดียวที่กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ย่อมโอนให้แก่กันได้โดยอาศัยความสมบูรณ์และความสำเร็จของสัญญาทางหนี้ระหว่างคู่กรณีเท่านั้น

เมื่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะไม่อาจได้รับโอนสิทธิเหนือทรัพย์ ย่อมเกิดปัญหาที่จำต้องพิจารณาต่อไปว่าบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตจะได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ อย่างไร โดยสามารถแบ่งการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการคุ้มครอง ดังนี้

1) การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะกรณีทั่วไป

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะไว้เป็นการทั่วไป เนื่องจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามกฎหมายย่อมไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินใด ๆ ระหว่างคู่กรณีได้ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยว บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะ เช่น นิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาซ่อนเร้นตามมาตรา 154 หรือนิติกรรมเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 แม้บุคคลภายนอกจะเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง³²⁹ จึงต้องคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาให้แก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงที่อาจใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกได้เพราะบุคคลภายนอกเป็นผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ตามมาตรา 1336 แต่อาจมีเหตุให้บุคคลภายนอกไม่จำเป็นต้องคืนดอกผลของทรัพย์สินตลอดเวลาที่ตนสุจริตนั้นให้แก่เจ้าของตามมาตรา 1376 ประกอบมาตรา 415³³⁰

เมื่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายและต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริง บุคคลภายนอกนั้นอาจต้องคืนทรัพย์สินโดยอาศัยฐานลามิควรได้ตามมาตรา 406³³¹ เพราะเหตุที่นิติกรรมซึ่งตกเป็นโมฆะนั้นเป็นเหตุ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

³²⁹ คัด สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 257.

³³⁰ มาตรา 415 บัญญัติว่า

“บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ ถ้าผู้ที่ได้รับไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใด ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะทุจริตจำเดิมแต่เวลาที่เรียกคืนนั้น”

มาตรา 1376 บัญญัติว่า

“ถ้าจะต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืนไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลามิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

³³¹ มาตรา 406 บัญญัติว่า

“บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใดเพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำการเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่ง การรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย

บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินมา เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย”

อันมิได้มีได้เป็นขึ้น³³² เนื่องจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะย่อมเสียเปล่าและไม่ก่อให้เกิดการโอนสิทธิใด ให้แก่กัน ทำให้การรับโอนทรัพย์สินของบุคคลภายนอกย่อมเป็นการโอนที่ไม่มีผลต่อเนื่องของผลทางกฎหมายอันเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ ซึ่งบุคคลภายนอกนั้นเป็นผู้ได้การครอบครองหรือการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินโดยลามิควรได้ที่มีหนี้ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของ³³³ ทั้งนี้ การคืนทรัพย์สินฐานลามิควรได้ของบุคคลภายนอกแก่เจ้าของที่แท้จริงมิใช่กรณีที่บุคคลภายนอกจะต้องคืนทรัพย์สินตามหลักโมฆะกรรมตามมาตรา 172 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่บังคับใช้ระหว่างคู่กรณีแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีที่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้น ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทัย³³⁴ ได้ให้ความเห็นว่า ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอก หากเป็นเรื่องโมฆะกรรมแล้ว ต้องอาศัยหลักกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 1303 มาใช้ในการวินิจฉัย ซึ่งมาตรา 1303 บัญญัติว่า

“ถ้าบุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกัน โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกันไซ้ ท่านว่าทรัพย์สินตกอยู่ในครอบครองของบุคคลใด บุคคลนั้นมีสิทธิยิ่งกว่าบุคคลอื่น ๆ แต่ต้องได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยมีค่าตอบแทนและได้การครอบครองโดยสุจริต

ท่านมิให้ใช้มาตรานี้บังคับถึงสังหาริมทรัพย์ซึ่งระบุไว้ในมาตราก่อนและในเรื่องทรัพย์สินสูญ กับทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำผิด”

เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 1303 อันเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินตามบรรพ 4 ก็ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ใช้กับกรณีของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ และพึงสังเกตว่าการที่จะนำบทบัญญัติมาตรา 1303 มาใช้บังคับเพื่อคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้น ย่อมจะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดด้วย กล่าวคือ ทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้รับมาจะต้องเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์เท่านั้น เช่น โทรถัสน์ ตู้เย็น หรือรถยนต์

³³² ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 437.

³³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 441-442.

³³⁴ จิตติ ดิงศภัทัย, “บุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน,” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 9 (มิถุนายน - สิงหาคม 2520): 47.

ซึ่งแม้รถยนต์จะเป็นสิ่งหาทรัพย์สินที่มีทะเบียน แต่ทะเบียนรถยนต์นั้นเป็นเพียงทะเบียนสำหรับเรียกเก็บภาษี มิใช่ทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด³³⁵

การคุ้มครองตามมาตรา 1303 ไม่รวมถึงทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ได้แก่ เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพร สัตว์พาหนะ โดยทรัพย์สินนั้นจะต้องไม่เป็นทรัพย์สินหายหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 1303 กำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยกำหนดให้บุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์โดยมีค่าตอบแทนและได้การครอบครองทรัพย์สินมาโดยสุจริต เช่น ได้การครอบครองทรัพย์สินจากการซื้อหรือแลกเปลี่ยนโดยสุจริต หากผู้ครอบครองทรัพย์สินได้การครอบครองโดยสุจริตจากการรับการให้โดยเสนหาซึ่งไม่มีค่าตอบแทน บุคคลนั้นย่อมไม่ได้รับการคุ้มครอง

หากอาศัยหลักกฎหมายตามมาตรา 1303 เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามความเห็นข้างต้น น่าสังเกตว่าบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ ได้แก่ เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพร สัตว์พาหนะจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ ย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองดังเช่นกรณีสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษอันเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญและมีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงจะไม่ได้รับการคุ้มครองย่อมอาจก่อให้เกิดความเสียหายและความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอกเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาหลักการคุ้มครองกรณีนี้ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียว บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษย่อมไม่อาจได้รับการคุ้มครองใด ๆ ตามกฎหมาย เพราะเจ้าของที่แท้จริงหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะยอมใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกตามมาตรา 1336 ได้เสมอ

ทั้งนี้ แม้นิติกรรมระหว่างคู่กรณีไม่สมบูรณ์เพราะเจตนาบกพร่องและนิติกรรมของบุคคลภายนอกนั้นเป็นนิติกรรมที่ได้กระทำการตามแบบในการโอนอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ โดยทำนิติกรรมเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วก็ตาม

³³⁵ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน บรรพ 4, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555), หน้า 255.

บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินทางทะเบียนซึ่งมิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นย่อมอาจถูกเพิกถอนชื่อออกจากทะเบียนได้ โดยในเรื่องนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไป

เมื่อพิจารณาถึงการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1303 จะเห็นได้ว่าตามความเห็นของนักกฎหมายหลายท่าน³³⁶ และแนวคำพิพากษาของศาลฎีกายังปรับใช้บทบัญญัตินี้เพียงกรณีเดียว³³⁷ คือ กรณีที่ผู้เป็นเจ้าของขายสังหาริมทรัพย์นั้นให้แก่บุคคล 2 คนซ้อนกันอันเป็นการได้ทรัพย์สินจากผู้โอนคนเดียวกัน โดยผู้ซื้อสังหาริมทรัพย์รายหลังที่ได้รับมอบการครอบครองมาโดยสุจริตย่อมไม่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ซื้อรายแรก เนื่องจากผู้ซื้อรายแรกที่ไม่นำพาให้ส่งมอบการครอบครองเพื่อให้เห็นทรัพย์สินของตนอย่างเปิดเผยย่อมเป็นการกระทำโดยเลินเล่อทำให้บุคคลภายนอกผู้ไม่รู้จักความจริงต้องเสียหาย กฎหมายจึงปิดปากมิให้ผู้ซื้อรายแรกซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้นถึงผู้สุจริตที่ได้สิทธิมาภายหลังได้³³⁸

อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายบางท่าน³³⁹ เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 1303 มิได้บังคับใช้เฉพาะกรณีการขายทรัพย์สินให้แก่บุคคล 2 คนซ้อนกันเพียงกรณีเดียว แต่มาตรา 1303 นี้เป็นหลักทั่วไปที่ใช้กับกรณีบุคคลหลายคนอ้างสิทธิต่างกันเหนือสังหาริมทรัพย์เดียวกัน ซึ่งบทบัญญัติภาษาอังกฤษใช้คำว่า “different titles” บุคคลผู้ได้รับการครอบครองทรัพย์สินมาจากเจ้าของหรือผู้มีสิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้นย่อมมีสิทธิดีกว่าเพราะเมื่อพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกร่างบทบัญญัติมาตรา 1303 นั้น คณะผู้ร่างได้อาศัยหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริตมาเป็นฐานในการยกร่าง ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2 บทบัญญัติมาตรา 1303 จึงอาจมีผลบังคับในกรณีที่คนหนึ่งเป็นเจ้าของมีกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้มีทรัพย์สิน

³³⁶ โปรดดู ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2550), หน้า 124-125.; บุญญติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, ปรับปรุงโดย ไพโรจน์ วายุภาพ, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2559), หน้า 125-127. และ ศรีราชา (เจริญพานิช) วงศ์คารยางค์กูร, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 92-93.

³³⁷ กิตติศักดิ์ ปกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต: เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ ไทย, หน้า 101.

³³⁸ ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 125.

³³⁹ โปรดดู เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, ปรับปรุงแก้ไขโดย ไพโรจน์ วายุภาพ, สมชาย พงษ์พัฒนาศิลป์ และ เผ่าพันธ์ ขอบน้ำตาล (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2551), หน้า 179-185.; วิริยะ นามศิริ พงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน บรรพ 4, หน้า 253-256. และ กิตติศักดิ์ ปกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต: เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ ไทย, หน้า 107-110.

อย่างอื่นนอกจากกรรมสิทธิ์³⁴⁰ เช่น เป็นผู้มียุติครอบครองเหนือสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้าการครอบครองตกอยู่กับฝ่ายที่ได้ทรัพย์มาโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต ฝ่ายนั้นย่อมมีสิทธิดีกว่า

การที่กฎหมายถือว่าผู้ที่ครอบครองสังหาริมทรัพย์ย่อมมีสิทธิดีกว่าบุคคลอื่นเนื่องจากทรัพย์ประเภทสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมอาศัยการครอบครองเป็นการแสดงออกซึ่งทรัพย์สิน³⁴¹ การครอบครองจึงเป็นหลักฐานที่เพียงพอสำหรับสังหาริมทรัพย์ทำให้การได้มาซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์บริบูรณ์ด้วยการครอบครอง ดังสุภาषิตกฎหมายที่ว่า สังหาริมทรัพย์นั้นใครครอบครอง คนนั้นมีสิทธิ (*En fait de meubles possession vaut titre*)³⁴² หากบุคคลใดได้การครอบครองไปก่อนย่อมเป็นผู้มีสิทธิดีกว่าบุคคลอื่น รวมถึงบุคคลผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงซึ่งมิได้ครอบครองทรัพย์นั้นย่อมมีผลทำให้บุคคลภายนอกผู้ได้การครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทนนั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์โดยผลของกฎหมายและโดยผลของการครอบครอง และไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าผู้โอนทรัพย์นั้นจะเป็นผู้มีสิทธิโอนหรือไม่³⁴³

น่าสังเกตว่า หากผลต่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1303 ถือว่าบุคคลภายนอกผู้มีสิทธิดีกว่านั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาการโอนทรัพย์ตามระบบกฎหมายไทย เนื่องจากนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ล้วนอธิบายผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะโดยอาศัยแนวคิดการโอนทรัพย์ตามระบบสัญญาเดียวที่กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ไม่อาจโอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและเสียเปล่าได้ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น จึงก่อให้เกิดปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่าบุคคลภายนอกที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 1303 จะได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้นหรือไม่

สำหรับทรัพย์ประเภทสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและอสังหาริมทรัพย์ซึ่งไม่อยู่ในความคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 1303 เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเห็นได้ว่าบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและอสังหาริมทรัพย์แม้จะได้ทรัพย์โดยมีค่าตอบแทนและจดทะเบียนทรัพย์นั้นโดยสุจริตก็ไม่อาจนำบทเบ็ดเสร็จทั่วไปของ

³⁴⁰ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 182.

³⁴¹ จิตติ ดิงศภัทย์, "บุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน," วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 9 (มิถุนายน - สิงหาคม 2520): 42.

³⁴² เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 138.

³⁴³ กิตติศักดิ์ ปรัตติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต: เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ ไทย, หน้า 107.

กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินตามบรรพ 4 มาบังคับใช้เพื่อเป็นข้อต่อสู้ให้ตนต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะให้แก่เจ้าของ

อย่างไรก็ตาม บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ แม้จะไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ แต่อาจได้ทรัพย์สินสิทธิประเภทสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินได้ ไม่ว่าจะทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากการที่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นได้รับโอนทรัพย์สินด้วยเหตุที่ได้ทำนิติกรรมหรือสัญญา เช่น สัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ กับ คู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ เพียงแต่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินมีการยึดถือทรัพย์สินด้วยเจตนาเพื่อตนก็ย่อมเกิดสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สิน³⁴⁴ ตามมาตรา 1367³⁴⁵

ทั้งนี้ การที่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินได้โอนการครอบครองโดยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้รับโอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ เช่น กรณีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้อยู่ในความครอบครองของผู้รับโอนหรือกรณีจดทะเบียนและส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ให้ผู้รับโอนเข้าทำประโยชน์ ย่อมทำให้คู่กรณีผู้รับโอนนั้นได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองด้วยเหตุที่เจ้าของผู้โอนนั้นสละเจตนาครอบครองทรัพย์สินตามนิติกรรมหรือสัญญานั้นและไม่ยึดถือทรัพย์สินนั้นต่อไปตามมาตรา 1377 ประกอบมาตรา 1378³⁴⁶ เมื่อคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองและได้เข้าทำนิติกรรมโดยมีเจตนาให้เกิดการโอนสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินและส่งมอบทรัพย์สินตามนิติกรรมให้แก่บุคคลภายนอกแล้ว บุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้น

แม้บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิครอบครองจะสามารถบังคับใช้ได้กับทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม แต่คดีที่ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลฎีกาส่วนใหญ่จะเห็นว่าศาลได้นำหลักเรื่องการโอนสิทธิครอบครองมาใช้กับกรณีการโอนอสังหาริมทรัพย์อัน

³⁴⁴ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 411.

³⁴⁵ มาตรา 1367 บัญญัติว่า

“บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง”

³⁴⁶ มาตรา 1377 บัญญัติว่า

“ถ้าผู้ครอบครองสละเจตนาครอบครอง หรือไม่ยึดถือทรัพย์สินต่อไปไซ้ การครอบครองย่อมสุดสิ้นลง

ถ้าเหตุอันมีสภาพเป็นเหตุชั่วคราวมีมาขัดขวางมิให้ผู้ครอบครองยึดถือทรัพย์สินไซ้ ท่านว่าการครอบครองไม่สุดสิ้นลง”

มาตรา 1378 บัญญัติว่า

“การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้นย่อมทำได้โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง”

เป็นที่ดินมือเปล่าซึ่งบุคคลไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์แต่สามารถมีได้เพียงสิทธิครอบครองเหนือที่ดินเท่านั้น³⁴⁷ โดยวินิจฉัยว่าบุคคลอาจโอนสิทธิครอบครองเหนือที่ดินมือเปล่าได้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สิน โดยมีเจตนาโอนการครอบครองอันเป็นการสละเจตนาการครอบครองทรัพย์สินของผู้โอน แม้ว่านิติกรรมที่เป็นเหตุแห่งการโอนนั้นจะตกเป็นโมฆะก็ตาม ผู้รับโอนที่ดินมือเปล่าอันจึงได้ทรัพย์สินมาโดยการครอบครองมิใช่ได้ทรัพย์สินมาตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ แม้จะไม่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะเพราะเจตนาบกพร่อง แต่ผลในเรื่องการโอนการครอบครองเหนือที่ดินมือเปล่าอาจเทียบเคียงได้จากกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะไม่ทำตามแบบ ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 8160/2551³⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 607/2552³⁴⁹ และคำพิพากษาฎีกาที่ 3071/2554³⁵⁰

การที่บุคคลอาจโอนที่ดินมือเปล่าให้แก่กันได้แม้นิติกรรมที่เป็นเหตุแห่งการโอนอาจตกเป็นโมฆะ แต่มีบางกรณีที่ศาลถือว่าผู้โอนไม่มีเจตนาที่จะโอนหรือสละการครอบครองเหนือที่ดินมือเปล่าโดยเด็ดขาดหากได้มีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินตามสัญญาขายฝาก ทำให้ผู้รับโอน

³⁴⁷ แม้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมิได้มีขอบเขตในการศึกษาถึงทรัพย์สินที่บุคคลไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ได้ดังเช่นกรณีที่ดินมือเปล่าก็ตาม แต่จำต้องศึกษาถึงการโอนสิทธิครอบครองเหนือที่ดินมือเปล่าเพื่อให้เห็นถึงแนวทางของศาลในการปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สิน

³⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 8160/2551 จำเลยที่ 1 ชายที่ดินพิพาทซึ่งเป็นที่ดินมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) แก่โจทก์โดยทำเป็นหนังสือ แต่ไม่ได้นำไปจดทะเบียนโอนสิทธิกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม ป.ที่ดิน แต่จำเลยที่ 1 ได้แสดงเจตนาสละการครอบครองที่ดินพิพาทและโอนการครอบครองโดยส่งมอบที่ดินพิพาทแก่โจทก์และโจทก์เข้าครอบครองโดยเจตนายึดถือเพื่อตนตั้งแต่วันที่ทำสัญญาซื้อขายแล้ว ดังนั้น การครอบครองที่ดินพิพาทของจำเลยที่ 1 จึงสิ้นสุดลง และโจทก์ย่อมได้ซึ่งสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1367, 1377 และ 1378 โดยไม่ต้องจดทะเบียนการได้มา

³⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 607/2552 จำเลยแสดงเจตนายกที่ดินพิพาทซึ่งเป็นที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตีใช้หนี้และส่งมอบที่ดินพิพาทแก่โจทก์โดยมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 525 ประกอบด้วยมาตรา 456 วรรคหนึ่ง แต่ที่ดินพิพาทมีแต่สิทธิครอบครองจึงถือได้ว่าจำเลยสละเจตนาครอบครองไม่ยึดถือที่ดินพิพาทต่อไป เมื่อโจทก์เข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทแล้ว โจทก์ย่อมได้ซึ่งสิทธิครอบครองตามมาตรา 1377 และ 1378 อันเป็นการได้ซึ่งสิทธิครอบครองด้วยการครอบครองตามกฎหมาย มิใช่ได้มาตามสัญญายกให้ โจทก์จึงไม่มีสิทธิที่จะฟ้องบังคับให้จำเลยไปจดทะเบียนโอนที่ดินพิพาทเป็นชื่อโจทก์

³⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 3071/2554 จำเลยซื้อที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์และจำเลยได้เข้าครอบครองที่ดินพิพาทตลอดมาแม้การซื้อขายที่ดินพิพาทตกเป็นโมฆะก็ตาม แต่เมื่อที่ดินพิพาทเป็นที่ดินมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ย่อมโอนการครอบครองและส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง จำเลยจึงเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินพิพาท เมื่อ ส. ได้สละเจตนาครอบครองที่ดินพิพาทและโอนการครอบครองโดยส่งมอบที่ดินพิพาทแก่จำเลย และจำเลยได้เข้าครอบครองตั้งแต่วันที่ซื้อขายแล้ว จำเลยย่อมได้ซึ่งสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1377, 1378 การครอบครองที่ดินพิพาทของ ส. หรือโจทก์ซึ่งเป็นทายาทย่อมสิ้นสุดลง ส. หรือโจทก์ไม่ใช่เจ้าของที่ดินพิพาทอีกต่อไป

ยอมไม่อาจได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองเหนือที่ดินมือเป่านั้น แต่หากบุคคลผู้ครอบครองทรัพย์สินแทนเจ้าของได้มีการบอกกล่าวเปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือตามมาตรา 1381³⁵¹ ย่อมถือว่าบุคคลนั้นมีการยึดถือครอบครองเพื่อตนที่ทำให้มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินได้ ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 8093/2551³⁵² และคำพิพากษาฎีกาที่ 5801/2552³⁵³

น่าสังเกตว่า การส่งมอบทรัพย์สินหรือการโอนการครอบครองตามสัญญาขายฝากที่ศาลฎีกาเห็นว่ามิใช่กรณีที่ผู้โอนนั้นมีเจตนาสละการครอบครองโดยเด็ดขาดเป็นกรณีที่น่าจะถูกต้องได้เพราะแม้ว่าสัญญาขายฝากจะเป็นสัญญาที่ผู้ขายฝากอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ภายในเวลาที่กำหนด แต่หากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่บุคคลอาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้แล้ว กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมโอนเปลี่ยนมือไปยังคู่กรณีผู้ซื้อฝากทันทีตามกฎหมาย

ดังนั้น บุคคลภายนอกผู้ยึดถือหรือครอบครองทรัพย์สินที่ตนได้ซื้อ แลกเปลี่ยนหรือรับการให้มาจากคู่กรณีผู้ได้ทรัพย์สินมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะย่อมเป็นกรณีที่ผู้โอนได้สละเจตนาการครอบครองทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกและเมื่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินมีการยึดถือทรัพย์สินโดยมีเจตนาที่จะยึดถือเพื่อตนบุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สิน

³⁵¹ มาตรา 1381 บัญญัติว่า

“บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินอยู่ในฐานะเป็นผู้แทนผู้ครอบครอง บุคคลนั้นจะเปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือได้ ก็แต่โดยบอกกล่าวไปยังผู้ครอบครองว่าไม่เจตนาจะยึดถือทรัพย์สินแทนผู้ครอบครองต่อไป หรือตนเองเป็นผู้ครอบครองโดยสุจริต อาศัยอำนาจใหม่ อันได้จากบุคคลภายนอก”

³⁵² คำพิพากษาฎีกาที่ 8093/2551 โจทก์รวมทั้งสองกับจำเลยทำสัญญาขายฝากที่พิพาทโดยไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491 ประกอบมาตรา 456 ถือเสมือนว่ามีนิติกรรมการขายฝากเกิดขึ้นเลย โจทก์รวมทั้งสองย่อมจะอ้างสิทธิการได้มาโดยการครอบครองโดยนิติกรรมการขายฝากนั้นไม่ได้ เพราะการขายฝากมิใช่ว่าผู้ขายฝากสละเจตนาครอบครองโดยเด็ดขาดให้แก่ผู้ซื้อฝาก แต่ผู้ขายฝากมอบที่ดินโดยมีเงื่อนไขว่าวันหลังจะเอาคืน การที่โจทก์รวมทั้งสองครอบครองที่ดินพิพาทหลังจากครบกำหนดได้เป็นการครอบครองโดยอาศัยอำนาจของจำเลยเพื่อทำการตัดไม้โกงกางไปเป็นประโยชน์เท่านั้น โจทก์รวมทั้งสองจึงไม่ได้สิทธิครอบครองที่ดินพิพาท

³⁵³ คำพิพากษาฎีกาที่ 5801/2552 จำเลยขายฝากที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้ อ. และ ล. บิดามารดาโจทก์โดยมิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพราะจำเลยแจ้งว่าหากมีเงินจะมาขอซื้อคืนในภายหลังยอมตกเป็นโมฆะ การที่ฝ่ายโจทก์ไปหาจำเลยเพื่อให้ออนเปลี่ยนชื่อจำเลยเป็นชื่อโจทก์ 3 ครั้ง แต่จำเลยไม่ยินยอม ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการบอกกล่าวเปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือตามมาตรา 1381 ข้างต้น แต่กลับเป็นข้อสนับสนุนว่าจำเลยไม่ได้แสดงเจตนาสละการครอบครองตามมาตรา 1377 และ 1379 โจทก์จึงยังไม่ได้สิทธิครอบครองที่ดินพิพาท

เมื่อบุคคลภายนอกผู้ซื้อหรือแลกเปลี่ยนซึ่งมีสิทธิครอบครองเหนือสังหาริมทรัพย์ที่รับโอนจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ บุคคลภายนอกย่อมเป็นผู้มีสิทธิดีกว่าผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงซึ่งโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นตามมาตรา 1303

สำหรับกรณีที่บุคคลภายนอกรับการให้สังหาริมทรัพย์โดยไม่มีค่าตอบแทนและกรณีทรัพย์ประเภทสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ เช่น บ้าน หรือที่ดินมีโฉนดที่บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ แม้บุคคลภายนอกจะได้มาซึ่งสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินและได้จดทะเบียนการได้มาตามแบบของนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงชื่อทางทะเบียนสำหรับสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ทำให้บุคคลภายนอกนั้นเป็นผู้มีชื่อทางทะเบียนก็ตาม แต่บุคคลภายนอกผู้ที่มีสิทธิครอบครองและมีชื่อทางทะเบียนนั้นหาใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไม่

อย่างไรก็ตาม หากบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองเหนือสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 1303 ไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้น รวมถึงกรณีบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองเหนือสังหาริมทรัพย์โดยไม่มีค่าตอบแทนสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและอสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ โดยบุคคลภายนอกไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินซึ่งมีกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงย่อมสามารถเรียกทรัพย์สินโดยอาศัยการใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336

ทั้งนี้ บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะโดยทรัพย์สินนั้นเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ เมื่อบุคคลภายนอกเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริงโดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของจนครบกำหนดเวลา 5 ปี สำหรับสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ³⁵⁴ และครบกำหนดเวลา 10 ปี สำหรับอสังหาริมทรัพย์แล้ว ย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นโดยการครอบครองตามมาตรา 1382³⁵⁵

³⁵⁴ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 580-581.

³⁵⁵ มาตรา 1382 บัญญัติว่า

“บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไว้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์”

แม้บทบัญญัติมาตรา 1382 จะมีได้กำหนดว่าบุคคลผู้ครอบครองทรัพย์สินที่อาจได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจะต้องเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตหรือไม่ แต่หากบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ เช่น ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ซึ่งมีผลทำให้ผู้โอนไม่มีสิทธิจะโอนทรัพย์สินให้แก่ตน อันเป็นการกระทำโดยไม่สุจริตแล้ว บุคคลภายนอกนั้นย่อมเป็นเพียงผู้ครอบครองทรัพย์สินแทนเจ้าของที่แท้จริงเท่านั้น ไม่อาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยการครอบครองปรปักษ์ได้³⁵⁶ แม้ทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนซึ่งบุคคลภายนอกเป็นผู้มีชื่อจดทะเบียนก็ไม่อาจได้สิทธิใด ๆ เหนือทรัพย์สินไปจากเจ้าของที่แท้จริง

บุคคลจะได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์จำเป็นต้องเป็นการครอบครองทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของ สำหรับบุคคลภายนอกผู้ได้การครอบครองทรัพย์สินที่ได้จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะซึ่งไม่รู้ว่าเป็นของเจ้าของทรัพย์สินนั้น หากบุคคลภายนอกครอบครองทรัพย์สินโดยมีลักษณะยึดถือเพื่อตน มีใช้การครอบครองแทนเจ้าของแล้ว แม้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นจะเข้าใจว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของตนก็ย่อมสามารถได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการครอบครองปรปักษ์ได้³⁵⁷ และการนับระยะเวลาการครอบครองย่อมจะต้องนับตั้งแต่วันที่บุคคลภายนอกได้เข้าครอบครองทรัพย์สินมีใช้นับตั้งแต่วันที่รู้ว่าเป็นทรัพย์สินมีใช้ของตน³⁵⁸

ทั้งนี้ บุคคลภายนอกผู้ได้การครอบครองทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะจะสามารถได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ จำต้องเป็นบุคคลที่เข้าทำประโยชน์เหนือทรัพย์สิน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁵⁶ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 330.

³⁵⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 679-682/2559 การครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1382 กฎหมายมิได้บัญญัติไว้อย่างแน่ชัดว่า ผู้ที่จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยการครอบครองนั้น จะต้องรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ตนครอบครองเป็นของผู้อื่น ข้อสำคัญมีเพียงว่า การครอบครองนั้นมีลักษณะเป็นการครอบครองเพื่อตน มีใช้ครอบครองแทนเจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่น เป็นผู้อาศัยหรือผู้เช่า แม้ผู้ครอบครองจะเข้าใจว่าที่ดินที่ตนครอบครองเป็นของตน แต่ความจริงยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่นอยู่ ก็ทำให้สิทธิจากการครอบครองเสียไปไม่

³⁵⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 2641/2550 การครอบครองที่ดินโดยมีเจตนาเป็นเจ้าของ แม้จะเข้าใจว่าเป็นที่ดินของตนเอง ก็ถือเป็นการครอบครองที่สามารถนับระยะเวลาการครอบครองปรปักษ์ได้ มีใช้นับแต่ที่จำเลยรู้ว่าที่ดินพิพาทที่จำเลยครอบครองนั้นเป็นที่ดินของโจทก์เพราะถือว่าเป็นการครอบครองโดยสงบ เปิดเผย ด้วยเจตนาเป็นเจ้าของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 แล้ว

หรือเข้าครอบครองทรัพย์สิน การเป็นผู้มีชื่อทางทะเบียนและเสียภาษีสำหรับทรัพย์สินนั้น ย่อมไม่อาจอ้างได้ว่าตนเป็นผู้ครอบครองที่จะสามารถได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์³⁵⁹

นอกจากนี้ หากเป็นทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ เช่น ที่ดินมีโฉนด ซึ่งบุคคลภายนอกยังครอบครองไม่ครบกำหนดเวลาที่อาจได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ แม้บุคคลภายนอกจะเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตและได้ทรัพย์สินมาโดยมีค่าตอบแทนก็ตาม เจ้าของที่แท้จริงย่อมสามารถใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ในการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ตามมาตรา 1336 โดยขอเพิกถอนชื่อของบุคคลภายนอกออกจากทะเบียนที่ดินได้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 วรรค 1³⁶⁰ เพราะเหตุการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่นโดยคลาดเคลื่อนผิดไปจากความเป็นจริงหรือโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย³⁶¹ ซึ่งรวมไปถึงกรณีการเพิกถอนชื่อทางทะเบียนของผู้ที่ได้ทรัพย์สินไปจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะโดยเจ้าพนักงานที่ดินผู้มีอำนาจยอมเพิกถอนได้โดยเจ้าของไม่จำเป็นต้องฟ้องเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะก่อน³⁶² เพราะการจดทะเบียนชื่อของบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่เจ้าของที่แท้จริงย่อมไม่เป็นเหตุให้สิทธิเหนือทรัพย์สินของเจ้าของที่แท้จริงนั้นต้องเสียไป³⁶³

³⁵⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2230/2542 การได้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดยการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 จะต้องแสดงอาการยึดถือครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเพื่อตนจริง ๆ โดยสงบและโดยเปิดเผยติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ลำพังการมีชื่อเป็นเจ้าของที่ดินโฉนดและการเสียภาษีบำรุงท้องที่ย่อมมิใช่เป็นการครอบครองที่ดิน

³⁶⁰ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 วรรค 1 บัญญัติว่า

“เมื่อความปรากฏว่าได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ใดโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายซึ่งดำรงตำแหน่งรองอธิบดีหรือผู้ตรวจราชการกรมที่ดินมีอำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอนหรือแก้ไขได้”

³⁶¹ วรุฒิ เทพทอง, คำอธิบายกฎหมายที่ดิน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2557), หน้า 278.

³⁶² คำพิพากษาฎีกาที่ 480/2539 มูลนิธิที่จะเป็นนิติบุคคลได้ต้องเป็นมูลนิธิที่ได้รับจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลแล้วเมื่อขณะรับการให้มูลนิธิผู้รับโอนยังไม่เป็นนิติบุคคลย่อมถือว่าเป็นการให้ที่ผู้โอนให้สำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมทำให้นิติกรรมการให้เป็นโมฆะจำเลยที่ 1 และที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้ได้รับเรื่องราวตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 61 ย่อมเพิกถอนการจดทะเบียนนิติกรรมการให้ได้หาจำต้องให้ผู้โอนให้ไปฟ้องร้องเพื่อเพิกถอนการให้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการเพิกถอนการให้ก่อนไม่

³⁶³ คำพิพากษาฎีกาที่ 3071/2554 เมื่อ ส. ได้สละเจตนาครอบครองที่ดินพิพาทและโอนการครอบครองโดยส่งมอบที่ดินพิพาทแก่จำเลย และจำเลยได้เข้าครอบครองตั้งแต่วันที่ซื้อขายแล้ว จำเลยย่อมได้สิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1377, 1378 การครอบครองที่ดินพิพาทของ ส. หรือโจทก์ซึ่งเป็นทายาทย่อมสิ้นสุดลง ส. หรือโจทก์ไม่ใช่เจ้าของที่ดินพิพาทอีกต่อไป การที่มีการไปขออนุญาตที่ดินพิพาทแล้วใส่ชื่อ ส. เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์จึงเป็นการออกโฉนดที่คลาดเคลื่อนกับความ

สำหรับกรณีสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีการจดทะเบียน เช่น ทะเบียนรถยนต์ หากบุคคลภายนอกได้มาซึ่งรถยนต์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ และบุคคลภายนอกไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือรถยนต์ไม่ว่าจะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 1303 หรือไม่ก็ตาม ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงย่อมขอเพิกถอนการจดทะเบียนรถยนต์ได้ แต่ไม่อาจขอให้เพิกถอนสัญญาของบุคคลภายนอกเพราะสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่สมบูรณ์และบังคับได้ระหว่างบุคคลภายนอกและคู่กรณีซึ่งเป็นผู้สัญญา³⁶⁴

จะเห็นได้ว่าหากก่อนครบกำหนดเวลาที่อาจได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยเจ้าของที่แท้จริงอาจใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ และกรณีที่บุคคลภายนอกได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 1303 แม้บุคคลภายนอกจะไม่ต้องคืนทรัพย์สินเพราะมีสิทธิดีกว่าผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริง หากทรัพย์สินนั้นยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่แท้จริงซึ่งมิใช่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน ย่อมก่อให้เกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าบุคคลภายนอกจะมีสิทธิใด ๆ เหนือทรัพย์สินนอกจากการมีสิทธิครอบครองหรือไม่ ทั้งการมีสิทธิครอบครองนั้นจะสามารถอ้างยันหรือต่อสู้ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินในประการอื่นนอกจากเรื่องการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้หรือไม่ เช่น สิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินอันเป็นอำนาจอย่างหนึ่งของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้ผู้มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินสามารถมีสิทธิหรือได้กรรมสิทธิ์

CHULALONGKORN UNIVERSITY

เป็นจริงและอาจถูกเพิกถอนได้โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 และไม่เป็นเหตุให้สิทธิของจำเลยเหนือที่ดินพิพาทที่มีอยู่แล้วโดยสมบูรณ์เสียไป

³⁶⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 4547/2545 การที่จำเลยที่ 1 นำรถยนต์พิพาทที่ขายให้โจทก์แล้วไปขายให้แก่จำเลยที่ 2 อีกแม้จำเลยที่ 2 จะซื้อโดยสุจริตและจดทะเบียนต่อกรมการขนส่งทางบก ระบุชื่อจำเลยที่ 2 เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ ก็ทำให้จำเลยที่ 2 มีกรรมสิทธิ์ในรถยนต์พิพาทไม่ เพราะกรรมสิทธิ์เป็นของโจทก์มิใช่ของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 จึงไม่มีกรรมสิทธิ์ที่จะโอนให้แก่ผู้ใดได้อีกและการที่จำเลยที่ 1 นำรถยนต์พิพาทไปขายให้แก่จำเลยที่ 2 เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ที่มีอยู่ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติไว้ โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนรถยนต์ที่จำเลยทั้งสองยื่นคำขอต่อกรมการขนส่งทางบกได้ แต่จะขอให้เพิกถอนการซื้อขายระหว่างจำเลยทั้งสองไม่ได้เพราะจำเลยที่ 2 ซื้อรถยนต์พิพาทโดยสุจริต สัญญาซื้อขายระหว่างจำเลยทั้งสองบังคับคู่สัญญาได้ เพียงแต่ไม่อาจไต่ถามโจทก์เท่านั้น

เหนือดอกผลของทรัพย์นั้นได้ โดยนักกฎหมายส่วนใหญ่³⁶⁵ มีความเห็นตรงกันว่าดอกผลของทรัพย์ที่ย่อมตกเป็นสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์นั้นเพราะเป็นอำนาจกรรมสิทธิ์ที่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์เท่านั้นที่มีสิทธิได้ดอกผลตามมาตรา 1336 ไม่ว่าจะดอกผลนั้นจะเป็นดอกผลธรรมดาหรือดอกผลนิตินัย

ทั้งนี้ บทบัญญัติอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น มาตรา 415 มาตรา 1348 หรือมาตรา 1376 มิใช่บทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์มีสิทธิได้ดอกผลของทรัพย์นั้น แม้จะบัญญัติให้บุคคลอื่นได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์ แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นเพียงแต่ข้อสันนิษฐานหรือข้อจำกัดสิทธิในการได้ดอกผลของเจ้าของทรัพย์โดยบุคคลอื่นไม่จำเป็นต้องคืนดอกผลให้แก่เจ้าของเท่านั้น³⁶⁶

เมื่อผู้มีสิทธิได้ดอกผลตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีเพียงเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์เท่านั้น หากบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะที่จะได้รับการคุ้มครองให้มีสิทธิดีกว่าเจ้าของที่แท้จริงโดยไม่ต้องคืนทรัพย์นั้นให้แก่เจ้าของตามมาตรา 1303 มิใช่ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์และไม่มีกรณีที่จะต้องคืนทรัพย์ให้แก่เจ้าของแล้ว บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งดอกผลตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดี แม้บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองมิใช่ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์และไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์ให้แก่เจ้าของหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะโดยไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลภายนอกผู้มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สามารถมีสิทธิหรือได้กรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์นั้นได้ก็ตาม แต่เมื่อเจ้าของทรัพย์หรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นไม่อาจเรียกทรัพย์ประธานคืนจากบุคคลภายนอกได้เพราะการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามกฎหมายย่อมเป็นการจำกัดอำนาจแห่งเจ้าของตามหลักกรรมสิทธิ์แล้ว เจ้าของทรัพย์หรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นย่อมไม่อาจอ้างอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์

³⁶⁵ โปรตุเกส เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 287-288.; บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 219-220.; วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน บรรพ 4, หน้า 124. และ ศรีราชา (เจริญพานิช) วงศารยางค์กูร, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ทรัพย์สิน, หน้า 113.

³⁶⁶ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 288. และวิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน บรรพ 4, หน้า 124.

เพื่อเรียกดอกผลของทรัพย์สินนั้นคืนจากบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองได้โดยอาศัยการตีความ บทบัญญัติของกฎหมายตามหลักยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น³⁶⁷

สำหรับบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยไม่มี ค่าตอบแทนหรือได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ แม้ บุคคลภายนอกจะมีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้น แต่เมื่อไม่อาจได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว บุคคลภายนอกย่อมต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าของผู้ใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืน โดยกรณีนี้ บุคคลภายนอกอาจได้ดอกผลของทรัพย์สินเพราะกฎหมายกำหนดให้ไม่จำเป็นต้องคืนดอกผลให้แก่เจ้าของ ตามมาตรา 1376 ประกอบมาตรา 415 โดยบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็น โมฆะไม่จำเป็นต้องคืนดอกผลของทรัพย์สินให้แก่เจ้าของตลอดเวลาที่สุจริตอยู่ กล่าวคือ หากบุคคลภายนอก ยังไม่รู้ว่าตนมิใช่เจ้าของทรัพย์สินย่อมชอบที่จะเก็บดอกผลไว้และไม่ต้องคืนหรือชดใช้ให้แก่ เจ้าของผู้เรียกทรัพย์สินคืน แต่ดอกผลของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นตั้งแต่ขณะที่บุคคลภายนอกนั้นถูกเจ้าของเรียก ทรัพย์สินคืนย่อมถือว่าบุคคลภายนอกนั้นตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ไม่สุจริตจึงต้องคืนดอกผลตั้งแต่ถูกเรียกคืน ให้แก่เจ้าของ³⁶⁸

อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินที่ ได้รับโอนการครอบครองโดยมีความต่อเนื่องของผลทางกฎหมายจากการสละเจตนาการครอบครอง ของเจ้าของผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือ อสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลอาจมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้ บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ ตกเป็นโมฆะและเป็นผู้สิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินอาจมีสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินได้ เนื่องจากการ ที่เจ้าของสละเจตนาการครอบครองและส่งมอบทรัพย์สินต่อมาจนถึงบุคคลภายนอก ย่อมถือว่าเจ้าของ ทรัพย์สินนั้นยอมรับว่าผู้รับโอนการครอบครองทรัพย์สินมีสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินด้วย ตามนัยคำ พิพากษาฎีกาที่ 15710/2558³⁶⁹

³⁶⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), หน้า 74.

³⁶⁸ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 540.

³⁶⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 15710/2558 โจทก์ทำสัญญาซื้อขายที่ดินของวัด ช. กับจำเลยที่ 1 และที่ 2 ย่อมเป็นการพันวิสัย การทำบันทึกยินยอมที่จะไปโอนที่ดินพิพาทแก่โจทก์และจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับที่ดินพิพาทต่อไป ย่อมแสดงว่าจำเลยที่ 1 และที่ 2 ยอมรับว่าโจทก์มีสิทธิได้ดอกผลในที่ดินพิพาทด้วย กับถือว่าเจตนาสละการครอบครองและส่งมอบการครอบครองที่ดินพิพาทแก่โจทก์ แล้ว เมื่อจำเลยที่ 1 และที่ 2 ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 ชดใช้ผลผลิตยางพาราซึ่งเป็น ดอกผลในที่ดินพิพาท และห้ามยุ่งเกี่ยวกับที่ดินพิพาทได้

หากพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 15710/2558 ซึ่งที่ดินพิพาทนั้นมีชื่อของจำเลยที่ 1 และที่ 2 เป็นผู้ซื้อทางทะเบียนจากการทำนิติกรรมซื้อขายกับวัดช. ซึ่งการซื้อขายที่ธรณีสงฆ์จะกระทำได้อีกแต่โดยรัฐต้องตราเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น การซื้อขายดังกล่าวย่อมเป็นการพาณิชย์และไม่อาจถือว่าจำเลยที่ 1 และที่ 2 มีสิทธิที่จะโอนให้แก่โจทก์ได้ เมื่อวัดช. ยังคงเป็นเจ้าของที่แท้จริง แต่จำเลยที่ 1 และที่ 2 ได้ครอบครองที่ดินนั้นและมีเจตนาสละการครอบครองและส่งมอบการครอบครองที่ดินพิพาทแก่โจทก์แล้ว โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้รับโอนการครอบครองทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ย่อมมีสิทธิได้ดอกผลในที่ดินพิพาทจากการสละเจตนาการครอบครองทรัพย์สินของจำเลยที่ 1 และที่ 2

ตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกเรียกเอาดอกผลของทรัพย์สินจากผู้โอนการครอบครองซึ่งมิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินพิพาท โดยศาลตัดสินให้บุคคลภายนอกมีสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินดีกว่าผู้โอนการครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้มีชื่อทางทะเบียน หากเป็นทรัพย์สินที่บุคคลมีได้เพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น บุคคลภายนอกก็ย่อมได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สิน แต่น่าสังเกตว่า หากกรณีที่บุคคลภายนอกจะต้องต่อสู้สิทธิเหนือดอกผลกับผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้นที่มีสิทธิได้ดอกผล จะถือได้หรือไม่ว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิดีกว่าผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยไม่จำเป็นต้องคืนดอกผลแก่เจ้าของ ซึ่งในปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 4

นอกจากนี้ การที่แนวคิดระบบการโอนทรัพย์สินของไทยยังไม่มีชัดเจนและนักกฎหมายไทยได้อธิบายการปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวแต่อธิบายถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินอันเป็นเรื่องทางทรัพย์สินแยกออกจากโมฆะกรรมอันเป็นเรื่องทางหนี้ จึงก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาการให้ความคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะกรณีทั่วไป ทั้งหากถือว่าบุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1303 ดังความเห็นของนักกฎหมายบางท่าน บุคคลภายนอกย่อมได้รับการคุ้มครองเฉพาะกรณีเป็นผู้ได้การครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทนเท่านั้น และไม่อาจทราบได้ว่าบุคคลภายนอกได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองหรือไม่ อย่างไร

หากพิจารณาหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินกรณีทั่วไปสำหรับการได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและพิจารณาปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญา จะเห็นได้ว่า แม้วานิติกรรมทางหนี้จะตกเป็น

โมฆะ บุคคลภายนอกก็อาจได้รับการคุ้มครองให้ได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ตามและทำให้บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สินนั้นด้วย ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 4

อย่างไรก็ตาม แม้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายและต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของที่แท้จริง แต่เมื่อนิติกรรมหรือสัญญาระหว่างบุคคลภายนอกกับผู้เป็นคู่กรณีโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกนั้นยังเป็นนิติกรรมหรือสัญญาที่สมบูรณ์และอาจบังคับกันได้ตามกฎหมาย บุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้เป็นคู่กรณีที่จะต้องรับผิดชอบตามนิติกรรมที่สมบูรณ์ ทำให้บุคคลภายนอกอาจได้รับการเยียวยาตามวิธีการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดโดยอาศัยบทบัญญัติทางนี้ กล่าวคือ หากคู่กรณีตามนิติกรรมหรือสัญญาของบุคคลภายนอกส่งมอบทรัพย์สินของผู้อื่นตามสัญญาและเจ้าของที่แท้จริงเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกแล้ว คู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินย่อมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้เป็นคู่กรณีตามสัญญาอันเป็นสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิตามกฎหมาย เช่น ความรับผิดชอบของผู้ขายเรื่องการโอนสิทธิตามกฎหมายลักษณะซื้อขายแห่งเอกเทศสัญญา บรรพ 3 ตามมาตรา 475 ประกอบมาตรา 479³⁷⁰ ที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อหากทรัพย์สินที่ซื้อขายกันหลุดไปจากความครอบครองของผู้ซื้อเพราะถูกบุคคลอื่นซึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้ซื้อขายกันนั้นเรียกทรัพย์สินคืนโดยอ้างว่าเป็นเจ้าของที่แท้จริง³⁷¹

นอกจากจะเรียกให้ผู้ขายซึ่งเป็นคู่กรณีกับบุคคลภายนอกรับผิดชอบการโอนสิทธิตามกฎหมายซื้อขายแล้ว การโอนสิทธิดังกล่าวย่อมเป็นกรณีที่คู่กรณีผู้เป็นลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ตรง

³⁷⁰ มาตรา 475 บัญญัติว่า

“หากว่ามีบุคคลผู้ใดมาก่อนการรบกวนขัดสิทธิของผู้ซื้อในอันจะครองทรัพย์สินโดยปกติสุข เพราะบุคคลผู้นั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้ซื้อขายกันนั้นอยู่ในเวลาซื้อขายก็ดี เพราะความผิดของผู้ขายก็ดี ท่านว่าผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในอันนั้น”

มาตรา 479 บัญญัติว่า

“ถ้าทรัพย์สินซึ่งซื้อขายกันหลุดไปจากผู้ซื้อทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเพราะเหตุการโอนสิทธิก็ดี หรือว่าทรัพย์สินนั้นตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่การที่จะใช้ หรือเสื่อมความสะดวกในการใช้สอย หรือเสื่อมประโยชน์อันจะพึงได้แต่ทรัพย์สินนั้น และซึ่งผู้ซื้อหาได้รู้ในเวลาซื้อขายไม่ก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบ”

³⁷¹ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 221.

ตามความประสงค์แห่งมูลหนี้³⁷² ที่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นเจ้าหนี้ผู้รับโอนทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายอาจเรียกให้คู่กรณีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 215³⁷³

2) การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะกรณีเฉพาะในบางมาตรา

แม้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่มีข้อกำหนดถึงการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะไว้เป็นการทั่วไป แต่ได้มีการกำหนดถึงกรณีการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะไว้เฉพาะบางมาตรา ได้แก่

ก) นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเนื่องจากการแสดงเจตนาหลง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่หลงเชื่อถือตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาหลง โดยสมรู้ระหว่างคู่กรณีไว้โดยกำหนดเงื่อนไขที่คู่กรณีจะยกความเป็นโมฆะขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการที่นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะเพราะการแสดงเจตนาหลงไม่ได้ตามมาตรา 155 วรรค 1 ซึ่งบัญญัติว่า

“การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต และต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้นมิได้”

การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากการแสดงเจตนาหลงไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ไม่ได้หมายความว่าจะทำให้ความเป็นโมฆะนั้นกลับมามีผลสมบูรณ์สำหรับบุคคลภายนอกแต่อย่างใด³⁷⁴ แต่ที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลภายนอกได้รับการคุ้มครองเนื่องมาจากผู้ร่างกฎหมายถือว่าบุคคลภายนอกนั้นได้มีการแสดงเจตนาที่แท้จริง

³⁷² ศนันทกรณ์ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 312-314.

³⁷³ มาตรา 215 บัญญัติว่า

“เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็”

³⁷⁴ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 62.

ออกมาซึ่งมีความสำคัญมากกว่าเจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนาลวงที่ปกปิดไว้ในใจและเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งสัมพันธภาพของสังคม³⁷⁵

สำหรับความสุจริตของบุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองในกรณีนี้ หมายถึง การที่บุคคลภายนอกไม่รู้ถึงการตกลงเพื่อสมรู้กันในการแสดงเจตนาลวงของคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกไม่รู้ว่ามีเจตนาแสดงเจตนาลวงเกิดขึ้น

ส่วนเงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่บุคคลภายนอกจะได้รับการคุ้มครองจากนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาลวง คือ บุคคลภายนอกต้องเสียหายหรือได้รับความเสียหายอย่างใด ๆ จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาลวงดังกล่าวซึ่งมีความหมายกว้างกว่าและครอบคลุมกรณีที่บุคคลภายนอกจะต้องกระทำการโดยมีหรือเสียค่าตอบแทนด้วย³⁷⁶

คำว่า “ต้องเสียหาย” ตามมาตรา 155 วรรค 1 ซึ่งมีที่มาจากหลักกฎหมายปิดปากของประเทศอังกฤษที่เดินตามแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2 ยังคงเป็นที่ถกเถียงในการปรับใช้ตามกฎหมายไทยว่า บุคคลภายนอกจะต้องเสียหายเพียงใดจึงจะได้รับการคุ้มครอง โดยนักกฎหมายไทยมีความเห็นแตกต่างกันแบ่งออกเป็น 3 แนวทาง ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่าความเสียหายนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและเป็นความเสียหายที่มีความเหมาะสม หากบุคคลภายนอกมีความเสียหายเพียงเล็กน้อยย่อมไม่อาจอ้างความคุ้มครองตามมาตรา 155 วรรค 1 ได้ ถ้าบุคคลภายนอกนั้นได้รับทรัพย์สินอย่างใด ๆ ไปจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาลวงแล้ว บุคคลภายนอกจำต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าของที่แท้จริงหรือคู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาลวง ซึ่งยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยว โดยเจ้าของที่แท้จริงจะต้องชดใช้ค่าแห่งความเสียหายให้แก่บุคคลภายนอก

ความเห็นของนักกฎหมายตามแนวทางที่หนึ่งนี้ ได้แก่ ความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย³⁷⁷ ที่เห็นว่า นาย ข. โอนที่ดินต่อไปให้นาย ค. โดยเสน่หา ถ้านาย ค.

³⁷⁵ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หน้า 93-94.

³⁷⁶ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 118-119.

³⁷⁷ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 141.

ได้ซ่อมแซมบ้านที่ตั้งอยู่บนที่ดินนั้นเพียง 50 บาท จะต้องถือว่านาย ก. เรียกทรัพย์สินจากนาย ค. ไม่ได้ เพราะการเรียกคืนจะถือว่าทำให้นาย ค. เสียหายก็จะเป็นการเกินสมควรไป กฎหมายไม่ควรจะมีความมุ่งหมายเช่นนั้น โดยเหตุนี้ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัยจึงเห็นว่านาย ก. จะเรียกที่ดินคืนจากนาย ค. ได้เป็นแต่จะต้องชดใช้ค่าซ่อมแซมบ้านให้แก่ นาย ค. เพื่อไม่ให้ นาย ค. เสียหายเท่านั้น แต่บุคคลภายนอกไม่ควรจะได้กำไรไป ควรจะได้ชดเชยค่าเสียหายจริง ๆ เท่านั้น ซึ่งเป็นความเห็นในทำนองเดียวกับที่ท่านได้เสนอไว้ในที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2535 ที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2

แนวทางที่สอง เห็นว่าความเสียหายนั้น หากบุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย แม้จะเป็นเพียงการเสียค่าใช้จ่ายหรือค่าซ่อมแซมก็ย่อมถือว่าบุคคลภายนอกมีความเสียหายตามหลักเกณฑ์ที่จะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว โดยมีนักกฎหมายที่เห็นด้วยหลายท่าน เช่น

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช³⁷⁸ เห็นว่า “... มิได้จำกัดความหมายแต่ในเรื่องผู้รับโอนโดยมีค่าตอบแทนเท่านั้น แม้จะได้รับโอนมาโดยเสน่หา ถ้าได้เสียเงินทองเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นไป ก็เข้าใจว่าอยู่ในความมุ่งหมายของบทบัญญัตินี้ด้วย เช่น ก. และ ข. แสดงเจตนาลวงกัน โดย ก. โอนรถยนต์เก่าใช้เกือบไม่ได้ 1 คันให้ ข. เพื่อหนีเจ้าหนี้ แต่ ข. กลับเอาไปแสดงเจตนาขายให้ ค. โดยเสน่หา ค. ไม่รู้ถึงการแสดงเจตนาลวงนั้น ได้ออกเงินค่าซ่อมแซมปรับเครื่องทาสีใหม่เสียอย่างดีจนวิ่งได้เอาไปใช้ ก. หรือ ข. เห็นเข้าจะมาฟ้องร้องเอาคืนไม่ได้ ...”

น่าสังเกตว่า ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมชไม่ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับจำนวนความเสียหายว่าบุคคลภายนอกนั้นต้องเสียหายมากหรือน้อยเพียงใด หากบุคคลภายนอกเสียเงินทองเพื่อซ่อมแซมย่อมได้รับการคุ้มครอง ซึ่งตามตัวอย่างข้างต้น เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วผู้เขียนเห็นว่า ค. บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งรถยนต์จากนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาลวงระหว่าง ก. กับ ข. นั้น น่าจะต้องเสียค่าซ่อมแซมเป็นจำนวนมากเพราะรถยนต์ที่รับโอนมาจาก ข. เป็นรถยนต์เก่าที่ใช้เกือบไม่ได้ ทำให้ ค. จำต้องเสียค่าซ่อมแซมปรับเครื่องทาสีใหม่จนรถยนต์เก่าที่ใช้เกือบไม่ได้ นั้นสามารถนำกลับมาใช้วิ่งได้อันเป็นกรณีที่ต้องจ่ายค่าซ่อมแซมรถยนต์เกินกว่าการซ่อมแซมตามปกติ

³⁷⁸ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 63.

กรณีตามตัวอย่างนี้จึงน่าจะต้องถือว่า ค. บุคคลภายนอกนั้นได้รับความเสียหายอย่างมากซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของนักกฎหมายตามแนวทางที่หนึ่ง

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ยังให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า หาก ค. บุคคลภายนอกผู้ได้ทรัพย์จากนิติกรรมลวงเป็นผู้รับโอนไปโดยเสน่หามีได้เสียค่าตอบแทนและไม่ได้ออกค่าใช้จ่ายอย่างใดไปเลย แม้ ค. จะถูก ก. หรือ ข. เรียกทรัพย์นั้นกลับคืนไป ย่อมไม่อาจถือว่า ค. เสียหายจากนิติกรรมลวงนั้น³⁷⁹ อันเป็นความเห็นที่ได้แย้งความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่สามซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไป

ศาสตราจารย์ ดร. อักษราทร จุฬารัตน³⁸⁰ เห็นว่า การที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการแสดงเจตนาลวงนี้ย่อมทำให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองในลักษณะเด็ดขาดตามลักษณะของสิทธิที่เกิดขึ้นจากนิติกรรมที่ได้ทำขึ้นกับคู่กรณีในการแสดงเจตนาลวงนั้น เมื่อเขาเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตและมีเหตุให้ต้องเสียหายเข้าตามหลักเกณฑ์ที่จะต้องได้รับความคุ้มครองแล้ว เขาจะได้รับความคุ้มครองเพียงใด ย่อมเป็นไปตามสิทธิที่เกิดขึ้น โดยความเสียหายของบุคคลภายนอกนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการแสดงเจตนาลวง

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ³⁸¹ ได้ยกตัวอย่างอุทธรณ์และให้ความเห็นว่า หากเหลือบุคคลภายนอกได้รับที่ดินจากชาวโดยการให้โดยเสน่หา แม้เหลือองค์การโดยสุจริตก็ไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะเหลือไม่เสียหาย แต่หากเหลือปลูกสร้างบ้านหรือลงทุนถมที่เพื่อเตรียมปลูกสร้างบ้าน แม้เหลือจะได้ที่ดินมาโดยไม่เสียค่าตอบแทน เหลือก็เป็นบุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาลวง

น่าสังเกตว่า ข้อเท็จจริงตามอุทธรณ์ของศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาตินั้น ค. บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาลวงได้ทำการสร้างบ้านหรือถมที่ดินเพื่อสร้างบ้านบนที่ดินที่ได้มาจากนิติกรรมลวงย่อมเป็นกรณีที่ ค. จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก จึงน่าจะถือว่า ค. บุคคลภายนอกนั้นได้รับความเสียหายอย่างมากซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของนักกฎหมายตามแนวทางที่หนึ่ง

³⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

³⁸⁰ อักษราทร จุฬารัตน, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 37-38.

³⁸¹ ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 153.

อาจารย์อัศววิทย์ สุมาวงศ์³⁸² เห็นว่า บุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาลงนั้นด้วย เพียงแต่บุคคลภายนอกนั้นกระทำการโดยสุจริตอย่างเดียวไม่พอ ในกรณีที่ ค. บุคคลภายนอกซื้อรถยนต์จาก ข. ผู้เป็นคู่กรณีกับ ก. ในนิติกรรมลงหาก ค. ต้องคืนรถยนต์ ค. ย่อมเสียหายเพราะจ่ายเงินค่ารถไปแล้วอันเป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยเสียค่าตอบแทน แต่ถ้าหากว่า ข. ยกรถยนต์ให้ ค. จะเห็นได้ว่า ค. เป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตก็จริง แต่เมื่อคืนรถไปแล้ว ค. ไม่ได้เสียหายอะไรเลย ฉะนั้น ก. ก็ยกความเป็นโมฆะนี้มายัน ค. ได้

แนวทางที่สาม เห็นว่าความเสียหายนั้น แม้บุคคลภายนอกจะไม่ได้เสียค่าใช้จ่ายหรือค่าซ่อมแซม แต่การเรียกทรัพย์สินคืนย่อมเป็นการเสียหายจากการขาดทรัพย์สินที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว ดังความเห็นของศาสตราจารย์เสริม วินิจฉัยกุล³⁸³ ที่เห็นว่า “คำว่า ต้องเสียหายนี้หมายความว่าความถึงการขาดประโยชน์ที่เขาควรจะได้ ได้แก่ตัวอย่างเช่นว่า เขาได้ออกเงินเป็นค่าซื้อของนี้มาก็ดี หรือว่าเขาได้เสียค่าใช้จ่ายก็ดี หรืออีกนัยหนึ่งว่าเขาขาดประโยชน์เป็นเงินทอง โดยการที่บอกกลางการนั้นแล้วต้องเสียหาย ข้อสำคัญมีอยู่ว่าต้องเสียหาย เพียงจะเสียหายเท่านั้นยังไม่พอ ... อาจเสียหายเพราะขาดทรัพย์สินนั้นไปก็ได้ ตัวอย่าง เช่น ก. แสดงเจตนาลงขายแหวนเพชรวงหนึ่งกับ ข. ภายหลัง ข. เอาแหวนวงนั้นไปยกให้กับ ค. ค. รับไว้โดยสุจริต ก. จะมาเรียกคืนไม่ได้และถ้าเรียกคืนไป ค. ก็ต้องเสียหายเพราะขาดแหวนนั้น”

ทั้งนี้ ตัวอย่างอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมายสำหรับกรณีการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาลง ได้มีการยกตัวอย่างว่า เมื่อ ก. กับ ข. ได้ทำสัญญาลงต่อกันและสมมติว่า ค. บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต และเชื่อว่าที่ดินแปลงนั้นเป็นทรัพย์สินของ ก. จริง จึงให้ ก. ยืมเงินไป โดย ก. จำนองที่รายนั้นไว้ ข. จะอ้างว่าสัญญานั้นเสียเปล่าเพราะเหตุว่า ก. ไม่ใช่เจ้าของที่อันแท้จริงนั้นหาได้ไม่³⁸⁴

³⁸² อัศววิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 92.

³⁸³ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (พระนคร: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2512), หน้า 65-66.

³⁸⁴ กรมร่างกฎหมาย, อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 ฉบับกรร่างกฎหมาย (ม.ป.ท., 2533), หน้า 38.

ในการพิจารณาเสนอแก้ไขเปลี่ยนแปลงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ. 2535 ยังปรากฏการถกเถียงและแสดงความเห็นเกี่ยวกับการปรับใช้หลักเกณฑ์ “ต้องเสียหาย” สำหรับการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกเป็นหลายแนวทางดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2 และท้ายที่สุดได้มีความเห็นว่า การพิจารณาว่าบุคคลภายนอกจะต้องเสียหายเพียงใดนั้นเปิดโอกาสให้ศาลพิจารณาเป็นรายกรณีไป³⁸⁵

ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาฎีกาได้ปรากฏแนวทางการตีความและปรับใช้หลักเกณฑ์ “ต้องเสียหาย” เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่มีการแสดงเจตนาลงตามมาตรา 155 วรรค 1 ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2369/2529 นิติกรรมยกทรัพย์สินพิพาทของผู้ร้องให้แก่จำเลยที่ 1 โดยมีได้มีเจตนาขายให้จริง ๆ ซึ่งตกเป็นโมฆะมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณี จำเลยที่ 1 นำทรัพย์สินดังกล่าวไปขายให้จำเลยที่ 3 แล้วต่อมาโจทก์ได้รับงานของทรัพย์สินดังกล่าวจากจำเลยที่ 3 ข้อไม่สมบูรณ์นี้ ผู้ร้องจะยกขึ้นต่อสู้จำเลยที่ 3 หรือโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายแต่การแสดงเจตนาลงนั้นหาได้ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 848/2534 การที่ผู้ร้องรับซื้อหุ้นบริษัทจำเลยมาจาก ก. โดยสมรู้กันเพื่อหลีกเลี่ยงข้อห้ามของธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นการแสดงเจตนาลงระหว่างผู้ร้องกับ ก. สัญญาซื้อขายจึงเป็นโมฆะแต่เมื่อไม่ปรากฏว่าบริษัทจำเลยรู้เห็นกับการแสดงเจตนาลง โดยรับจดทะเบียนโอนหุ้นในทะเบียนผู้ถือหุ้นตามสัญญาซื้อขายโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาลงดังกล่าว เนื่องจากบริษัทจำเลยไม่อาจเรียกเอามูลค่าหุ้นที่ขาดจาก ก. ได้ ผู้ร้องจึงไม่อาจยกความเป็นโมฆะขึ้นต่อสู้กับบริษัทจำเลยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 118 วรรคแรก

คำพิพากษาฎีกาที่ 8533/2544 จำเลยที่ 1 ตกลงจะขายที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ในขณะที่โจทก์ยังอยู่ในช่วงระยะเวลาก่อนจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล แม้จำเลยที่ 1 กับ ว. จะลงนามในสัญญาจะซื้อจะขายในฐานะตัวแทนโจทก์ การลงนามของจำเลยที่ 1 และ ว. เป็นไปเพื่อลวงให้พ. นำไปขอกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน สัญญาดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 เพราะเป็นการแสดงเจตนาลงโดยสมรู้กับคู่กรณีตกเป็นโมฆะตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง โจทก์ยอม

³⁸⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1, หน้า 335.

ไม่มีอำนาจฟ้องให้เพิกถอนการจดทะเบียนนิติกรรมซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ซื้อที่ดินพิพาทจากจำเลยที่ 1 ต่อมาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1156/2545 ขณะที่จำเลยที่ 2 จดทะเบียนรับขายฝากที่ดินจากจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 ไม่ทราบว่านิติกรรมการให้ที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 เป็นเจตนาหลง จำเลยที่ 2 จึงเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้น โจทก์จึงไม่อาจยกข้อต่อสู้เรื่องการแสดงเจตนาหลงดังกล่าวต่อจำเลยที่ 2 ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง โจทก์จึงไม่อาจเพิกถอนนิติกรรมการขายฝากได้ เมื่อการขายฝากมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว จำเลยที่ 1 ไม่ไถ่ถอน จำเลยที่ 2 โอนให้จำเลยที่ 3 จำเลยที่ 3 ขายต่อให้จำเลยที่ 4 นิติกรรมการให้และการซื้อขายก็ไม่อาจเพิกถอนเช่นเดียวกัน

น่าสังเกตว่า กรณีบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะโดยมีการแสดงเจตนาหลงตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์โดยจดทะเบียนการโอนตามแบบนิติกรรมที่อาจก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ เช่น การซื้อขาย การขายฝาก การให้ ทำให้บุคคลภายนอกเป็นผู้มีชื่อทางทะเบียนของทรัพย์สิน อันเป็นการรับโอนโดยมีค่าตอบแทนซึ่งอยู่ในความหมายของคำว่า “ต้องเสียหาย” ทั้งสิ้นและย่อมต้องถือว่าเป็นความเสียหายที่เหมาะสมเพียงพอที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

สำหรับข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 848/2534 เป็นกรณีที่บริษัทซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้ไม่รู้เห็นกับนิติกรรมหลงได้รับความเสียหายเพราะไม่อาจเรียกเอามูลค่าหุ้นที่ขาดได้นั้น ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าบริษัทบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากนิติกรรมหลงมากเพียงใด จึงไม่อาจทราบได้ว่ากรณีนี้ศาลวินิจฉัยคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ต้องเสียหายจากนิติกรรมหลงสอดคล้องกับความเห็นของนักกฎหมายตามแนวทางใด

นอกจากนี้ สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาหลงที่บุคคลภายนอกจะได้รับการคุ้มครองตาม มาตรา 155 วรรค 1 ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตราใดที่กำหนดถึงผลเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินไว้ ซึ่งมีนักกฎหมายบางท่าน เช่น พระยาวิฑูรธรรมพินิต³⁸⁶ ให้

³⁸⁶ พระยาวิฑูรธรรมพินิต (ไต้ อัมรันทน์), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ ซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน ให้ (พระนคร: สยามบรรณกิจ, ม.ป.ป.), หน้า 33-34.

ความเห็นว่าการสมสิทธิ์เหนือทรัพย์ของผู้ขายย่อมเป็นโมฆียะและอาจถูกทำลายเพิกถอนกรรมสิทธิ์นั้นได้เพราะเหตุที่นิติกรรมการรับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ของผู้ขายนั้นบกพร่องตามบทบัญญัติมาตรา 118 เดิม ซึ่งหมายถึงมาตรา 155 ในปัจจุบันที่กำหนดให้นิติกรรมซื้อขายที่เกิดจากการแสดงเจตนาหลงต้องตกเป็นโมฆะ คู่กรณีผู้ขายซึ่งรับโอนทรัพย์ตามนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาหลงนั้นย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยปริบูรณ์ และเมื่อบุคคลภายนอกได้ทำนิติกรรมซื้อขายนั้นโดยให้ราคาอันควรและไม่ทราบถึงความบกพร่องแห่งกรรมสิทธิ์ของผู้ขายซึ่งเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เป็นโมฆียะแล้ว บุคคลภายนอกผู้ซื้อขายนั้นย่อมได้ทรัพย์เป็นกรรมสิทธิ์

ทั้งนี้ ยังได้ปรากฏความเห็นของศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ³⁸⁷ ได้ให้ความเห็นว่า สิทธิเหนือทรัพย์ของบุคคลภายนอกในกรณีนี้ต้องถือเสมือนว่านิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาหลงมีผลทำให้บุคคลภายนอกได้สิทธิไปโดยสมบูรณ์ อันเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในเรื่องผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน กล่าวคือ หากบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายได้ทรัพย์อย่างใด ๆ ไป เช่น ได้รับโอนที่ดินต่อมาจากคู่กรณีในนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาหลง บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์ย่อมได้กรรมสิทธิ์เหนือที่ดินแปลงนั้นไป

การอธิบายเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์ของบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์ไม่ว่าทรัพย์นั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเจตนาหลงว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาผลทางกฎหมายตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยคำนึงถึงแนวคิดระบบการโอนทรัพย์ที่นักกฎหมายไทยบางท่าน³⁸⁸ อธิบายถึงผลของโมฆะกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาหลงตามระบบสัญญาเดียวที่ไม่อาจโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ได้ กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์นั้นจึงยังคงเป็นของผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริง แม้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 155 ก็เป็นเพียงกรณีที่เจ้าของที่แท้จริงไม่อาจติดตามเรียกทรัพย์คืนจากบุคคลภายนอกเท่านั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาว่าบุคคลภายนอกจะได้รับสิทธิอย่างใดไปจากการคุ้มครอง เพราะหากถือว่าบุคคลภายนอกได้ไปซึ่ง

³⁸⁷ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 153.

³⁸⁸ โปรดดู ศนันทกรรม โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 118. และ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, หน้า 92.

กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมขัดกับแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวซึ่งนักกฎหมายไทยใช้เพื่ออธิบายผลของโมฆะกรรมตามมาตรา 172 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.1

ทั้งนี้ แม้บุคคลภายนอกผู้มีชื่อทางทะเบียนของทรัพย์สินที่ได้รับโอนโดยชื่อมาจากคู่กรณีของนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาลวงนั้นจะไม่ได้ครอบครองทรัพย์สิน โดยเจ้าของที่แท้จริงเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินตลอดมาก็ตาม แต่ศาลได้มีการวินิจฉัยเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามมาตรา 155 ให้บุคคลภายนอกนั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 2369/2529³⁸⁹ แม้เจ้าของผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาลวงเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินตลอดมา ก็ถือว่าบุคคลภายนอกผู้มีชื่อทางทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินมีโฉนดพิพาทตามมาตรา 1373³⁹⁰ และเมื่อเจ้าของผู้โอนทรัพย์สินครอบครองทรัพย์สินพิพาทนับตั้งแต่วันที่ทำนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาลวงยังไม่ครบกำหนดเวลาที่จะครอบครองทรัพย์สินได้ เจ้าของผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาลวงย่อมไม่อาจได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองทรัพย์สิน

น่าสังเกตว่า ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2369/2529 ดังกล่าว ศาลได้วินิจฉัยโดยถือเสมือนว่าบุคคลภายนอกผู้มีชื่อทางทะเบียนที่ได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้โอนตามนิติกรรมลวงนั้นเป็นเจ้าของผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ได้รับจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเนื่องจากการแสดงเจตนาลวง เนื่องจากเมื่อเจ้าของเดิมผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาลวงอาจได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินดังกล่าวย่อมจะต้องมีใช้ทรัพย์สินของเจ้าของเดิมผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาลวงอีกต่อไป เพราะการได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองทรัพย์สินตามมาตรา 1382 จำต้องเป็นการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้น

³⁸⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2369/2529 ผู้ร้องอ้างว่าได้ทำนิติกรรมยกทรัพย์สินพิพาทของตนให้จำเลยที่ 1 โดยมีได้มีเจตนายกให้จริง ๆ แต่จำเลยที่ 1 นำทรัพย์สินดังกล่าวไปขายให้จำเลยที่ 3 แล้วต่อมาโจทก์ได้รับจำนวนทรัพย์สินดังกล่าวจากจำเลยที่ 3 ข้ออ้างของผู้ร้องที่ว่าจะยกขึ้นต่อจำเลยที่ 3 หรือโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายแต่การแสดงเจตนาลวงนั้นหาได้ไม่ แม้ผู้ร้องจะอ้างว่าตนครอบครองที่ดินทรัพย์สินพิพาทตลอดมาเป็นเวลาเกือบ 20 ปีก็ตาม แต่เมื่อทำหนังสือแบ่งให้ที่ดินแก่จำเลยที่ 1 โดยมีการจดทะเบียนที่ดินกรณีต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1373 เมื่อนับตั้งแต่วันที่ผู้ร้องทำหนังสือแบ่งให้ที่ดินแก่จำเลยที่ 1 ถึงวันที่ยื่นคำร้องยังไม่ถึง 10 ปีผู้ร้องจะอ้างว่าตนได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินพิพาทด้วยการครอบครองทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1382 หาไม่ได้

³⁹⁰ มาตรา 1373 บัญญัติว่า

“ถ้าทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จัดไว้ในทะเบียนที่ดิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง”

อย่างไรก็ตาม แม้บุคคลภายนอกจะไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามความเห็นของนักกฎหมายบางท่านซึ่งอธิบายตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียว แต่เมื่อคู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกนั้นได้รับโอนการครอบครองทรัพย์สินจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามนิติกรรมที่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้ เช่น ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ คู่กรณีผู้รับโอนยอมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้นเพราะเจ้าของสละเจตนาการครอบครองทรัพย์สินและส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอน บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเจตนาลวงซึ่งรับโอนทรัพย์สินต่อมาย่อมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้นเช่นเดียวกับผลของโมฆะกรรมกรณีทั่วไปที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น

บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเนื่องจากการแสดงเจตนาลวงที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 155 วรรค 1 และเป็นผู้มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินจากการรับโอนการครอบครอง เมื่อทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้ และบุคคลภายนอกเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริงโดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของจนครบกำหนดเวลา 5 ปี สำหรับสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ และครบกำหนดเวลา 10 ปี สำหรับอสังหาริมทรัพย์แล้ว บุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นโดยการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382 แม้ว่าบุคคลภายนอกนั้นจะไม่ว่าตนมิใช่เจ้าของทรัพย์สิน

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาผลต่อบุคคลภายนอกโดยคำนึงถึงแนวคิดระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามความเห็นของนักกฎหมายไทยแล้ว ก่อนครบกำหนดเวลาการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ แม้บุคคลภายนอกจะเป็นผู้ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองเหนือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษหรืออสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลมีกรรมสิทธิ์ได้ก็ตาม แต่เจ้าของที่แท้จริงย่อมมีสิทธิขอเพิกถอนช่องทางทะเบียนของบุคคลภายนอกได้ เช่น การขอเพิกถอนชื่อตามทะเบียนที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 วรรค 1 เช่นเดียวกับผลตามโมฆะกรรมกรณีทั่วไปที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น

นอกจากนี้ หากบุคคลภายนอกไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ได้รับความคุ้มครองหรือกรณีครอบครองทรัพย์สินยังไม่ครบกำหนดเวลาในการครอบครองปรปักษ์ บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจมีสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินเพราะสิทธิการได้ดอกผลตามบทบัญญัติแห่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นอำนาจของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามมาตรา 1336 เท่านั้น

ทั้งนี้ บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเนื่องจากการแสดงเจตนาหลงซึ่งได้รับการคุ้มครองให้ไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของ หากบุคคลภายนอกมิใช่ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและไม่มีกรณีที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของแล้ว บุคคลภายนอกนั้นย่อมไม่มีสิทธิยึดถือดอกผลของทรัพย์สินนั้นโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 1376 ประกอบมาตรา 415 ได้ ทั้งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ปรากฏว่ามีมาตราใดกำหนดให้ผู้มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้นเป็นผู้มีสิทธิได้ดอกผล ซึ่งแตกต่างจากกรณีบุคคลภายนอกผู้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 155 วรรค 1 และต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของที่แท้จริงย่อมมีสิทธิยึดถือดอกผลไว้โดยไม่จำเป็นต้องคืนให้แก่เจ้าของ

อย่างไรก็ดี แม้บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองมิใช่ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะโดยไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลภายนอกผู้ที่มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินสามารถมีสิทธิหรือได้กรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินนั้นได้ก็ตาม แต่เมื่อเจ้าของทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นไม่อาจเรียกทรัพย์สินประธานคืนจากบุคคลภายนอกได้เพราะการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามกฎหมายย่อมเป็นการจำกัดอำนาจแห่งเจ้าของตามหลักกรรมสิทธิ์แล้ว เจ้าของทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นย่อมไม่อาจอ้างอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์เพื่อเรียกดอกผลของทรัพย์สินนั้นคืนจากบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองได้โดยอาศัยการตีความบทบัญญัติของกฎหมายตามหลักยังต้องเป็นเช่นนั้น เช่นเดียวกับที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในเรื่องการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะกรณีทั่วไปข้างต้น

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเนื่องจากการแสดงเจตนาหลงตามมาตรา 155 วรรค 1 และพิจารณาปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญา แม้ว่านิติกรรมทางนี้จะตกเป็นโมฆะ บุคคลภายนอกก็อาจได้รับการคุ้มครองให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ตาม

จะเห็นได้ว่า เงื่อนไขในการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเนื่องจากการแสดงเจตนาหลง ยังคงเป็นที่ถกเถียงและมีความไม่ชัดเจนอย่างมากว่าบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายนั้น จะต้องได้รับความเสียหายอย่างน้อยเพียงใด และหากบุคคลภายนอกนั้นได้ทรัพย์สินอย่างใด ๆ ไปจากนิติกรรมดังกล่าวแล้ว สิทธิของบุคคลภายนอกเหนือทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิอย่างใดตามกฎหมายและบุคคลภายนอกจะเข้าไปซึ่งสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 4

ข) นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 โดยกำหนดห้ามไม่ให้บุคคลผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอ้างความสำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนและยกเอาความเป็นโมฆะขึ้นเพื่อกล่าวอ้างประโยชน์แก่ตนตามมาตรา 158 ซึ่งบัญญัติว่า

“ความสำคัญผิดตามมาตรา 156 หรือมาตรา 157 ซึ่งเกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้แสดงเจตนา บุคคลนั้นจะถือเอาความสำคัญผิดนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้”

ทั้งนี้ เนื่องจากการสำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นถือว่าบุคคลผู้แสดงเจตนาไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเลยแม้เพียงเล็กน้อย จึงเสมือนกับการจงใจที่จะสำคัญผิดกฎหมายจึงไม่อาจยกยให้แก่ผู้สำคัญผิดได้³⁹¹ ผู้สำคัญผิดจึงไม่อาจกล่าวอ้างโมฆะกรรมได้ตามมาตรา 158

เมื่อบุคคลผู้แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมที่กระทำการแสดงเจตนาไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งไม่อาจกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของนิติกรรมมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนได้ ย่อมแสดงให้เห็นว่า หากเกิดกรณีที่มีบุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินใด ๆ ไปจากนิติกรรมดังกล่าว ผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดโดยประมาท

³⁹¹ ศนันทกรม์ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม สัจญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 129.

เงินเล่ออย่างร้ายแรงย่อมไม่อาจเรียกทรัพย์นั้นคืนจากบุคคลภายนอกได้ อันเป็นบทบัญญัติที่กฎหมายต้องการลงโทษผู้สำคัญผิดโดยประมาทเงินเล่ออย่างร้ายแรงและเป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยปริยาย ไม่ว่าจะบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายหรือมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม โดยไม่มีการกำหนดเงื่อนไขที่บุคคลภายนอกจะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 158

แนวทางการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 158 ที่ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลฎีกาล้วนแต่เป็นกรณีที่สำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมโดยประมาทเงินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นผู้กล่าวอ้างความเป็นโมฆะ ทำให้ผู้สำคัญผิดนั้นไม่อาจยกความเป็นโมฆะนั้นขึ้นต่อสู้ผู้เป็นคู่กรณีในนิติกรรมเพื่อเป็นประโยชน์แก่ตนได้ ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3360-3410/2543³⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 357/2548³⁹³ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4916/2557³⁹⁴

ทั้งนี้ ผลในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมโดยประมาทเงินเล่ออย่างร้ายแรงอาจเทียบเคียงได้จากกรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6403/2540³⁹⁵ ซึ่งมีได้ตัดสิน

³⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3360-3410/2543 การที่ผู้ร้องอ้างว่าสำคัญผิดว่าที่ดินพิพาทอยู่ติดกับที่ดินของผู้ร้องนั้น ก็ได้ความว่าผู้ร้องเพียงแต่อาศัยข้อมูลที่ตั้งของที่ดินพิพาทจากการนำชื่อของผู้แทนโจทก์โดยมิได้ทำการตรวจสอบความถูกต้องที่ตั้งของที่ดินพิพาทก่อนที่จะเข้าประมูลสุ้ราคาทั้ง ๆ ที่สามารถจะกระทำได้ จึงเป็นความบกพร่องของผู้ร้องเองและถือได้ว่าเป็นความประมาทเงินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้ร้องจึงไม่อาจอ้างความสำคัญผิดในที่ตั้งของที่ดินแปลงพิพาทมาเป็นประโยชน์แก่ตนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 158

³⁹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 357/2548 การที่จำเลยที่ 2 ลงลายมือชื่อในหนังสือค้ำประกันซึ่งยังไม่มีกรอกข้อความพร้อมกับมอบสำเนาทะเบียนบ้านและสำเนาบัตรประจำตัวข้าราชการไว้แก่โจทก์เป็นการกระทำโดยประมาทเงินเล่อซึ่งเป็นการยอมเสี่ยงภัยในการกระทำของตนเองอย่างร้ายแรง แม้ ศ. กับพวกจะนำไปใช้เป็นหลักฐานในการค้ำประกันจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์ โดยกรอกข้อความในหนังสือ ค้ำประกันผิดไปจากเจตนาของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 ไม่อาจอ้างความสำคัญผิดมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 158 จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์ตามสัญญาค้ำประกัน

³⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4916/2557 โจทก์ทำนิติกรรมขายฝากที่ดินให้แก่จำเลย เพราะโจทก์เชื่อถ้อยคำของ ร. ซึ่งเป็นบุตรของตนเพราะ ร. เป็นผู้ดำเนินการที่สำนักงานที่ดินโดยโจทก์ไม่ได้สอบถามผู้เกี่ยวข้องและเจ้าพนักงานในสำนักงานที่ดินให้กระจ่ายขัดเสียก่อน การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดของโจทก์จึงเกิดขึ้นโดยความประมาทเงินเล่ออย่างร้ายแรงของโจทก์เอง โจทก์จะถือเอาความสำคัญผิดนั้น มาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 158 เป็นผลให้โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมขายฝากที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยตามฟ้อง

³⁹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6403/2540 จำเลยที่ 1 ขอให้โจทก์ช่วยค้ำประกันหนี้กู้ยืมโดยจำเลยที่ 1 นำหนังสือมอบอำนาจซึ่งยังไม่มีการกรอกข้อความไว้มาให้โจทก์ลงลายมือชื่อและแจ้งว่าถ้ากรอกข้อความไปไม่ถูกต้องเจ้าพนักงานที่ดินจะไม่ดำเนินการให้ โจทก์เชื่อใจจำเลยที่ 1 จึงลงลายมือชื่อในหนังสือมอบอำนาจดังกล่าวพร้อมกับมอบสำเนาทะเบียนบ้าน สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนและโฉนด

โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 158 แต่ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษานี้มีความคล้ายคลึงกับข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 357/2548 ที่ผู้สำคัญผิดลงลายมือชื่อในหนังสือที่ยังไม่มีการกรอกข้อความและมอบสำเนาทะเบียนบ้าน สำเนาบัตรประจำตัวของผู้สำคัญผิดให้แก่ผู้อื่นอันเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งผู้สำคัญผิดย่อมไม่อาจยกความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมอันเป็นผลโดยตรงจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเพื่อเรียกทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตได้

การที่กฎหมายไม่ประสงค์จะคุ้มครองบุคคลที่แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่³⁹⁶ เห็นว่า กฎหมายมิได้ห้ามไปถึงคู่กรณีฝ่ายอื่นที่ไม่ได้แสดงเจตนาด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือผู้มีส่วนได้เสียคนอื่นด้วย คู่กรณีฝ่ายอื่นที่ไม่ได้แสดงเจตนาด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือผู้มีส่วนได้เสียคนอื่นย่อมยกเอาความเป็นโมฆะของนิติกรรมนั้นมาเป็นข้อกล่าวอ้างเพื่อประโยชน์ของตนได้ตามมาตรา 172

อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายบางท่าน³⁹⁷ เห็นว่า เมื่อผู้สำคัญผิดไม่อาจกล่าวอ้างโมฆะกรรมได้ บทบัญญัติมาตรา 158 นี้จึงเป็นบทบัญญัติที่ประสงค์ลงโทษผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันเป็นข้อยกเว้นของหลักโมฆะกรรมตามมาตรา 172 หากอนุญาตให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ เช่น เจ้าหนี้ของผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงยกโมฆะกรรมขึ้นกล่าว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ที่ดินพิพาทให้ไป การกระทำของโจทก์เป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ ย่อมเสี่ยงภัยในการกระทำของตนเองอย่างร้ายแรง เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสองคบคิดกันฉ้อฉลโจทก์อย่างไรถ้าทั้งราคาทรัพย์สินที่ระบุในสัญญาจดทะเบียนโอนขายเป็นราคาประเมินหาใช้ราคาที่เหมาะสมตามที่จำเลยทั้งสองซื้อขายกันจะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตของจำเลยที่ 2 หาได้ไม่ การที่จำเลยที่ 2 ซื้อที่ดินและบ้านพิพาทมาจากจำเลยที่ 1 มิได้ล่วงรู้ถึงข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 และไม่ทราบจำเลยที่ 1 ปลอมแปลงหนังสือมอบอำนาจเกี่ยวกับการโอนที่ดินและบ้านพิพาทเปลี่ยนชื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์จากโจทก์เป็นจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 จึงรับโอนที่ดินและบ้านพิพาทมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนเช่นกัน หากให้เพิกถอนการจดทะเบียนซื้อขายที่ดินและบ้านพิพาทด้วยเหตุผลว่าจำเลยที่ 2 ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้โอนย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยที่ 2 เป็นอย่างมาก และความเสียหายนี้ก็เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของโจทก์โดยตรง

³⁹⁶ โปรตุเกส เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 72.; จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หน้า 109-110.; ประกอบ หุตะสิงห์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์, 2518), หน้า 48.; ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 174.; ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, หน้า 438. และ อัศววิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, หน้า 119.

³⁹⁷ ศนันท์กรณ โสคติพันธ์, หลักความสำคัญผิด, หน้า 91-92.

อ้างได้ ในที่สุดประโยชน์ย่อมตกแก่ผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเพราะถือว่าเขาได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว อันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมาตรา 158

นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะผู้แสดงเจตนาสำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนี้ หากผู้มีส่วนได้เสียคนอื่นที่มีใช้ผู้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงสามารถกล่าวอ้างโมฆะกรรมได้ตามความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่ ผู้เขียนเห็นว่า อาจมีบางกรณีที่กระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะได้ เช่น ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินโอนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีตามนิติกรรมซื้อขาย โดยคู่กรณีผู้รับโอนนั้นแสดงเจตนาเนื่องจากสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และคู่กรณีผู้รับโอนนั้นได้อินทรีย์ต่อไปให้แก่บุคคลภายนอก ต่อมาทรัพย์สินนั้นมีราคาหรือมูลค่าเพิ่มมากขึ้น เช่น ราชการจัดให้มีการสร้างถนนผ่านที่ดิน เมื่อคู่กรณีผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินมีใช้ผู้ที่แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและสามารถกล่าวอ้างความเป็นโมฆะ³⁹⁸ จากนิติกรรมที่เสียเปล่าตามมาตรา 172 ที่กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไม่อาจโอนให้แก่คู่กรณีต่อไปจนถึงบุคคลภายนอกได้ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยว กรรมสิทธิ์จึงยังคงเป็นของเจ้าของทรัพย์สิน ทำให้เจ้าของทรัพย์สินได้ประโยชน์จากการกล่าวอ้างโมฆะกรรมนั้นและใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือทรัพย์สินไว้ได้ตามมาตรา 1336

จากกรณีข้างต้น ไม่มีเหตุที่จะทำให้บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อมาได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 158 ตามความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะบุคคลภายนอกนั้นจะเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตหรือไม่ เพราะผู้กล่าวอ้างความเป็นโมฆะมิใช่ผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงที่กฎหมายต้องการจะลงโทษ แม้ว่าบุคคลนั้นจะแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมขายโดยถูกต้องตรงตามที่ตนได้ตัดสินใจไว้และไม่มีเหตุทำให้เจตนาที่ตนบกร่องหรือวิปริตก็ตาม น่าสังเกตว่า หากกฎหมายอนุญาตให้ผู้มีส่วนได้เสียอื่นนอกจากผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เช่น คู่กรณีของผู้สำคัญผิดนั้น กล่าวอ้างความเป็นโมฆะได้ ย่อมเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่มีได้มีการแสดงเจตนาบกร่องให้ไม่ต้องบังคับตามนิติกรรมที่ตนแสดงเจตนาโดยถูกต้องออกไปมากกว่าการ

³⁹⁸ คู่กรณีของนิติกรรมซื้อขายทรัพย์สินยอมเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยเป็นผู้มีส่วนจะได้ประโยชน์หากทรัพย์สินมีมูลค่าสูงขึ้น เนื่องจากหากกล่าวอ้างความเป็นโมฆะยอมทำให้สามารถเรียกทรัพย์สินคืนได้ตามหลักโมฆะกรรม โปรดดู จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หน้า 146.; ศนันท์กรณ์ โสถพิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 166. และ ศักดิ์ สองชาติ, คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 251.

ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินและกระทำการโดยสุจริตเพราะเชื่อถือตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะซึ่งเป็นนิติกรรมที่ถูกต้องตามเจตนาของคู่กรณีของผู้สำคัญผิดนั้น ทำให้บุคคลภายนอกไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของผู้เป็นคู่กรณีของผู้สำคัญผิดในโมฆะกรรม

นอกจากนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 158 ตามความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่ ผู้เขียนเห็นว่าอาจทำให้เกิดกรณีที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการลงโทษผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเพราะการอธิบายว่าคู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียสามารถกล่าวอ้างโมฆะกรรมได้ ผลระหว่างคู่กรณีซึ่งหมายถึงผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและคู่กรณีผู้กล่าวอ้างโมฆะกรรมย่อมจะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่กันโดยอาศัยฐานลามิควรรได้ตามมาตรา 172 วรรค 2

การคืนทรัพย์สินซึ่งมิใช่เงินระหว่างคู่กรณีจะต้องนำบทบัญญัติมาตรา 414³⁹⁹ มาบังคับใช้สำหรับการคืนทรัพย์สินระหว่างผู้สำคัญผิดกับผู้เป็นเจ้าของซึ่งเป็นคู่กรณีที่กล่าวอ้างโมฆะกรรม กล่าวคือ เมื่อผู้สำคัญผิดเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตและไม่อาจคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้เป็นเจ้าของได้ เพราะทรัพย์สินไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกเสียแล้ว การคืนทรัพย์สินของผู้สำคัญผิดจึงตกเป็นพันธียทำให้ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้และผู้สำคัญผิดไม่จำต้องชดใช้ราคาทรัพย์สินนั้น⁴⁰⁰ และแม้บุคคลผู้สำคัญผิดไม่ต้องคืนทรัพย์สินหรือชดใช้ราคาทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้เป็นเจ้าของ แต่คู่กรณีผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่กล่าวอ้างโมฆะกรรมยังคงมีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าซื้อทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้สำคัญผิดเต็มจำนวนตามมาตรา 412⁴⁰¹

ทั้งนี้ แม้คู่กรณีผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่กล่าวอ้างโมฆะกรรมจะเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตทำให้อาจไม่มีเงินคืนเต็มจำนวนเพราะใช้สอยไปตามปกติในฐานะเจ้าของเงิน⁴⁰² แต่ผู้

³⁹⁹ มาตรา 414 บัญญัติว่า

“ถ้าการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันธียเพราะสภาพแห่งทรัพย์สินที่ได้รับไว้ นั่นเองก็ดี หรือเพราะเหตุอย่างอื่นก็ดี และบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนลามิควรรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริต ท่านว่าต้องชดใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน”

⁴⁰⁰ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรรได้, หน้า 453.

⁴⁰¹ มาตรา 412 บัญญัติว่า

“ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลามิควรรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลามิควรรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน”

⁴⁰² ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรรได้, หน้า 450-451.

สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงยังคงสามารถใช้สิทธิตามติดเอาเงินค่าซื้อทรัพย์สินจาก คู่กรณีผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยอาศัยอำนาจกรรมสิทธิ์เหนือเงินในการใช้สิทธิติดเอาเงินคืนจากผู้ เป็นคู่กรณีซึ่งไม่มีสิทธิจะยึดถือเงินค่าซื้อทรัพย์สินไว้ตามมาตรา 1336 ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในเรื่องผลระหว่างคู่กรณีของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ และคู่กรณีผู้ เป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิติดเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้รับการคุ้มครองตาม กฎหมายและเป็นผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้อันเป็นอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 เช่นเดียวกัน

จะเห็นได้ว่า ผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติ กรรมโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น แม้จะไม่อาจกล่าวอ้างความเป็นโมฆะได้ตามมาตรา 158 แต่เมื่อผู้เป็นคู่กรณีสามารถกล่าวอ้างความเป็นโมฆะได้แล้ว ผู้สำคัญผิดย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามการ กล่าวอ้างโมฆะกรรมนั้นด้วย ทำให้ท้ายที่สุดแล้ว บุคคลผู้สำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติ กรรมโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงยังคงเป็นผู้ได้ประโยชน์จากโมฆะกรรมนั้นอันเป็นการขัดต่อ วัตถุประสงค์ของมาตรา 158 และมีผลทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดย สุจริตและไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

นอกจากนี้ แม้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ และกระทำการโดยสุจริตอาจได้รับการเยียวยาตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดและมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้ เป็นคู่สัญญาที่จะต้องรับผิดชอบตามที่สมบูรณ์และอาจบังคับกันได้อันเป็นสิทธิเรียกร้องหรือบุคคล สิทธิตามกฎหมาย เช่น ความรับผิดชอบของคู่กรณีผู้ขายเรื่องการรอนสิทธิตามกฎหมายลักษณะซื้อขาย แห่งเอกเทศสัญญาบรรพ 3 มาตรา 475 ประกอบมาตรา 479 และอาจเรียกให้คู่กรณีผู้ขายชดใช้ค่า สินไหมทดแทนเพราะชำระหนี้ไม่ตรงตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ได้ตามมาตรา 215 แต่จะเห็นได้ว่า คู่กรณีผู้ขายทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้สำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมโดย ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงยังคงได้รับเงินค่าซื้อคืนจากเจ้าของทรัพย์สินผู้กล่าวอ้างโมฆะกรรมและ ความรับผิดชอบตามบทบัญญัติอื่นของผู้สำคัญผิดนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากนิติกรรมอีกอันหนึ่งที่มีผลสมบูรณ์ ตามกฎหมาย มิใช่ผลร้ายจากมาตรา 158 ผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงยังคงได้รับ ประโยชน์จากการที่ผู้อื่นกล่าวอ้างโมฆะกรรมอันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 158

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาข้อเท็จจริงกรณีข้างต้นตามความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์ สำหรับกรณีการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติ

กรรมโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันเป็นความสำคัญผิดในขั้นตอนของการแสดงเจตนา คู่กรณีของผู้สำคัญผิดโดยปกติย่อมไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสีย เพราะการกล่าวอ้างโมฆะกรรมไม่ทำให้บุคคลนั้นได้หรือเสียอะไร คู่กรณีของผู้สำคัญผิดจึงไม่อาจกล่าวอ้างโมฆะกรรมได้⁴⁰³ ประกอบกับวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมาตรา 158 ต้องการลงโทษผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันเป็นข้อยกเว้นของหลักโมฆะกรรมตามมาตรา 172 ทำให้ผู้มีส่วนได้เสียอื่นไม่อาจอ้างโมฆะกรรมได้ บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 158 ให้ไม่ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของซึ่งเป็นคู่กรณีของผู้สำคัญผิดตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้น

กรณีที่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของเพราะไม่มีผู้ใดกล่าวอ้างโมฆะกรรมได้ตั้งความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์ และบทบัญญัติมาตรา 158 มิได้มีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับบุคคลภายนอกไว้ นำสังเกตว่า การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามมาตรา 158 นั้นไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขอย่างไร เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 158 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเมื่อผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่อาจถือเอาโมฆะกรรมเพื่อต่อสู้แก่คู่กรณีของตนได้เสียแล้ว หากคู่กรณีของผู้สำคัญผิดกระทำการโอนทรัพย์สินต่อไปให้แก่บุคคลภายนอก ผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ย่อมไม่อาจเรียกร้องสิ่งใดต่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันเป็นบทบัญญัติที่ตัดสิทธิผู้สำคัญผิดนั้น

ทั้งนี้ เหตุที่ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าบุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 158 นั้นจำเป็นต้องคำนึงถึงเงื่อนไขอย่างไร เนื่องจากการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 158 จำต้องพิจารณาตามความมุ่งหมายของกฎหมายโดยมิให้การปรับใช้กฎหมายนั้นกลายเป็นการขยายข้อเท็จจริงจนมากเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ที่แท้จริงโดยอาศัยการพิจารณากฎหมายตามหลักในการขมวดข้อเท็จจริงในวงแคบเฉพาะเรื่องของกฎหมาย⁴⁰⁴ ดังนั้น ไม่ว่าบุคคลภายนอกจะเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตหรือไม่ หรือเป็นผู้ได้ทรัพย์สินมาโดยมีเหตุให้ต้องเสียหายหรือโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่ และไม่ว่า

⁴⁰³ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, *หลักความสำคัญผิด*, หน้า 91.

⁴⁰⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*, หน้า 59.

ทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่ได้มีการจดทะเบียนตามแบบของนิติกรรมแล้วก็ตาม บุคคลภายนอกย่อมได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 158 ทั้งสิ้น

สำหรับสิทธิที่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 158 ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตราใดกำหนดเรื่องสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ จึงก่อให้เกิดปัญหาที่จะพิจารณาต่อไปว่าบุคคลภายนอกที่ไม่จำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือคู่กรณีของผู้สำคัญผิดนั้น จะทำให้บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ได้จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะหรือไม่ เพราะผลของโมฆะกรรมตามมาตรา 172 ย่อมเสียเปล่าและไม่อาจก่อให้เกิดการโอนสิทธิใด ๆ เช่น การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกได้ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียว

ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 6403/2540⁴⁰⁵ ซึ่งศาลตัดสินให้ผู้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่อาจอ้างความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมเพื่อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตนั้น ศาลยังได้วินิจฉัยว่า “... การที่โจทก์ใช้สิทธิติดตามเอาที่ดินและบ้านพิพาทคืนโดยฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนซื้อขายเป็นคดีนี้ ถือได้ว่าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง ...” น่าสังเกตว่า คำวินิจฉัยของศาลที่ว่าผู้กระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเพราะไม่อาจใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนและเป็นกรณีไม่มีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลมิได้วินิจฉัยให้เห็นว่าบุคคลภายนอกเป็นผู้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นหรือทรัพย์สินพิพาทยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งถูกกฎหมายจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์ในการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แม้จะ

⁴⁰⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 6403/2540 หากให้เพิกถอนการจดทะเบียนซื้อขายที่ดินและบ้านพิพาทด้วยเหตุผลว่าจำเลยที่ 2 ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้โอนยอมก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยที่ 2 เป็นอย่างมาก และความเสียหายนี้เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของโจทก์โดยตรง ดังนั้น การที่โจทก์ใช้สิทธิติดตามเอาที่ดินและบ้านพิพาทคืนโดยฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนซื้อขายเป็นคดีนี้ ถือได้ว่าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

ไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ แต่เมื่อคู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกนั้นได้รับโอนการครอบครองทรัพย์สินจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามนิติกรรมที่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้ เช่น ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ คู่กรณีผู้รับโอนยอมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้นเพราะเจ้าของสละเจตนาการครอบครองทรัพย์สินและส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้รับโอนบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินซึ่งรับโอนทรัพย์สินต่อมาย่อมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินเช่นเดียวกับผลของโมฆะกรรมกรณีทั่วไปที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น

ทั้งนี้ บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและเป็นผู้มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินจากการรับโอนการครอบครอง เมื่อทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ และบุคคลภายนอกเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริงโดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของจนครบกำหนดเวลา 5 ปี สำหรับสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ และครบกำหนดเวลา 10 ปี สำหรับอสังหาริมทรัพย์แล้ว บุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นโดยการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382 แม้ว่าบุคคลภายนอกนั้นจะไม่ว่าตนมิใช่เจ้าของทรัพย์สินก็ตาม

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาผลต่อบุคคลภายนอกโดยคำนึงถึงแนวคิดระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามความเห็นของนักกฎหมายไทยแล้ว ก่อนครบกำหนดเวลาการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ แม้บุคคลภายนอกจะเป็นผู้ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองเหนือสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ตาม แต่เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงย่อมมีสิทธิขอเพิกถอนชื่อทางทะเบียนของบุคคลภายนอกได้ เช่น การขอเพิกถอนชื่อตามรายการทางทะเบียนที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 วรรค 1 เพราะการมีชื่อทางทะเบียนของบุคคลภายนอกเป็นการจดทะเบียนที่ดินตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ดังเช่นคำวินิจฉัยของศาลที่ปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 480/2539 ซึ่งผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในเรื่องผลตามโมฆะกรรมกรณีทั่วไป

นอกจากนี้ หากบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองให้ไม่จำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 158 ไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมไม่อาจมีสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินที่ตนครอบครองเพราะสิทธิการได้ดอกผลตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นอำนาจ

ของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามมาตรา 1336 เท่านั้น และหากบุคคลภายนอกมิใช่ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและไม่มีกรรมที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของแล้ว บุคคลภายนอกนั้นย่อมไม่มีสิทธิยึดถือดอกผลของทรัพย์สินนั้นโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 1376 ประกอบมาตรา 415 ได้ ทั้งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่ปรากฏว่ามีมาตราใดกำหนดให้ผู้มีสิทธิครอบครองเป็นผู้มีสิทธิได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้น

อย่างไรก็ดี แม้บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองมิใช่ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะโดยไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลภายนอกผู้มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินให้มีสิทธิหรือได้กรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินนั้นก็ตาม แต่เมื่อเจ้าของทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะไม่อาจเรียกทรัพย์สินประธานคืนจากคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินได้ เพราะตนเป็นผู้สำคัญผิดซึ่งกระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 158 เจ้าของทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนซึ่งกระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงย่อมไม่อาจเรียกร้องดอกผลของทรัพย์สินนั้นคืนจากคู่กรณีผู้รับโอนโดยอาศัยการตีความบทบัญญัติของกฎหมายตามหลักยึดต้องเป็นเช่นนั้น เช่นเดียวกับที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในเรื่องการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะกรณีทั่วไปข้างต้น บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อมาจากคู่กรณีผู้รับโอนตามโมฆะกรรมจึงย่อมมีสิทธิที่จะได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้น โดยเจ้าของทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนซึ่งกระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงผู้ถูกจำกัดหรือตัดสิทธิแห่งอำนาจกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 158 ไม่อาจเรียกร้องดอกผลของทรัพย์สินนั้นคืนจากบุคคลภายนอกโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ได้

หากผู้มีส่วนได้เสียสามารถกล่าวอ้างโมฆะกรรมได้ตามความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่ ซึ่งทำให้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 158 และต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้เป็นเจ้าของฐานลามิควรรได้ตามมาตรา 406 บุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิได้ดอกผลโดยไม่จำเป็นต้องคืนดอกผลให้แก่เจ้าของตามมาตรา 1376 ประกอบมาตรา 415 ได้

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 158 และพิจารณาปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์ตามแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญา แม้ว่านิติกรรมทางนี้จะตกเป็นโมฆะ บุคคลภายนอกก็อาจได้รับการคุ้มครองให้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ตาม

การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ เพราะการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามบทบัญญัติมาตรา 158 ซึ่งมีได้กำหนดเงื่อนไขหรือสิทธิใด ๆ เกี่ยวกับบุคคลภายนอกไว้ จึงยังคงมีความไม่ชัดเจนอย่างมากว่าบุคคลภายนอกจะสามารถได้รับความคุ้มครองหรือไม่ โดยอาศัยเงื่อนไขอย่างไร จำต้องเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายหรือได้ทรัพย์สินมาโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่ และบุคคลภายนอกนั้นจะได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและดอกผลของทรัพย์สินหรือไม่ โดยในปัญหานี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

นอกจากนี้ หากมีกรณีที่เกิดการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 พร้อมกับการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 159 ตามความเห็นของนักกฎหมายหลายท่านและตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ตั้งผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้ว ในข้อ 2.3 เมื่อผู้สำคัญผิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่สามารถอ้างโมฆะกรรมได้ตามมาตรา 158 แต่ผู้สำคัญผิดนั้นยังคงเป็นผู้มีสิทธิบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะกลฉ้อฉล ทำให้บุคคลภายนอกอาจได้รับความคุ้มครองได้ ซึ่งการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะกลฉ้อฉลและถูกบอกล้างนั้นมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาหลายประการซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไป

อย่างไรก็ดี หากถือตามความเห็นที่ว่า การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมกับการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลไม่อาจเกิดขึ้นพร้อมกันได้ ตามความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาแล้วในข้อ 2.3 บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ เพียงใด ย่อมจะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 158 เพียงประการเดียว

2.4.2 ผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง

นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง แต่กฎหมายได้กำหนดให้สิทธิแก่บุคคลที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 175⁴⁰⁶ สามารถเลือกบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะให้เป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกและให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176⁴⁰⁷ หรืออาจเลือกที่จะให้สัตยาบันเพื่อให้นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะนั้นสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรกตามมาตรา 177⁴⁰⁸ ก็ได้ โดยหากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะถูกบอกล้างแล้วย่อมจะทำให้เกิดผลตามกฎหมายระหว่างคู่กรณีและบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง ดังนี้

2.4.2.1 ผลระหว่างคู่กรณีของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง

ผลตามกฎหมายระหว่างคู่กรณีของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างมีบทบัญญัติมาตรา 176 กำหนดให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว นิติ

⁴⁰⁶ มาตรา 175 บัญญัติว่า

“โมฆียะกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้จะบอกล้างเสียก็ได้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ผู้เยาว์จะบอกล้างก่อนที่ตนบรรลุนิติภาวะก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

(2) บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว หรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี แต่คนเสมือนไร้ความสามารถจะบอกล้างก่อนที่ตนจะพ้นจากการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์

(3) บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิด หรือถูกกลฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่

(4) บุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 ในขณะที่จริตของบุคคลนั้นไม่วิกลแล้ว

ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ทายาทของบุคคลดังกล่าวอาจบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นได้”

⁴⁰⁷ มาตรา 176 บัญญัติว่า

“โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่ง เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม”

⁴⁰⁸ มาตรา 177 บัญญัติว่า

“ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ผู้หนึ่งผู้ใด ได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม ให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก”

กรรมที่ตกเป็นโมฆียะนี้ ก่อนมีการบอกล้าง นิติกรรมดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย มีการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ระหว่างคู่กรณีแล้ว การที่กฎหมายให้ถือว่านิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและมีการบอกล้างนั้นตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ก็เป็นไปเพื่อลบล้างสิ่งที่เคยเกิดขึ้นตามกฎหมายให้เสียเปล่าหมดไปเสมือนไม่เคยเกิดขึ้นเลย⁴⁰⁹ ซึ่งกฎหมายได้มีการกำหนดวิธีการในการลบล้างสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างคู่กรณีโดยกำหนดให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนที่จะได้ทำนิติกรรมระหว่างกัน

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณีย่อมหมายความว่าถ้าได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้หรือกระทำการใด ๆ เช่น การชำระเงินหรือการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่คู่กรณี อันเนื่องมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ เมื่อมีการบอกล้างนิติกรรมดังกล่าว คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับโอนเงินหรือทรัพย์สินนั้นย่อมจะต้องคืนเงินหรือทรัพย์สินให้แก่ผู้โอนซึ่งเป็นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีการทำนิติกรรมต่อกันเลย⁴¹⁰ อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้คู่กรณีคืนทรัพย์สินเพราะการบอกล้างโมฆียะกรรมทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ส่งผลให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นกลับคืนมายังเจ้าของผู้โอนตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวที่กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมไม่อาจโอนให้แก่กันได้ตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ระหว่างคู่กรณี ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.2

นอกจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยการคืนสิ่งที่ได้รับมาให้แก่กันแล้ว หากปรากฏว่าคู่กรณีไม่สามารถคืนสิ่งที่ได้รับมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างได้เพราะเป็นการพ้นวิสัย กฎหมายกำหนดให้คู่กรณีที่ได้รับสิ่งใดไปนั้นจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายแทน ซึ่งการพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีหลายประการ⁴¹¹ ได้แก่

- 1) ทรัพย์สินที่จะต้องคืนให้แก่คู่กรณีผู้โอนนั้นสูญหาย เสียหาย บุกสลายหรือถูกทำลายไปทั้งหมดหรือบางส่วน
- 2) ทรัพย์สินที่จะต้องคืนให้แก่คู่กรณีผู้โอนนั้นได้มีการโอนต่อไปยังบุคคลภายนอกซึ่งได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนด โดยในกรณีที่เกี่ยวข้องกับผลต่อบุคคลภายนอกนี้ ผู้เขียนจะได้นำการศึกษาต่อไปในข้อ 2.4.2.2

⁴⁰⁹ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 190.

⁴¹⁰ ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 276.

⁴¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 276-277.

3) การงานที่ได้ทำให้แก่กันซึ่งไม่สามารถคืนได้ เช่น การจ้างเหมาให้ออกแบบและปลูกสร้างบ้าน

2.4.2.2 ผลต่อบุคคลภายนอกของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง

ผลต่อบุคคลภายนอกของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างนี้ ย่อมหมายความถึงกรณีที่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ เช่น บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะในขณะที่ยังไม่ถูกบอกล้างอันเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ซึ่งสามารถก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่กรณีทำให้คู่กรณีสามารถโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่กันได้โดยมีผลจะอ้างตามกฎหมาย ขอบด้วยกฎหมายทั้งยังเป็น การครอบครองทรัพย์สินโดยมีสิทธิทุกประการ⁴¹² และคู่กรณีผู้รับโอนย่อมมีสิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอกได้

เมื่อบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 กระทำการบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะนั้น หากไม่มีการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกแล้ว ย่อมอาจก่อให้เกิดผลกระทบและความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอก เนื่องจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างย่อมตกเป็นโมฆะและเสียเปล่าเสมือนไม่เคยเกิดขึ้น และมีผลย้อนหลังไปจนถึงวันที่ทำนิติกรรม⁴¹³ จึงไม่อาจก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิใดระหว่างคู่กรณีตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้มีการบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างไว้ โดยกำหนดการคุ้มครองในหลายมาตรา ได้แก่

⁴¹² โปรตดู เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 168.; ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 184-185.; ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 267-268.; ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, หน้า 562-563. และ

คำพิพากษาฎีกา 717/2512 จำเลยใช้อุบายหลอกลวงการรถไฟฯ ให้ทำสัญญาเช่ากับจำเลยซึ่งเป็นการแสดงเจตนาอันได้มาเพราะกลฉ้อฉลซึ่งเป็นโมฆียะ บุคคลที่จะบอกล้างนิติกรรมอันเป็นโมฆียะก็คือการรถไฟฯ ซึ่งเป็นผู้ได้ทำการแสดงเจตนาโดยวิปริต ตรีบาทไต่ที่การรถไฟฯ ยังมีได้บอกล้างนิติกรรมที่ได้ทำขึ้นก็ยังถือว่าเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์

⁴¹³ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หน้า 164.

1) การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากการบอกล้าง นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะกรณีทั่วไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นกรณีความบกพร่องในความสามารถของบุคคลหรือกรณีความบกพร่องในการแสดงเจตนา ซึ่งฐานในการรับโอนทรัพย์สินตามกฎหมายของบุคคลภายนอกนั้นย่อมเสียเปล่าไปตามความเห็นของนักกฎหมายไทยที่ได้อธิบายการปรับใช้บทบัญญัติเรื่องผลของโมฆียะกรรมตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียว โดยกำหนดให้ ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต ไม่ให้สิทธิของบุคคลภายนอกนั้นเสียไปแม้ว่าจะได้ทรัพย์สินมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างในภายหลังตามบทบัญญัติมาตรา 1329 ซึ่งบัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

การที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะซึ่งจะต้องเป็นบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและกระทำการโดยสุจริต ย่อมหมายถึง บุคคลใด ๆ ที่ได้รับโอนทรัพย์สินมาโดยได้ให้ค่าตอบแทน⁴¹⁴ หรือเสียค่าตอบแทนหรือประโยชน์ในทางทรัพย์สินซึ่งคำนวณเป็นเงินได้⁴¹⁵ สำหรับการได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น เช่น การตกลงชำระเงินเพื่อซื้อที่ดินมาจากคู่กรณีในนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ และบุคคลภายนอกนั้นเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตไม่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากโมฆียะกรรมย่อมได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 1329

หากปรากฏว่าบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการโดยไม่สุจริต คือ รู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ บุคคลภายนอกย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองและกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมย่อมจะต้องถือว่าบุคคลภายนอกนั้นรู่ว่านิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆ

⁴¹⁴ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 258.

⁴¹⁵ อานนท์ มาเ้า, กรรมสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 471.

ตั้งแต่วันที่บุคคลภายนอกผู้หรือควรจะได้รู้ตามมาตรา 176 วรรค 2 และจะต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาให้แก่เจ้าของ

สำหรับกรณีที่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะโดยสุจริตแต่ไม่ได้เสียค่าตอบแทนหรือได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนภายหลังจากที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 1329 และต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริง บุคคลภายนอกนั้นอาจต้องคืนทรัพย์สินโดยอาศัยฐานลามิควรได้ตามมาตรา 406 เพราะเหตุที่การบอกล้างโมฆียะกรรมทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกนั้นเป็นเหตุอันมิได้มีได้เป็นขึ้น เนื่องจากนิติกรรมนั้นย่อมเสียเปล่าและไม่อาจก่อให้เกิดการโอนสิทธิใดให้แก่กันทำให้การรับโอนทรัพย์สินของบุคคลภายนอกย่อมเป็นการโอนที่ไม่มีความต่อเนื่องของผลทางกฎหมายอันเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ ซึ่งบุคคลภายนอกนั้นเป็นผู้ได้การครอบครองหรือการใช้ประโยชน์ทรัพย์สินโดยลามิควรได้ที่บุคคลภายนอกมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของนับแต่วันที่รู้หรือควรจะได้รู้ถึงโมฆียะกรรมตามมาตรา 176 วรรค 2 เพราะไม่มีกฎหมายคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตแต่ไม่เสียค่าตอบแทนให้ไม่จำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของผู้มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืน⁴¹⁶ ตามมาตรา 1336 เช่นเดียวกับการคืนทรัพย์สินของบุคคลภายนอกตามผลของโมฆะกรรมกรณีทั่วไปดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1

ทั้งนี้ การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกตามมาตรา 1329 ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทัย⁴¹⁷ ได้ให้ความเห็นว่า บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินย่อมได้รับการคุ้มครองแม้ยังไม่ได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินนั้น แต่ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช⁴¹⁸ เห็นว่า หากพิจารณาตามถ้อยคำในคำพิพากษาภาษาอังกฤษที่ใช้คำว่า “acquired property” ย่อมหมายความว่า บุคคลภายนอกนั้นจะต้องได้มีการรับมอบทรัพย์สินมาอยู่ในความครอบครองของตนแล้ว ซึ่งแตกต่างจากกรณีตามมาตรา 1330 และมาตรา 1332 ที่กำหนดว่าบุคคลภายนอกเมื่อได้มีการซื้อทรัพย์สินแม้จะยังไม่ได้มีการส่งมอบตกถึงมือก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง

ดังนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่า ยังคงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 1329 ว่า

⁴¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 473.

⁴¹⁷ จิตติ ดิงศภัทัย, “ได้ทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิโอน,” บทบัญญัติ เล่มที่ 27 ตอนที่ 4 (2513): 840.

⁴¹⁸ เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 260.

บุคคลภายนอกนั้นจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินด้วยหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

สำหรับสิทธิของบุคคลภายนอกเหนือทรัพย์สินที่ได้มาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างซึ่งได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 1329 มิให้ต้องเสียสิทธิไปนี้ ได้มีความเห็นของนักกฎหมายไทยที่แตกต่างกันเป็น 2 แนวทาง ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ได้มีความเห็นคล้ายไปในทำนองเดียวกันว่าสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่ได้มาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างนั้นเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์อันเป็นข้อยกเว้นของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน โดยปรากฏตามคำพิพากษาของศาลฎีกา ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1184/2493⁴¹⁹ และยังมีนักกฎหมายที่เห็นด้วยหลายท่าน เช่น

พระยาวิฑูรธรรมพิเนต⁴²⁰ เห็นว่า ก่อนที่จะมีการบอกล้างโมฆียะกรรมคุณกรณีผู้รับโอนยอมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยบริบูรณ์ และเมื่อบุคคลภายนอกได้ทำนิติกรรมซื้อทรัพย์สินโดยให้ราคาอันควรและไม่ทราบถึงความบกพร่องแห่งกรรมสิทธิ์ของผู้ขายซึ่งเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เป็นโมฆียะแล้ว บุคคลภายนอกผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นยอมได้ทรัพย์สินเป็นกรรมสิทธิ์

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์⁴²¹ เห็นว่า กรณีตามมาตรา 1329 เป็นการได้กรรมสิทธิ์ ไม่ว่าจะป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1184/2493 ภรรยาเอาที่ดินอันเป็นสินบริคณห์ไปขาย ผู้ซื้อรับซื้อไว้แล้วไปขายต่ออีกทีหนึ่งโดยทำนิติกรรมซื้อขายกันที่อำเภอทั้งสองครั้ง เมื่อการซื้อขายครั้งที่ 2 เป็นไปโดยสุจริตแล้ว ผู้รับซื้อยอมได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น สามิผู้ขายจะมาขอให้เพิกถอนนิติกรรมซื้อขายระหว่างผู้รับซื้อคนแรกกับผู้รับซื้อคนหลังไม่ได้และจะเรียกเอาที่ดินกลับคืนก็ไม่ได้

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ. 2468 มาตรา 38 บัญญัติว่า

“ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติทั้งหลายต่อไปนี้ หลัที่มีสามิ ถ้ามิได้รับอนุญาตของสามิหาอาจทำการอันหนึ่งอันใดที่จะผูกพันสินบริคณห์ได้ไม่

การใดอันกระทำลงฝ่าฝืนบทบัญญัติอันนี้ ท่านว่าเป็นโมฆียะ”

⁴²⁰ พระยาวิฑูรธรรมพิเนต (โต๊ะ อมรนนท์), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ ซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน ไข, หน้า 33-34.

⁴²¹ จิตติ ดิงศภัทย์, “ได้ทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิโอน,” บทบัญญัติ เล่มที่ 27 ตอนที่ 4 (2513): 840.

ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี⁴²² เห็นว่า การได้มาโดยสุจริตในพฤติการณ์พิเศษตามมาตรา 1329 นี้ เป็นการได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยเรามีได้ยินยอมโอนให้ แต่กฎหมายบังคับให้เจ้าของเดิมสิ้นกรรมสิทธิ์ไปและกลับได้แก่บุคคลอื่นแทน ซึ่งเมื่อกฎหมายกำหนดให้บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินไปจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะดังกล่าวแล้ว การได้มาโดยสุจริตในพฤติการณ์พิเศษตามมาตรา 1329 จึงเป็นการพ้นวิสัยที่คู่กรณีจะกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 ประการหนึ่ง เนื่องจากกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้ถูกโอนและตกไปเป็นของบุคคลภายนอกแล้ว

ศาสตราจารย์บัญญัติ สุขีวะ⁴²³ เห็นว่า การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสุจริตในพฤติการณ์พิเศษตามมาตรา 1329 เป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปที่ว่า ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน และยกตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 346/2480⁴²⁴ ที่ตัดสินว่าบุคคลภายนอกนั้นเป็นผู้ได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไปจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างภายหลัง

ศาสตราจารย์วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์⁴²⁵ เห็นว่า การได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกตามมาตรา 1329 เป็นหลักเฉพาะของการได้กรรมสิทธิ์ตามหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกอันเป็นข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน โดยได้มีการยกตัวอย่างการปรับใช้มาตรา 1329 ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 346/2480 ที่ได้มีการตัดสินว่าบุคคลภายนอกเป็นผู้ได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นเช่นเดียวกับศาสตราจารย์บัญญัติ สุขีวะ

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ ยังได้มีการยกตัวอย่างอีกกรณีหนึ่งที่นิติกรรมตกเป็นโมฆียะเพราะผู้เยาว์แสดงเจตนาโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมที่แม้ผู้แทนโดยชอบธรรมจะได้ทำการบอกล้างนิติกรรมดังกล่าวในภายหลัง แต่บุคคลภายนอกย่อมได้รับการคุ้มครองให้ได้กรรมสิทธิ์ไปตามมาตรา 1329 อันเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุคคลที่กฎหมายจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมนั้นเป็นผู้แสดงเจตนา

⁴²² ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 177-178.

⁴²³ บัญญัติ สุขีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 198-200.

⁴²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 346/2480 ได้ตัดสินมาโดยพลกวางให้เขาทำโอนยกให้ แล้วเอาไปขายให้ผู้อื่น ผู้ซื้อรับไว้โดยสุจริตแลโดยมีค่าตอบแทน ย่อมได้ทีนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ นิติกรรมที่บุคคลวิกลจริตทำไปโดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็ทราบด้วยนั้น เป็นโมฆียะกรรมตามมาตรา 32

⁴²⁵ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน บรรพ 4, หน้า 266-268.

ศาสตราจารย์ศรีราชา (เจริญพานิช) วงศารยางกูร⁴²⁶ เห็นว่า สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกตามมาตรา 1329 เป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริตในพฤติการณ์พิเศษที่กฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ⁴²⁷ เห็นว่า นอกจากหลักคุ้มครองการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริตตามมาตรา 1303 แล้วยังมีบทบัญญัติอื่น ๆ อีกหลายมาตราที่มุ่งคุ้มครองการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริตซึ่งเรียกกันว่าหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริตในพฤติการณ์พิเศษ อันหมายถึง การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตซึ่งผู้โอนทรัพย์สินให้ได้ทรัพย์สินมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะและนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกกล่าวหลังจากที่ผู้สุจริตได้ทรัพย์สินนั้นมาแล้วตามมาตรา 1329

อาจารย์ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์⁴²⁸ เห็นว่า การได้มาซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 1329 ถึงมาตรา 1331 เป็นการได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย แม้จะเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในพฤติการณ์พิเศษ ก็มีผลเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหมือนกัน จะว่ามีช่องทางได้กรรมสิทธิ์หาได้ไม่

รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุ่มปา⁴²⁹ เห็นว่า การที่บุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 1329 เป็นการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาโดยสุจริตในพฤติการณ์พิเศษตามกฎหมายประการหนึ่ง อันเป็นข้อยกเว้นหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนเนื่องจากหากไม่มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกไว้ย่อมจะต้องเกิดปัญหาในทางปฏิบัติเพราะจะรับทรัพย์สินจากผู้ใดก็ย่อมจะต้องตรวจสอบความสมบูรณ์ของการได้มาของผู้โอนก่อน อันก่อให้เกิดความยุ่งยากเป็นอย่างมาก

⁴²⁶ ศรีราชา (เจริญพานิช) วงศารยางกูร, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ทรัพย์สิน, หน้า 161-163.

⁴²⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต: เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ ไทย, หน้า 101.

⁴²⁸ ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน เล่ม 3 ว่าด้วย กรรมสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2558), หน้า 39.

⁴²⁹ มานิตย์ จุ่มปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 205.

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อานนท์ มาเม้า⁴³⁰ เห็นว่า การบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น แม้กฎหมายไม่ให้ถือว่าผู้โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกนั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเพราะนิติกรรมดังกล่าวถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกตามมาตรา 176 วรรค 1 ก็ตาม แต่มาตรา 1329 กำหนดคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกมิให้เสียไปหรือต้องถูกกระทบกระเทือน ซึ่งหมายความว่า บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินยังคงอยู่ในฐานะเจ้าของผู้ที่มีกรรมสิทธิ์และไม่ต้องคืนทรัพย์สินตามการบอกล้างโมฆียะกรรม อันเป็นการรักษากรรมสิทธิ์ของบุคคลภายนอกซึ่งมีอยู่ก่อนการบอกล้างโมฆียะกรรมมิให้ต้องเสียไปโดยผลของการย้อนหลังและมีให้ถูกเรียกคืนทรัพย์สินจากเจ้าของเดิม

ทั้งนี้ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อานนท์ มาเม้า ยังให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า การคุ้มครองบุคคลภายนอกมิให้ต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ไปตามผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมระหว่าง คู่กรณี แม้จะทำให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้ทรัพย์สินมาโดยรับโอนจากผู้ไม่มีสิทธิ แต่บุคคลภายนอกไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ใดและยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเสมอ เนื่องจากบุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินจากผู้มีกรรมสิทธิ์ในขณะที่ยังไม่มีกรบอกล้าง และเมื่อบุคคลภายนอกได้รับกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากความคุ้มครองตามมาตรา 1329 มิให้เสียสิทธิไปแล้ว เจ้าของเดิมนยอมขาดจากทรัพย์สินอย่างสิ้นเชิงและไม่มีสิทธิเรียกร้องความเป็นเจ้าของเหนือทรัพย์สินนั้นต่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินไม่ว่าทอดใดก็ตาม

แนวทางที่สอง นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่ได้มาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างที่กฎหมายคุ้มครองมิให้ต้องเสียสิทธิไปนั้น มิใช่ทางได้กรรมสิทธิ์ดังความเห็นของนักกฎหมายตามแนวทางที่หนึ่ง แต่สิทธิของบุคคลภายนอกดังกล่าวเป็นแต่เพียงพฤติการณ์พิเศษที่จะทำให้สิทธิของผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นไม่เสียไปเท่านั้น

ความเห็นของนักกฎหมายตามแนวทางที่สองนี้ ได้แก่ ความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช⁴³¹ ที่เห็นว่า แม้บทบัญญัติในมาตรา 1329 จะอยู่ในหมวดการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ก็จริง แต่หาใช่เป็นเรื่องการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ไม่ เป็นแต่เพียงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ได้ทรัพย์สินมาจะไม่เสียไปหรือถูกกระทบกระเทือนโดยการอ้างสิทธิของบุคคลอื่น โดยตามมาตรา 1329 นี้เป็นกรณีการได้ทรัพย์สินมาจากผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของหรือจากผู้ที่ไม่มีความสัมพันธ์

⁴³⁰ อานนท์ มาเม้า, *กรรมสิทธิ์*, หน้า 478-481.

⁴³¹ เส็นีย์ ปราโมช, *อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน*, หน้า 255-258.

ทรัพย์สินหรือสิทธิในการจำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้สิ้นไปแล้ว ซึ่งแตกต่างกับหลักในเรื่องการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่จะต้องเป็นการได้ทรัพย์สินมาจากการหาได้มาเอง หรือได้มาโดยผลของกฎหมาย หรือเป็นการได้มาโดยผู้อื่นโอนให้โดยชอบ ตามหลักในเรื่องผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนที่ไม่ทำให้กรรมสิทธิ์ของเจ้าของสิ้นไปหรือตกไปแก่บุคคลอื่น ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจึงยังคงมีกรรมสิทธิ์และมีอำนาจต่าง ๆ ตามมาตรา 1336 อยู่ ซึ่งการที่บุคคลภายนอกผู้ซื้อทรัพย์สินได้มีการรับซื้อหรือรับโอนทรัพย์สินไปโดยซื่อสุจริตและให้ค่าตอบแทน ก็ไม่อาจเป็นเหตุลบล้างกรรมสิทธิ์ของเจ้าของ ทำให้เจ้าของย่อมยังคงมีอำนาจในการติดตามเอาคืนทรัพย์สิน อันเป็นการอธิบายตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียว

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ยังได้แสดงความเห็นเพิ่มเติมว่า เพื่อประโยชน์ในทางการค้าขาย จึงต้องมีการผ่อนผันอำนาจกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินโดยการกำหนดข้อจำกัดการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์หลายประการ เช่น การที่เจ้าของละเลยเลินเล่อปล่อยทรัพย์สินของตนไว้ในมือผู้อื่นจนมีบุคคลภายนอกเข้าใจผิดและหลงเข้ามาซื้อทรัพย์สินนั้น เจ้าของย่อมถูกปิดปากไม่ให้โต้เถียงเพื่อเรียกทรัพย์สินคืนได้⁴³² เช่นเดียวกับกรณีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกตามมาตรา 1329 ที่เป็นแต่เพียงการกำหนดให้สิทธิของบุคคลภายนอกนั้นไม่เสียไป โดยเป็นการจำกัดการใช้อำนาจติดตามเอาคืนซึ่งเป็นอำนาจประการหนึ่งของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้น

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ยังได้ให้ความเห็นว่า การที่บทบัญญัติมาตรา 1329 ไม่ได้เขียนว่าบุคคลภายนอกผู้ได้ทรัพย์สินมานั้นได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน ยังคงเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าผลแห่งการได้มานั้นเป็นประการใด แต่ท่านเห็นว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิของผู้ได้ทรัพย์สินมานั้นไม่เสียไป แม้เจ้าของทรัพย์สินจะเรียกคืนไม่ได้และไม่ใช่ว่าได้กรรมสิทธิ์ แต่ผลในท้ายที่สุดแล้วก็เสมือนเป็นการได้กรรมสิทธิ์ เนื่องจากบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินย่อมได้มีการครอบครองและใช้อำนาจเหมือนอย่างได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ซึ่งย่อมได้รับประโยชน์ตามมาตรา 1372⁴³³ ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสิทธิซึ่งผู้ครอบครองมีตามกฎหมาย และในที่สุดอาจได้กรรมสิทธิ์บริบูรณ์ไปโดยการครอบครองตามมาตรา 1382 เรื่องการครอบครองปรปักษ์

⁴³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 257.

⁴³³ มาตรา 1372 บัญญัติว่า

“สิทธิซึ่งผู้ครอบครองใช้ในทรัพย์สินที่ครอบครองนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสิทธิซึ่งผู้ครอบครองมีตามกฎหมาย”

จึงทำให้ปัญหาในทางทฤษฎีที่ว่า บุคคลภายนอกได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินหรือไม่ก็นั้นไม่ค่อยสำคัญนัก⁴³⁴

นอกจากความเห็นของศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสनीย์ ปราโมช แล้ว ยังปรากฏว่ามีความเห็นของพระยาเทพวิฑูร⁴³⁵ ซึ่งเห็นว่า การที่ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้กระทำการบอกล้างนิติกรรมนั้น ผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างซึ่งทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ย่อมหมายความว่าคู่กรณีไม่เคยได้รับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินอย่างใดไปจากนิติกรรม และกรณีบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อไปนั้น ย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน แต่สามารถใช้บทบัญญัติมาตรา 1329 เป็นข้อต่อสู้เพื่อมิให้ตนต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของได้

พึงสังเกตว่า กรณีตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่สอง หากบุคคลภายนอกไม่มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ตนรับโอนมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างแล้ว ปัญหาในทางทฤษฎีที่ว่าบุคคลภายนอกจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือไม่ ไม่ค่อยสำคัญนักนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวย่อมอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางทฤษฎีเป็นอย่างมาก เนื่องจากหากปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกตามบทบัญญัติมาตรา 1329 เป็นเพียงข้อจำกัดการใช้อำนาจติดตามเอาทรัพย์สินคืนของเจ้าของกรรมสิทธิ์และเมื่อผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นมิใช่เจ้าของ แม้เจ้าของจะไม่อาจเรียกทรัพย์สินคืนจากผู้ครอบครองได้ก็ย่อมจะต้องพิจารณาว่าบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจะได้รับการคุ้มครองโดยได้สิทธิเหนือทรัพย์สินอย่างใดไปตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะได้รับจากการคุ้มครองตามมาตรา 1329 แม้ว่าบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างภายหลังจะไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน แต่บุคคลภายนอกยังอาจได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองเหนือสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์นั้น เพราะเมื่อคู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกได้รับโอนการครอบครองทรัพย์สินมาจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามนิติกรรมที่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้ เช่น ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ คู่กรณีผู้รับโอนย่อมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้นเพราะเจ้าของสละเจตนาการครอบครองและส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนตามนิติ

⁴³⁴ เสनीย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 258-259.

⁴³⁵ พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (พระนคร: ปอทอง, 2476), หน้า 510-

กรรมที่ตกเป็นโมฆียะซึ่งมีผลสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยรับโอนทรัพย์สินต่อมาก่อนที่จะมีการบอกล้างย่อมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินโดยสมบูรณ์ ในทำนองเดียวกับผลของโมฆะกรรมกรณีทั่วไปที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1

นอกจากนี้ เมื่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างภายหลังเป็นผู้มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินจากการรับโอนการครอบครอง และเป็นทรัพย์สินที่บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ โดยบุคคลภายนอกเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริงโดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของจนครบกำหนดเวลา 5 ปี สำหรับสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ และครบกำหนดเวลา 10 ปี สำหรับอสังหาริมทรัพย์แล้ว บุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นโดยการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382 ดังความเห็นของศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ข้างต้น แม้ว่าบุคคลภายนอกจะไม่ว่าตนมิใช่เจ้าของทรัพย์สินก็ตาม

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาผลต่อบุคคลภายนอกโดยคำนึงถึงแนวคิดระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามความเห็นของนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวแล้ว แม้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์จะเป็นผู้มีชื่อทางทะเบียนก็ตาม หากบุคคลภายนอกนั้นมีเพียงสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินและยังไม่ครบกำหนดเวลาที่อาจได้กรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1382 หรือกรณีที่กฎหมายถือว่าบุคคลภายนอกครอบครองทรัพย์สินแทนเจ้าของที่แท้จริง เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงย่อมมีสิทธิขอเพิกถอนชื่อทางทะเบียนของบุคคลภายนอกได้ เช่น การขอเพิกถอนชื่อตามรายการทางทะเบียนที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 วรรค 1 เพราะเป็นการจดทะเบียนที่ดินตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างภายหลัง ในทำนองเดียวกับผลของโมฆะกรรมกรณีทั่วไปที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1 เพราะเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมย่อมทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกตามมาตรา 176

นอกจากนี้ กรณีผู้มีความสามารถบกร่องในการใช้สิทธิทำนิติกรรมอันมีผลทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะอาจนำบทบัญญัติมาตรา 1386⁴³⁶ ซึ่งกำหนดอนุโลมให้ใช้บทบัญญัติเรื่อง

⁴³⁶ มาตรา 1386 บัญญัติว่า

“บทบัญญัติว่าด้วยอายุความในประมวลกฎหมายนี้ ท่านให้ใช้บังคับในเรื่องอายุความได้สิทธิอันกล่าวไว้ในลักษณะนี้โดยอนุโลม”

อายุความตามมาตรา 193/20⁴³⁷ มาบังคับใช้เกี่ยวกับอายุความให้โทษแก่ผู้มีความสามารถบกพร่องที่ยังไม่ถึงความสามารถเต็มภูมิหรือไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล ให้ถือว่าอายุความการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์นั้นยังไม่ครบบริบูรณ์จนกว่าจะสิ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่ความสามารถเต็มภูมิหรือได้มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล มีผลทำให้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจะต้องนับระยะเวลาในการครอบครองทรัพย์สินต่อไปอีก 1 ปี ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินของผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือไม่นั้นก็ตาม

ทั้งนี้ สิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างภายหลัง สำหรับสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้นั้นบุคคลภายนอกผู้มิสิทธิครอบครองแต่มีค่าใช้จ่ายของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงเพราะนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างซึ่งถือว่าโมฆะเสียเปล่ามาแต่เริ่มแรกตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียว ย่อมไม่อาจมีสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินเพราะสิทธิการได้ดอกผลเป็นอำนาจของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้นตามมาตรา 1336 เช่นนี้แล้วย่อมเกิดปัญหาว่าบุคคลภายนอกจะมีสิทธิใด ๆ เหนือดอกผลของทรัพย์สินดังกล่าวได้หรือไม่

บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างภายหลังซึ่งได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 1329 ที่ไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าของที่แท้จริง ย่อมไม่อาจมีสิทธิเหนือดอกผลตามมาตรา 1376 ประกอบมาตรา 415 ได้ และเมื่อไม่ปรากฏว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ผู้มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินมีสิทธิได้ดอกผลในทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของแล้ว บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างภายหลังย่อมจะต้องคืนดอกผลให้แก่เจ้าของที่แท้จริง

อย่างไรก็ดี แม้บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองมิใช่ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะซึ่งถูกบอกล้างในภายหลังโดยไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลภายนอกผู้มี

⁴³⁷ มาตรา 193/20 บัญญัติว่า

“อายุความสิทธิเรียกร้องของผู้เยาว์หรือของบุคคลวิกลจริตอันศาลจะสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือไม่ก็ตาม ถ้าจะครบกำหนดลงในขณะที่บุคคลดังกล่าวยังไม่ถึงความสามารถเต็มภูมิ หรือในระหว่างหนึ่งปีนับแต่วันที่บุคคลดังกล่าวไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล อายุความนั้นยังไม่ครบกำหนดจนกว่าจะครบหนึ่งปีนับแต่วันที่บุคคลนั้นได้ถึงความสามารถเต็มภูมิหรือได้มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล แล้วแต่กรณี แต่ถ้าอายุความสิทธิเรียกร้องนั้นมีระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปีก็ให้นำกำหนดระยะเวลาที่สั้นกว่านั้นมาใช้แทนกำหนดระยะเวลาหนึ่งปีดังกล่าว”

สิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินสามารถมีสิทธิหรือได้กรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินนั้นได้ก็ตาม แต่เมื่อเจ้าของทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นไม่อาจเรียกทรัพย์สินประธานคืนจากบุคคลภายนอกได้เพราะการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามกฎหมายย่อมเป็นการจำกัดอำนาจแห่งเจ้าของตามหลักกรรมสิทธิ์แล้ว เจ้าของทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นย่อมไม่อาจอ้างอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์เพื่อเรียกดอกผลของทรัพย์สินนั้นคืนจากบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองได้โดยอาศัยการตีความบทบัญญัติของกฎหมายตามหลักยั่งต้องเป็นเช่นนั้น เช่นเดียวกับที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในเรื่องการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะกรณีทั่วไปข้อ 2.4.1.2 ข้างต้น

หากบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 เพราะมิได้เสียค่าตอบแทนและต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าของแล้ว บุคคลภายนอกย่อมไม่จำเป็นต้องคืนดอกผลของทรัพย์สินตามมาตรา 1376 ประกอบมาตรา 415

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 1329 และพิจารณาปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาตามความเห็นของนักกฎหมายไทยบางท่าน แม่วานิติกรรมทางหนี้จะตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างในภายหลังทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะเสียเปล่ามาแต่เริ่มแรก บุคคลภายนอกก็อาจได้รับการคุ้มครองให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ตาม

จะเห็นได้ว่า สิทธิของบุคคลภายนอกเหนือทรัพย์สินที่ได้จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างซึ่งได้รับการคุ้มครองไม่ให้อต้องเสียไปตามมาตรา 1329 นี้ ยังคงมีการถกเถียงและสร้างความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิที่กฎหมายต้องการคุ้มครองว่าบุคคลภายนอกได้รับสิทธิอย่างไรไปจากการคุ้มครอง ซึ่งส่งผลต่อการพิจารณาปัญหาในเรื่องสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินว่าบุคคลภายนอกจะสามารถมีสิทธิอย่างไรตามกฎหมายได้หรือไม่ โดยผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

ทั้งนี้ บุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 อาจได้รับการเยียวยาตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดและมีสิทธิเรียกร้องต่อผู้เป็นคู่สัญญาที่จะต้องรับผิดชอบ

สัญญาที่สมบูรณ์และอาจบังคับกันได้อันเป็นสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิตามกฎหมาย เช่น ความรับผิดชอบของคู่กรณีผู้ขายเรื่องการรอนสิทธิตามกฎหมายลักษณะซื้อขายแห่งเอกเทศสัญญา บรรพ 3 ตามมาตรา 475 ประกอบมาตรา 479 และอาจเรียกให้คู่กรณีผู้ขายชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพราะชำระหนี้ไม่ตรงตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ได้ตามมาตรา 215 เช่นเดียวกับผลของโมฆะกรรมกรณีทั่วไปที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1

2) การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากการบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะกรณีเฉพาะในบางมาตรา

นอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้มีการกำหนดคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและถูกบอกล้างเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปตามมาตรา 1329 แล้ว ยังได้ปรากฏว่ามีการกำหนดความคุ้มครองไว้บางกรณีตามบทบัญญัติในเรื่องนิติกรรม ได้แก่

ก) นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและถูกบอกล้างเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล

การคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลกฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองบุคคลภายนอกแตกต่างจากการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตจากโมฆะกรรมทั่วไปตามมาตรา 1329 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะจากการแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลถึงขนาดตามมาตรา 160 ซึ่งบัญญัติว่า “การบอกล้างโมฆะกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 159 ห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”

การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะไว้ใน 2 มาตรา คือ มาตรา 160 อันเป็นบทบัญญัติเรื่องนิติกรรมตามบรรพ 1 และมาตรา 1329 อันเป็นบทบัญญัติเรื่องทรัพย์สินตามบรรพ 4 จึงก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและปรับใช้กฎหมายว่า หากเป็นกรณีนิติกรรมตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลแล้ว บุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องจะได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยเงื่อนไขตามบทบัญญัติมาตราใด ซึ่งในปัญหานี้ได้มีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกัน โดยแบ่งเป็น 3 แนวทาง ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า การคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 160 นั้น เนื่องจากการแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลเป็นนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะกรณีหนึ่งเช่นกัน จึงต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 1329 ด้วย โดยมีนักกฎหมายที่ให้ความเห็นตามแนวทางที่หนึ่ง เช่น

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช⁴³⁸ เห็นว่า เมื่อพิจารณาถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 160 แล้ว จะกล่าวว่าบทบัญญัติในมาตรา 1329 เป็นบททั่วไปนั้นฟังไม่ได้ เพราะในเวลาที่ย่างบทบัญญัติในบรรพ 1 นั้นมาตรา 1329 ในบรรพ 4 ยังไม่มีเกิดขึ้น ที่มีการร่างมาตรา 1329 ในภายหลังที่กำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ไม่ตรงกันนี้ อาจเป็นเพราะต้องการจะเพิ่มเงื่อนไขให้ครบถ้วนมากขึ้นตามที่ชอบที่ควร ซึ่งการบอกล้างโมฆียะกรรมเป็นการแสดงเจตนาอย่างหนึ่ง ไม่ควรถือว่าเป็นเรื่องพิเศษ ถ้ามีหลักป้องกันบุคคลภายนอกทั่วไปในมาตรา 1329 อย่างไร การบอกล้างโมฆียะกรรมอันเกิดแต่กลฉ้อฉลก็ควรอยู่ในบังคับหลักทั่วไปนั้นเหมือนอย่างกรณีโมฆียะกรรมที่เกิดแต่เหตุอื่น จะเป็นเรื่องพิเศษแยกออกไปไม่ได้

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สมองชาติ⁴³⁹ เห็นว่า “... ถ้าเหลือองได้รับให้เทวรูปโบราณโดยเสนาหาโดยสุจริต จะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ จริงอยู่มาตรา 1329 บัญญัติถึงนิติกรรมอันเป็นโมฆียะทั่ว ๆ ไป มิได้จำกัดว่าเป็นโมฆียะเพราะเหตุอย่างใด แต่นิติกรรมอันเกิดจากกลฉ้อฉลก็เป็นนิติกรรมอันเป็นโมฆียะอย่างหนึ่ง จึงน่าจะอยู่ในบังคับของมาตรา 1329 ด้วย”

ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ศักดิ์ สมองชาติ ยังได้มีความเห็นเพิ่มเติมว่าบทบัญญัติตามมาตรา 1329 นั้นใช้บังคับเฉพาะกรณีที่บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งทรัพย์สินเท่านั้น หากไม่ใช่การได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือการได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั้นมีทรัพย์สินที่ผู้โอนให้ได้มาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ⁴⁴⁰ บุคคลภายนอกย่อมได้รับการคุ้มครองตามเงื่อนไขที่มาตรา 160 กำหนด ซึ่งเป็นความเห็นที่คล้ายคลึงกับความเห็นของนักกฎหมายตามแนวทางที่สาม โดยผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไป และได้มีการยกตัวอย่างกรณีที่ต้องใช้บทบัญญัติมาตรา 160 ดังเช่นอุทาหรณ์ นายแดงพนักงานบัญชีในร้านค้าของนายเขียวได้รับเงินของร้านค้าเป็นรางวัลจากนายขาวที่ได้เป็นผู้จัดการร้านค้าจากการทำกลฉ้อฉลนายเขียวและนายขาวซึ่งเป็นผู้จัดการร้านค้ายังได้จ้างนายเหลืองให้เป็นพนักงานขายด้วย นาย

⁴³⁸ เส็นีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 86-87.

⁴³⁹ ศักดิ์ สมองชาติ, คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 196.

⁴⁴⁰ เรื่องเดียวกัน.

เขี้ยวยอมไม่อาจยกเอาการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้นายแดงและนายเหลือง บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและมีได้เสียค่าตอบแทนได้

น่าสังเกตว่า ตามตัวอย่างของศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ข้างต้น ข้อเท็จจริงนั้นปรากฏว่านายแดงและนายเหลืองผู้ได้เงินรางวัลและได้รับจ้างเป็นพนักงานขายของร้าน นายเขี้ยวนั้นมีใช้กรณีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินอย่างใดจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะนายเขี้ยวถูกทำ กลฉ้อฉล และกรณีดังกล่าวนายแดงและนายเหลืองนั้นได้ประโยชน์เป็นเงินรางวัลและการจ้างแรงงาน โดยอาศัยอำนาจการเป็นตัวแทนของนายขาวซึ่งกระทำการแทนตัวการซึ่งเป็นร้านค้าของนายเขี้ยว กล่าวคือ นายแดงและนายเหลืองนั้นมีนิติสัมพันธ์ผูกพันต่อร้านค้าของนายเขี้ยวโดยตรงในฐานะ ตัวการซึ่งมีนายขาวเป็นผู้กระทำการแทน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากร้านค้าของนายเขี้ยวเป็นนิติ บุคคลด้วยแล้ว ร้านค้าของนายเขี้ยวย่อมผูกพันต่อนายแดงและนายเหลืองโดยอาศัยการกระทำของ นายขาวผู้แทนนิติบุคคลนั่นเอง

แนวทางการปรับใช้และตีความของศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครอง บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล ตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่หนึ่งปรากฏในคำพิพากษาของศาลฎีกาหลายฉบับ ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1387/2506 นิติกรรมระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 เป็นโมฆียะตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 121 (คือมาตรา 159 ปัจจุบัน) จำเลยที่ 2 และที่ 3 ได้มาซึ่งที่พิพาท โดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนการโอนอสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1329 และมาตรา 1300 แล้ว โจทก์ยอมขอให้เพิกถอนนิติกรรมการ โอนนั้นไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1653/2511 การที่จำเลยได้จดทะเบียนที่ดินในโฉนด ของจำเลยว่า จ. มีกรรมสิทธิ์รวมอยู่ 209 ส่วนในจำนวน 4,200 ส่วนของที่ดินแปลงนั้นนั้น ย่อมเป็น หลักฐานทางทะเบียนว่า จ. มีกรรมสิทธิ์รวมตามจำนวนที่ได้จดทะเบียนไว้ แม้ว่าการจดทะเบียนจะ เกิดจากกลฉ้อฉลของ จ. แต่การจดทะเบียนนั้นก็มิใช่เพียงเป็นโมฆียะ โจทก์เป็นบุคคลภายนอกรับ โอนกรรมสิทธิ์ในส่วนที่เป็นของ จ. ตามทะเบียนโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต โจทก์จึงย่อมได้ กรรมสิทธิ์ในที่ดินเต็มจำนวน 209 ส่วนตามที่ได้จดทะเบียนไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1950/2518 นางแม่นั้นได้ถูกจำเลยที่ 1 ใช้กลฉ้อฉลอัน เป็นโมฆียะกรรม ซึ่งเมื่อบอกล้างแล้วท่านให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก จึงเท่ากับจำเลยที่ 1 ไม่เคย

มีชื่อเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่พิพาทเลยที่พิพาทยังเป็นกรรมสิทธิ์ของนางแม่ันอยู่ตามเดิมไม่ใช่เป็นของจำเลยที่ 1 จึงไม่มีสิทธิโอนขายที่พิพาทให้แก่จำเลยที่ 2 ภายหลังจากการบอกอ้าง จำเลยที่ 2 จึงไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่พิพาท และจะยกเอาเหตุที่ได้รับโอนโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต ทั้งไม่ทราบมาก่อนว่าศาลเพิกถอนการให้ก็ตาม มายันโจทก์ซึ่งเป็นผู้รับมรดกที่พิพาทจากนางแม่ันเจ้าของที่พิพาทเดิมหาได้ไม่

ทั้งนี้ หากถือการตีความและปรับใช้บทบัญญัติเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะถูกกลฉ้อฉลตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่หนึ่งซึ่งเห็นว่าต้องใช้บทบัญญัติมาตรา 1329 เพียงมาตราเดียว สอดคล้องกับความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่สาม ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไป ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตว่า เมื่อบทบัญญัติมาตรา 160 ไม่จำเป็นต้องนำมาใช้สำหรับการปรับใช้กรณีที่มีการแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลแล้ว บทบัญญัติมาตรา 160 อาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้อีกต่อไป

แนวทางที่สอง เห็นว่า บทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการบอกอ้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 160 เป็นบทเฉพาะของการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการบอกอ้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะในกรณีทั่วไปตามมาตรา 1329 โดยมีนักกฎหมายที่ให้ความเห็นตามแนวทางนี้ เช่น

ศาสตราจารย์ ดร. อักษราทร จุฬารัตน⁴⁴¹ เห็นว่า การคุ้มครองบุคคลภายนอกตามมาตรา 121 วรรค 3 (ปัจจุบันคือมาตรา 160) นี้แตกต่างจากการคุ้มครองบุคคลภายนอกในกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 1329 โดยบุคคลภายนอกผู้สุจริตซึ่งไม่รู้ถึงกลฉ้อฉลในขณะที่ตนได้ทรัพย์สินมานั้น เพียงแต่เป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริตก็ได้รับความคุ้มครองแล้ว

ศาสตราจารย์ ดร. ศันท์กรณ โสคติพันธุ์⁴⁴² เห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการบอกอ้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลไว้ ย่อมเท่ากับว่าบทบัญญัติมาตรา 160 นี้เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 1329 ที่บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักเกณฑ์เพียงประการเดียวคือต้องสุจริตเท่านั้น

⁴⁴¹ อักษราทร จุฬารัตน, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 58.

⁴⁴² ศันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 197-198.

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์ ได้ยกคำพิพากษาฎีกาที่ 7772/2546⁴⁴³ เป็นตัวอย่างเพื่อให้เห็นว่าสำหรับกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลนั้นต้องบังคับตามมาตรา 160 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก นำสังเกตว่า ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาข้างต้น เมื่อบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการโดยไม่สุจริตเสียแล้ว ย่อมไม่อาจได้รับการคุ้มครองได้ ไม่ว่าจะตามบทบัญญัติมาตรา 160 หรือมาตรา 1329

ทั้งนี้ ได้ปรากฏการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 สำหรับกรณีบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเป็นผู้กระทำการโดยไม่สุจริต ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2912/2523 จำเลยที่ 1 ที่ 2 ร่วมกันหลอกว่ามีเงินฝากในธนาคารมากซึ่งไม่เป็นความจริง การแสดงเจตนาขายทรัพย์สินพิพาทของโจทก์จึงเกิดขึ้นเพราะกลฉ้อฉล นิติกรรมระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 เป็นโมฆียะ จำเลยที่ 2 ได้ทรัพย์สินพิพาทจากจำเลยที่ 1 โดยรู้อยู่แล้วว่าจำเลยที่ 1 ได้ทรัพย์สินพิพาทมาด้วยการฉ้อโกงโจทก์เป็นการได้มาโดยไม่สุจริต จะอ้างสิทธิอันโจทก์ไม่ได้นิติกรรมระหว่างจำเลยที่ 1 และที่ 2 ไม่มีผลตามกฎหมาย ซึ่งในคดีนี้ศาลได้นำบทบัญญัติมาตรา 1329 มาปรับใช้

คำพิพากษาฎีกาที่ 6396/2545 โจทก์ทั้งสองทำนิติกรรมขายที่ดินให้แก่จำเลยที่ 1 เพราะกลฉ้อฉลของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 ทราบว่าจำเลยที่ 1 ได้ที่ดินมาจากโจทก์ทั้งสองด้วยวิธีการไม่ถูกต้องชอบธรรม จึงเป็นการได้ที่ดินมาโดยไม่สุจริต การบอกล้างโมฆียะกรรมของโจทก์ทั้งสองย่อมยกเป็นข้อต่อสู้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้ ตามมาตรา 160 โจทก์ทั้งสองจึงมีสิทธิขอเพิกถอนสัญญาขายฝากที่ดินระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 ได้ ซึ่งศาลนำบทบัญญัติมาตรา 160 มาปรับใช้เพียงมาตราเดียว

ศาสตราจารย์ ดร. ไชยยศ เหมะรัชตะ⁴⁴⁴ เห็นว่า “... ในมาตรา 160 ได้กล่าวเฉพาะแต่เรื่องกลฉ้อฉลเท่านั้น จึงเห็นได้โดยชัดแจ้งว่า มาตรา 160 เป็นบทบัญญัติเฉพาะอันเกี่ยวกับกลฉ้อฉลเท่านั้น แต่ถ้าเป็นเรื่องคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกอันเป็นกรณีนิติกรรมอันเป็นโมฆียะกรณีทั่ว ๆ ไปแล้ว ย่อมอยู่ในบังคับของบทบัญญัติมาตรา 1329 ซึ่งมีได้จำกัดว่านิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆียะเพราะเหตุอย่างใด”

⁴⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 7772/2546 โจทก์แสดงเจตนาเพราะถูกจำเลยที่ 1 ใช้กลฉ้อฉล นิติกรรมการให้ที่ดินพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 จึงตกเป็นโมฆียะ เมื่อจำเลยที่ 2 รับซื้อฝากไว้จากจำเลยที่ 1 โดยไม่สุจริต แม้จำเลยที่ 2 จะเสียค่าตอบแทน โจทก์ก็ยกเหตุแห่งการบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะถูกจำเลยที่ 1 ใช้กลฉ้อฉลดังกล่าวมาเป็นข้อต่อสู้จำเลยที่ 2 กรณีไม่ต้องห้ามตามมาตรา 160

⁴⁴⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ฎีกาหมายว่าด้วยนิติกรรม, หน้า 509.

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อานนท์ มาเฝ้า⁴⁴⁵ เห็นว่า กรณีผลของการบอกล้าง โฆษียะกรรมต่อบุคคลภายนอกเฉพาะกรณีกลฉ้อฉลนั้นจะต้องปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และไม่ต้องปรับใช้มาตรา 1329 โดยอาศัยเหตุผลเรื่องความเฉพาะเจาะจงที่สุดของบทบัญญัติ เนื่องจากมาตรา 1329 นั้นมีลักษณะเป็นบททั่วไป มิได้เจาะจงว่าต้องเป็นโฆษียะกรรมจากเหตุใด แต่มาตรา 160 นั้นถูกกำหนดไว้เป็นบทพิเศษสำหรับโฆษียะกรรมจากเหตุกลฉ้อฉล อันเป็นไปตามนิติวิธีที่ว่าบทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป

แนวการปรับใช้และตีความของศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโฆษียะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล ตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่สองได้ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาหลายฉบับ ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 7394/2550 โจทก์จดทะเบียนโอนขายที่ดินให้แก่จำเลยที่ 1 เพราะหลงเชื่อตามที่จำเลยที่ 1 หลอกลวงว่าได้โอนเงินค่าที่ดินเข้าบัญชีเงินฝากของบุตรโจทก์แล้ว เป็นเรื่องที่โจทก์แสดงเจตนาทำนิติกรรมเพราะถูกจำเลยที่ 1 ใช้กลฉ้อฉล จำเลยที่ 2 รับซื้อฝากที่ดินจากจำเลยที่ 1 โดยสุจริต และการที่โจทก์บอกล้างโฆษียะกรรมโดยการฟ้องคดีจำเลยที่ 1 ไม่อาจยกเป็นข้อต่อสู้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 7037/2543 การที่ผู้ร้องบอกล้างนิติกรรมการซื้อขายที่ดินพิพาทซึ่งเป็นโฆษียะเพราะถูกกลฉ้อฉลของจำเลยจึงไม่อาจยกเป็นข้อต่อสู้โจทก์ซึ่งมิใช่คู่สัญญาซื้อขายและมีใช้คู่ความในคดีก่อน อันเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 160

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 7037/2543 ข้างต้น ปรากฏว่า ผู้ร้องได้ยื่นฎีกาต่อศาลโดยอ้างว่าผลตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นซึ่งคดีถึงที่สุดแล้วได้ตัดสินให้จำเลยต้องจดทะเบียนโอนที่ดินกลับคืนให้แก่ผู้ร้องนั้นสามารถใช้ยื่นต่อโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้ ศาลฎีกาในคดีนี้จึงต้องวินิจฉัยไปตามข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องอันเป็นการว่ากล่าวกันในการพิจารณาคดี ซึ่งโจทก์มิใช่คู่ความในคดีที่ถึงที่สุดแล้วย่อมไม่จำเป็นต้องผูกพันในผลแห่งคดีนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 145

⁴⁴⁵ อานนท์ มาเฝ้า, กรรมสิทธิ์, หน้า 482-483.

นอกจากนี้ ตามข้อเท็จจริงยังปรากฏอีกว่าผู้ร้องได้ยื่นฟ้องคดีต่อจำเลยซึ่งเป็นการบอกกล่าวโมฆียะกรรม⁴⁴⁶ ก่อนที่โจทก์ผู้เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะกระทำการนำยึดทรัพย์อันเป็นที่ดินซึ่งจำเลยเป็นผู้มีชื่อจากการจดทะเบียนที่ดินตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและผู้ร้องได้ทำการบอกกล่าวแล้ว ทำให้โจทก์เป็นบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์จากการนำยึดโดยสุจริตและไม่เสียค่าตอบแทนภายหลังจากที่ผู้ร้องทำการบอกกล่าวโมฆียะกรรม ผู้เขียนเห็นว่า กรณีตามข้อเท็จจริงนี้ โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์ภายหลังจากการบอกกล่าวโมฆียะกรรมย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 ทั้งการที่ศาลปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 เพียงมาตราเดียวนั้น อาจเนื่องมาจากบทบัญญัติมาตรา 160 มิได้กำหนดว่าบุคคลภายนอกจะต้องได้ทรัพย์มาก่อนมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมดังเช่นบทบัญญัติมาตรา 1329

จากข้อสังเกตเกี่ยวกับข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 7037/2543 ทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาต่อไปว่า กรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 160 จะใช้บังคับได้กว้างกว่ากรณีตามมาตรา 1329 โดยรวมถึงกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งทรัพย์ภายหลังการบอกกล่าวโมฆียะกรรมได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

ทั้งนี้ ตามแนวการวินิจฉัยของศาลฎีกากรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลซึ่งได้ปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 เพียงมาตราเดียวตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่สอง โดยปรับใช้กับกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งทรัพย์จากโมฆียะกรรมดังกล่าวยังเป็นแนวการวินิจฉัยที่ขัดกับความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่สาม ซึ่งผู้เขียนจะได้นำการศึกษาต่อไป

⁴⁴⁶ เมื่อผู้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลฟ้องคดียอมถือได้ว่าผู้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลนั้นบอกกล่าวนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะแล้ว โปรดดู ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 188.; คำพิพากษาฎีกาที่ 2912/2523, คำพิพากษาฎีกาที่ 6396/2545, คำพิพากษาฎีกาที่ 7772/2546 และ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1063/2549 จำเลยที่ 1 หลอกหลวงโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินให้ลงลายมือชื่อในสัญญากู้ยืมเงินและหนังสือสัญญาจำนองที่ดินไว้กับจำเลยที่ 2 นิติกรรมดังกล่าวเกิดขึ้นจากกลฉ้อฉลของจำเลยที่ 1 เป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 159 วรรคหนึ่ง จำเลยที่ 2 ร่วมรู้เห็นด้วยกับการกระทำของจำเลยที่ 1 นิติกรรมจำนองระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 2 จึงตกเป็นโมฆียะ โจทก์ยอมมีสิทธิบอกกล่าวได้ตามมาตรา 175 และการที่โจทก์ฟ้องคดีถือได้ว่าเป็นการบอกกล่าวแล้ว นิติกรรมจำนองระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 2 ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 176

แนวทางที่สาม เห็นว่า การคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 160 กับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะกรณีทั่วไปตามมาตรา 1329 นั้นตีความและปรับใช้ต่างกัน กล่าวคือ กรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล เมื่อบุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินใด ๆ ไปจากนิติกรรมดังกล่าว บุคคลภายนอกนั้นย่อมจะต้องเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนจึงจะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 1329 แต่หากไม่ใช่กรณีการได้ทรัพย์สินอย่างใดไป ย่อมเข้าอยู่ในบังคับที่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและไม่เสียค่าตอบแทนสามารถได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 160 อันเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการบอกล้างการแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉล⁴⁴⁷ ซึ่งนักกฎหมายในแนวทางนี้ได้มีการให้ความเห็นโดยยกตัวอย่างตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1522/2546 ประกอบกับการอธิบายเหตุผล

ทั้งนี้ คำพิพากษาฎีกาที่ 1522/2546 ตัดสินว่า โจทก์เป็นเจ้าของที่ดิน แต่ให้ ผ. มีชื่อถือกรรมสิทธิ์แทน แม้จำเลยที่ 1 จะหลอกลวงกลฉ้อฉลโจทก์และ ผ. จนโจทก์และ ผ. ตกหลงทำสัญญาซื้อขายโอนกรรมสิทธิ์ให้จำเลยที่ 1 อันทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ และโจทก์บอกล้างแล้วก็ตามแต่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกรับซื้อฝากที่ดินพิพาทไว้จากจำเลยที่ 1 โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน การที่ภายหลังโจทก์ไปขอไถ่ถอนที่ดินพิพาทคืนจากจำเลยที่ 2 ในขณะที่ยังไม่ครบกำหนดที่จำเลยที่ 1 จะไปไถ่ถอนคืนจากจำเลยที่ 2 ได้ตามสัญญา และจำเลยที่ 2 ไม่ยอมให้โจทก์ไถ่ถอน โจทก์ก็ไม่อาจยกเอาเหตุกลฉ้อฉลต่อโจทก์และ ผ. อันทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะที่โจทก์ได้บอกล้างแล้วขึ้นต่อสู้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและได้ที่ดินพิพาทมาโดยมีค่าตอบแทนก่อนมีการบอกล้างโมฆียะกรรมได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 160 ประกอบมาตรา 1329

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1522/2546 น่าสังเกตว่าเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกรับซื้อฝากที่ดินอันเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินก่อนการบอกล้างโมฆียะกรรม ศาลอธิบายและตัดสินโดยอาศัยมาตรา 160 ประกอบมาตรา 1329 เพื่อให้ความคุ้มครองสำหรับการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อ

⁴⁴⁷ โปรดดู บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 200.; สมจิตร ทองศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557), หน้า 146-147. และ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน, 206-207.

ฉล มิใช่เป็นการอธิบายโดยใช้มาตรา 1329 ในการวินิจฉัยเพียงบทบัญญัติเดียวดังความเห็นของ ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ แต่การที่ศาลปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 ประกอบมาตรา 1329 ย่อม เห็นได้ว่าศาลจะให้ความสำคัญคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนตาม เงื่อนไขที่มาตรา 1329 กำหนด

น่าสังเกตว่า ตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่สามได้อธิบายโดย แยกการพิจารณาให้ความสำคัญคุ้มครองบุคคลภายนอกตามกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินจากการพิจารณา ตามกฎหมายในเรื่องนิติกรรมอันเป็นบทบัญญัติทางหนึ่ง ต่างจากการอธิบายตามความเห็นของนัก กฎหมายในแนวทางที่หนึ่งและแนวทางที่สองที่จะต้องพิจารณาการให้ความสำคัญคุ้มครองตามกฎหมายทาง ทรัพย์สินและกฎหมายทางหนึ่งไปในคราวเดียวกัน

ทั้งนี้ แนวทางการปรับใช้และตีความของศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการ คุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยถูก กลฉ้อฉลตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่สามได้ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาหลายฉบับ ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่หนึ่งซึ่งมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณี บุคคลภายนอกได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ผู้โอนได้จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษา มา ชำต้น แต่ไม่ปรากฏว่ามีกรณีที่ศาลปรับใช้มาตรา 160 กับกรณีที่มีไซ่การได้ไปซึ่งทรัพย์สินแต่อย่างใด

นอกจากนี้ แนวการปรับใช้และตีความของศาลฎีกานอกจากคำพิพากษา ฎีกาที่ 1522/2546 ดังความเห็นในการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 ของนัก กฎหมายตามแนวทางที่สามข้างต้นแล้ว ยังได้ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับกรณีที่ บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะถูกกลฉ้อฉลโดยอาศัยมาตรา 160 ประกอบมาตรา 1329 ปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 18358/2555 ซึ่งตัดสินว่า แม้โจทก์จะถูก ส. ฉ้อโกงหลอกลวงซื้อปุ๋ยจากโจทก์อันมีผลทำให้นิติกรรมระหว่างโจทก์กับ ส. ที่เกิดขึ้นโดยโจทก์ถูก กลฉ้อฉลตกเป็นโมฆียะและโจทก์จะบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วก็ต้องห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 160 ทั้ง เมื่อจำเลยที่ 1 ได้มาซึ่งปุ๋ยพิพาทโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตเช่นนี้ สิทธิของจำเลยที่ 1 ย่อมไม่เสีย ไปถึงแม้ว่า ส. ผู้โอนทรัพย์สินให้จำเลยที่ 1 จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมที่ทำการฉ้อฉลต่อโจทก์ อันตกเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างในภายหลังตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1329 จำเลยที่ 1 ย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่คืนปุ๋ยพิพาทให้แก่โจทก์ได้

จะเห็นได้ว่าในการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 กับมาตรา 1329 ของศาลฎีกาที่ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับต่าง ๆ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น ยังคงไม่เป็นที่แน่นอนว่าศาลจะปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 สำหรับกรณีการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลให้เป็นไปตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางใด

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตว่า กรณีที่ศาลปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1329 เพียงมาตราเดียวดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่หนึ่งนั้น จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวล้วนเป็นคำพิพากษาที่ศาลได้ตัดสินในขณะที่บทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 121 วรรค 3 เดิม ยังคงมีถ้อยคำที่มีปัญหาในการพิจารณาตีความปรับใช้และยังไม่ถูกแก้ไขเหมือนดังเช่นที่ปรากฏตามบทบัญญัติมาตรา 160 ในปัจจุบัน ศาลจึงหยิบยกเอาบทบัญญัติมาตรา 1329 ซึ่งมีถ้อยคำชัดเจนตามตัวบทมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก

อย่างไรก็ตาม เมื่อบทบัญญัติมาตรา 121 วรรค 3 เดิมได้ถูกแก้ไขดังเช่นที่ปรากฏตามบทบัญญัติมาตรา 160 ในปัจจุบัน แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 แม้จะไม่ปรากฏว่าศาลได้อาศัยบทบัญญัติมาตรา 1329 เพียงมาตราเดียวเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกดังเช่นก่อนที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 160 แต่ก็ยังคงปรากฏว่าในบางคดี ศาลยังคงมีการนำบทบัญญัติมาตรา 160 มาวินิจฉัยประกอบกับมาตรา 1329 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนที่เข้ามาเกี่ยวข้องซ้อนกับนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะถูกกลฉ้อฉล ซึ่งทำให้การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจะต้องพิจารณาตามเงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา 1329

แม้จะปรากฏว่าในบางคดีศาลนำบทบัญญัติมาตรา 160 มาวินิจฉัยประกอบกับมาตรา 1329 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะถูกกลฉ้อฉลก็ตาม แต่ก็ยังคงปรากฏในหลายคดีที่ศาลนำบทบัญญัติมาตรา 160 เพียงมาตราเดียวมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต ทำให้เห็นว่าแนวทางในการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 ยังคงเป็นปัญหาและไม่มีความชัดเจน และไม่

อาจทราบได้ว่าบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะถูกกลฉ้อฉลจะได้รับการคุ้มครองโดยมีเงื่อนไขไปตามบทบัญญัติมาตราใด

ทั้งนี้ มีนักกฎหมายไทยบางท่าน⁴⁴⁸ ให้ความเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 160 ที่กำหนดคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตในลักษณะเช่นนี้ อาจไม่จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย เนื่องจากมีหลักในเรื่องหนี้คุ้มครองอยู่แล้ว รวมไปถึงหลักทั่วไปที่ให้ความคุ้มครองแก่การใด ๆ ที่บุคคลภายนอกได้มาโดยสุจริตย่อมจะทำให้เกิดความเสียหายแก่เขาไม่ได้ และหากเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ดังเช่น การเรียกค่าเสียหายจากคู่กรณีตามหลักกฎหมายเรื่องนี้ตามมาตรา 215 เพราะลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ตรงตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ หรือตามหลักกฎหมายเอกเทศสัญญาบรรพ 3 เกี่ยวกับการรอนสิทธิตามสัญญาซื้อขายมาตรา 475 และมาตรา 479 อันเป็นวิธีการฟ้องเพื่อเรียกร้องตามสัญญาระหว่างบุคคลภายนอกกับบุคคลผู้เป็นคู่กรณีตามสัญญาซื้อขายที่สมบูรณ์

นอกจากนี้ ในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามอุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมาย⁴⁴⁹ ได้ยกตัวอย่างการตีความและปรับใช้บทบัญญัติการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 121 วรรค 3 เดิม หรือมาตรา 160 ในปัจจุบัน ว่า ก. ขายบ้านให้ ข. โดย ข. ใช้กลฉ้อฉลอย่างหนึ่ง ข. ขายบ้านหลังนั้นให้แก่ ค. บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและไม่รู้จักฉ้อฉลระหว่าง ก. กับ ข. ถ้าเลิกอ้างหรือบอกอ้างการแสดงเจตนาของ ก. โดยอาศัยเหตุที่ได้ให้เพราะกลฉ้อฉลของ ข. แล้ว ก. จะเรียกร้องบ้านคืนจาก ค. มิได้

อุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมายดังกล่าวแม้จะระบุว่าเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตตามมาตรา 160 ก็ตาม แต่จากข้อเท็จจริงตามตัวอย่างกำหนดให้ ค. บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนจากการซื้อบ้านจาก ข. และในขณะที่มีการร่างบทบัญญัติมาตรา 121 วรรค 3 เดิม (หรือมาตรา 160 ในปัจจุบัน) ตามบรรพ 1 ยังไม่ปรากฏว่ามีการร่างบทบัญญัติมาตรา 1329 ตามบรรพ 4 ดังที่ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้ตั้งข้อสังเกตและให้ความเห็นไว้ อุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมายดังกล่าวจึงยังไม่อาจ

⁴⁴⁸ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้, หน้า 54.

⁴⁴⁹ กรมร่างกฎหมาย, อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 ฉบับกรมร่างกฎหมาย, หน้า 40.

นำมาพิจารณาเพื่อหาแนวทางในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 ได้อย่างชัดเจนถูกต้อง

นอกจากปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะถูกกลฉ้อฉล หากบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 1329 แล้ว สิทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้รับโอนต่อมาย่อมมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาในเรื่องการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะกรณีทั่วไปข้างต้น แต่หากบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 160 ก็ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาว่าบุคคลภายนอกได้สิทธิอย่างไรไปจากการคุ้มครอง

นักกฎหมายหลายท่านที่เห็นว่าการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลจะต้องพิจารณาเงื่อนไขตามบทบัญญัติมาตรา 1329 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น ยังปรากฏปัญหาในการพิจารณาต่อไปว่าบุคคลภายนอกผู้ได้รับการคุ้มครองจะได้สิทธิอย่างไรเหนือทรัพย์สินที่ตนรับโอนมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งนักกฎหมายหลายท่านเห็นว่าบุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น แต่มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามมาตรา 1329 เป็นแต่เพียงการจำกัดสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้น ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในเรื่องผลต่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะกรณีทั่วไป

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 160 ก็ยังคงปรากฏให้เห็นถึงความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครอง โดยมีนักกฎหมายให้ความเห็นแตกต่างกัน ดังเช่น

พระยาวิฑูรธรรมพิเนต⁴⁵⁰ เห็นว่า ก่อนที่จะมีการบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะกลฉ้อฉลตามมาตรา 121 เดิม ซึ่งหมายถึงมาตรา 160 ในปัจจุบัน คู่กรณีผู้รับโอนย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยบริบูรณ์ และเมื่อบุคคลภายนอกได้ทำนิติกรรมซื้อทรัพย์สินนั้นโดยให้ราคาอันควรและไม่

⁴⁵⁰ พระยาวิฑูรธรรมพิเนต (โต๊ะ อัมรนนท์), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ ชื่อ ชาย แลกเปลี่ยนให้, หน้า 33-34.

ทราบถึงความบกพร่องแห่งกรรมสิทธิ์ของผู้ขายซึ่งเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เป็นโมฆียะแล้ว บุคคลภายนอกผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นย่อมได้ทรัพย์สินเป็นกรรมสิทธิ์

นอกจากความเห็นของพระยาวิทูรธรรมพิเนตแล้ว ยังได้ปรากฏว่าศาลฎีกาได้มีการวินิจฉัยว่าบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนา โดยถูกกลฉ้อฉลและถูกบอกล้งนั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1653/2511⁴⁵¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1950/2518⁴⁵² และคำพิพากษาฎีกาที่ 7394/2550⁴⁵³

หากพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1950/2518 แม้จะเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลจะไม่ได้รับการคุ้มครองเพราะรับโอนทรัพย์สินมาภายหลังจากการบอกล้งโมฆียะกรรม โดยศาลวินิจฉัยว่าบุคคลภายนอกไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เพราะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย น่าสังเกตว่า ในทางกลับกัน หากบุคคลภายนอกเข้าเงื่อนไขที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว ย่อมอาจทำให้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลนั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้

ส่วนข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 7394/2550 บุคคลภายนอกผู้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลซึ่งได้รับการคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนด ศาลยังวินิจฉัยว่ามีให้มีการเพิกถอนนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้ง

⁴⁵¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1653/2511 แม้ว่าการจดทะเบียนจะเกิดจากกลฉ้อฉลของ จ. แต่การจดทะเบียนนั้นก็มีผลเพียงเป็นโมฆียะ โจทก์เป็นบุคคลภายนอกได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในส่วนของ จ. ตามทะเบียนโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต โจทก์จึงย่อมได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินเต็มจำนวน 209 ส่วนตามที่ได้จดทะเบียนไว้

⁴⁵² คำพิพากษาฎีกาที่ 1950/2518 นางแม่นได้ถูกจำเลยที่ 1 ใช้กลฉ้อฉลอันเป็นโมฆียะกรรม ซึ่งเมื่อบอกล้งแล้วท่านให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก จึงเท่ากับจำเลยที่ 1 ไม่เคยมีชื่อเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่พิพาทเลยที่พิพาทยังเป็นกรรมสิทธิ์ของนางแม่นอยู่ตามเดิมไม่ใช่เป็นของจำเลยที่ 1 จึงไม่มีสิทธิโอนขายที่พิพาทให้แก่จำเลยที่ 2 ภายหลังการบอกล้ง จำเลยที่ 2 จึงไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินที่พิพาท

⁴⁵³ คำพิพากษาฎีกาที่ 7394/2550 โจทก์บอกล้งโมฆียะกรรมแล้วโดยการฟ้องจำเลยที่ 1 แต่ไม่อาจยกเป็นข้อต่อสู้จำเลยที่ 2 ซึ่งรับซื้อฝากโดยสุจริต และพิพากษาให้เพิกถอนการซื้อขายที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 กับให้ยกฟ้องจำเลยที่ 2 แม้โจทก์จะอุทธรณ์ฝ่ายเดียวก็ตาม แต่การที่โจทก์บอกล้งโมฆียะกรรมระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 แล้ว จำเลยที่ 1 ต้องโอนที่ดินคืนโจทก์ อันเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 วรรคหนึ่ง เมื่อจำเลยที่ 1 ไม่อาจโอนที่ดินคืนโจทก์เพราะจำเลยที่ 2 รับซื้อฝากจำเลยที่ 1 โดยสุจริตแล้ว ศาลชั้นต้นชอบที่จะพิพากษาขายฟ้องโจทก์สำหรับจำเลยที่ 1 เสียเท่านั้น การที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนการซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 จึงไม่ถูกต้อง เพราะมีผลกระทบให้การโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินซึ่งจำเลยที่ 2 ได้รับโอนต่อเนื่องมาทางทะเบียนต้องขาดสายหรือรับโอนโดยไม่มีความต่อเนื่องของผลทางกฎหมาย

นั่นเพราะจะทำให้การเพิกถอนนิติกรรมกระทบต่อการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอก ทำให้เข้าใจได้ว่า การที่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยรับโอนทรัพย์สินต่อเนื่องมาทางทะเบียนโดยมีความต่อเนื่องของผลทางกฎหมายซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายย่อมเป็นการที่บุคคลภายนอกนั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินดังกล่าว

ทั้งนี้ ความเห็นของพระยาวิฑูรธรรมพิเนตและแนวการตีความของศาลฎีกาตามคำพิพากษาข้างต้นแตกต่างจากความเห็นของพระยาเทพวิฑูร⁴⁵⁴ ซึ่งเห็นว่า การที่ผู้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลบอกล้างนิติกรรมนั้น ผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างซึ่งตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ย่อมหมายความว่าคู่กรณีไม่เคยได้รับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินอย่างใดไปจากนิติกรรม และการที่บุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินต่อไปบุคคลภายนอกนั้นย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน แต่สามารถใช้บังคับบัญญัติมาตรา 160 เป็นข้อต่อสู้เพื่อมิให้ตนต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของได้ กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามมาตรา 160 นั้นเป็นเพียงข้อจำกัดสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนของเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้น

นอกจากความเห็นของพระยาเทพวิฑูรแล้ว ยังปรากฏความเห็นของนักกฎหมายที่เห็นว่ากรณีตามมาตรา 160 เป็นบทบัญญัติที่มีให้เจ้าของผู้บอกล้างโมฆียะกรรมเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอก ดังความเห็นของอาจารย์อัศววิทย์ สุมาวงศ์⁴⁵⁵ ซึ่งเห็นว่า กรณีที่ผู้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลกระทำการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ย่อมทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะตั้งแต่เริ่มแรก กฎหมายย่อมถือว่าผู้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลซึ่งเป็นเจ้าของเดิมนั้นเป็นเจ้าของทรัพย์สินตลอดมา และควรติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกซึ่งรับโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปได้ แต่เมื่อบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการโดยสุจริต ตามมาตรา 160 จึงเป็นกรณีที่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืน อันเป็นการอธิบายผลของการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวเช่นเดียวกับความเห็นของพระยาเทพวิฑูร

ตามความเห็นของนักกฎหมายที่เห็นว่าบุคคลภายนอกผู้ได้รับการคุ้มครองกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลนั้นมิใช่การใช้การได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เป็นแต่เพียงกฎหมายคุ้มครองให้ไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของ ได้ปรากฏแนวความเห็นตามคำพิพากษาของศาลฎีกาหลายฉบับซึ่งมิได้มีการวินิจฉัยว่าบุคคลภายนอกนั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือ

⁴⁵⁴ พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, หน้า 454 และ 510-511.

⁴⁵⁵ อัศววิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, หน้า 132.

ทรัพย์สินจากการคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1387/2506⁴⁵⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 7037/2543⁴⁵⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1522/2546⁴⁵⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 18358/2555⁴⁵⁹

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1387/2506 มีข้อน่าสังเกตว่าศาลได้วินิจฉัยเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ เพราะถูกกลั่นแกล้งและถูกบอกล้าง โดยได้มีการจดทะเบียนการโอนอสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งผู้เป็นเจ้าของเดิมไม่อาจเพิกถอนนิติกรรมการโอนได้ แต่ศาลก็มีได้วินิจฉัยให้เห็นอย่างชัดเจนว่าสิทธิของบุคคลภายนอกเหนือทรัพย์สินพิพาทนั้นเป็นการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์หรือไม่

สำหรับคำพิพากษาฎีกาที่ 7037/2543 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1522/2546 เป็นกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าผู้แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมโดยถูกกลั่นแกล้งไม่อาจยกเอาเหตุที่ตนถูกกลั่นแกล้งซึ่งทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะและได้ถูกบอกล้างนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลั่นแกล้งซึ่งได้รับการคุ้มครองตามประมวล

⁴⁵⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1387/2506 หากฟังข้อเท็จจริงได้ว่าจำเลยได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต ทั้งได้มีการจดทะเบียนการโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1329 และ มาตรา 1300 แล้ว โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เดิมจะขอให้เพิกถอนนิติกรรมการโอนนั้นไม่ได้

⁴⁵⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 7037/2543 การที่ผู้ร้องบอกล้างนิติกรรมการซื้อขายที่ดินพิพาทซึ่งเป็นโมฆียะเพราะถูกกลั่นแกล้งของจำเลยจึงไม่อาจยกเป็นข้อต่อสู้โจทก์ซึ่งมิใช่คู่สัญญาซื้อขายและมีคู่ความในคดีก่อน อันเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 160

⁴⁵⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1522/2546 โจทก์เป็นเจ้าของที่ดินมีโฉนด แต่ให้ ผ. มีชื่อถือกรรมสิทธิ์แทน แม้จำเลยที่ 1 จะหลอกลวงกลั่นแกล้งโจทก์และ ผ. จนโจทก์และ ผ. ตกลงทำสัญญาซื้อขายโอนกรรมสิทธิ์ให้จำเลยที่ 1 อันทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ และโจทก์บอกล้างแล้วก็ตามแต่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกรับซื้อฝากที่ดินพิพาทไว้จากจำเลยที่ 1 โดยสุจริตและมีค่าตอบแทนการที่ภายหลังโจทก์ไปขอไถ่ถอนที่ดินพิพาทคืนจากจำเลยที่ 2 ในขณะที่ยังไม่ครบกำหนดที่จำเลยที่ 1 จะไปไถ่ถอนคืนจากจำเลยที่ 2 ได้ตามสัญญา และจำเลยที่ 2 ไม่ยอมให้โจทก์ไถ่ถอน โจทก์ก็ไม่อาจยกเอาเหตุกลั่นแกล้งต่อโจทก์และ ผ. อันทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะที่โจทก์ได้บอกล้างแล้วขึ้นต่อสู้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและได้ที่ดินพิพาทมาโดยมีค่าตอบแทนก่อนมีการบอกล้างโมฆียะกรรมได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 160 ประกอบมาตรา 1329

⁴⁵⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 18358/2555 แม้โจทก์จะถูก ส. ฉ้อโกงหลอกลวงซึ่งปู้ยจากโจทก์อันมีผลทำให้นิติกรรมระหว่างโจทก์กับ ส. ที่เกิดขึ้นโดยโจทก์ถูกกลั่นแกล้งตกเป็นโมฆียะและโจทก์จะบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วก็ต้องห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 160 ทั้งเมื่อจำเลยที่ 1 ได้มาซึ่งปู้ยพิพาทโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตเช่นนี้ สิทธิของจำเลยที่ 1 ย่อมไม่เสียไปถึงแม้ว่า ส. ผู้โอนทรัพย์สินให้จำเลยที่ 1 จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมที่ทำการฉ้อฉลต่อโจทก์อันตกเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างในภายหลังตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1329 จำเลยที่ 1 ย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่คืนปู้ยพิพาทให้แก่โจทก์ได้

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ แต่ก็ไม่ปรากฏว่าศาลได้วินิจฉัยไปถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกนั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด

ส่วนกรณีข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 18358/2555 ศาลได้วินิจฉัยว่าการที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างในภายหลังและเข้ากรณีที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย สิทธิการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกนั้นย่อมไม่เสียไป ทำให้บุคคลภายนอกมีสิทธิปฏิเสธไม่คืนทรัพย์สินให้แก่ผู้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลได้ อันเป็นคำวินิจฉัยที่คล้ายคลึงกับความเห็นของนักกฎหมายบางท่านที่เห็นว่าสิทธิที่บุคคลภายนอกได้ไปจากการคุ้มครองนั้นเป็นเพียงกรณีที่บุคคลภายนอกยกเงื่อนไขตามกฎหมายที่กำหนดให้ความคุ้มครองเพื่อมิให้ตนต้องคืนทรัพย์สินแก่ผู้เป็นเจ้าของเท่านั้น และทรัพย์สินนั้นย่อมมิใช่กรรมสิทธิ์ของบุคคลภายนอก เพราะหากบุคคลภายนอกมิใช่ผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองแล้วบุคคลภายนอกนั้นย่อมไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่คืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของได้

จะเห็นได้ว่า แนวทางการพิจารณาสินทรัพย์ที่บุคคลภายนอกรับโอนมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามความเห็นของนักกฎหมายและตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลฎีกายังคงไม่มีความชัดเจน ทำให้ไม่อาจทราบได้ว่าบุคคลภายนอกจะเข้าไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลและถูกบอกล้างจะไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน แต่บุคคลภายนอกยังอาจได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองเหนือสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์นั้น เพราะเมื่อคู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกได้รับโอนการครอบครองทรัพย์สินมาจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามนิติกรรมที่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้ เช่น ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ คู่กรณีผู้รับโอนยอมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้นเพราะเจ้าของสละเจตนาการครอบครองทรัพย์สินและส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะซึ่งมีผลสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้างบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยรับโอนทรัพย์สินต่อมาก่อนที่จะมีการบอกล้างย่อมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินโดยสมบูรณ์ เช่นเดียวกับผลของโมฆียะกรรมกรณีทั่วไปที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น

บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลและถูกบอกล้างซึ่งเป็นผู้มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินจากการรับโอนการ

ครอบครอง เมื่อทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ และบุคคลภายนอกเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริงโดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของจนครบกำหนดเวลา 5 ปี สำหรับสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ และครบกำหนดเวลา 10 ปี สำหรับอสังหาริมทรัพย์แล้ว บุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น โดยการครอบครองปรักษัตามมาตรา 1382 แม้ว่าบุคคลภายนอกนั้นจะไม่ว่างตัวตนมิใช่เจ้าของทรัพย์สิน

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาผลต่อบุคคลภายนอกโดยคำนึงถึงแนวคิดระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามความเห็นของนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่แล้ว แม้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์จะเป็นผู้มีชื่อทางทะเบียนก็ตาม หากบุคคลภายนอกนั้นมีเพียงสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินและยังไม่ครบกำหนดเวลาที่อาจได้กรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1382 เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงย่อมมีสิทธิขอเพิกถอนชื่อทางทะเบียนของบุคคลภายนอกได้ เช่น การขอเพิกถอนชื่อตามทะเบียนที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 วรรค 1 เพราะการเป็นการจดทะเบียนที่ดินตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลและถูกบอกกล่าวภายหลัง เช่นเดียวกับผลของโมฆียะกรรมกรณีทั่วไปที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น

นอกจากนี้ สิทธิเหนือดอกผลของบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลและถูกบอกกล่าวกรณีสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลอาจมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้ซึ่งบุคคลภายนอกเป็นผู้มีสิทธิครอบครองแต่มิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงเพราะนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกกล่าวนั้นถือว่าโมฆะเสียเปล่ามาแต่เริ่มแรกตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียว บุคคลภายนอกผู้ที่มีเพียงสิทธิครอบครองทรัพย์สินย่อมไม่อาจมีสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินได้เพราะสิทธิได้ดอกผลเป็นอำนาจของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้นตามมาตรา 1336

บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลและถูกบอกกล่าวซึ่งได้รับการคุ้มครอง โดยไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริง บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้นย่อมไม่อาจมีสิทธิเหนือดอกผลตามมาตรา 1376 ประกอบมาตรา 415 ได้ และเมื่อไม่ปรากฏว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ผู้มีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินมีสิทธิได้ดอกผลในทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของ

กรรมสิทธิ์แล้ว บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะมีการแสดงเจตนา โดยถูกกลฉ้อฉลและถูกบอกล้างย่อมจะต้องคืนดอกผลให้แก่เจ้าของที่แท้จริง

อย่างไรก็ดี แม้บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองมิใช่ผู้เป็นเจ้าของ กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็น โมฆียะซึ่งถูกบอกล้างในภายหลังโดยไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลภายนอกผู้มี สิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินสามารถมีสิทธิหรือได้กรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินนั้นได้ก็ตาม แต่ เมื่อเจ้าของทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นไม่อาจเรียกทรัพย์สินประธานคืนจาก บุคคลภายนอกได้เพราะการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามกฎหมายย่อมเป็นการจำกัดอำนาจแห่ง เจ้าของตามหลักกรรมสิทธิ์แล้ว เจ้าของทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นย่อมไม่ อาจอ้างอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์เพื่อเรียกดอกผลของทรัพย์สินนั้นคืนจากบุคคลภายนอกผู้ได้รับความ คุ้มครองได้โดยอาศัยการตีความบทบัญญัติของกฎหมายตามหลักยึดต้องเป็นเช่นนั้น เช่นเดียวกับที่ ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในเรื่องการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากการบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็น โมฆียะกรณีทั่วไปตามมาตรา 1329 ข้างต้น

เมื่อปัญหาในเรื่องการตีความและปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 ยังคงมีนักกฎหมายถกเถียงและให้ความเห็นแตกต่างกันหลายแนวทาง ทั้งไม่สามารถที่จะหาข้อ ยุติในปัญหาดังกล่าวได้ด้วยการศึกษาตามอุทาหรณ์ของกรมร่างกฎหมาย การที่กฎหมายมี บทบัญญัติในการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดง เจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลในหลายมาตรา จึงทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาและยังคงขาดความชัดเจน ในการตีความและปรับใช้กฎหมายเพื่อกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล จึงเกิดปัญหาต่อไปว่าบทบัญญัติ มาตรา 160 ยังคงมีความจำเป็นจะต้องบัญญัติต่อไปหรือไม่ หากบุคคลภายนอกสามารถได้รับความ คุ้มครองตามมาตรา 1329 และอาจได้รับการเยียวยาตามหลักกฎหมายในเรื่องอื่น ๆ เช่น กฎหมาย สัญญา ทั้งสิทธิที่บุคคลภายนอกจะได้ไปจากการคุ้มครองนั้นเป็นสิทธิอย่างไรก็ตามกฎหมายและ บุคคลภายนอกจะมีสิทธิได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้นหรือไม่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจะได้ทำการศึกษา ต่อไปในบทที่ 4

ข) นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างเนื่องจากการแสดงเจตนา โดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินตามมาตรา 157 โดยกำหนดห้ามไม่ให้บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งเป็นผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้ตามมาตรา 175 ยกเอาความเป็นโมฆียะขึ้นเพื่อกล่าวอ้างประโยชน์แก่ตนตามมาตรา 158

ผลตามกฎหมายของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 176 ซึ่งมีผลทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะตั้งแต่แรกเริ่มและย้อนหลังไปจนถึงวันที่ทำนิติกรรม หากเกิดกรณีที่ผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่อาจยกเอาความสำคัญผิดที่ทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆียะมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนตามมาตรา 158 ย่อมมีผลทำให้ผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งเป็นบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมดังกล่าวได้เพียงผู้เดียวตามมาตรา 175 ไม่อาจกล่าวอ้างความสำคัญผิดเพื่อบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น นิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงย่อมเป็นนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์ตลอดไป⁴⁶⁰

เมื่อนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นไม่มีผู้ใดสามารถกล่าวอ้างความเป็นโมฆียะเพื่อบอกล้างความสมบูรณ์ของนิติกรรมดังกล่าวได้ และกฎหมายถือเสมือนว่านิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ตลอดไปอันเป็นการลงโทษผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่าง

⁴⁶⁰ โปรดดู ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, หลักความสำคัญผิด, หน้า 90.; ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, หน้า 453.; อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, หน้า 119 และ

คำพิพากษาฎีกาที่ 4906/2558 โจทก์ทำสัญญากับจำเลยโดยสำคัญผิดว่าสามารถนำที่ดินไปขออนุญาตจัดสรรได้ สัญญาจะซื้อขายระหว่างโจทก์และจำเลยจึงเป็นสัญญาที่โจทก์สำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่จะซื้อขายซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญจึงตกเป็นโมฆียะ โจทก์ไม่สนใจที่จะตรวจสอบที่ดินที่จะซื้อขายว่า มีคุณสมบัติตรงตามที่ต้องการหรือไม่ก่อนที่จจะตัดสินใจเข้าทำสัญญาจะซื้อขายกับจำเลย ประกอบกับจำเลยก็ได้ให้คำเตือนให้โจทก์ต้องตรวจสอบแล้ว แต่โจทก์กลับไม่นำพา จึงเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของโจทก์ โจทก์จะถือเอาความสำคัญผิดในคุณสมบัติของที่ดินที่จะซื้อขายนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 158 สัญญาจะซื้อขายดังกล่าวยังคงมีผลผูกพันโจทก์และจำเลย

ร้ายแรงตามมาตรา 158 ย่อมมีผลทำให้นิติกรรมดังกล่าวก่อให้เกิดการโอนสิทธิใด ๆ ระหว่างคู่กรณี รวมถึงการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมที่เกิดจากการสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ อันเป็นการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิโดยอาศัยนิติกรรมที่สมบูรณ์⁴⁶¹ ตามมาตรา 149⁴⁶²

หากคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินจากนิติกรรมที่เกิดจากการสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้กระทำการโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกโดยการขาย แลกเปลี่ยน หรือให้ และนิติกรรมการรับโอนทรัพย์สินของบุคคลภายนอกนั้น เป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ตามมาตรา 149 บุคคลภายนอกย่อมเป็นผู้รับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ตาม

เมื่อบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดินมีโฉนด โดยอาศัยนิติกรรมที่สมบูรณ์ตามกฎหมายและจดทะเบียนการโอนตามแบบของนิติกรรมแล้ว ผู้เป็นเจ้าของเดิมซึ่งเป็นผู้โอนตามนิติกรรมที่เกิดจากการสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงดังกล่าวย่อมไม่อาจขอเพิกถอนชื่อทางทะเบียนที่ดินของบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 61 วรรค 1 ได้

น่าสังเกตว่า บทบัญญัติตามมาตรา 158 ซึ่งกำหนดให้การคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยห้ามผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมสามารถใช้สิทธิได้ตามมาตรา 175 นั้น เป็นกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นของการบอกล้างโมฆียะกรรมอันมีผลทำให้นิติกรรมนั้นสมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมาย จึงทำให้ไม่มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าบุคคลภายนอกจะได้สิทธิอย่างไรเหนือทรัพย์สินไปจากนิติกรรมที่สมบูรณ์ดังเช่นกรณีอื่นไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น

ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา 158 มิได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับบุคคลภายนอกไว้ และการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามมาตรา 158 นั้นไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขข้อใด

⁴⁶¹ ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 39-41.

⁴⁶² มาตรา 149 บัญญัติว่า

“นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

เนื่องจากมาตรา 158 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเมื่อผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่อาจถือเอาโมฆียะกรรมเพื่อต่อสู้แก้คู่กรณีของตนได้เสียแล้ว หากคู่กรณีของผู้สำคัญผิดกระทำการโอนทรัพย์สินต่อไปให้แก่บุคคลภายนอก ผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ย่อมไม่อาจเรียกร้องสิ่งใดต่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจากคู่กรณีของผู้สำคัญผิดได้โดยอาศัยการพิจารณากฎหมายตามหลักในการขมวดข้อเท็จจริงในวงแคบเฉพาะเรื่องของกฎหมาย เช่นเดียวกับกรณีการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2

อย่างไรก็ดี แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 1329 จะเป็นบทบัญญัติที่กฎหมายต้องการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะซึ่งครอบคลุมถึงกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินตามมาตรา 157 ด้วย แต่เมื่อผู้แสดงเจตนาในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะย่อมไม่อาจถูกบอกล้างได้ตามมาตรา 158 ทำให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองให้ได้สิทธิเหนือทรัพย์สินไปโดยสมบูรณ์ตามนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์ตลอดไป ส่วนบทบัญญัติมาตรา 1329 จะนำมาปรับใช้กับกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินตามมาตรา 157 ก็ต่อเมื่อนิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่อาจถูกบอกล้างได้ในภายหลัง ซึ่งจะต้องมีใช้กรณีที่มีผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 158 กับบทบัญญัติมาตรา 1329 แม้จะเป็นกรณีที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินตามมาตรา 157 เช่นเดียวกัน แต่บทบัญญัติทั้งสองมาตรานั้นมิได้ถูกบังคับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกกรณีเดียวกัน การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินในทั้งสองมาตราดังกล่าวจึงเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่มีความสอดคล้องกันและไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาตีความและปรับใช้ดังเช่นกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น

อย่างไรก็ตาม แม้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจะได้รับความคุ้มครองให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ โดยอาศัยการได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั้นตามนิติกรรมที่สมบูรณ์ดังกล่าว แต่หากนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นเป็นนิติกรรมที่เกิดขึ้นเพราะผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดได้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลซึ่งทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆียะตามที่กฎหมายกำหนดอีกกรณีหนึ่งดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.3.2 ผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเพราะถูกกลฉ้อฉลนั้นย่อมเป็นผู้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลที่อาจบอกล้างนิติกรรมนั้นได้ตามมาตรา 175

ทั้งนี้ การที่มาตรา 158 กำหนดห้ามมิให้ผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงถือเอาความสำคัญผิดนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตน กฎหมายมิได้ห้ามผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งเป็นผู้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลมิให้ยกกลฉ้อฉลมาเป็นเหตุแห่งการบอกล้างด้วย ผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งเป็นผู้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลย่อมบอกล้างนิติกรรมโดยอาศัยความไม่สมบูรณ์ฐานกลฉ้อฉลได้

เมื่อมีการบอกล้างนิติกรรมเพราะแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลแล้ว บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมดังกล่าวย่อมอาจได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยบทบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะถูกกลฉ้อฉล ซึ่งยังคงมีปัญหาในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 ในการกำหนดเงื่อนไขเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก รวมถึงการพิจารณาสีทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้รับไปจากนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉล ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาข้างต้น

จากการศึกษาถึงการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะในหลายมาตราตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ข้างต้น จะเห็นได้ว่า การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกยังคงไม่มีความชัดเจนและไม่มีความเป็นระบบ ทั้งการตีความเพื่อปรับใช้บทบัญญัติในแต่ละมาตราที่ปรากฏตามความเห็นของนักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาก็ยังคงแตกต่างกันและสามารถแบ่งความเห็นในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติในแต่ละมาตราได้เป็น

หลายแนวทาง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากพิจารณาบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยคำนึงถึงแนวคิดการโอนทรัพย์สินที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งความไม่ชัดเจนและไม่เป็นระบบดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามบทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละมาตรา ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในการตีความและปรับใช้ ปัญหาในการกำหนดเงื่อนไข รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินและดอกผลของทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้ไปจากการคุ้มครอง ซึ่งในปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 โดยเปรียบเทียบกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะตามระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่ผู้เขียนจะได้ศึกษาในบทต่อไป เพื่อหาข้อสรุปและแนวทางที่เป็นไปได้และมีความเหมาะสมสำหรับการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบทที่ 5 ต่อไป



บทที่ 3

การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ ตามระบบกฎหมายต่างประเทศ

การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามระบบกฎหมายต่างประเทศในบทที่ 3 นี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยศึกษาถึงผลทางกฎหมายระหว่างคู่กรณี และผลทางกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้ไปซึ่งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ ซึ่งระบบการโอนทรัพย์สินและบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีวิธีการพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกแตกต่างกัน

3.1 การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามระบบกฎหมายเยอรมัน

การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจำเป็นต้องคำนึงถึงแนวคิดระบบการโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นฐานความคิดในการพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ในแต่ละกรณี โดยจะต้องพิจารณาทั้งตามบทบัญญัติทางหนี้และบทบัญญัติทางทรัพย์สิน ดังนี้

3.1.1 ระบบการโอนทรัพย์สินตามกฎหมายเยอรมัน

แนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบกฎหมายเยอรมันดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.2.2 ทำให้ทราบในเบื้องต้นว่าระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันมีแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสองสัญญา โดยการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นมิใช่เพียงแยกออกจากการกระทำหรือนิติกรรมทางหนี้เท่านั้น แต่ยังมีกระบวนการในการพิจารณาเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวแห่งทรัพย์สินสิทธิที่แตกต่างจากนิติกรรมทางหนี้อย่างสิ้นเชิง¹ ซึ่งแนวคิดหรือหลักการเบื้องหลังระบบการ

¹ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford: Oxford University Press, 1996), p. 271.

โอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน² สามารถแบ่งได้เป็น 2 หลักใหญ่ ๆ ได้แก่ หลักการแยกนิติกรรมทางหนึ่งออกจากนิติกรรมทางทรัพย์สิน (Separation Principle หรือ *Trennungsprinzip*) และหลักนิติกรรมลอย (Abstraction Principle หรือ *Abstraktionsprinzip*)

สำหรับหลักการแยกนิติกรรมทางหนึ่งออกจากนิติกรรมทางทรัพย์สิน (Separation Principle หรือ *Trennungsprinzip*) สามารถแบ่งนิติกรรมตามกฎหมายออกเป็น 2 ประเภท³ ซึ่งนิติกรรมทั้ง 2 ประเภทก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่แตกต่างกัน ได้แก่

1) นิติกรรมที่ก่อให้เกิดหนี้หรือนิติกรรมทางหนี้ อันหมายถึงนิติกรรมที่เป็นมูลหรือนิติกรรมที่เป็นเหตุ ซึ่งเป็นนิติกรรมที่สามารถก่อให้เกิดความผูกพันทางหนี้ระหว่างคู่กรณีให้มีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ระหว่างกันตามกฎหมายลักษณะหนี้มาตรา 241⁴ เช่น เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้โดยกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน

2) นิติกรรมการโอนทรัพย์สินหรือนิติกรรมทางทรัพย์สิน อันเป็นนิติกรรมที่ทำให้นิติกรรมทางหนี้สำเร็จผลหรือเป็นนิติกรรมการปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามนิติกรรมทางหนี้⁵ ที่คู่กรณีจะต้องส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่กันเพื่อให้สำเร็จลุล่วงไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมที่เป็นมูลหรือนิติกรรมทางหนี้ นั้น ทั้งการโอนทรัพย์สินแม้จะเป็นการปฏิบัติตามการชำระหนี้ แต่มิใช่ผลที่เกิดจากนิติกรรมทาง



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

² ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 ที่ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้อ้างอิงประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ได้จัดทำคำแปลภาษาอังกฤษอย่างเป็นทางการจาก "Bundesministerium der Justiz. German Civil Code" [Online]. Available from: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf [2017, February 13]

³ ปรีดี เกษมทรัพย์, "สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน," *จุลพาท* ฉบับที่ 1 ปีที่ 15 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2511): 55. และ กิตติศักดิ์ ปรกติ, "หลักกฎหมายว่าด้วย สัญญาลอยทางทรัพย์สิน," *วารสารนิติศาสตร์* ฉบับที่ 2 ปีที่ 19 (มิถุนายน 2532): 81.

⁴ German Civil Code Section 241 Duties arising from an obligation

(1) By virtue of an obligation an obligee is entitled to claim performance from the obligor. The performance may also consist in forbearance.

(2) An obligation may also, depending on its contents, oblige each party to take account of the rights, legal interests and other interests of the other party.

⁵ Konrad Zweigert and Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law V. 1*, Translated from the German by Tony Weir (Amsterdam: North-Holland Pub. Co., 1977), pp. 178-179.

หนี้เพราะการโอนทรัพย์สินย่อมจะต้องอาศัยนิติกรรมทางทรัพย์สินต่างหากอีกนิติกรรมหนึ่ง⁶ ซึ่งนิติกรรมทางทรัพย์สินแต่ละนิติกรรมเพื่อโอนทรัพย์สินแต่ละอย่างตามการปฏิบัติการชำระหนี้ย่อมแยกออกจากกัน

นอกจากนี้ การก่อให้เกิด โอน เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินจะต้องมีการแสดงเจตนาเพื่อเสนอและสนองให้ต้องตรงกันระหว่างคู่กรณีของนิติกรรมทางทรัพย์สิน⁷ ทั้งนิติกรรมทางทรัพย์สินจะเกิดขึ้นและมีผลหรือสมบูรณ์หรือไม่ ย่อมจะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันตามบรรพ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (General Part) ในเรื่องนิติกรรมตั้งแต่มาตรา 104 ถึงมาตรา 185⁸ เช่นเดียวกับนิติกรรมทางหนี้

ตามหลักการแยกนิติกรรมทางหนี้ออกจากนิติกรรมทางทรัพย์สินข้างต้น อาจยกตัวอย่างนิติกรรมที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เช่น นิติกรรมซื้อขายอันเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ทางหนี้เท่านั้นระหว่างคู่กรณี⁹ โดยผู้ขายมีหนี้หรือหน้าที่ตามนิติกรรมซื้อขายที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อและผู้ซื้อมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องชำระราคาและรับมอบทรัพย์สินจากผู้ขายตามมาตรา 433¹⁰ หากนิติกรรมซื้อขายดังกล่าวมีขึ้นเพื่อโอนกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ คู่กรณีย่อมจะต้องดำเนินการเพื่อให้เจ้าหน้าที่โนตารีรับรองความถูกต้องของนิติกรรมซื้อขายซึ่งเป็นนิติกรรมทางหนี้ตามมาตรา 311b(1)¹¹ ด้วย ส่วนการโอนทรัพย์สินที่ซื้อขายระหว่างคู่กรณีตามนิติกรรมทางทรัพย์สินอัน

⁶ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary* (Munich: Sellier European Law Publishers, 2011), p. 73.

⁷ Ernest J. Schuster, *The Principle of German Civil Law* (Oxford: Clarendon Press, 1907), p. 368.

⁸ Konrad Zweigert and Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law V. 1*, p. 185.

⁹ Nigel G. Foster and Satish Sule; foreword by Axel Boetticher, *German Legal System & Laws* (Oxford: Oxford University Press, 2005), p. 425.

¹⁰ German Civil Code Section 433 Typical contractual duties in a purchase agreement

(1) By a purchase agreement, the seller of a thing is obliged to deliver the thing to the buyer and to procure ownership of the thing for the buyer. The seller must procure the thing for the buyer free from material and legal defects.

(2) The buyer is obliged to pay the seller the agreed purchase price and to accept delivery of the thing purchased.

¹¹ German Civil Code Section 311b Contracts on plots of land, assets and an estate

เป็นนิติกรรมเพื่อการชำระหนี้ตามนิติกรรมซื้อขายนั้นจะต้องพิจารณาหลักกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินอีกประการหนึ่ง¹²

ระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันตามหลักการแยกนิติกรรมทางหนี้ ออกจากนิติกรรมทางทรัพย์สิน (Separation Principle หรือ *Trennungsprinzip*) และหลักนิติกรรม ลอย (Abstraction Principle หรือ *Abstraktionsprinzip*) ที่ผู้เขียนจะได้ศึกษาต่อไปนั้น มิได้ถูก บังคับใช้แต่เฉพาะกรณีการทำนิติกรรมซื้อขายทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังบังคับใช้กับกรณีนิติกรรมให้โดย เสน่หาและนิติกรรมแลกเปลี่ยน รวมถึงนิติกรรมที่มีเพื่อเป็นการให้ประกันแก่เจ้าหนี้¹³ และยังคงต้อง นำมาพิจารณาถึงการโอนทรัพย์สินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรือ อสังหาริมทรัพย์ก็ตาม¹⁴

ทั้งนี้ การทำนิติกรรมทางทรัพย์สินสำหรับทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์นั้น กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการ ทำนิติกรรมทางทรัพย์สินไว้ ซึ่งการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินนอกจากจะต้อง มีข้อตกลงระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนแล้ว ยังจะต้องกระทำการตามวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินสิทธิเหนือ ทรัพย์สินแต่ละประเภท¹⁵ ทั้งการโอนทรัพย์สินสิทธิระหว่างคู่กรณีตามนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นจะชอบด้วย กฎหมายได้ ผู้โอนย่อมจะต้องเป็นเจ้าของที่มีสิทธิจำหน่ายโอนทรัพย์สินได้โดยชอบ (right to

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(1) A contract by which one party agrees to transfer or acquire ownership of a plot of land must be recorded by a notary. A contract not entered into in this form becomes valid with all its contents if a declaration of conveyance and registration in the Land Register are effected.

¹² Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 425.

¹³ Konrad Zweigert and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law V. 1*, p. 179.

¹⁴ Andreas Rahmatian, "A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law," *Journal of Comparative Law* 3, 1 (2008): 217.

¹⁵ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 20.

dispose หรือ *Verfügungsbefugnis*)¹⁶ และทรัพย์สินที่จะโอนกรรมสิทธิ์ระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนตามนิติกรรมทางทรัพย์สินจำต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (specific things)¹⁷ ที่บุคคลสามารถเป็นเจ้าของได้¹⁸

สำหรับการทำนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์อันเป็นนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้น กรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์จะโอนเปลี่ยนมือไปยังคู่กรณีผู้รับโอนตามมาตรา 929¹⁹ คู่กรณีจะต้องได้ตกลงกันทำนิติกรรมการโอนกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน และผู้โอนจะต้องกระทำการส่งมอบสังหาริมทรัพย์นั้นให้อยู่ในความครอบครองของผู้รับโอนโดยตรงตามความเป็นจริง²⁰ แต่การส่งมอบสังหาริมทรัพย์นั้นอาจกระทำการโดยวิธีการอื่นแทนได้²¹ เช่น การตกลงระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนเพื่อให้ผู้รับโอนเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยอ้อม (indirect possession) โดยมีผู้โอนซึ่งยังคงเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยตรง (direct possession) ครอบครองทรัพย์สินนั้นแทนผู้รับโอนตามมาตรา 930²²

นอกจากสังหาริมทรัพย์ทั่วไปที่จะต้องทำนิติกรรมทางทรัพย์สินตามมาตรา 929 แล้ว หากสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นเรื่องที่ไม่ต้องจดทะเบียนตามกฎหมายพิเศษ ย่อมจะต้องกระทำการโอน

¹⁶ Lars Van Vliet, "“Transfer of Property Inter Vivos” (2017, February 1) Chapter 7 in *Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series*" p. 11. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

¹⁷ Andreas Rahmatian, "A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law," *Journal of Comparative Law* 3, 1 (2008): 212.

¹⁸ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 40.

¹⁹ German Civil Code 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.

²⁰ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 90.

²¹ Nobert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law: an Introduction*, Translated by Tony Weir (Oxford: Clarendon Press, 1982), p. 175.

²² German Civil Code Section 930 Constructive delivery

If the owner is in possession of the thing, the delivery may be replaced by a legal relationship being agreed between the owner and the acquirer by which the acquirer obtains indirect possession.

กรรมสิทธิ์ตามวิธีการโอนกรรมสิทธิ์เหนือสิ่งหาริมทรัพย์ทั่วไปและตามมาตรา 929a²³ ซึ่งเป็นวิธีการที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดไว้

ทั้งนี้ การส่งมอบสิ่งหาริมทรัพย์ตามมาตรา 929 ย่อมหมายถึงการส่งมอบการครอบครองอย่างเป็นเจ้าของ (Proprietary possession) ตามมาตรา 872²⁴ ซึ่งการครอบครองเป็นวิธีการเปิดเผยกรรมสิทธิ์เหนือสิ่งหาริมทรัพย์นั้นตามข้อสันนิษฐาน²⁵ ที่กฎหมายกำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ใดครอบครองสิ่งหาริมทรัพย์ ผู้นั้นเป็นเจ้าของตามมาตรา 1006²⁶ โดยการครอบครองสิ่งหาริมทรัพย์มิใช่ทรัพย์สินชนิดใดก็ตามกฎหมาย เป็นแต่เพียงสถานะทางกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ครอบครองสิ่งหาริมทรัพย์เท่านั้น²⁷

นิติกรรมทางทรัพย์สินสำหรับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือสิ่งหาริมทรัพย์ (*Auflassung*) เช่น ที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 873²⁸ กำหนดให้คู่กรณีผู้โอนและผู้รับโอนจะต้องตกลงทำ

²³ German Civil Code Section 929a Agreement with regard to unregistered ship

(1) In order to transfer the ownership of a ship that is not registered in the ship register, or of a share in such a ship, delivery is not necessary if the owner and the acquirer are in agreement that the ownership is to pass immediately.

(2) Either party may require that, at his cost, a notarially certified document of the disposal is issued to him.

²⁴ German Civil Code Section 872 Proprietary possession

A person who possesses a thing as belonging to him is a proprietary possessor.

²⁵ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary, pp. 17 and 51-52.

²⁶ German Civil Code Section 1006 Presumption of ownership for possessor

(1) It is presumed in favour of the possessor of a movable thing that he is the owner of the thing. However, this does not apply in relation to a former possessor from whom the thing was stolen or who lost it or whose possession of it ended in another way, unless the thing is money or bearer instruments.

(2) It is presumed in favour of a former possessor that during the period of his possession he was the owner.

(3) In the case of indirect possession, the presumption is in favour of the indirect possessor.

²⁷ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary, p. 52.

²⁸ German Civil Code Section 873 Acquisition by agreement and registration

(1) The transfer of the ownership of a plot of land, the encumbrance of a plot of land with a right and the transfer or encumbrance of such a right require agreement between the person entitled and the other person

นิติกรรมการโอนกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์และดำเนินการยื่นขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ทางทะเบียนที่ดิน (Land Register หรือ *Grundbuch*) เพราะการทำนิติกรรมทางทรัพย์สินเพื่อโอนกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ย่อมไม่อาจมีผลบังคับระหว่างคู่กรณีได้จนกว่าจะมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนที่ดิน²⁹ และผู้โอนยังต้องกระทำการส่งมอบอสังหาริมทรัพย์นั้นให้แก่ผู้รับโอนด้วย³⁰ ทั้งนี้ การทำนิติกรรมทางทรัพย์สินเพื่อโอนกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์จะต้องมีเจ้าหน้าที่โนตารีลงนามรับรองและประกาศนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สำนักงานที่ดิน³¹ ตามมาตรา 925³² เพื่อรับรองลายมือชื่อของคู่กรณีตามนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้น³³

การที่กฎหมายกำหนดให้การเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์จำเป็นต้องกระทำการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนเพราะการจดทะเบียนที่ดินนั้นเป็นวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่สามารถแสดงให้เห็นสาธารณะจนทราบได้ว่าผู้ใดเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นตามข้อสันนิษฐานที่กฎหมายกำหนด³⁴ ตามมาตรา 891³⁵ ทั้งทรัพย์สินเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ไม่สามารถ

on the occurrence of the change of rights and the registration of the change of rights in the Land Register, except insofar as otherwise provided by law.

(2) Before the registration, the parties are bound by the agreement only if the declarations are notarially recorded, or made before the Land Registry, or submitted to the Land Registry, or if the person entitled has delivered to the other person an approval of registration that satisfies the provisions of the Land Register Code [Grundbuchordnung].

²⁹ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary, p. 93.

³⁰ Nigel G. Foster and Satish Sule, German Legal System & Laws, p. 448.

³¹ Ibid.

³² German Civil Code Section 925 Declaration of conveyance

(1) The agreement between the alienor and the acquirer (declaration of conveyance) necessary for the transfer of ownership of a plot of land under section 873 must be declared in the presence of both parties before a competent agency. Any notary is competent to receive the declaration of conveyance, notwithstanding the competence of other agencies. A declaration of conveyance may also be made in an in-court settlement or in an insolvency plan that has been finally and non-appealably confirmed.

(2) A declaration of conveyance that is made subject to a condition or a stipulation as to time is ineffective.

³³ Nobert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, German Private and Commercial Law: an Introduction, p. 179.

³⁴ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary, p. 17.

³⁵ German Civil Code Section 891 Statutory presumption

เปลี่ยนแปลงทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ได้โดยไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนที่ดินอันทำให้สาธารณชนสามารถเชื่อถือรายการทางทะเบียนที่ดินได้³⁶

แม้บุคคลอาจเชื่อถือทรัพย์สินของผู้มีชื่อตามที่ปรากฏในทะเบียนที่ดินได้ตามข้อสันนิษฐานมาตรา 891 ก็ตาม แต่การจดทะเบียนที่ดินเป็นเพียงพยานหลักฐานเบื้องต้น (*prima facie* evidence) สำหรับการยืนยันสถานะทางกฎหมายที่แท้จริงเท่านั้น³⁷ และข้อสันนิษฐานดังกล่าวยังเป็นข้อสันนิษฐานที่อาจถูกโต้แย้งหรือพิสูจน์หักล้างได้³⁸ เพราะการจดทะเบียนที่ดินนั้น เจ้าหน้าที่จดทะเบียนไม่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อตรวจสอบความถูกต้องสมบูรณ์ของเจตนาระหว่างคู่กรณีตามนิติกรรมทางทรัพย์สิน³⁹ เมื่อผู้โอนประกาศต่อเจ้าหน้าที่จดทะเบียนว่าตนประสงค์จะจดทะเบียนโอนทรัพย์สินและคู่กรณีตกลงโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินระหว่างกัน ตามมาตรา 19 และมาตรา 20⁴⁰ แห่งประมวลกฎหมายการจดทะเบียนที่ดิน (*Grundbuchordnung* หรือ GBO) เจ้าหน้าที่จะรับจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น⁴¹ และถือว่าการรับรองลายมือชื่อจากเจ้าหน้าที่โนตารีย่อมเป็น

(1) If a right has been entered in the Land Register for a person, it is presumed that the person is entitled to this right.

(2) If a right entered in the Land Register is deleted, it is presumed that the right does not exist.

³⁶ Harald Wilsch, "The German "Grundbuchordnung": History, Principles and Future about Land Registry in Germany," *Zeitschrift für Geodäsie* 137, 34 (2012): 228.

³⁷ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 449.

³⁸ E.J. Cohn, *Manual of German Law V. 1* (London: The British Institute of International and comparative law, 1968), p. 188.

³⁹ Lars Van Vliet, "Transfer of Property Inter Vivos" (2017, February 1) Chapter 7 in *Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series* p. 21. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

⁴⁰ Harald Wilsch, "The German "Grundbuchordnung": History, Principles and Future about Land Registry in Germany," *Zeitschrift für Geodäsie* 137, 34 (2012): 228.

German Land Register Code Article 19

An entry will be made if the right of the party who grants it is affected by it.

German Land Register Code Article 20

In case of conveyance of land or in case of creation, changing of transfer of a hereditary building right an inscription into the land register can only be made, if there is the agreement of the relevant parties.

⁴¹ Lars Van Vliet, "Transfer of Property Inter Vivos" (2017, February 1) Chapter 7 in *Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series* p. 21. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

การเพียงพอแล้วที่จะเชื่อว่าบุคคลผู้เป็นคู่กรณีได้แสดงเจตนาเพื่อผูกพันตนอย่างถูกต้อง⁴² ทั้งตามกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดวิธีการที่บุคคลอาจขอให้มีการแก้ไขรายการทางทะเบียนที่ไม่ถูกต้องได้⁴³ เช่น การแก้ไขรายการทะเบียนที่ดินตามมาตรา 53(1)⁴⁴ แห่งประมวลกฎหมายการจดทะเบียนที่ดิน

นอกจากการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนที่ดินตามประมวลกฎหมายการจดทะเบียนที่ดินแล้ว ยังปรากฏกรณีที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของหรือผู้มีสิทธิที่แท้จริงเหนืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นคำร้องขอโต้แย้งสิทธิของผู้มีชื่อทางทะเบียนเพื่อแก้ไขรายการทางทะเบียนให้ถูกต้องตามความเป็นจริงได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 894 ประกอบมาตรา 899⁴⁵ ดังเช่น กรณีที่ผู้โอนแสดงเจตนาโอนทรัพย์สินโดยถูกข่มขู่ทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง⁴⁶ โดยการแก้ไขชื่อผู้มีสิทธิเป็นเจ้าของที่แท้จริงตามรายการทางทะเบียนจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้มีชื่ออยู่ในรายการทางทะเบียนในขณะนั้นด้วย หากบุคคลผู้มีชื่อทางทะเบียนไม่ให้

⁴² Harald Wilsch, "The German "Grundbuchordnung": History, Principles and Future about Land Registry in Germany," *Zeitschrift für Geodäsie* 137, 34 (2012): 228.

⁴³ E.J. Cohn, *Manual of German Law V. 1*, pp. 196-198.

⁴⁴ Harald Wilsch, "The German "Grundbuchordnung": History, Principles and Future about Land Registry in Germany," *Zeitschrift für Geodäsie* 137, 34 (2012): 229-230.

German Land Register Code Article 53

(1) If an entry was made which violates legal provisions in regard to registration but is admissible in regard to content, an objection ex officio against the legal compliance of the land register has to be made. If the entry is inadmissible by content, the entry has to be deleted ex officio.

⁴⁵ German Civil Code Section 894 Correction of the Land Register

If the contents of the Land Register are not consistent with the actual legal position with regard to a right in the plot of land, a right in such a right or a restriction of disposition of the kind set out in section 892 (1), the person whose right is not registered or not correctly registered or is disadvantaged by the registration of an encumbrance or restriction that does not exist may require approval of the correction of the Land Register from the person whose right is affected by the correction.

German Civil Code Section 899 Registration of an objection

(1) In the cases in section 894, an objection challenging the accuracy of the Land Register may be registered.

(2) The registration is made on the basis of an interim injunction or on the basis of consent from the person whose right is affected by the correction of the Land Register. For the issuing of the interim injunction it is not necessary for an endangerment of the right of the person objecting to be credibly established.

⁴⁶ E.J. Cohn, *Manual of German Law V. 1*, p. 197.

ความยินยอมในการแก้ไขรายการทางทะเบียน ผู้ยื่นคำร้องขอโต้แย้งสิทธิอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาให้ความยินยอมในการแก้ไขรายการทางทะเบียนได้

เมื่อนิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์และชอบด้วยกฎหมายโดยผู้โอนเป็นผู้มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินได้โดยชอบ หากผู้โอนมิใช่เจ้าของผู้ที่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินแล้ว การโอนดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่บางกรณีกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ที่มีเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือเจ้าของผู้ไม่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นมียอำนาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน (the power to dispose)⁴⁷ ให้แก่บุคคลอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้เชื่อถือกรรมสิทธิ์ของผู้โอนตามวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินสำหรับทรัพย์สินแต่ละประเภท เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินทอดต่อไป ซึ่งผู้เขียนจะได้นำการศึกษาต่อไปในข้อ 3.1.3.2

การเกิดนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินตามหลักการแยกนิติกรรมทางหนี้ออกจากนิติกรรมทางทรัพย์สินข้างต้นเป็นการแยกนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากรวมกันอย่างเด็ดขาด⁴⁸ ซึ่งการพิจารณาถึงความสมบูรณ์และความสำเร็จของทั้งนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สิน ย่อมจะต้องพิจารณาโดยอาศัยหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หลักนิติกรรมลอย (Abstraction Principle หรือ *Abstraktionsprinzip*)

นิติกรรมทางทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยหรือสัญญาลอยทางทรัพย์สิน (abstract real contract) จะต้องพิจารณาความสมบูรณ์และความสำเร็จแตกต่างหากจากความสมบูรณ์และความสำเร็จของนิติกรรมทางหนี้ ทำให้ผู้รับโอนยอมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากผู้โอนตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ แม้ว่าการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินดังกล่าวจะไม่เคยมีนิติกรรมทางหนี้เกิดขึ้นหรือนิติกรรมทางหนี้นั้นเป็นนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ประการใดก็ตาม⁴⁹ เช่น กรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะหรือนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างอันมีผลย้อนหลังทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ผู้รับโอนได้ไปตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ ย่อมไม่ตกกลับมาเป็น

⁴⁷ Lars Van Vliet, "Transfer of Property Inter Vivos" (2017, February 1) Chapter 7 in *Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series* p. 11. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

⁴⁸ Kornel Sadowski, "The Abstraction Principle and the Separation Principle in German Law," *Adam Mickiewicz University Law Review* 4 (2014): 240.

⁴⁹ Konrad Zweigert and Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law V. 1*, p. 179.

ของเจ้าของเดิมผู้โอนเพราะเหตุที่นิติกรรมทางหนี้ยักเป็นโมฆะหรือเหตุที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมทางหนี้ยัก⁵⁰

แม้ว่าคู้กรณียูรับโอนทรัพย์ตามนิติกรรมทางทรัพย์ที่สมบูรณ์จะไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์เพราะความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์แยกออกจากความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ยักและได้รับความคุ้มครองตามแนวคิดระบบการโอนทรัพย์ แต่คู้กรณียูรับโอนยังคงมีหนี้ยักต้องคืนทรัพย์ให้แก่เจ้าของเดิมซึ่งเป็นคู้กรณียูรับโอนทรัพย์ตามนิติกรรมทางหนี้ยักที่ไม่สมบูรณ์นั้นเพราะการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ดังกล่าวเป็นการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายตามหลักเรื่องลาภมิควรได้⁵¹ โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาละหว่างคู้กรณียูต่อไปในข้อ 3.1.3.1

เมื่อพิจารณาหลักการแยกนิติกรรมทางหนี้ยักออกจากนิติกรรมทางทรัพย์ประกอบกับหลักนิติกรรมลอยดังกล่าว จะเห็นได้ว่าระบบการโอนทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกอย่างเพียงพอ⁵² และมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์จากคู้กรณียูของนิติกรรมทางหนี้ยักที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งเป็นผู้ที่มีใจเจ้าของทรัพย์นั้น แต่ตามกฎหมายถือว่าเป็นผู้มีอำนาจจำหน่ายโอนทรัพย์ได้ โดยกำหนดให้บุคคลภายนอกอาจไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ที่รับโอน ทั้งนี้ เรื่องผลต่อบุคคลภายนอกผู้เขียนจะทำการศึกษาต่อไปในข้อ 3.1.3.2

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายเยอรมันได้พัฒนาหลักการและการบังคับใช้กฎหมายเพื่อผ่อนคลายหลักนิติกรรมลอย⁵³ ที่แยกความสมบูรณ์และความมีผลของนิติกรรมทางทรัพย์ออกจากความ

⁵⁰ Lars Van Vliet, "Transfer of Property Inter Vivos" (2017, February 1) Chapter 7 in *Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series* p. 10. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

⁵¹ Kornel Sadowski, "The Abstraction Principle and the Separation Principle in German Law," *Adam Mickiewicz University Law Review* 4 (2014): 240.

⁵² L.P.W. Van Vliet, *Transfer of Movables in German, French, English and Dutch Law* (Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2000), pp. 33-34.

⁵³ Konrad Zweigert and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law V. 1*, p. 184.

สมบูรณ์และควมมีผลของนิติกรรมทางหนี้ โดยปรากฏการบังคับใช้กฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย 3 ประการ⁵⁴ ได้แก่

1) ความบกพร่องอย่างเดียวกัน (Identity of Defect หรือ *Fehleridentität*) ซึ่งเป็นกรณีที่นิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินมีเหตุที่ทำให้นิติกรรมบกพร่องด้วยเหตุอย่างเดียวกันจึงทำให้ทั้งนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นไม่สมบูรณ์⁵⁵ โดยกรณีความบกพร่องอย่างเดียวกันนี้มีข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยโดยตรง เพราะมีใช่เป็นกรณีที่นิติกรรมทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์โดยอาศัยเหตุแห่งความบกพร่องของนิติกรรมทางหนี้ เพียงแต่เหตุบกพร่องที่เกิดขึ้นกับนิติกรรมทางหนี้ก็นำมาสู่ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินเพราะมีเหตุบกพร่องอย่างเดียวกัน⁵⁶

2) นิติกรรมที่ขัดต่อกฎหมาย (*Gesetz- or Sittenwidrigkeit*) ซึ่งเป็นกรณีที่ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ครอบคลุมและมีผลต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินด้วย⁵⁷ เช่น กรณีนิติกรรมทางหนี้ตกเป็นโมฆะเพราะขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 134⁵⁸ กรณีนิติกรรมทางหนี้ตกเป็นโมฆะเพราะขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือกรณีที่มีการเอาเปรียบเพราะการขาดความรู้หรือประสบการณ์ของอีกฝ่ายตามมาตรา 138⁵⁹ ซึ่งได้เคยมีคำพิพากษาของศาลสูงเยอรมันตัดสินโดยเห็น

⁵⁴ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary, pp. 77-78.

⁵⁵ Lars Van Vliet, "'Transfer of Property Inter Vivos'" (2017, February 1) Chapter 7 in Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series" p. 12. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

⁵⁶ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary, p. 78.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 79.

⁵⁸ German Civil Code Section 134 Statutory prohibition

A legal transaction that violates a statutory prohibition is void, unless the statute leads to a different conclusion.

⁵⁹ German Civil Code Section 138 Legal transaction contrary to public policy; usury

(1) A legal transaction which is contrary to public policy is void.

(2) In particular, a legal transaction is void by which a person, by exploiting the predicament, inexperience, lack of sound judgment or considerable weakness of will of another, causes himself or a third party, in exchange for an act of performance, to be promised or granted pecuniary advantages which are clearly disproportionate to the performance.

ว่าความบกพร่องของนิติกรรมทางหนี้ที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือมีการเอาเปรียบอีกฝ่ายเพราะขาดความรู้หรือประสบการณ์ตามมาตรา 138 นี้ย่อมมีผลต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินด้วย ทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นตกเป็นโมฆะเพราะเหตุที่นิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์และตกเป็นโมฆะ⁶⁰

3) เจตนาของคู่กรณี (*Geschäftseinheit*) คู่กรณีอาจตกลงหรือกำหนดเงื่อนไขระหว่างกันโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเพื่อกำหนดให้ความสมบูรณ์และความสำเร็จของนิติกรรมทางทรัพย์สินขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์และความสำเร็จของนิติกรรมทางหนี้⁶¹ โดยถือเสมือนว่านิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินเป็นนิติกรรมเดียวกัน⁶² เมื่อนิติกรรมทางหนี้ตกเป็นโมฆะย่อมจะทำให้นิติกรรมทั้งหมดซึ่งรวมถึงนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นตกเป็นโมฆะไปด้วยตามมาตรา 139⁶³

อย่างไรก็ตาม กรณีที่คู่กรณีตกลงกันให้ความสมบูรณ์และความสำเร็จของนิติกรรมทางทรัพย์สินขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์และความสำเร็จของนิติกรรมทางหนี้ดังกล่าว แม้ในหลายคดีศาลจะได้ตัดสินให้นิติกรรมทางทรัพย์สินตกเป็นโมฆะตามนิติกรรมทางหนี้⁶⁴ แต่น่าสังเกตว่าการตกลงกันตามเจตนาของคู่กรณีนี้ขัดต่อหลักการสำคัญของหลักนิติกรรมลอยที่ต้องการให้กฎหมายมีความแน่นอนเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้ซึ่งมิได้รู้เห็นในนิติกรรมของคู่กรณี ข้อยกเว้นดังกล่าวจึงไม่ควรนำมาบังคับใช้หรือหากจะนำมาบังคับใช้ก็ควรบังคับใช้เป็นข้อยกเว้นอย่างแคบที่สุดสำหรับบางกรณีเท่านั้น⁶⁵

ทั้งนี้ กรณีเหตุบกพร่องที่จะทำให้นิติกรรมไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะและอาจถูกบอกล้างได้เพราะเหตุที่ผู้แสดงเจตนามีความบกพร่องในความสามารถและการแสดงเจตนาบกพร่องจะเข้า

⁶⁰ Konrad Zweigert and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law V. 1*, pp. 184-185.

⁶¹ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, pp. 80-81.

⁶² Lars Van Vliet, "'Transfer of Property Inter Vivos'" (2017, February 1) Chapter 7 in *Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series*" p. 12. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

⁶³ German Civil Code Section 139 Partial invalidity

If a part of a legal transaction is void, then the entire legal transaction is void, unless it is to be assumed that it would have been undertaken even without the void part.

⁶⁴ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 82.

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 81-82.

กรณีตามข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยหรือไม่ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในข้อ 3.1.2

3.1.2 นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมไว้หลายกรณี ซึ่งบทบัญญัติทั้งหลายที่เกี่ยวกับนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามบรรพ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (General Part) ในเรื่องนิติกรรมนี้ย่อมจะต้องนำมาพิจารณาความสมบูรณ์ของทั้งนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินตามหลักการแยกนิติกรรมทางหนี้ออกจากนิติกรรมทางทรัพย์สินประกอบกับหลักนิติกรรมลอยดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น โดยสามารถแบ่งประเภทของนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ออกเป็น 2 ประเภท⁶⁶ คือ กรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและอาจบอกกล่าวได้ ซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาเฉพาะกรณีนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เพราะผู้แสดงเจตนาบกพร่องในความสามารถและกรณีที่มีการแสดงเจตนาบกพร่องเท่านั้น

3.1.2.1 นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ

นิติกรรมที่กฎหมายกำหนดให้ตกเป็นโมฆะมีหลายกรณี ซึ่งนิติกรรมที่มีผลตกเป็นโมฆะแม้แต่เพียงบางส่วนย่อมทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะทั้งหมดตามมาตรา 139 ทำให้คู่กรณีในนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะไม่อาจบังคับตามนิติกรรมนั้นได้⁶⁷ เช่น นิติกรรมที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย หรือนิติกรรมที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี รวมถึงกรณีนิติกรรมที่มีเหตุบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งโดยนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะผู้แสดงเจตนาบกพร่องในความสามารถและกรณีการแสดงเจตนาบกพร่องที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้แก่

1) นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะความสามารถของบุคคล

กฎหมายในเรื่องนิติกรรมได้กำหนดบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองบุคคลที่กฎหมายเห็นว่าเป็นผู้มีความสามารถบกพร่องในการเข้าทำนิติกรรมและก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ เพื่อผู้กพันตนกฎหมายจึงได้กำหนดให้กรณีที่ผู้มีความสามารถบกพร่องแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมย่อมทำให้นิติ

⁶⁶ Raymond Youngs, *English, French and German Comparative Law*, Second Edition (London: Cavendish, 2007), pp. 557-558.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 557.

กรรมนั้นตกเป็นโมฆะ โดยผู้มีความสามารถบกพร่องในการเข้าทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้แก่

ก) ผู้เยาว์ซึ่งอายุยังไม่ครบ 7 ปีบริบูรณ์ กฎหมายกำหนดให้ผู้เยาว์ซึ่งอายุน้อยกว่า 7 ปีเป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถ (Incapacity) ในการเข้าทำนิติกรรมหรือสัญญาใด ๆ ตามมาตรา 104⁶⁸ โดยนิติกรรมที่ผู้เยาว์ซึ่งอายุยังไม่ครบ 7 ปีบริบูรณ์ดังกล่าวได้กระทำการยอมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 105⁶⁹

ข) บุคคลวิกลจริต ซึ่งหมายถึงบุคคลผู้มีภาวะผิดปกติเกี่ยวกับโรคทางจิตใจ อันเป็นเหตุทำให้ไม่สามารถแสดงเจตนาได้โดยเสรี ซึ่งภาวะความผิดปกติดังกล่าวนี้มีใช้ภาวะที่เกิดขึ้นเป็นการชั่วคราว โดยกฎหมายกำหนดให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ไร้ความสามารถ (Incapacity) ในการเข้าทำนิติกรรมหรือสัญญาใด ๆ ตามมาตรา 104 ทั้งนี้ นิติกรรมที่บุคคลวิกลจริตได้แสดงเจตนา ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 105 เช่นเดียวกับกรณีผู้เยาว์ซึ่งอายุยังไม่ครบ 7 ปีบริบูรณ์

ค) บุคคลผู้มีจิตใจผิดปกติเป็นการชั่วคราว แม้กฎหมายจะไม่ถือว่าบุคคลผู้มีสภาวะจิตใจผิดปกติเป็นการชั่วคราวนั้นเป็นผู้ไร้ความสามารถ (Incapacity) เช่นเดียวกับกรณีผู้เยาว์ซึ่งอายุยังไม่ครบ 7 ปีบริบูรณ์และบุคคลวิกลจริตก็ตาม แต่กฎหมายก็ได้ให้ความคุ้มครองผู้มีสภาวะจิตใจผิดปกติเป็นการชั่วคราวให้นิติกรรมที่บุคคลดังกล่าวได้แสดงเจตนาที่ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 105(2) หากบุคคลนั้นแสดงเจตนาโดยไม่รู้สำนึกหรือไม่รู้ตัวหรือมีการแสดงเจตนาในขณะที่มีจิตใจผิดปกติเป็นการชั่วคราวเช่นเดียวกับผู้ไร้ความสามารถตามมาตรา 104 แต่กรณีที่บุคคลผู้มีสภาวะจิตใจผิดปกติเป็นการชั่วคราวแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมในขณะที่ตนมีสติรู้ตัวแล้ว นิติกรรมนั้นย่อมไม่ตกเป็นโมฆะเพราะมิใช่กรณีที่กฎหมายประสงค์ให้ความคุ้มครอง

⁶⁸ German Civil Code Section 104 Incapacity to contract

A person is incapable of contracting if

1. he is not yet seven years old,

2. he is in a state of pathological mental disturbance, which prevents the free exercise of will, unless the state by its nature is a temporary one.

⁶⁹ German Civil Code Section 105 Voidness of declaration of intent

(1) The declaration of intent of a person incapable of contracting is void.

(2) Also void is a declaration of intent that is made in a state of unconsciousness or temporary mental disturbance.

ง) ผู้เยาว์ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 7 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ บุคคล จะมีความสามารถในการทำนิติกรรมได้อย่างเต็มที่เมื่อบุคคลนั้นบรรลุนิติภาวะโดยมีอายุครบ 18 ปี บริบูรณ์⁷⁰ ตามมาตรา 2⁷¹ กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้เยาว์ซึ่งอายุตั้งแต่ 7 ปีขึ้นไปแต่อายุยังไม่ครบ 18 ปี เป็นบุคคลผู้ถูกจำกัดความสามารถ (Limited capacity) ในการเข้าทำนิติกรรมหรือสัญญาใด ๆ ตาม มาตรา 106⁷² แต่กฎหมายก็ได้กำหนดให้นิติกรรมของผู้ถูกจำกัดความสามารถนั้นตกเป็นโมฆะ ซึ่ง นิติกรรมที่ผู้เยาว์ที่มีอายุตั้งแต่ 7 ปีแต่ยังไม่ครบ 18 ปีได้แสดงเจตนาเข้าทำนั้นเป็นนิติกรรมที่มีผล สมบูรณ์ตามกฎหมายได้ถ้าผู้เยาว์ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมมาตรา 107⁷³ ก่อนการ แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมนั้น หากมิได้รับความยินยอมดังกล่าว นิติกรรมนั้นย่อมมิใช่นิติกรรมที่ สมบูรณ์ตามกฎหมายจนกว่าจะได้รับความยินยอมโดยการให้สัตยาบันจากผู้แทนโดยชอบธรรม⁷⁴ ภายในระยะเวลา 2 สัปดาห์ มิฉะนั้นกฎหมายจะถือว่าไม่มีการให้ความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบ ธรรมที่จะทำให้เป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ได้ตามมาตรา 108⁷⁵

จะเห็นได้ว่า นิติกรรมของผู้ถูกจำกัดความสามารถเป็นนิติกรรมที่อาจมีผล สมบูรณ์ได้ (*schwebend unwirksam*)⁷⁶ มิใช่นิติกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆะทันทีที่มีการแสดงเจตนา

⁷⁰ Nobert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law: an Introduction*, p. 73.

⁷¹ German Civil Code Section 2 Beginning of majority

Majority begins at the age of eighteen.

⁷² German Civil Code Section 106 Limited capacity for minors to contract

A minor who has reached the age of seven has limited capacity to contract under sections 107 to 113.

⁷³ German Civil Code Section 107 Consent of legal representative

For a declaration of intent as a result of which he does not receive only a legal benefit, a minor requires the consent of his legal representative.

⁷⁴ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, pp. 377-378.

⁷⁵ German Civil Code Section 108 Entry into a contract without consent

(1) If the minor enters into a contract without the necessary consent of the legal representative, the effectiveness of the contract is subject to the ratification of the legal representative.

(2) If the other party requests the representative to declare his ratification, the declaration can only be made to the other party; a declaration or refusal of ratification made to the minor before the request of the other party is ineffective. The ratification may only be declared before the expiry of two weeks after receipt of the demand; if ratification is not declared, it is considered to have been refused.

(3) If the minor has become fully capable of contracting, the ratification of the minor takes the place of the ratification of the representative.

⁷⁶ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 378.

ดังเช่น 3 กรณีข้างต้น และนิติกรรมดังกล่าวก็มีใช้กรณีโมฆียะกรรมที่ผู้แสดงเจตนาอาจบอกอ้างหรือให้สัตยาบันได้ดังที่ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไป

นอกจากนี้ หากผู้เยาว์ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 7 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ซึ่งเป็นผู้ถูกจำกัดความสามารถได้แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมที่ตนได้ประโยชน์แต่ฝ่ายเดียวตามมาตรา 107 โดยมีได้สูญเสียประโยชน์อย่างใดไปตามกฎหมาย⁷⁷ ผู้เยาว์ไม่จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองในการแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรม⁷⁸ แม้ผู้เยาว์ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 7 ปีแต่ยังไม่ครบ 18 ปีจะมีได้รับความยินยอมและมีได้รับการให้สัตยาบันจากผู้แทนโดยชอบธรรมในการแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมก็ตาม แต่นิติกรรมที่ผู้เยาว์ได้ประโยชน์แต่ฝ่ายเดียวนั้นยังคงเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย⁷⁹

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างกรณีการได้ประโยชน์แต่ฝ่ายเดียวของผู้เยาว์ ดังเช่นกรณีผู้เยาว์ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 7 ปีแต่ยังไม่ครบ 18 ปีแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมเพื่อขายโทรศัพท์ซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อ นิติกรรมขายดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดหนี้แก่ผู้เยาว์ที่จะต้องส่งมอบโทรศัพท์ให้แก่ผู้ซื้ออันเป็นการกระทำที่จะทำให้ผู้เยาว์นั้นเสียประโยชน์ต้องชำระหนี้และทำนิติกรรมทางทรัพย์สินโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อต้องชำระราคาให้แก่ผู้เยาว์ นิติกรรมซื้อขายซึ่งเป็นนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินเพื่อโอนกรรมสิทธิ์เหนือโทรศัพท์ซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์จึงมีใช้นิติกรรมที่ผู้เยาว์จะได้ประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว เพราะผู้เยาว์มีหนี้ที่จะต้องปฏิบัติและต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นไปตามกฎหมาย เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้เยาว์ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมและได้รับการให้สัตยาบันจากผู้แทนโดยชอบธรรมแล้ว นิติกรรมซื้อขายและนิติกรรมการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นย่อมไม่สมบูรณ์

สำหรับนิติกรรมการโอนเงินที่ผู้เยาว์รับชำระราคาค่าทรัพย์สินจากผู้ซื้อนั้นผู้เยาว์ย่อมเป็นผู้ได้ประโยชน์เป็นเจ้าของเงินดังกล่าว แม้มีได้รับความยินยอมและมีได้รับการให้สัตยาบันจากผู้แทนโดยชอบธรรม นิติกรรมการโอนเงินเพื่อชำระราคาให้แก่ผู้เยาว์นั้นย่อมสมบูรณ์ในทางกลับกันหากผู้เยาว์เป็นผู้ซื้อทรัพย์สิน ผู้เยาว์ย่อมได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมการโอน

⁷⁷ Ibid., p. 377.

⁷⁸ N Robert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law: an Introduction*, p. 74.

⁷⁹ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 377.

กรรมสิทธิ์อันเป็นนิติกรรมทางทรัพย์สินเพราะเป็นนิติกรรมที่ผู้เยาว์ได้ประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว⁸⁰ เช่นเดียวกัน ส่วนผู้เยาว์ได้รับประโยชน์โดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายและต้องคืนให้แก่ฝ่ายผู้ซื้อหรือไม่ย่อมจะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายได้อีกประการหนึ่ง⁸¹

นิติกรรมทางหนี้ที่ตกเป็นโมฆะเพราะผู้แสดงเจตนาบกพร่องในความสามารถทั้ง 4 กรณีข้างต้น อันได้แก่ กรณีผู้เยาว์ซึ่งอายุยังไม่ครบ 7 ปีบริบูรณ์ กรณีบุคคลวิกลจริต กรณีบุคคลผู้มีจิตใจผิดปกติเป็นการชั่วคราวและกรณีผู้เยาว์ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 7 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ ล้วนแต่เป็นกรณีที่ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ส่งผลต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สิน เพราะความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้แสดงเจตนาบกพร่องด้วยเหตุอย่างเดียวกัน⁸² ซึ่งมีผลทำให้คู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมทางทรัพย์สินหรือผู้ขายตามนิติกรรมทางหนี้ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น⁸³ ไม่ว่าผู้ขายหรือผู้ซื้อจะเป็นผู้บกพร่องในความสามารถก็ตาม ทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินซึ่งโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ตามนิติกรรมทางหนี้ที่ผู้บกพร่องในความสามารถเป็นคู่กรณี ย่อมตกเป็นโมฆะไปโดยอาศัยเหตุบกพร่องอย่างเดียวกัน (Identity of Defect หรือ *Fehleridentität*) อันเป็นข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยประการหนึ่งดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1 เว้นแต่กรณีนิติกรรมที่ผู้เยาว์นั้นเป็นผู้ได้รับประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว ตามมาตรา 107 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁸⁰ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary, pp. 78-79.

⁸¹ Nobert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, German Private and Commercial Law: an Introduction, p. 74.

⁸² Kornel Sadowski, "The Abstraction Principle and the Separation Principle in German Law," Adam Mickiewicz University Law Review 4 (2014): 242. and Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary, p. 77.

⁸³ Kornel Sadowski, "The Abstraction Principle and the Separation Principle in German Law," Adam Mickiewicz University Law Review 4 (2014): 242.

2) นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการแสดงเจตนาของบุคคล

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดกรณีการแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมบกพร่องไว้หลายกรณี โดยคู่กรณีแห่งนิติกรรมรู้ถึงความบกพร่องของการแสดงเจตนามาตั้งแต่ต้น⁸⁴ จึงส่งผลให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ ได้แก่

ก) การแสดงเจตนาที่มีข้อสงวนภายในใจหรือเจตนาซ่อนเร้น กฎหมายกำหนดให้นิติกรรมที่บุคคลใดแสดงเจตนาออกมาโดยมีข้อสงวนหรือเจตนาภายในใจไม่ตรงกับเจตนาที่แสดงออกมานั้นไม่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ เว้นแต่กรณีที่บุคคลผู้แสดงเจตนาโดยมีข้อสงวนภายในใจหรือเจตนาซ่อนเร้นได้แสดงเจตนาต่อบุคคลผู้รู้ถึงข้อสงวนนั้น นิติกรรมดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 116⁸⁵

ข) การแสดงเจตนาลวง กรณีที่บุคคลผู้แสดงเจตนาและคู่กรณีผู้รับการแสดงเจตนาว่าการแสดงเจตนาดังกล่าวผู้แสดงเจตนาไม่ต้องการผูกพันตามเจตนาที่แสดงออกมามีเจตนาซ่อนเร้นทำให้นิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาที่แสดงออกมานั้นตกเป็นโมฆะตามมาตรา 117⁸⁶

ค) การแสดงเจตนาที่ขาดความตั้งใจจริง การแสดงเจตนาที่ผู้กระทำมิได้มีความตั้งใจที่จะให้ผูกพันกันจริงโดยผู้แสดงเจตนาคาดหวังว่าจะเป็นที่เข้าใจได้ว่าไม่ได้ตั้งใจจริง ย่อมทำให้นิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนากรณีนี้ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 118⁸⁷ ทั้งนี้ การแสดงเจตนาที่ขาดความตั้งใจจริงดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่ผู้แสดงเจตนาไม่ได้ตั้งใจที่จะผูกพันตามการแสดงเจตนา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁸⁴ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 393.

⁸⁵ German Civil Code Section 116 Mental reservation

A declaration of intent is not void by virtue of the fact that the person declaring has made a mental reservation that he does not want the declaration made. The declaration is void if it is to be made to another person who knows of the reservation.

⁸⁶ German Civil Code Section 117 Sham transaction

(1) If a declaration of intent that is to be made to another person is, with his consent, only made for the sake of appearance, it is void.

(2) If a sham transaction hides another legal transaction, the provisions applicable to the hidden transaction apply.

⁸⁷ German Civil Code Section 118 Lack of seriousness

A declaration of intent not seriously intended which is made in the expectation that its lack of serious intention will not be misunderstood is void.

แต่ฝ่ายผู้รับการแสดงเจตนาที่กลับเชื่อถือตามเจตนาที่แสดงออกมาและต้องการผูกพันทำนิติกรรมตามเจตนาที่ขาดความตั้งใจจริงนั้น⁸⁸ และผู้แสดงเจตนายังมีหน้าที่ต้องแจ้งต่อผู้รับการแสดงเจตนาด้วยว่าตนมิได้ตั้งใจผูกพันตามเจตนาที่แสดงออก หากแจ้งไม่ทันเวลาที่ผู้รับการแสดงเจตนาที่แสดงเจตนาสนองเพื่อผูกพันแล้ว นิติกรรมดังกล่าวย่อมมีผลสมบูรณ์มาแต่แรกเริ่ม⁸⁹

ทั้งนี้ ไม่ปรากฏว่ากรณีนิติกรรมทางหนี้ที่ตกเป็นโมฆะเพราะการแสดงเจตนาบกพร่องเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยมีข้อสงวนภายในใจหรือเจตนาซ่อนเร้น การแสดงเจตนาหลง และการแสดงเจตนาโดยขาดความตั้งใจจริงข้างต้นเข้ากรณีข้อยกเว้นประการใดของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยที่จะทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินตกเป็นโมฆะและไม่สมบูรณ์เพราะความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1

3.1.2.2 นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ

นิติกรรมที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดให้ตกเป็นโมฆียะ ล้วนแต่เป็นกรณีที่มีเหตุแห่งความบกพร่องมาจากการแสดงเจตนาของบุคคลทั้งสิ้น โดยไม่ปรากฏว่ามีกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆียะเพราะเหตุแห่งความบกพร่องในความสามารถของบุคคลผู้แสดงเจตนา ซึ่งนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะนั้นผู้แสดงเจตนามีสิทธิบอกล้างการแสดงเจตนาของตนได้และเมื่อบอกล้างแล้วนิติกรรมดังกล่าวย่อมถือว่าตกเป็นโมฆะเสียเปล่าย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ได้มีการทำนิติกรรมนั้น ตามมาตรา 142(1)⁹⁰ ทั้งนี้ นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาบกพร่องสามารถแบ่งออกเป็น 3 กรณีได้แก่

1) นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดมีหลายกรณี ซึ่งความสำคัญผิดตามมาตรา 119⁹¹ กำหนดถึงกรณีที่ผู้แสดงเจตนาได้กระทำการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดเกี่ยวกับเนื้อหาของนิติ

⁸⁸ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 394.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ German Civil Code 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.

⁹¹ German Civil Code 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

กรรม อันเป็นความสำคัญผิดเกี่ยวกับตัวบุคคลหรือตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นสาระสำคัญของนิติกรรม เช่น การสำคัญผิดว่าคู่กรณีเป็นอีกคนหนึ่งซึ่งมีชื่อเหมือนกัน⁹² และยังรวมไปถึงกรณีที่บุคคลผู้แสดงเจตนาได้สำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมนั้น⁹³ ย่อมทำให้ผู้แสดงเจตนาสามารถบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะดังกล่าวได้

นอกจากความสำคัญผิดตามมาตรา 119 ยังปรากฏว่ามีกรณีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดที่ผู้แสดงเจตนาสามารถบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะได้ตามมาตรา 120⁹⁴ หากเป็นการแสดงเจตนาโดยมีความสำคัญผิดเกิดขึ้นระหว่างการแสดงเจตนาที่ทำให้เกิดความผิดพลาดจากการแสดงเจตนา⁹⁵ โดยผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 119 และมาตรา 120 สามารถบอกล้างนิติกรรมโดยทันทีนับแต่รู้ว่ามีความสำคัญผิดเกิดขึ้นแต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่มีการสำคัญผิดตามมาตรา 121⁹⁶

ทั้งนี้ กรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดเนื่องจากผู้แสดงเจตนาประมาทเลินเล่อ ไม่ว่าจะความสำคัญผิดของผู้แสดงเจตนาจะเป็นกรณีตามมาตรา 119 หรือมาตรา 120 ความประมาทเลินเล่อ⁹⁷นั้นไม่อาจกระทบต่อสิทธิในการบอกล้างโมฆียะกรรมของผู้แสดง

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.

⁹² Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 395.

⁹³ *Ibid.*, p. 396.

⁹⁴ German Civil Code Section 120 Voidability for incorrect transmission

A declaration of intent that has been incorrectly transmitted by the person or facilities used for its transmission may be avoided subject to the same condition as a declaration of intent made by mistake may be avoided under section 119.

⁹⁵ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 396.

⁹⁶ German Civil Code 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.

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

เจตนาโดยสำคัญผิดได้แม้ว่าความประมาทเลินเล่อจะเกิดจากความผิดของผู้แสดงเจตนาเองก็ตาม⁹⁷ ผู้แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมโดยสำคัญผิดด้วยความประมาทเลินเล่อจึงมีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นเสมือนผู้สำคัญผิดที่มีได้ประมาทเลินเล่อ

นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยปกติแล้ว แม้นิติกรรมทางหนี้จะไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างก็ตาม แต่การบอกล้างโมฆียะกรรมทางหนี้ดังกล่าวไม่ถึงว่าเป็นการบอกล้างนิติกรรมทางทรัพย์สินด้วย⁹⁸ การส่งมอบทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินจึงยังคงมีผลสมบูรณ์⁹⁹ เพราะในขณะที่มีการโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นผู้โอนกระทำการโอนอย่างเต็มใจและมีได้โอนด้วยความสำคัญผิด¹⁰⁰ จึงแทบจะไม่ปรากฏว่ามี การบังคับตามข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยที่ถือว่านิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นไม่สมบูรณ์ด้วยเหตุบกพร่องอย่างเดียวกับความบกพร่องของนิติกรรมทางหนี้ (Identity of defect) สำหรับกรณีการแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมโดยสำคัญผิด¹⁰¹

อย่างไรก็ตาม การบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะกรณีความสำคัญผิดตามมาตรา 119 ได้เคยปรากฏการตีความในการพิจารณาคดีของศาลตามคำพิพากษาของศาลสูงเยอรมันในคดี RGZ 66, 385, 389¹⁰² ซึ่งตัดสินให้นิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ระหว่างคู่กรณีนั้น ผู้แสดงเจตนาสามารถบอกล้างนิติกรรมทั้งสองได้หากเป็นนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกันอันเป็นกรณีความบกพร่องด้วยเหตุอย่างเดียวกัน (Identity of Defect) ที่เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมทางหนี้เนื่องจากความสำคัญผิดตามมาตรา 119 แล้วย่อมทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินตกเป็นโมฆะเพราะการบอกล้างนั้น¹⁰³

⁹⁷ Nobert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law: an Introduction*, p. 83.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Konrad Zweigert and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law V. 1*, p. 180.

¹⁰⁰ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 431.

¹⁰¹ Lars Van Vliet, "Transfer of Property Inter Vivos" (2017, February 1) Chapter 7 in *Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series* p. 12. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

¹⁰² Konrad Zweigert and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law V. 1*, p. 184.

¹⁰³ Andreas Rahmatian, "A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law," *Journal of Comparative Law* 3, 1 (2008): 218.

จะเห็นได้ว่า นิติกรรมที่ผู้แสดงเจตนาสำคัญผิดตามมาตรา 119 ตามการตีความของ ศาลสูงเยอรมันในคดีข้างต้นย่อมเป็นกรณีที่การบอกล้างนิติกรรมทางนี้มีผลเป็นการบอกล้างนิติกรรมทางทรัพย์สินเป็นข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยหากคู่กรณีมีการแสดงเจตนาทางหนึ่งและทางทรัพย์สินในการแสดงเจตนาอันเดียวกัน ส่วนนิติกรรมที่ผู้แสดงเจตนาสำคัญผิดตามมาตรา 119 ซึ่งมีได้เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกันและความสำคัญผิดตามมาตรา 120 เมื่อไม่ปรากฏแนวทางการตีความใดที่เห็นว่าเข้ากรณีข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยแล้ว ย่อมไม่อาจถือการบอกล้างนิติกรรมทางหนึ่งซึ่งตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 120 เป็นการบอกล้างนิติกรรมทางทรัพย์สินได้ นิติกรรมทางทรัพย์สินที่ไม่ถูกบอกล้างจึงยังมีผลสมบูรณ์และบังคับได้ตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย

2) นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล เป็นกรณีที่ผู้แสดงเจตนาได้กระทำการแสดงเจตนาออกมาโดยไม่ตรงตามเจตนาที่แท้จริงของตน¹⁰⁴ ซึ่งผู้แสดงเจตนาถูกกลฉ้อฉลจากคู่กรณีหรือบุคคลที่สามชักนำให้เข้าทำนิติกรรมโดยเข้าใจข้อเท็จจริงผิดไป และคู่กรณีผู้ใช้หรือรู้ถึงกลฉ้อฉลนั้นรู้และคาดหวังว่าผู้ถูกกลฉ้อฉลจะแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมแม้ในกรณีปกติย่อมไม่ทำนิติกรรมหากไม่ถูกกลฉ้อฉล ไม่ว่าผู้ฉ้อฉลจะเข้าทำนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่¹⁰⁵ นิติกรรมดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆียะที่ผู้แสดงเจตนาได้รับความคุ้มครอง¹⁰⁶ ให้สามารถบอกล้างการแสดงเจตนาของตนได้ตามมาตรา 123¹⁰⁷ ภายใน 1 ปีนับแต่เวลาที่พบว่ามีการทำกลฉ้อฉลแต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่มีการทำกลฉ้อฉลตามมาตรา 124¹⁰⁸

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁰⁴ N Robert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law: an Introduction*, p. 80.

¹⁰⁵ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 397.

¹⁰⁶ N Robert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law: an Introduction*, p. 81.

¹⁰⁷ German Civil Code 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.

¹⁰⁸ German Civil Code Section 124 Period for avoidance

กรณีนิติกรรมทางหนี้ที่ตกเป็นโมฆียะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลมีการตีความทางวิชาการโดยถือว่าเป็นกรณีที่นิติกรรมทางทรัพย์สินยอมไม่สมบูรณ์ตามความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้เพราะเป็นนิติกรรมที่ขัดต่อกฎหมาย¹⁰⁹ อันเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยตามและผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1

อย่างไรก็ตาม นิติกรรมที่มีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลอาจถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยอีกประการหนึ่งที่ถือว่านิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ด้วยเหตุบกพร่องอย่างเดียวกับความบกพร่องของนิติกรรมทางหนี้ (Identity of Defect)¹¹⁰ ซึ่งมีใช่เป็นนิติกรรมที่ขัดต่อกฎหมาย โดยผู้แสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลสามารถบอกล้างนิติกรรมทางทรัพย์สินได้แม้จะปรากฏว่าการแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลนั้นเกิดขึ้นในนิติกรรมทางหนี้¹¹¹

ทั้งนี้ การบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลเคยปรากฏการตีความในการพิจารณาคดีของศาลตามคำพิพากษาของศาลสูงเยอรมันในคดี RGZ 70, 55, 57f¹¹² ตัดสินว่ากรณีการใช้กลฉ้อฉลของผู้ซื้อตามนิติกรรมซื้อขายอันเป็นนิติกรรมทางหนี้นั้น ผู้ซื้อมิได้เจตนาที่จะผูกพันเฉพาะนิติกรรมทางหนี้เท่านั้น แต่ผู้ซื้อย่อมต้องการได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายกันโดยตรง การใช้กลฉ้อฉลดังกล่าวจึงมีผลทำให้ทั้งนิติกรรมทางทรัพย์สินและนิติกรรมทางหนี้

(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.

¹⁰⁹ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 79.

¹¹⁰ Birke Häcker, *Consequences of Impaired Consent Transfers: A Structural Comparison of English and German Law* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2009), p. 62 and Lars Van Vliet, "Transfer of Property Inter Vivos" (2017, February 1) Chapter 7 in *Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series* pp. 11-12. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

¹¹¹ Nbert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law: an Introduction*, p. 84.

¹¹² Konrad Zweigert and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law V. 1*, p. 184.

บกพร่องไปด้วยกัน การบอกล้างโมฆียะกรรมของผู้ถูกกลฉ้อฉลย่อมเป็นการบอกล้างทั้งนิติกรรมทาง
หนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สิน อันเป็นข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย

ไม่ว่านิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา
123 จะเป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยเพราะเป็นนิติกรรมที่
ขัดต่อกฎหมายหรือเพราะความบกพร่องด้วยเหตุอย่างเดียวกันก็ตาม แต่นิติกรรมที่มีการใช้กลฉ้อฉล
ย่อมเป็นกรณีที่นิติกรรมทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์เพราะการใช้กลฉ้อฉลนั้นเช่นเดียวกับนิติกรรมทางหนี้
การบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉลย่อมมีผลทำให้นิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินตก
เป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่มเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ในคดี RGZ 70, 55, 57f ยังปรากฏว่าศาลอธิบายถึงกรณีนิติกรรมที่
ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลเพิ่มเติมว่า แม้จะยังไม่เป็นที่ปรากฏต่อศาลใน
ขณะนั้นว่ามีกรณีที่กลฉ้อฉลในนิติกรรมทางหนี้ไม่อาจมีผลต่อนิติกรรมทางทรัพย์สิน แต่ศาลก็ยืนยันว่า
อาจมีกรณีพิเศษบางกรณีเท่านั้นที่การใช้กลฉ้อฉลจะไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมทาง
ทรัพย์สิน¹¹³ ซึ่งหากปรากฏกรณีพิเศษดังกล่าว พฤติการณ์พิเศษนั้นจะต้องปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน
พอที่จะสันนิษฐานได้ว่านิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นจะไม่ตกเป็นโมฆะเพราะการบอกล้างโมฆียะกรรมของ
นิติกรรมทางหนี้¹¹⁴ เช่น กรณีที่ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมทางหนี้เพราะถูกกลฉ้อฉลทราบถึงกลฉ้อฉล
นั้นและยังไม่ทำการบอกล้างโมฆียะกรรม แต่ยังคงสมัครใจและยินยอมที่จะทำนิติกรรมทางทรัพย์สินโอน
กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีเพื่อชำระหนี้ ซึ่งมีผลทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์เพราะการ
แสดงเจตนาโอนทรัพย์สินโดยสมัครใจก่อนการบอกล้างโมฆียะกรรมทางหนี้และความสมบูรณ์ของนิติ
กรรมทางทรัพย์สินนั้นสามารถแยกออกจากความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ได้ อันเป็นกรณีที่จำต้อง
พิจารณาผลของการโอนทรัพย์สินตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย

3) นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกข่มขู่ ผู้แสดงเจตนาโดย
ถูกข่มขู่ได้กระทำการแสดงเจตนาออกมาไม่ตรงตามเจตนาที่แท้จริงของตน¹¹⁵ เช่นเดียวกับกรณีการ
แสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล ซึ่งการข่มขู่เป็นกรณีที่ผู้ข่มขู่มีเจตนาชั่วร้ายที่กระทำการข่มขู่เพื่อให้

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Birke Häcker, *Consequences of Impaired Consent Transfers: A Structural Comparison of English and German Law*, p. 62.

¹¹⁵ Nobert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law: an Introduction*, p. 80.

สามารถควบคุมผู้ถูกข่มขู่ได้และการข่มขู่เป็นวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹¹⁶ ทำให้นิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆียะที่ผู้แสดงเจตนาสามารถบอกล้างการแสดงเจตนาของตนได้ตามมาตรา 123 ภายใน 1 ปีนับแต่เวลาที่การข่มขู่ได้หยุดลงแต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่มีการข่มขู่ตามมาตรา 124

กรณีนิติกรรมทางหนี้ที่ตกเป็นโมฆียะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยถูกข่มขู่มีการตีความทางวิชาการโดยถือว่าเป็นกรณีที่นิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ตามความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้เพราะเป็นนิติกรรมที่ขัดต่อกฎหมาย¹¹⁷ และอาจถือได้ว่าเป็นนิติกรรมทางทรัพย์สินที่บกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ด้วยเหตุบกพร่องอย่างเดียวกับความบกพร่องของนิติกรรมทางหนี้ (Identity of Defect)¹¹⁸ อันเป็นข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย การบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะถูกข่มขู่จึงมีผลทำให้นิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินตกเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่มเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ อาจมีกรณีพิเศษที่การข่มขู่จะไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินได้โดยจะต้องปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนพอที่จะสันนิษฐานได้ว่านิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นจะไม่ตกเป็นโมฆะเพราะการบอกล้างโมฆียะกรรมของนิติกรรมทางหนี้¹¹⁹ เช่น กรณีที่ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมทางหนี้เพราะถูกข่มขู่ซึ่งการข่มขู่สิ้นสุดลงแล้วและผู้ถูกข่มขู่ยังไม่ทำการบอกล้างโมฆียะกรรมแต่ยังคงสมัครใจและยินยอมที่จะทำนิติกรรมทางทรัพย์สินโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีเพื่อชำระหนี้ ซึ่งมีผลทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์เพราะการแสดงเจตนาโอนทรัพย์สินโดยสมัครใจก่อนการบอกล้างโมฆียะกรรมทางหนี้และความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นสามารถแยกออกจากความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ได้ อันเป็นกรณีที่จำเป็นต้องพิจารณาผลของการโอนทรัพย์สินตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย เช่นเดียวกับนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลั่นแกล้ง

¹¹⁶ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 396.

¹¹⁷ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 79.

¹¹⁸ Birke Häcker, *Consequences of Impaired Consent Transfers: A Structural Comparison of English and German Law*, p. 62. and Lars Van Vliet, "Transfer of Property Inter Vivos" (2017, February 1) Chapter 7 in *Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series* pp. 11-12. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

¹¹⁹ Birke Häcker, *Consequences of Impaired Consent Transfers: A Structural Comparison of English and German Law*, p. 62.

3.1.3 ผลของนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

นิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งมีแนวคิดในการโอนทรัพย์สินตามระบบสองสัญญาโดยความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนึ่งและนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นแยกออกจากกันตามหลักนิติกรรมลอยอาจมีเหตุบกพร่องในความสามารถและในการแสดงเจตนาบางกรณีที่เข้าข่ายยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์เช่นเดียวกับนิติกรรมทางหนึ่งดังที่ผู้เขียนได้ศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1 และข้อ 3.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมิได้แยกผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะให้แตกต่างจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ ผู้เขียนจึงทำการศึกษาเกี่ยวกับผลของนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ทั้งสองประการไปในคราวเดียวกัน และศึกษาผลของนิติกรรมทางหนึ่งควบคู่ไปกับการบังคับตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่เกิดขึ้นโดยอาศัยนิติกรรมทางหนึ่งที่เป็นมูลเหตุหนึ่งตามกฎหมายทางหนึ่งและกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน โดยศึกษาถึงผลระหว่างคู่กรณีจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์แยกออกจากผลต่อบุคคลภายนอก ดังนี้

3.1.3.1 ผลระหว่างคู่กรณีของนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์

นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะและโมฆียะเพราะความบกพร่องในความสามารถหรือเจตนาของผู้แสดงเจตนา ไม่ว่าจะเป็กรณีนิติกรรมทางหนึ่งไม่สมบูรณ์เพียงนิติกรรมเดียวตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยหรือกรณีนิติกรรมทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์ไปพร้อมกับนิติกรรมทางหนึ่งอันเป็นข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยก็ตาม ผลระหว่างคู่กรณีที่เกิดขึ้นจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะและโมฆียะนั้นั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันย่อมจะต้องแยกพิจารณาผลทางทรัพย์สินและผลทางหนึ่งระหว่างคู่กรณีออกจากกัน ดังนี้

1) ผลทางทรัพย์สินระหว่างคู่กรณี

นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะกรณีนิติกรรมทางหนึ่งไม่สมบูรณ์เพียงนิติกรรมเดียวตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยและกรณีนิติกรรมทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์ไปพร้อมกับนิติกรรมทางหนึ่งอันเป็นข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยก่อให้เกิดผลทางทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีแตกต่างกัน ดังนี้

ก) กรณีตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย

กรณีตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยซึ่งนิติกรรมทางหนึ่งเป็นเพียงนิติกรรมเดียวที่ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย ส่วนนิติกรรมทางทรัพย์สินยังคงสมบูรณ์และบังคับได้ ดังนี้

ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1 โดยนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะที่ไม่ทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นตกเป็นโมฆะหรือถูกบอกกล่าวไปด้วย ได้แก่ นิติกรรมทางหนี้ที่ตกเป็นโมฆะเพราะมีการแสดงเจตนาบกพร่องเนื่องจากมีการแสดงเจตนาโดยมีข้อสงวนภายในใจหรือเจตนาซ่อนเร้น การแสดงเจตนาหลงและการแสดงเจตนาโดยขาดความตั้งใจจริง รวมถึงกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกกล่าวได้เพราะมีการแสดงเจตนาบกพร่องเนื่องจากแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 119 ซึ่งมีได้เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกัน ความสำคัญผิดตามมาตรา 120 และกรณีพฤติการณ์พิเศษที่อาจเกิดขึ้นได้สำหรับการแสดงเจตนาบกพร่องเพราะถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.2

เมื่อนิติกรรมทางทรัพย์สินยังคงเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมายเพราะไม่มีเหตุที่จะทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นตกเป็นโมฆะหรือถูกบอกกล่าวโมฆียะกรรมได้เนื่องจากความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นแยกออกจากความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ ทั้งคู่กรณีได้ทำนิติกรรมทางทรัพย์สินเพื่อโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน ไม่ว่าจะทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ โดยกระทำการถูกต้องครบถ้วนตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดสำหรับสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 929 และสำหรับอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 873 ประกอบมาตรา 925 ดังที่ผู้เขียนศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1 การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ดังกล่าวย่อมมีผลทำให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับโอนแม้การโอนกรรมสิทธิ์ตามนิติกรรมทางทรัพย์สินจะมีมูลเหตุมาจากนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ก็ตาม¹²⁰

ทั้งนี้ เหตุที่ทำให้ผู้รับโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นคู่กรณีตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ได้รับกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากนิติกรรมทางทรัพย์สินได้ เนื่องจากเมื่อคู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินให้ นั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ตนมีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินได้ กรรมสิทธิ์ย่อมผ่านมือไปยังผู้รับโอนโดยสมบูรณ์ตามนิติกรรมทางทรัพย์สิน และเจ้าของเดิมซึ่งเป็นคู่กรณีผู้โอนนั้นย่อมสิ้นกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่โอนให้แก่ผู้รับโอนและไม่อาจเรียกให้คู่กรณีผู้รับโอนคืนทรัพย์สินโดยใช้สิทธิติดตามเอา

¹²⁰ Konrad Zweigert and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law* V. 1, p. 179. and Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 77.

ทรัพย์สิน¹²¹ ตามมาตรา 985¹²² เพราะเป็นสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเท่านั้นที่จะสามารถเรียกคืนการครอบครองจากผู้ครอบครองทรัพย์สินได้

เมื่อคู่กรณีผู้รับโอนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและเจ้าของเดิมซึ่งเป็นคู่กรณีผู้โอนสิ้นกรรมสิทธิ์และไม่อาจเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินโดยอาศัยอำนาจกรรมสิทธิ์ คู่กรณีผู้รับโอนจึงไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินที่จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่คู่กรณีผู้โอน

ทั้งนี้ คู่กรณีผู้รับโอนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมมีสิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินและมีสิทธิที่จะได้รับดอกผลหรือประโยชน์อื่นใดจากการใช้ทรัพย์สินนั้น¹²³ อันเป็นอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 903¹²⁴ โดยเจ้าของกรรมสิทธิ์สามารถจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินต่อไปให้แก่บุคคลอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกของนิติกรรมระหว่างคู่กรณีได้อย่างเสรี¹²⁵ ตามที่ตนต้องการ ส่วนผลต่อบุคคลภายนอกนั้นผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในข้อ 3.1.3.2

ข) กรณีข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย

นิติกรรมทางทรัพย์สินที่ไม่สมบูรณ์ไปพร้อมกับนิติกรรมทางหนี้เป็นข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยเป็นกรณีที่ทั้งนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินต่างตกเป็นโมฆะหรือถูกบอกกล่าวโมฆียะกรรมทำให้ไม่สมบูรณ์เช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดก็ตาม เพราะมีเหตุบกพร่องอย่างเดียวกันหรือเหตุที่นิติกรรมนั้นขัดต่อกฎหมาย รวมถึงกรณีที่คู่กรณีตกลงกันเพื่อกำหนดให้ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹²¹ Konrad Zweigert and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law* V. 1, p. 182.

¹²² German Civil Code Section 985 Claim for restitution

The owner may require the possessor to return the thing.

¹²³ Andreas Rahmatian, "A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law," *Journal of Comparative Law* 3, 1 (2008): 211.

¹²⁴ German Civil Code Section 903 Powers of the owner

The owner of a thing may, to the extent that a statute or third-party rights do not conflict with this, deal with the thing at his discretion and exclude others from every influence. The owner of an animal must, when exercising his powers, take into account the special provisions for the protection of animals.

¹²⁵ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 446. and Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 38.

ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1 ซึ่งนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะและโมฆียะที่ทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นตกเป็นโมฆะหรือถูกบอกล้างโมฆียะกรรมไปด้วย ได้แก่ นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะผู้แสดงเจตนาบกพร่องในเรื่องความสามารถ นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและอาจถูกบอกล้างได้เพราะมีการแสดงเจตนาบกพร่องเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดที่เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกันตามมาตรา 119 และกรณีการแสดงเจตนาบกพร่องเพราะถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.2

แม้ว่าคู่กรณีผู้โอนและผู้รับโอนจะกระทำการถูกต้องครบถ้วนในการโอนกรรมสิทธิ์ตามนิติกรรมทางทรัพย์สินตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดสำหรับสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 929 และสำหรับอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 873 ประกอบมาตรา 925 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1 แต่เมื่อนิติกรรมทางทรัพย์สินนี้มีเหตุบกพร่องในความสามารถของผู้แสดงเจตนาทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินตกเป็นโมฆะและมีการแสดงเจตนาบกพร่องทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามบทบัญญัติมาตรา 142(1) ซึ่งทำให้ผู้รับโอนสิ้นกรรมสิทธิ์ที่ได้รับไปจากโมฆียะกรรมเป็นผลย้อนหลังจากการถูกบอกล้างนั้น¹²⁶ กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่โอนให้แก่กันระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ไม่สมบูรณ์ย่อมไม่อาจเปลี่ยนมือไปเป็นของคู่กรณีผู้รับโอนได้ คู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ไม่สมบูรณ์หรือผู้ขาย ผู้ให้ รวมถึงผู้แลกเปลี่ยนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์จึงยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน¹²⁷

เมื่อกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินยังคงเป็นของคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ดังกล่าว คู่กรณีผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมมีสิทธิที่จะติดตามหรือเรียกเอาทรัพย์สินคืนตามมาตรา 985 จากคู่กรณีผู้รับโอน¹²⁸ เพราะได้รับมอบการครอบครองทรัพย์สินจากเจ้าของผู้

¹²⁶ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 135.

¹²⁷ Kornel Sadowski, "The Abstraction Principle and the Separation Principle in German Law," *Adam Mickiewicz University Law Review* 4 (2014): 242.

¹²⁸ Nobert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law: an Introduction*, p. 84.

โอนโดยไม่มีสิทธิจะยึดถือทรัพย์สินไว้¹²⁹ ตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ไม่สมบูรณ์ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์¹³⁰

อย่างไรก็ตาม หากคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ไม่สมบูรณ์ได้กระทำการโอนทรัพย์สินต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกโดยการทำนิติกรรมขาย ให้ หรือ แลกเปลี่ยนอันเป็นนิติกรรมทางหนี้และทำนิติกรรมทางทรัพย์สินถูกต้องครบถ้วนในการทำนิติกรรมทางทรัพย์สินตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดโดยทำการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกตามมาตรา 929 หรือจดทะเบียนแปลงรายการทางทะเบียนที่ดินและส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ให้อยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกตามมาตรา 873 ประกอบมาตรา 925 แล้ว เมื่อคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินจากเจ้าของผู้โอนมิใช่ผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอีกต่อไป คู่กรณีผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมไม่อาจเรียกทรัพย์สินคืนจากคู่กรณีผู้รับโอนที่มีได้มีทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองในขณะที่มีการเรียกทรัพย์สินคืน¹³¹ ตามมาตรา 985

จะเห็นได้ว่า ผลทางทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีตามข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย หากคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นได้ทำนิติกรรมทางทรัพย์สินเพื่อโอนทรัพย์สินต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกและบุคคลภายนอกนั้นเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สิน ทำให้คู่กรณีผู้โอนไม่อาจเรียกทรัพย์สินคืนจากคู่กรณีผู้รับโอนตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน คู่กรณีผู้โอนจึงอาจมีสิทธิเรียกให้คู่กรณีผู้รับโอนรับผิดชอบได้เพียงตามกฎหมายทางหนี้เท่านั้น¹³² โดยผลทางหนี้ระหว่างคู่กรณีผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาในข้อต่อไป ส่วนกรณีบุคคลภายนอกผู้ทำนิติกรรมทางทรัพย์สินและรับโอนการครอบครองทรัพย์สินต่อมาจากคู่กรณีผู้รับโอนนั้น คู่กรณีผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ไม่สมบูรณ์จะสามารถใช้สิทธิติดตามหรือเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินได้หรือไม่ ผู้เขียนจะทำการศึกษาต่อไปในข้อ 3.1.3.2

¹²⁹ Andreas Rahmatian, "A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law," *Journal of Comparative Law* 3, 1 (2008): 211-212.

¹³⁰ Nobert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law: an Introduction*, p. 174.

¹³¹ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 31.

¹³² Konrad Zweigert and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law V. 1*, p. 183.

2) ผลทางหนี้ระหว่างคู่กรณี

นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะที่แยกความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยและกรณีนิติกรรมทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์ไปพร้อมกับนิติกรรมทางหนี้อื่นเป็นข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยก่อให้เกิดผลทางหนี้ระหว่างคู่กรณี ดังนี้

ก) กรณีตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย

กรณีตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยซึ่งนิติกรรมทางทรัพย์สินยังคงสมบูรณ์และบังคับได้แม้ว่านิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะและถูกบอกล้างตามกฎหมาย อันได้แก่ นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะมีการแสดงเจตนาบกพร่องเนื่องจากมีการแสดงเจตนาโดยมีข้อสงวนภายในใจหรือเจตนาซ่อนเร้น การแสดงเจตนาหลงและการแสดงเจตนาโดยขาดความตั้งใจจริง รวมถึงกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างได้เพราะมีการแสดงเจตนาบกพร่องเนื่องจากแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 119 ซึ่งมีได้เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกัน ความสำคัญผิดตามมาตรา 120 และกรณีพฤติการณ์พิเศษที่อาจเกิดขึ้นได้สำหรับการแสดงเจตนาบกพร่องเพราะถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1 และข้อ 3.1.2 ซึ่งผลทางทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ดังกล่าวย่อมทำให้คู่กรณีผู้รับโอนกลายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นดังที่ผู้เขียนได้ศึกษาถึงผลทางทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีมาแล้วข้างต้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เมื่อคู่กรณีผู้รับโอนได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากนิติกรรมทางทรัพย์สินที่

สมบูรณ์โดยขาดนิติกรรมทางหนี้ซึ่งเป็นมูลเหตุที่จะอ้างได้ตามกฎหมายแล้ว การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ดังกล่าวย่อมเป็นการโอนโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย¹³³ ทำให้คู่กรณีผู้รับโอนไม่มีสิทธิที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้¹³⁴ เมื่อการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้¹³⁵ ตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็น

¹³³ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 35.

¹³⁴ Gerhard Dannemann, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction* (Oxford: Oxford University Press, 2009), p. 35.

¹³⁵ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 429.

โมฆะหรือโมฆียะและถูกบอกล้างแล้ว¹³⁶ คู่กรณีผู้รับโอนย่อมมีหน้าที่จะต้องคืนสิ่งที่ตนได้รับมาให้แก่คู่กรณีผู้โอนฐานลาภมิควรได้¹³⁷ ตามมาตรา 812¹³⁸

การคืนสิ่งที่ได้รับมาระหว่างคู่กรณีฐานลาภมิควรได้ตามมาตรา 812 ผู้ได้ลาภนอกหรือคู่กรณีผู้รับโอนนั้นได้รับสิ่งได้ไปจากนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ ย่อมจะต้องคืนสิ่งนั้นให้แก่คู่กรณีผู้โอน¹³⁹ เมื่อการปฏิบัติการชำระหนี้ทำให้ผู้รับโอนได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากผู้โอน คู่กรณีผู้รับโอนย่อมมีหน้าที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นคืนให้แก่คู่กรณีผู้โอนตามมาตรา 818(1)¹⁴⁰

หากคู่กรณีผู้รับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่มีหนี้จะต้องโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินคืนให้แก่ผู้โอนฐานลาภมิควรได้นั้นกระทำการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกก่อนที่จะมีการคืนทรัพย์สินฐานลาภมิควรได้เพราะเหตุที่ตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินซึ่งมีสิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นโดยสมบูรณ์ตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ได้ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะดังเช่นนิติกรรมทางหนี้ตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย หากนิติกรรมของบุคคลภายนอกเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมโอนไปยังบุคคลภายนอกโดยมีความต่อเนื่องของผลทางกฎหมาย และคู่กรณีผู้รับโอนนั้นย่อมไม่อาจชำระหนี้โอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินฐานลาภมิควรได้คืนให้แก่คู่กรณีผู้โอน

¹³⁶ Gerhard Dannemann, The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction, p. 37.

¹³⁷ Nigel G. Foster and Satish Sule, German Legal System & Laws, p. 429.

¹³⁸ German Civil Code Section 812 Claim for restitution

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

(2) Performance also includes the acknowledgement of the existence or non-existence of an obligation.

¹³⁹ Gerhard Dannemann, The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction, p. 125.

¹⁴⁰ German Civil Code 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.

แม้คู่กรณีผู้รับโอนจะไม่อาจชำระหนี้ฐานลามิควรได้โดยการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นคืนให้แก่คู่กรณีผู้โอนก็ตาม หากคู่กรณีผู้รับโอนนั้นได้ทำนิติกรรมทางทรัพย์สินเพื่อโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกอันเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามนิติกรรมซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนซึ่งเป็นนิติกรรมทางหนี้ที่มีการต่างตอบแทนทำให้คู่กรณีผู้รับโอนได้ประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งไปจากการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอก¹⁴¹ เช่น ได้ราคาทรัพย์สินจากการขายหรือได้ทรัพย์สินอย่างใดจากการแลกเปลี่ยนกับบุคคลภายนอกแล้ว คู่กรณีผู้รับโอนย่อมมีหนี้ที่จะต้องชดใช้ราคาทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการแลกเปลี่ยนให้แก่คู่กรณีผู้โอนตามมาตรา 818(2)¹⁴²

อย่างไรก็ตาม หากคู่กรณีผู้รับโอนทำนิติกรรมทางทรัพย์สินเพื่อโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินอันเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามนิติกรรมการให้โดยเสน่หาแก่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นนิติกรรมทางหนี้ที่มีได้ทำให้คู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินได้รับเงินราคาทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างใดตอบแทนจากบุคคลภายนอกตามนิติกรรมให้โดยเสน่หานั้น¹⁴³ คู่กรณีผู้รับโอนจึงมิได้ประโยชน์หรือลาภออกจากนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์อีกต่อไปและมีผลทำให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบหนี้ฐานลามิควรได้ (Disenrichment)¹⁴⁴ ตามมาตรา 818(3)¹⁴⁵ คู่กรณีผู้โอนจึงไม่อาจเรียกให้คู่กรณีผู้รับโอนคืนประโยชน์ใดเพื่อชำระหนี้ตามกฎหมายฐานลามิควรได้

ทั้งนี้ คู่กรณีผู้โอนจะสามารถเรียกประโยชน์ใดทางหนี้คืนจากบุคคลภายนอกผู้รับโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนตามกฎหมายลามิควรได้หรือไม่ ผู้เขียนจะได้ศึกษาต่อไปในข้อ 3.1.3.2

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁴¹ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary, p. 75.

¹⁴² German Civil Code Section 818 Scope of the claim to enrichment

(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.

¹⁴³ Gerhard Dannemann, The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction, p. 38.

¹⁴⁴ Birke Häcker, Consequences of Impaired Consent Transfers: A Structural Comparison of English and German Law, pp. 33-34.

¹⁴⁵ German Civil Code Section 818 Scope of the claim to enrichment

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

ผลทางหนี้ระหว่างคู่กรณีตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย นอกจากหนี้ที่คู่กรณีผู้โอนมีสิทธิเรียกให้คู่กรณีผู้รับโอนชำระหนี้ตามกฎหมายลามิควรรได้แล้ว คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาจมีหนี้ต้องชำระค่าเสียหายให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายตามมาตรา 122¹⁴⁶ ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งนั้นเป็นผู้แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมโดยขาดความตั้งใจจริงตามมาตรา 118 หรือแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 119 ซึ่งมีได้เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกันหรือความสำคัญผิดตามมาตรา 120 เพราะคู่กรณีอีกฝ่ายเชื่อถือตามเจตนาของคู่กรณีผู้แสดงเจตนาตามหลักคุ้มครองความไว้นื้อเชื่อถือ (*Vertrauensschutz*) ที่คู่กรณีผู้เสียหายย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองและได้รับค่าเสียหายอย่างใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากความไว้นื้อเชื่อถือและเชื่อถือตามการแสดงเจตนาของคู่กรณี เช่น ค่าใช้จ่าย ค่าซ่อมแซมทรัพย์สิน หรือค่าปรับจากการผิดสัญญาที่คู่กรณีผู้เสียหายต้องชำระให้แก่บุคคลอื่นเนื่องจากไม่อาจให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น

นอกจากนี้ บทบัญญัติที่กำหนดให้คู่กรณีผู้โอนมีหนี้ต้องชำระค่าเสียหายให้แก่คู่กรณีผู้รับโอนดังกล่าวยังเป็นบทบัญญัติที่ต้องนำหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา มาบังคับใช้¹⁴⁷ เพราะมาตรา 122 กำหนดให้คู่กรณีผู้แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมโดยขาดความตั้งใจจริงตามมาตรา 118 หรือกรณีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 119 ซึ่งมีได้เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกันหรือความสำคัญผิดตามมาตรา 120 และบอกล้างความสำคัญผิดนั้นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายให้อยู่ในฐานะเดิมตั้งแต่ก่อนเข้าทำนิติกรรม¹⁴⁸ เสมือนว่านิติกรรมนั้นไม่เกิดขึ้นและคู่กรณีผู้เสียหายมิได้เชื่อถือผูกพันตามการแสดงเจตนาดังกล่าว¹⁴⁹ หรือที่เรียกว่า *negative interest* (*Vertrauensinteresse* หรือ *Vertrauensschaden*) ที่คู่กรณีผู้แสดง

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁴⁶ German Civil Code 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).

¹⁴⁷ จำปี โสทธิพันธุ์, *หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา*, พิมพ์ครั้งที่ 3 ปรับปรุงใหม่ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548), หน้า 75.

¹⁴⁸ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 398.

¹⁴⁹ P.D.V. Marsh, *Comparative Contract Law: England, France, Germany* (Aldershot: Gower Publishing Ltd., 1994), p. 134.

เจตนาเข้าทำนิติกรรมโดยขาดความตั้งใจจริงหรือแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายอย่างใดที่เกิดขึ้นเพราะความไว้วางใจของคู่กรณีอีกฝ่าย¹⁵⁰ ซึ่งมีใช้การชดใช้ในความเสียหายที่คู่กรณีอีกฝ่ายอาจได้รับหากเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย (positive interest หรือ *Erfüllungsinteresse*)¹⁵¹ เช่น การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการขาดทุนหรือขาดกำไรเพราะการไม่ชำระหนี้¹⁵² และค่าเสียหายนั้นต้องไม่เกินกว่าค่าเสียหายกรณีที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองนั้นสมบูรณ์

ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามมาตรา 122 หมายความว่ารวมถึง ต้นทุนและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาและการจัดเตรียมการเพื่อชำระหนี้ตามนิติกรรมนั้นและต้นทุนค่าเสียโอกาสของคู่กรณีผู้เสียหายที่เกิดขึ้นเพราะการเชื่อถือความสมบูรณ์ตามการ แสดงเจตนาของคู่กรณี¹⁵³ แต่น่าสังเกตว่า ปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 311(2)¹⁵⁴ ในปี ค.ศ. 2002 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สามารถนำมาปรับใช้กับ กรณีค่าเสียหายดังกล่าวได้เช่นเดียวกับการปรับใช้ตามบทบัญญัติมาตรา 122

อย่างไรก็ตาม หากคู่กรณีผู้เสียหายรู้ถึงความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมหรือไม่ รู้ข้อเท็จจริงเพราะความประมาทเลินเล่อแล้ว คู่กรณีผู้เสียหายย่อมไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายตามมาตรา 122(2) ได้

ข) กรณีข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์ตามหลักนิติกรรมลอย

กรณีข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์ตามหลักนิติกรรมลอย ซึ่งทั้งนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์ต่างตกเป็นโมฆะหรือถูกบอกกล่าวโมฆียะกรรมทำให้ไม่สมบูรณ์ เช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเพราะมีเหตุบกพร่องอย่างเดียวกัน เหตุที่นิติกรรมนั้นขัดต่อกฎหมายหรือ

¹⁵⁰ จำปี โสติพันธ์, *หลักความรับผิดก่อนสัญญา*, หน้า 87.

¹⁵¹ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 398.

¹⁵² จำปี โสติพันธ์, *หลักความรับผิดก่อนสัญญา*, หน้า 33.

¹⁵³ P.D.V. Marsh, *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, p. 134.

¹⁵⁴ German Civil Code Section 311 Obligations created by legal transaction and obligations similar to legal transactions

(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.

กรณีที่คู่กรณีตกลงกันเพื่อกำหนดให้ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1 นิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะและโมฆียะที่ทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นตกเป็นโมฆะหรือถูกบอกล้างโมฆียะกรรมไปด้วยได้แก่ นิติกรรมทางหนี้ที่ตกเป็นโมฆะเพราะผู้แสดงเจตนาบกพร่องในเรื่องความสามารถ นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและอาจถูกบอกล้างได้เพราะมีการแสดงเจตนาบกพร่องเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดที่เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกันตามมาตรา 119 และกรณีการแสดงเจตนาบกพร่องเพราะถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.2

เมื่อคู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเรื่องผลทางทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีมาแล้วข้างต้น คู่กรณีผู้รับโอนย่อมได้ไปซึ่งการครอบครองเหนือทรัพย์สินโดยขาดนิติกรรมทางหนี้ซึ่งเป็นมูลเหตุและนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย ซึ่งการได้ลาภออกโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายย่อมหมายความว่ารวมถึงกรณีที่ผู้รับโอนนั้นได้มาซึ่งการครอบครองเหนือทรัพย์สิน¹⁵⁵ จากคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ และคู่กรณีผู้รับโอนย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องคืนการครอบครองทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้โอนฐานลาภมิควรได้ตามมาตรา 812 ประกอบมาตรา 818(1)

หากคู่กรณีผู้รับโอนซึ่งมิใช่ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นได้กระทำการโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกตามนิติกรรมขายหรือแลกเปลี่ยนอันเป็นนิติกรรมทางหนี้และทำนิติกรรมทางทรัพย์สินถูกต้องครบถ้วนตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด ทำให้คู่กรณีผู้โอนมิใช่ผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอีกต่อไปและบุคคลภายนอกเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินซึ่งรับโอนจากคู่กรณีผู้รับโอน คู่กรณีผู้รับโอนย่อมไม่อาจชำระหนี้โอนการครอบครองทรัพย์สินคืนให้แก่คู่กรณีผู้โอนฐานลาภมิควรได้

อย่างไรก็ดี กรณีที่เจ้าของที่แท้จริงหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์มิได้ให้สัตยาบันแก่การโอนกรรมสิทธิ์ตามนิติกรรมทางทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีผู้รับโอนกับบุคคลภายนอกตามมาตรา 185 ที่ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไป ซึ่งมีผลทำให้คู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ยังคงเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น คู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์หรือเจ้าของทรัพย์สินย่อมไม่อาจเรียกให้คู่กรณีผู้รับโอนคืนประโยชน์ใดให้แก่ตนฐานลาภมิควรได้ แต่หากคู่กรณีผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ให้สัตยาบันแก่การโอนทรัพย์สินต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกหรือบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไป

¹⁵⁵ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 430.

อันมีผลทำให้บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยสมบูรณ์แล้ว คู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งเป็นเจ้าของเดิมย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้คู่กรณีผู้รับโอนชดใช้ราคาทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ฐานลาภมิควรได้¹⁵⁶ โดยคู่กรณีผู้รับโอนย่อมต้องคืนประโยชน์ที่ตนได้รับมาจากบุคคลภายนอก (Secondary benefits) เช่น ราคาทรัพย์สินจากการขาย¹⁵⁷ หรือทรัพย์สินอย่างใดจากการแลกเปลี่ยน ให้แก่คู่กรณีผู้โอนตามมาตรา 816(1)¹⁵⁸ ประกอบมาตรา 818 หากบุคคลภายนอกยังไม่ชำระราคาทรัพย์สิน ให้แก่คู่กรณีผู้รับโอนแล้ว คู่กรณีผู้โอนอาจเรียกให้คู่กรณีผู้รับโอนทำการโอนสิทธิเรียกร้อง¹⁵⁹ ซึ่งเป็นสิทธิทางหนี้ตามนิติกรรมซื้อขายกับบุคคลภายนอกให้แก่คู่กรณีผู้โอนแทนได้

ทั้งนี้ หากนิติกรรมทางหนี้ระหว่างคู่กรณีผู้รับโอนกับบุคคลภายนอกเป็นนิติกรรมการให้โดยเสนหาซึ่งเป็นนิติกรรมที่ไม่มีประโยชน์เพื่อต่างตอบแทนทำให้คู่กรณีผู้รับโอนไม่ได้รับประโยชน์ใดจากการโอนทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลภายนอก คู่กรณีผู้รับโอนย่อมไม่มีหนี้ที่จะคืนลาภให้แก่คู่กรณีผู้โอนและหลุดพ้นจากความรับผิดชอบหนี้ฐานลาภมิควรได้ (Disenrichment)¹⁶⁰ ตามมาตรา 818(3) แต่คู่กรณีผู้โอนจะสามารถเรียกประโยชน์ใดทางหนี้คืนจากบุคคลภายนอกตามกฎหมายลาภมิควรได้หรือไม่ ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงผลทางหนี้ต่อบุคคลภายนอกต่อไปในข้อ 3.1.3.2

ผลทางหนี้ระหว่างคู่กรณีนอกจากคู่กรณีผู้โอนจะมีสิทธิเรียกให้คู่กรณีผู้รับโอนชำระหนี้ตามกฎหมายลาภมิควรได้แล้ว คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาจมีหนี้ต้องชำระค่าเสียหายให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายตามมาตรา 122 ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งนั้นเป็นผู้แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมโดยสำคัญผิดที่เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกันตามมาตรา 119 และคู่กรณีอีกฝ่ายไว้เนื้อเชื่อใจและเชื่อถือตามการแสดงเจตนา โดยกำหนดให้คู่กรณีผู้แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมโดยสำคัญผิดตามมาตรา 119 และ

¹⁵⁶ Ibid., p. 106.

¹⁵⁷ Gerhard Dannemann, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction*, p. 132.

¹⁵⁸ German Civil Code Section 816 Disposition by an unauthorised person

(1) If an unauthorised person disposes of an object and the decision is effective against the authorised person, then he is obliged to make restitution to the authorised person of what he gains by the disposal. If the disposition is gratuitous, then the same duty applies to a person who as a result of the disposition directly gains a legal advantage.

¹⁵⁹ Gerhard Dannemann, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction*, p. 132.

¹⁶⁰ Birke Häcker, *Consequences of Impaired Consent Transfers: A Structural Comparison of English and German Law*, pp. 33-34.

บอกถึงความสำคัญผิวนั้นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายเสมือนว่านิติกรรมไม่เกิดขึ้นและคู่กรณีผู้เสียหายมิได้เชื่อถือผูกพันตามการแสดงเจตนาดังกล่าว (negative interest) ซึ่งต้องไม่เกินกว่าค่าเสียหายกรณีที่อาจได้รับหากนิติกรรมนั้นสมบูรณ์ (positive interest) และคู่กรณีผู้เสียหายย่อมไม่อาจได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายหากรู้ถึงความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมหรือไม่รู้ข้อเท็จจริงเพราะความประมาทเลินเล่อตามมาตรา 122(2) เช่นเดียวกับกรณีการแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมโดยขาดความตั้งใจจริงตามมาตรา 118 หรือแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 120 ตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น

3.1.3.2 ผลต่อบุคคลภายนอกของนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์

ผลต่อบุคคลภายนอกที่เกิดขึ้นจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะและถูกบอกกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันย่อมจะต้องแยกการพิจารณาผลทางทรัพย์สินและผลทางหนี้ต่อบุคคลภายนอกออกจากกัน ซึ่งนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะและโมฆียะเพราะความบกพร่องในความสามารถหรือเจตนาของผู้แสดงเจตนาต้องแยกพิจารณากรณีตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยและกรณีข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย ดังนี้

1) ผลทางทรัพย์สินต่อบุคคลภายนอก

นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะกรณีนิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์เพียงนิติกรรมเดียวตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยและกรณีนิติกรรมทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์ไปพร้อมกันกับนิติกรรมทางหนี้อันเป็นข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยก่อให้เกิดผลทางทรัพย์สินต่อบุคคลภายนอกแตกต่างกัน ดังนี้

ก) กรณีตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย

ระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยกำหนดให้นิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายอาจมีนิติกรรมทางทรัพย์สินซึ่งเป็นนิติกรรมการปฏิบัติการชำระหนี้ที่สมบูรณ์และบังคับได้โดยไม่ตกเป็นโมฆะหรือถูกบอกกล่าวโมฆียะกรรม ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1 อันได้แก่ นิติกรรมทางหนี้ที่ตกเป็นโมฆะเพราะมีการแสดงเจตนาบกพร่องเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยมีข้อสงวนภายในใจหรือเจตนาซ่อนเร้น การแสดงเจตนาลวงและการแสดงเจตนาโดยขาดความตั้งใจจริง รวมถึงกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและอาจถูกบอกกล่าวได้เพราะมีการแสดงเจตนา

บกพร่องเนื่องจากแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 119 ซึ่งมีได้เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกัน ความสำคัญผิดตามมาตรา 120 และกรณีพฤติการณ์พิเศษที่อาจเกิดขึ้นได้สำหรับการแสดงเจตนาบกพร่องเพราะถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.2

เมื่อคู่กรณีผู้รับโอนได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมายดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในเรื่องผลทางทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีในข้อ 3.1.3.1 ข้างต้น แม้ว่าคู่กรณีผู้โอนอาจเรียกให้คู่กรณีผู้รับโอนคืนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่ตนตามหนี้ฐานลาภมิควรได้ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในเรื่องผลทางหนี้ระหว่างคู่กรณีในข้างต้น แต่ก่อนที่คู่กรณีผู้รับโอนนั้นจะกระทำการคืนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้โอนฐานลาภมิควรได้ดังกล่าว คู่กรณีผู้รับโอนย่อมยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกได้¹⁶¹ ตามมาตรา 903

หากคู่กรณีผู้รับโอนทำนิติกรรมทางทรัพย์สินเพื่อโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกโดยกระทำการถูกต้องและครบถ้วนตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะทรัพย์สินนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ บุคคลภายนอกย่อมเป็นผู้รับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากคู่กรณีผู้รับโอนตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ บุคคลภายนอกจึงเป็นผู้รับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยมีความต่อเนื่องของผลทางกฎหมายซึ่งได้รับความคุ้มครองตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย

เมื่อบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยมีความต่อเนื่องของผลทางกฎหมายเพราะนิติกรรมทางทรัพย์สินเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมาย คู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งมิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นอีกต่อไปย่อมไม่อาจอ้างสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงและเป็นผู้มีสิทธิอ้างการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามมาตรา 985 ได้ แต่บุคคลภายนอกผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นจะมีหน้าที่ต้องคืนสิ่งใดให้แก่คู่กรณีผู้โอนตามนิติ

¹⁶¹ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 77.

กรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเดิมหรือไม่ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในเรื่องผลทางหนี้ต่อบุคคลภายนอก

ทั้งนี้ เมื่อบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย ย่อมไม่มีปัญหาในการพิจารณาถึงสิทธิเหนือดอกผลอันเป็นผลผลิตหรือผลประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินตามมาตรา 99(1)¹⁶² เพราะสิทธิที่จะได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินย่อมเป็นของเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 953¹⁶³ ประกอบมาตรา 903 บุคคลภายนอกผู้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจึงได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินเมื่อดอกผลนั้นหลุดจากตัวทรัพย์สิน

ข) กรณีข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย

ข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยซึ่งทั้งนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินต่างตกเป็นโมฆะหรือถูกบอกกล่าวโมฆียะกรรมทำให้ไม่สมบูรณ์เช่นเดียวกันไม่ว่าจะเป็นเพราะมีเหตุบกพร่องอย่างเดียวกัน เหตุที่นิติกรรมนั้นขัดต่อกฎหมาย หรือกรณีที่คู่กรณีตกลงกันเพื่อกำหนดให้ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1 อันได้แก่ นิติกรรมทางหนี้ที่ตกเป็นโมฆะเพราะผู้แสดงเจตนาบกพร่องในความสามารถ นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและอาจถูกบอกกล่าวได้เพราะมีการแสดงเจตนาบกพร่องเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดที่เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกันตามมาตรา 119 และกรณีการแสดงเจตนาบกพร่องเพราะถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.2

สำหรับกรณีข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย คู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์นั้นยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเพราะนิติกรรมทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์และไม่อาจบังคับได้ระหว่างคู่กรณี ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วใน

¹⁶² German Civil Code Section 99 Fruits

(1) Fruits of a thing are the products of the thing and the other yield obtained from the thing in accordance with its intended use.

¹⁶³ German Civil Code Section 953 Ownership of separated products and components

Products and other components of a thing, even after separation, belong to the owner of the thing, unless sections 954 to 957 lead to a different conclusion.

เรื่องผลทางทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีข้อ 3.1.3.1 แม้คู่กรณีผู้รับโอนจะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินต่อมาและได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าเป็นเจ้าของสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1006 และได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานการมีชื่อทางทะเบียนสำหรับอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 891 ก็ตาม แต่เมื่อคู่กรณีผู้รับโอนครอบครองทรัพย์สินโดยปราศจากนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ แม้จะมีการส่งมอบทรัพย์สินและกระทำการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ตามทะเบียนที่ดินถูกต้องครบถ้วนตามวิธีการที่กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินในบรรพ 3 กำหนด แต่การครอบครองทรัพย์สินและข้อมูลตามรายการทางทะเบียนที่ดินนั้นเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่อาจถูกพิสูจน์หักล้างได้และมีได้ทำให้ผู้มีชื่อทางทะเบียนได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิที่จะจำหน่ายโอนทรัพย์สินนั้น¹⁶⁴ แต่อย่างไร

เมื่อคู่กรณีผู้รับโอนมิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและมีผู้ใช้ผู้มีสิทธิจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่ตนมิใช่เจ้าของแล้ว หากคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินได้กระทำการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินต่อไปให้แก่บุคคลภายนอก บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นจากคู่กรณีผู้รับโอนซึ่งไม่มีสิทธิจำหน่ายโอนทรัพย์สินได้โดยชอบ ทำให้คู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ไม่สมบูรณ์นั้นยังคงเป็นเจ้าของผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นอย่างเต็มที่ตามมาตรา 903 และย่อมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอก¹⁶⁵ ซึ่งเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินในขณะที่มีการเรียกคืนตามมาตรา 985 โดยอาจเรียกคืนการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือดำเนินการขอเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนสำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้นตามวิธีการที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายการจดทะเบียนที่ดิน (GBO) กำหนด

บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมตามข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยที่ไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินตามมาตรา 953 ดังเช่นกรณีตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยแต่บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินที่ตนครอบครองเมื่อดอกผลนั้นหลุดจากตัวทรัพย์สินตามมาตรา 953 ประกอบมาตรา 955¹⁶⁶ หากบุคคลภายนอกนั้นเป็นผู้

¹⁶⁴ Lars Van Vliet, "Transfer of Property Inter Vivos" (2017, February 1) Chapter 7 in *Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series* p. 21. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

¹⁶⁵ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 132.

¹⁶⁶ German Civil Code Section 955 Acquisition by proprietary possessor in good faith

ครอบครองทรัพย์สินอย่างเป็นเจ้าของ (proprietary possession) ตามมาตรา 872 โดยสุจริต ซึ่งในขณะที่รับโอนการครอบครองทรัพย์สินนั้นเชื่อว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือมีสิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์สินและมีสิทธิได้ดอกผลของทรัพย์สิน¹⁶⁷ โดยบุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินจำเป็นต้องเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตในขณะที่ดอกผลนั้นหลุดจากตัวทรัพย์สินด้วย¹⁶⁸

ทั้งนี้ แม้คู่กรณีผู้รับโอนจะมีไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนในขณะที่โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกและไม่อาจทำให้บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นก็ตาม แต่หากเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่แท้จริงได้ให้ความยินยอมหรือให้สัตยาบันแก่นิติกรรมทางทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีผู้รับโอนซึ่งไม่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนกับบุคคลภายนอกตามมาตรา 185¹⁶⁹ แล้ว การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินของบุคคลภายนอกดังกล่าวย่อมเป็นนิติกรรมการโอนกรรมสิทธิ์ที่

(1) A person who has a thing in his proprietary possession acquires the ownership of the products and other components that are among the fruits of the thing, notwithstanding the provisions of sections 956 and 957, on the separation. Acquisition is excluded if the proprietary possessor is not entitled to proprietary possession or another person, by reason of a right in the thing, is entitled to receive the fruits and the proprietary possessor is not in good faith when he acquires proprietary possession or learns of the legal defect before the separation.

(2) Equivalent to the proprietary possessor is the person who possesses the thing for the purpose of exercising a right of use of it.

(3) Proprietary possession and possession equivalent to proprietary possession are governed by the provision of section 940 (2) with the necessary modifications.

¹⁶⁷ Ernest J. Schuster, *The Principle of German Civil Law*, p. 403.

¹⁶⁸ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 176.

¹⁶⁹ German Civil Code Section 185 Disposition by an unauthorised person

(1) A disposition of a thing made by a person without the authority to do so is effective if made with the consent of the person entitled.

(2) The disposition becomes effective if the person entitled ratifies it, or if the person disposing acquires the thing or if the person entitled has succeeded to the estate of the disposer and has unlimited liability for the obligations of the estate. In the last two cases, if more than one conflicting disposition has been made in respect of the thing, then only the first disposition is effective.

สมบูรณ์¹⁷⁰ และบุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ได้รับ ความยินยอมหรือสัตยาบันนั้น

อย่างไรก็ตาม แม้บุคคลภายนอกไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่รับ โอนจากคู่กรณีผู้รับโอนซึ่งมิใช่ผู้มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนและการโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกมิได้รับ ความยินยอมหรือการให้สัตยาบันจากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินก็ตาม แต่บทบัญญัติแห่งบรรพ 3 กฎหมาย ว่าด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดกรณียกเว้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อมาจากผู้ไม่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนทั้งกรณีทรัพย์สินประเภท ส่งหาทรัพย์สินและอสังหาทรัพย์สิน บุคคลภายนอกจึงอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินหาก บุคคลภายนอกนั้นเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นเป็นเวลานาน โดยใน แต่ละกรณีมีเงื่อนไขตามกฎหมายแตกต่างกัน

กรณีที่บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน ที่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินหากเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตสามารถแยกการพิจารณาได้ตาม ประเภทของทรัพย์สิน ซึ่งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดเงื่อนไขในการให้ความ คุ้มครองการได้มาซึ่งสังหาทรัพย์สินและอสังหาทรัพย์สินของบุคคลภายนอกไว้แตกต่างกัน โดยมี หลักการเกี่ยวกับการกระทำซึ่งเชื่อโดยสุจริต (Good Faith) และการกระทำด้วยความเชื่อถือของ สาธารณชน (Public Faith) อันเป็นผลมาจากวิธีการเปิดเผยหรือการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินหรือ กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินแต่ละประเภทเข้ามาเกี่ยวข้อง

เมื่อบุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะหรือได้ทรัพย์สินมา ก่อนที่จะมีการบอกล้างโมฆะกรรม¹⁷¹ ที่อาจทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีตกเป็นโมฆะมา แต่แรกเริ่มและกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นตกกลับไปเป็นของคู่กรณีผู้โอนตามข้อยกเว้นของระบบการ โอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย แต่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตหรือเชื่อถือตามรายการทาง ทะเบียนย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นแม้ว่าจะได้รับโอนทรัพย์สินจากผู้ที่มีเจ้าของและไม่มี

¹⁷⁰ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 132.

¹⁷¹ Andreas Rahmatian, "A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law," *Journal of Comparative Law* 3, 1 (2008): 218.

สิทธิจำหน่ายจ่ายโอนก็ตาม ทั้งการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ของบุคคลภายนอกกรณีดังกล่าวย่อมมีผลทำให้ คู่กรณีผู้โอนกลายเป็นเจ้าของเดิม¹⁷² และสิ้นไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น

การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์โดยรับโอนจากผู้ไม่มี สิทธิจำหน่ายจ่ายโอนเพราะได้ทรัพย์สินมาจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ เป็นการคุ้มครองการได้มาซึ่ง กรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต (*bona fide acquisition*) ตามมาตรา 932(1)¹⁷³ รวมถึงการได้ไปซึ่งเรือที่มีได้บังคับให้จดทะเบียนตามกฎหมายพิเศษของ บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตตามมาตรา 932a¹⁷⁴ ซึ่งบุคคลภายนอกนั้นได้ไปซึ่ง สังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรม¹⁷⁵ และเชื่อโดยสุจริต (Good Faith) ว่าคู่กรณีผู้รับโอนจากนิติกรรมที่ไม่ สมบูรณ์ซึ่งเป็นผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกนั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือ สังหาริมทรัพย์และบุคคลภายนอกเป็นผู้รับโอนการครอบครองตามนิติกรรมทางทรัพย์สินตามมาตรา 929 และมาตรา 929a แล้วแต่กรณี จากผู้ไม่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินได้โดยชอบ¹⁷⁶

¹⁷² Lars Van Vliet, "Transfer of Property Inter Vivos" (2017, February 1) Chapter 7 in Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series" p. 11. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

¹⁷³ German Civil Code Section 932 Good faith acquisition from a person not entitled

(1) As a result of a disposal carried out under section 929, the acquirer becomes the owner even if the thing does not belong to the alienor, unless the acquirer is not in good faith at the time when under these provisions he would acquire ownership. In the case of section 929 sentence 2, however, this applies only if the acquirer had obtained possession from the alienor.

¹⁷⁴ German Civil Code Section 932a Good faith acquisition of unregistered ships

Where a ship disposed of under section 929a does not belong to the person disposing, the acquirer becomes the owner if the ship is delivered to him by the alienor, unless he is not in good faith at this time; where a share in a ship is the subject of the disposal, the granting of joint possession of the ship takes the place of delivery.

¹⁷⁵ E.J. Cohn, Manual of German Law V. 1, p. 182.

¹⁷⁶ Nobert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, German Private and Commercial Law: an Introduction, p. 176.

ทั้งนี้ บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตจะได้รับความคุ้มครองให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์¹⁷⁷ อย่างสมบูรณ์และไม่อาจถูกโต้แย้งสิทธิจากบุคคลอื่นได้อีก¹⁷⁸ ตามมาตรา 932(1) บุคคลภายนอกนั้นยังต้องเชื่อโดยสุจริตว่าผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยตรง (direct possession)¹⁷⁹ ที่จะโอนกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ให้แก่ตนเป็นผู้มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (legitimizing appearance) และบุคคลภายนอกจำต้องสุจริตตลอดเวลาตั้งแต่เข้าทำนิติกรรมทางทรัพย์จนถึงการส่งมอบทรัพย์ให้อยู่ในความครอบครอง¹⁸⁰ ทั้งหากบุคคลภายนอกนั้นเชื่อว่าตนรับโอนกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์มาโดยปราศจากภาวะติดพันหรือสิทธิเหนือทรัพย์ของบุคคลอื่น เช่น สิทธิจำนำ หรือสิทธิเก็บกิน¹⁸¹ บุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์โดยปราศจากภาวะติดพันใด ๆ ตามมาตรา 936¹⁸²

การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 932(1) ทำให้ผู้เป็นเจ้าของเดิมสิ้นกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้น เนื่องจากผู้เป็นเจ้าของเดิมย่อมต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนที่ได้โอนการครอบครอง

¹⁷⁷ Lars Van Vliet, "Transfer of Property Inter Vivos" (2017, February 1) Chapter 7 in *Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series* p. 12. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

¹⁷⁸ Nobert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law: an Introduction*, p. 176.

¹⁷⁹ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 134.

¹⁸⁰ Andreas Rahmatian, "A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law," *Journal of Comparative Law* 3, 1 (2008): 221.

¹⁸¹ E.J. Cohn, *Manual of German Law V. 1*, p. 183.

¹⁸² German Civil Code Section 936 Extinction of third party rights

(1) If an alienated thing is encumbered with the right of a third party, the right is extinguished on the acquisition of ownership. In the case of section 929 sentence 2, however, this applies only if the acquirer had obtained possession from the alienor. If the disposal is made under section 929a or 930, or if the thing alienated under section 931 was not in the indirect possession of the alienor, the right of the third party is extinguished only when the acquirer obtains possession of the thing as a result of the disposal.

(2) The right of the third party is not extinguished if the acquirer, at the time conclusive under subsection (1) above, is not in good faith with regard to the right.

(3) If, in the case of section 931, the right belongs to the third party possessor, it is not extinguished even with regard to a good faith acquirer.

โดยตรง (direct possession) เหนือสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่นโดยถือว่าเจ้าของสังหาริมทรัพย์ได้ใช้ความรอบคอบในการตัดสินใจโอนสังหาริมทรัพย์ให้อยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น¹⁸³ ซึ่งทำให้บุคคลภายนอกเข้าใจผิดว่าผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นเจ้าของตามข้อสันนิษฐานว่าผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์ย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้นตามมาตรา 1006 อันเป็นบทบัญญัติพื้นฐานที่นำไปสู่การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอก¹⁸⁴

การคุ้มครองการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต (*bona fide acquisition*) แม้จะเป็นการรับโอนทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทน (*Gratuitous acquisition*) เช่น การให้โดยเสน่หา (*gift*) ก็ตาม แต่การไม่มีค่าตอบแทนสำหรับการรับโอนสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่กระทบถึงสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้กระทำการโดยสุจริต¹⁸⁵ ตามมาตรา 932(1) เมื่อบุคคลภายนอกกระทำการรับโอนทรัพย์สินเพราะเชื่อโดยสุจริตและรับโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์จากผู้โอนซึ่งไม่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาข้างต้นครบถ้วน ไม่ว่าจะรับโอนสังหาริมทรัพย์โดยมีค่าตอบแทนหรือไม่ ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้น

กรณีนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ระหว่างผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริงกับคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นเป็นนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ หากบุคคลภายนอกได้รับโอนสังหาริมทรัพย์ต่อมาจากคู่กรณีผู้รับโอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะโดยรู้ถึงโมฆียะกรรมดังกล่าว ย่อมถือว่าบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการโดยไม่สุจริตตามมาตรา 142(2)¹⁸⁶ บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁸³ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 133.

¹⁸⁴ Andreas Rahmatian, "A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law," *Journal of Comparative Law* 3, 1 (2008): 220.

¹⁸⁵ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 136.

¹⁸⁶ German Civil Code Section 142 Effect of avoidance

(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.

เป็นโมฆียะและรู้ถึงโมฆียะกรรมนั้นจึงไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต¹⁸⁷ ตาม มาตรา 932(1) ได้

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและได้มา ซึ่งสังหาริมทรัพย์จากผู้ไม่มีสิทธิจำหน่ายโอนดังกล่าว บุคคลภายนอกอาจไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์แม้จะเป็นผู้กระทำการโดยสุจริต หากรู้ว่าผู้ที่โอนทรัพย์สินให้แก่ตนมิใช่เจ้าของสังหาริมทรัพย์หรือความไม่รู้ว่าสังหาริมทรัพย์มิใช่ของผู้ที่โอนให้แก่ตนนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงที่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต (Bad Faith)¹⁸⁸ ตามมาตรา 932(2)¹⁸⁹ เช่น การทำนิติกรรมซื้อขายรถยนต์มือสองซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีใบรับรองทางทะเบียน (registration certificate) หากผู้ซื้อไม่ขอให้ผู้ขายหรือผู้โอนรถยนต์ให้แก่ตนนั้นส่งมอบใบรับรองทางทะเบียนสำหรับรถยนต์ดังกล่าว บุคคลผู้ซื้อโดยสุจริตที่รับโอนรถยนต์ย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือรถยนต์อันเป็นสังหาริมทรัพย์นั้นเพราะการไม่ขอให้ผู้ขายส่งมอบใบรับรองทางทะเบียนของรถยนต์ดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง¹⁹⁰ ทำให้ผู้ซื้อไม่อาจทราบได้ว่าผู้ขายมิใช่เจ้าของรถยนต์นั้น อันเป็นข้อยกเว้นของการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตตามมาตรา 932(2)

นอกจากข้อยกเว้นการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์เพราะบุคคลภายนอกนั้นกระทำการโดยไม่สุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงข้างต้นแล้ว ยังปรากฏข้อยกเว้นที่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์หากสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์สินที่ถูกขโมย (stolen) จากเจ้าของ ทรัพย์สินที่สูญหาย (missing) หรือทรัพย์สินที่เจ้าของสูญหายไปโดยทางใดทางหนึ่ง (lost in any other way) ตามมาตรา 935¹⁹¹ ที่อาจนำไปปรับ

¹⁸⁷ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 150.

¹⁸⁸ Andreas Rahmatian, "A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law," *Journal of Comparative Law* 3, 1 (2008): 225-226.

¹⁸⁹ German Civil Code Section 932 Good faith acquisition from a person not entitled

(2) The acquirer is not in good faith if he is aware, or as a result of gross negligence he is not aware, that the thing does not belong to the alienor.

¹⁹⁰ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 150.

¹⁹¹ German Civil Code Section 935 No good faith acquisition of lost property

ใช้กับกรณีการซื้อขายสำหรับบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ เยอรมันด้วย¹⁹² ซึ่งกรณีตามมาตรา 935 หมายความว่ารวมถึงทรัพย์สินที่ได้จากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตก เป็นโมฆะหรือโมฆียะในบางกรณี โดยผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงเหนือสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ โอนตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ย่อมสามารถใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกตามมาตรา 985 ได้โดยไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนใด ๆ ให้แก่บุคคลภายนอกนั้น¹⁹³

ทั้งนี้ กรณีทรัพย์สินที่สูญหาย (missing) ตามมาตรา 935 ได้ปรากฏแนวทางการตีความในทางวิชาการซึ่งเห็นว่าทรัพย์สินที่สูญหายไปจากเจ้าของย่อมหมายถึงกรณีที่เจ้าของ กรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้นเสียการครอบครองโดยตรง (direct possession) โดยมีได้ตรงตรง การโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์นั้นอย่างรอบคอบ¹⁹⁴ ซึ่งการเสียการครอบครองสังหาริมทรัพย์ (loss of possession) ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่ขัดต่อเจตนาของเจ้าของเสมอไป แต่จำเป็นต้องเป็นการ เสียการครอบครองโดยเจ้าของนั้นมิได้ยินยอม เช่น กรณีที่เจ้าของถูกบังคับให้โอนการครอบครอง สังหาริมทรัพย์เพราะถูกข่มขู่ (duress)¹⁹⁵

เมื่อบุคคลภายนอกได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์จากผู้ไม่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอน เพราะได้ทรัพย์สินมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเนื่องจากเจ้าของทรัพย์สินซึ่งเป็นคู่กรณีผู้โอนแสดงเจตนา ทำนิติกรรมทางหนี้โดยถูกข่มขู่อันมีผลให้สามารถบอกล้างโมฆียะกรรมทางทรัพย์สินได้ตามข้อยกเว้นของ ระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินเสียการ ครอบครองทรัพย์สินอันทำให้ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินที่สูญหายตามมาตรา 935 บุคคลภายนอก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(1) The acquisition of ownership under sections 932 to 934 does not occur if the thing was stolen from the owner, is missing or has been lost in any other way. The same applies, where the owner was only the indirect possessor, if the possessor had lost the thing.

(2) These provisions do not apply to money or bearer instruments or to things that are alienated by way of public auction or in an auction pursuant to section 979 (1a).

¹⁹² Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary, p. 137.

¹⁹³ E.J. Cohn, Manual of German Law V. 1, p. 183.

¹⁹⁴ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary, p. 137.

¹⁹⁵ *Ibid.*, pp. 137-138.

ผู้กระทำการโดยสุจริตและได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยถูกข่มขู่จึงไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้น

นอกจากกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเจ้าของทรัพย์สินแสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยถูกข่มขู่แล้ว หากเจ้าของผู้โอนสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปี ซึ่งเป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถในการทำนิติกรรมตามมาตรา 104 หรือผู้เยาว์ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 7 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ซึ่งถูกจำกัดความสามารถในการเข้าทำนิติกรรมตามมาตรา 106 เมื่อผู้เยาว์ทั้งสองกรณีแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมย่อมทำให้ทั้งนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นตกเป็นโมฆะเพราะเหตุบกพร่องอย่างเดียวกัน การโอนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณี เช่น รถยนต์ ย่อมถือว่ารถยนต์ซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ (minor) นั้นเป็นทรัพย์สินที่สูญหายไปจากเจ้าของ¹⁹⁶ ตามมาตรา 935

สำหรับการแสดงเจตนาของผู้เยาว์ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 7 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ซึ่งถูกจำกัดความสามารถในการเข้าทำนิติกรรมตามมาตรา 106 จะเข้ากรณีข้อยกเว้นที่ทำให้บุคคลภายนอกไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์เพราะเป็นทรัพย์สินที่สูญหายตามมาตรา 935 จำต้องพิจารณาด้วยว่าผู้เยาว์นั้นสามารถเข้าใจและตระหนักถึงความสำคัญของการโอนสังหาริมทรัพย์ของตนหรือไม่¹⁹⁷ เพราะนิติกรรมการโอนกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์กรณีถูกจำกัดความสามารถนี้มิใช่กรณีที่ผู้เยาว์จะได้ประโยชน์แต่ฝ่ายเดียวตามมาตรา 107 และย่อมเป็นกรณีที่ผู้เยาว์มิได้ถูกกฎหมายตัดความสามารถในการทำนิติกรรมโดยเด็ดขาดอันอาจทำให้นิติกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายได้หากได้รับความยินยอมหรือการให้สัตยาบันของผู้แทนโดยชอบธรรม หากผู้เยาว์ซึ่งถูกจำกัดความสามารถในการเข้าทำนิติกรรมตระหนักถึงความสำคัญในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์แล้ว กฎหมายย่อมคุ้มครองให้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตสามารถได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 932

ทั้งนี้ กรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะผู้แสดงเจตนาบกพร่องในความสามารถที่จะทำให้ทั้งนิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นตกเป็นโมฆะเพราะเหตุบกพร่องอย่างเดียวกัน อันมีผลทำให้บุคคลภายนอกผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ซึ่งกระทำการโดยสุจริตไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 932 ประกอบมาตรา 935 มิได้จำกัดเฉพาะกรณีนิติกรรมที่

¹⁹⁶ E.J. Cohn, *Manual of German Law V.* 1, p. 183.

¹⁹⁷ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 138.

ผู้เยาว์ตามมาตรา 104 และมาตรา 106 แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมเท่านั้น แต่กรณีผู้แสดงเจตนาบกพร่องในความสามารถในการทำนิติกรรมทุกกรณีย่อมทำให้สังหาริมทรัพย์นั้นกลายเป็นทรัพย์สินที่สูญหาย¹⁹⁸ ซึ่งรวมถึงความสามารถบกพร่องเพราะเหตุเป็นบุคคลวิกลจริตตามมาตรา 104 และเป็นบุคคลผู้มีจิตใจผิดปกติเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 105 ด้วย

สำหรับการคุ้มครองการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ เมื่อการมีชื่อทางทะเบียนมิได้ทำให้บุคคลผู้มีชื่อได้ไปซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินด้วยการจดทะเบียนเพียงลำพัง¹⁹⁹ แต่บุคคลภายนอกผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน หากเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต (Good faith) และกระทำการด้วยความเชื่อถือของสาธารณชน (Public Faith) อันเป็นผลมาจากการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามวิธีการเปิดเผยหรือการแสดงออกซึ่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์โดยการจดทะเบียนที่ดิน (Land Register)²⁰⁰ ที่ถือว่ารายการทางทะเบียนที่เปิดเผยต่อสาธารณชนนั้นเป็นรายการข้อมูลที่ต้องตามมาตรา 892²⁰¹ ซึ่งบุคคลภายนอกผู้จดทะเบียนรับโอนกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ทางนิติกรรมระหว่างผู้มีชีวิต (legal transaction *inter vivos*)²⁰² ตามมาตรา 893²⁰³ ที่เชื่อถือทางทะเบียนย่อมได้รับความคุ้มครองและได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือ

¹⁹⁸ Ibid., p. 138.

¹⁹⁹ Lars Van Vliet, "Transfer of Property Inter Vivos" (2017, February 1) Chapter 7 in *Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series* p. 21. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

²⁰⁰ Harald Wilsch, "The German "Grundbuchordnung": History, Principles and Future about Land Registry in Germany," *Zeitschrift für Geodäsie* 137, 34 (2012): 227.

²⁰¹ German Civil Code Section 892 Presumption of the accuracy of the contents of the Land Register

(1) In favour of the person who acquires a right in a plot of land or a right in such a right by legal transaction, the contents of the Land Register are presumed to be correct, unless an objection to the accuracy is registered or the inaccuracy is known to the acquirer. Where the person entitled is restricted in favour of a particular person in his disposition of a right entered in the Land Register, the restriction is effective in relation to the acquirer only if it is apparent from the Land Register or known to the acquirer.

(2) Where registration is necessary for the acquisition of the right, the knowledge of the acquirer at the date when the application for registration is made or, if the agreement required under section 873 is reached only later, the date of agreement is conclusive.

²⁰² E.J. Cohn, *Manual of German Law V. 1*, p. 218.

²⁰³ German Civil Code Section 893 Legal transaction with the person registered

อสังหาริมทรัพย์²⁰⁴ ที่ไม่มีบุคคลใดสามารถแตะต้องหรือทำลายได้²⁰⁵ และบุคคลภายนอกต้องเป็นผู้ไม่รู้ถึงความไม่ถูกต้องของรายการทางทะเบียนนั้น

บุคคลภายนอกผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 892 ให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นเสมือนว่ารับโอนจากผู้มีชื่อทางทะเบียนซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์²⁰⁶ และถือเสมือนว่าการจดทะเบียนรับโอนทรัพย์ของบุคคลภายนอกเป็นการจดทะเบียนที่ถูกต้อง²⁰⁷ แม้ผู้โอนทรัพย์ให้ผู้นั้นจะเป็นผู้ที่มีใจเจ้าของทรัพย์ที่แท้จริงและไม่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนเพราะได้ทรัพย์มาจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ก็ตาม

กรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลภายนอกได้มาจากการคุ้มครองตามมาตรา 892 ไม่เสียไปแม้การไม่รู้ว่าคุณสมบัติตามรายการทางทะเบียนเป็นข้อมูลที่ไม่ถูกต้องเพราะบุคคลภายนอกประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเนื่องจากบุคคลจะเข้าทำนิติกรรมเพื่อรับโอนกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ย่อมต้องกระทำการตามความเชื่อถือของสาธารณชน (Public Faith) ซึ่งเชื่อในความถูกต้องที่ปรากฏตามรายการทางทะเบียนที่ตนนั้น²⁰⁸ และความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงย่อมไม่อาจทำให้ความสุจริต (Good faith) ของบุคคลภายนอกผู้รับโอนกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งเชื่อถือตามรายการทางทะเบียนนั้นเสียไป²⁰⁹

The provision in section 892 applies with the necessary modifications if performance on the basis of this right is made to the person for whom a right has been registered in the Land Register or if between this person and another person, on the basis of this right, a legal transaction that does not fall under the provision of section 892 is entered into and this legal transaction contains a disposition of the right.

²⁰⁴ E.J. Cohn, *Manual of German Law V. 1*, p. 218. and Nobert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, *German Private and Commercial Law: an Introduction*, p. 182.

²⁰⁵ Harald Wilsch, "The German "Grundbuchordnung": History, Principles and Future about Land Registry in Germany," *Zeitschrift für Geodäsie* 137, 34 (2012): 231.

²⁰⁶ Lars Van Vliet, "Transfer of Property Inter Vivos" (2017, February 1) Chapter 7 in *Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series*" p. 21. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

²⁰⁷ E.J. Cohn, *Manual of German Law V. 1*, p. 219.

²⁰⁸ Andreas Rahmatian, "A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law," *Journal of Comparative Law* 3, 1 (2008): 221.

²⁰⁹ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 452.

เมื่อบุคคลภายนอกผู้กระทำการรับโอนอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนโดยสุจริตและเชื่อถือตามรายการทางทะเบียนนั้นได้รับความคุ้มครองให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 892 บุคคลผู้เป็นคู่กรณีผู้โอนอสังหาริมทรัพย์ตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริงย่อมสูญเสียกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น²¹⁰ และย่อมถือว่ารายการทางทะเบียนที่บุคคลภายนอกผู้ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 892 โดยมีชื่อทางทะเบียนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นรายการทางทะเบียนที่ถูกต้อง²¹¹

คู่กรณีผู้โอนอสังหาริมทรัพย์ตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริงที่สูญเสียกรรมสิทธิ์เพราะบุคคลภายนอกได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 892 อาจได้รับการชดเชยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากสำนักงานที่ดินตามมาตรา 839²¹² โดยอาจเรียกให้ชดเชยเป็นจำนวนเงิน แต่ไม่อาจเรียกให้จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์คืนให้แก่ตนได้²¹³

ข้อยกเว้นของการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนนอกจากกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการโดยไม่สุจริตซึ่งรู้ว่าข้อมูลตามรายการทางทะเบียนเป็นข้อมูลที่ไม่ถูกต้องตามมาตรา 892 แล้ว หากผู้โอนทรัพย์ให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้มีชื่อทางทะเบียนนั้นอาจถูกเพิกถอนทะเบียนได้เพราะมีการยื่นคำร้องขอโต้แย้งสิทธิโดยผู้เป็นเจ้าของหรือผู้มี

²¹⁰ Harald Wilsch, "The German "Grundbuchordnung": History, Principles and Future about Land Registry in Germany," *Zeitschrift für Geodäsie* 137, 34 (2012): 230-231.

²¹¹ Ibid., p. 231.

²¹² German Civil Code Section 839 Liability in case of breach of official duty

(1) If an official intentionally or negligently breaches the official duty incumbent upon him in relation to a third party, then he must compensate the third party for damage arising from this. If the official is only responsible because of negligence, then he may only be held liable if the injured person is not able to obtain compensation in another way.

(2) If an official breaches his official duties in a judgment in a legal matter, then he is only responsible for any damage arising from this if the breach of duty consists in a criminal offence. This provision is not applicable to refusal or delay that is in breach of duty in exercising a public function.

(3) Liability for damage does not arise if the injured person has intentionally or negligently failed to avert the damage by having recourse to appeal.

²¹³ Harald Wilsch, "The German "Grundbuchordnung": History, Principles and Future about Land Registry in Germany," *Zeitschrift für Geodäsie* 137, 34 (2012): 231.

สิทธิที่แท้จริงเหนืออสังหาริมทรัพย์และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนนั้นตามมาตรา 894 ประกอบมาตรา 899 บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครองให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียน แม้บุคคลภายนอกนั้นจะเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตซึ่งเชื่อถือรายการทางทะเบียนตามความเชื่อถือของสาธารณชนก็ตาม²¹⁴

กรณียกเว้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อมาจากผู้ไม่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนเพราะรับโอนทรัพย์สินมาจากนิติกรรมทางหนึ่งและนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ไม่สมบูรณ์อันเป็นข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย ซึ่งบุคคลภายนอกอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนอกจากกรณีบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการโดยสุจริต ยังปรากฏบทบัญญัติตามบรรพ 3 กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินกำหนดให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินเป็นเวลานานได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน ได้แก่

กรณีครอบครองทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ บุคคลภายนอกอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ตนรับโอนการครอบครองตามมาตรา 937²¹⁵ ได้ หากบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต (Good Faith) ซึ่งเชื่อว่าตนเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้น²¹⁶ โดยครอบครองอสังหาริมทรัพย์อย่างเป็นเจ้าของ (proprietary possession) ตามมาตรา 872 ไม่ว่าจะเป็นการครอบครองโดยตรงหรือการครอบครองโดยอ้อม เป็นระยะเวลา 10 ปีโดยไม่ถูกรบกวนหรือแย่งการครอบครอง²¹⁷ หรือถูกรบกวนหรือแย่งการครอบครองโดยไม่สมัครใจและสามารถเรียกทรัพย์สินคืนได้ภายในเวลา 1 ปีตามมาตรา 938 และมาตรา 940²¹⁸

²¹⁴ E.J. Cohn, *Manual of German Law V. 1*, p. 198.

²¹⁵ German Civil Code Section 937 Requirements, exclusion in the case of knowledge

(1) A person who has a movable thing in his proprietary possession for ten years acquires the ownership (acquisition by prescription).

(2) Acquisition by prescription is excluded if the acquirer on acquiring the proprietary possession is not in good faith or if he later discovers that he is not entitled to the ownership.

²¹⁶ Andreas Rahmatian, "A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law," *Journal of Comparative Law* 3, 1 (2008): 227.

²¹⁷ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 155.

²¹⁸ German Civil Code Section 938 Presumption of proprietary possession

If a person had a thing in his proprietary possession at the beginning and at the end of a period of time, it is presumed that his proprietary possession also existed in the intermediate period.

ทั้งนี้ ความสุจริตที่จะทำให้บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์โดยการครอบครองปรปักษ์นั้น จำต้องพิจารณาเฉพาะความสุจริตของบุคคลภายนอกผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์อย่างเป็นเจ้าของเท่านั้น บุคคลผู้โอนสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลภายนอกจะเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตหรือรับโอนกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์มาโดยมีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายหรือไม่ ย่อมไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณา²¹⁹ และบุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองต้องมีใช้ผู้กระทำการโดยไม่สุจริตที่รู้ว่าตนมิใช่เจ้าของทรัพย์สินหรือไม่รู้ว่าตนมิใช่เจ้าของทรัพย์สินโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง²²⁰ ในขณะที่ได้รับโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือทราบในภายหลังว่าตนไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้น²²¹

แม้บุคคลภายนอกผู้รับโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์มาจากผู้ไม่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนเพราะได้สังหาริมทรัพย์มาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะผู้แสดงเจตนาบกพร่องในความสามารถและกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะผู้แสดงเจตนาถูกข่มขู่ อันเป็นกรณียกเว้นตามมาตรา 935 ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินที่สูญหาย (missing) ที่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ตามหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เพราะกระทำการโดยสุจริตตามมาตรา 932 ดังที่ผู้เขียนศึกษามาแล้วข้างต้น แต่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและครอบครองสังหาริมทรัพย์อย่างเป็นเจ้าของโดยไม่ถูกแย่งการครอบครองเป็นเวลา 10 ปี แม้จะได้รับโอนทรัพย์สินมาจากผู้ไม่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนซึ่งได้สังหาริมทรัพย์นั้นมาจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ทั้งสองกรณีดังกล่าว บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้นโดยการครอบครองปรปักษ์²²²

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

German Civil Code Section 940 Interruption by loss of possession

(1) Prescription is interrupted by the loss of proprietary possession.

(2) The interruption is deemed not to have occurred if the proprietary possessor loses the proprietary possession involuntarily and recovers it within the period of one year or by legal action instituted within this period.

²¹⁹ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, pp. 154-155.

²²⁰ Andreas Rahmatian, "A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law," *Journal of Comparative Law* 3, 1 (2008): 227.

²²¹ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 155.

²²² *Ibid.*, p. 154.

ทั้งนี้ หากบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะผู้แสดงเจตนาบกพร่องในความสามารถและกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะผู้แสดงเจตนาถูกข่มขู่ โดยครอบครองทรัพย์สินยังไม่ครบกำหนดเวลาการครอบครองปรปักษ์ บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้น

สำหรับการครอบครองปรปักษ์ทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 900²²³ บุคคลภายนอกผู้จดทะเบียนรับโอนอสังหาริมทรัพย์สามารถได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ตนเป็นผู้มีชื่อเป็นเจ้าของตามรายการทางทะเบียนที่ดินได้ หากบุคคลภายนอกนั้นมีชื่อเป็นเจ้าของในทะเบียนที่ดินต่อเนื่องเป็นระยะเวลา 30 ปีและมีการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นอย่างเป็นเจ้าของ (proprietary possession) ตามมาตรา 872 โดยไม่ถูกรบกวนหรือแย้งการครอบครอง หรือถูกรบกวนหรือแย้งการครอบครองและสามารถเรียกทรัพย์สินคืนได้ภายในเวลา 1 ปี เช่นเดียวกับกรณีการครอบครองปรปักษ์สังหาริมทรัพย์ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น

หากปรากฏว่ามีการยื่นคำขอโต้แย้งสิทธิของบุคคลภายนอกผู้มีชื่อทางทะเบียน การันระยะเวลาในการครอบครองปรปักษ์อสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอกย่อมหยุดลงจนกว่าจะสามารถหาข้อยุติสำหรับการโต้แย้งสิทธิทางทะเบียนดังกล่าวได้

นอกจากนี้ บุคคลที่มีได้เป็นผู้มีชื่อเป็นเจ้าของตามทะเบียนที่ดินอาจครอบครองปรปักษ์อสังหาริมทรัพย์ได้หากตนครอบครองทรัพย์สินอย่างเป็นเจ้าของเป็นระยะเวลา 30 ปี และเจ้าของผู้มีชื่อทางทะเบียนนั้นตายหรือหายสาบสูญโดยไม่มี การเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนที่จะต้องอาศัยความยินยอมของผู้มีชื่อเป็นเจ้าของภายในระยะเวลา 30 ปีนั้นตามมาตรา 927²²⁴ ทั้งนี้

²²³ German Civil Code Section 900 Acquisition by prescription following registration

(1) A person who is registered as the owner of a plot of land in the Land Register without having acquired ownership acquires ownership if the registration has existed for thirty years and he has had the plot of land in proprietary possession in this period. The thirty-year period is calculated in the same way as the period for acquiring a movable thing by prescription. The running of the period is suspended as long as an objection to the accuracy of the registration is entered in the Land Register.

(2) These provisions apply with the necessary modifications if there is a registration in the Land Register for a person of another right to which that person is not entitled and this right entitles that person to possess the plot of land or the exercise of this right is protected under the provisions governing possession. Registration is conclusive for the priority of the right.

²²⁴ German Civil Code Section 927 Public notice procedure

หากครบกำหนดเวลา 30 ปีแล้ว บุคคลภายนอกได้รับโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นทางทะเบียน ผู้ที่ครอบครองทรัพย์ครบบระยะเวลา 30 ปีที่ยังมิได้รับการประกาศสิทธิทางทะเบียนของตนย่อมไม่อาจต่อสู้บุคคลภายนอกผู้มีชื่อเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนได้

แม้บุคคลภายนอกอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์จากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เพราะเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตหรือครอบครองปรปักษ์ทรัพย์นั้นตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และผู้เป็นเจ้าของเดิมสิ้นกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์นั้นดังที่ผู้เขียนศึกษามาข้างต้น แต่บุคคลผู้เป็นคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งเป็นเจ้าของเดิมอาจเรียกให้บุคคลภายนอกนั้นต้องรับผิดชอบตามกฎหมายทางหนี้ได้โดยผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาในข้อต่อไป

กรณีที่บุคคลภายนอกอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ที่ตนรับโอนมาจากผู้ไม่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนโดยเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์นั้นให้ความยินยอมหรือให้สัตยาบันแก่การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ตามมาตรา 185 หรือบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตหรือครอบครองปรปักษ์ทรัพย์นั้นเป็นเวลานาน อันเป็นข้อยกเว้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์ตามกรณีข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์ตามหลักนิติกรรมลอย ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น ย่อมไม่เกิดปัญหาในการพิจารณาถึงสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์นั้นเพราะผู้มีสิทธิได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์ย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์นั้นตามมาตรา 953 ประกอบมาตรา 903 เมื่อบุคคลภายนอกเป็นผู้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์ทันทีที่ดอกผลนั้นหลุดจากตัวทรัพย์ เช่นเดียวกับกรณีตามระบบการโอนทรัพย์ตามหลักนิติกรรมลอย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(1) The right of the owner of a plot of land may, if the plot of land has been in the proprietary possession of another for thirty years, be excluded by public notice procedure. The period of possession is calculated in the same way as the period for acquiring a movable thing by prescription. Where the owner is registered in the Land Register, the public notice procedure is admissible only if he is dead or missing and a registration in the Land Register that required the approval of the owner has not been made for thirty years.

(2) The person who obtained the exclusory order obtains ownership by having himself registered in the Land Register as owner.

(3) If, before the exclusory order is pronounced, a third party has been registered as owner or, on the basis of the ownership of a third party, an objection to the accuracy of the Land Register has been registered, the exclusory order has no effect with regard to the third party.

อย่างไรก็ตาม กรณีที่บุคคลภายนอกได้รับโอนสิทธิทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เพราะผู้แสดงเจตนาบกพร่องในความสามารถหรือแสดงเจตนาโดยถูกข่มขู่ที่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสิ่งทรัพย์สินตามมาตรา 935 และบุคคลภายนอกยังครอบครองสิ่งทรัพย์สินนั้นไม่ครบกำหนดเวลาที่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ รวมถึงกรณีที่บุคคลภายนอกไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสิ่งทรัพย์สินทางทะเบียนที่มีผู้ยื่นคำร้องโต้แย้งสิทธิของบุคคลภายนอกผู้มีชื่อทางทะเบียน ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น บุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินอย่างเป็นเจ้าของโดยสุจริตอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินตามมาตรา 955 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในกรณีทั่วไปของข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยข้างต้น

2) ผลทางหนี้ต่อบุคคลภายนอก

นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยและกรณีข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยก่อให้เกิดผลทางหนี้ต่อบุคคลภายนอกแตกต่างกัน ดังนี้

ก) กรณีตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย

กรณีตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยซึ่งนิติกรรมทางทรัพย์สินยังคงสมบูรณ์และบังคับได้แม้ว่านิติกรรมทางหนี้นั้นจะไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะและถูกบอกล้างตามกฎหมาย อันได้แก่ นิติกรรมทางหนี้ที่ตกเป็นโมฆะเพราะมีการแสดงเจตนาบกพร่องเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยมีข้อสงวนภายในใจหรือเจตนาซ่อนเร้น การแสดงเจตนาลวงและการแสดงเจตนาโดยขาดความตั้งใจจริง รวมถึงกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างได้เพราะมีการแสดงเจตนาบกพร่องเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 119 ซึ่งมีได้เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกัน ความสำคัญผิดตามมาตรา 120 และกรณีพฤติการณ์พิเศษที่อาจเกิดขึ้นได้สำหรับการแสดงเจตนาบกพร่องเพราะถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1 และข้อ 3.1.2 ซึ่งผลทางทรัพย์สินต่อบุคคลภายนอกตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ดังกล่าวย่อมทำให้บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของและได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นดังที่ผู้เขียนได้ศึกษาถึงผลทางทรัพย์สินต่อบุคคลภายนอกมาแล้วข้างต้น

แม้การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์จะเป็นการได้มาโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่ย่อมไม่มีผลต่อการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือ

ทรัพย์สินของบุคคลภายนอกตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในเรื่องผลทางทรัพย์สินต่อบุคคลภายนอกข้างต้น แต่การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนหรือมีค่าตอบแทนนั้นย่อมส่งผลโดยตรงต่อบุคคลภายนอกและเป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณาว่าบุคคลภายนอกนั้นจำเป็นต้องชำระหนี้หรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เป็นเจ้าของเดิมฐานลามิควรได้หรือไม่²²⁵

หากบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากนิติกรรมทางหนี้ระหว่างคู่กรณีที่ไม่สมบูรณ์โดยบุคคลภายนอกนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทน คู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ย่อมไม่อาจเรียกให้บุคคลภายนอกชำระหนี้ฐานลามิควรได้ แต่สามารถเรียกให้คู่กรณีชำระราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ตนได้ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในเรื่องผลทางหนี้ระหว่างคู่กรณีตามข้อ 3.1.3.1 ข้างต้น แต่หากบุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์โดยไม่มีค่าตอบแทน เช่น ได้ทรัพย์สินมาโดยรับการให้โดยเสน่หาจากคู่กรณีผู้รับโอนตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ บทบัญญัติเรื่องลามิควรได้กำหนดให้สิทธิแก่คู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์หรือเจ้าของเดิมนั้นสามารถฟ้องร้องคดีต่อบุคคลภายนอกผู้ได้ลาภออก²²⁶ ซึ่งรับโอนทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทนได้โดยตรงเสมือนบุคคลภายนอกนั้นได้รับทรัพย์สินซึ่งเป็นลาภออกมาจากคู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์²²⁷ ตามมาตรา 822²²⁸

เหตุที่คู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์สามารถเรียกให้บุคคลภายนอกผู้รับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินมาโดยไม่มีค่าตอบแทนชำระหนี้ฐานลามิควรได้เพราะคู่กรณีผู้รับโอนผู้กระทำการโดยสุจริต²²⁹ ตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์มิได้รับประโยชน์หรือลาภออกอย่างใดจากนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์นั้นอีกต่อไปและหลุดพ้นจากความรับผิดชอบหนี้ฐานลามิควร

²²⁵ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary, p. 136.

²²⁶ Gerhard Dannemann, The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction, p. 128.

²²⁷ *Ibid.*, p. 145.

²²⁸ German Civil Code Section 822 Restitution duty of third parties

If the recipient bestows the gains on a third person at no charge, then that third person is obliged to make restitution as if he had received the disposition from the creditor without legal grounds, to the extent that as a result of the bestowal the duty of the recipient to make restitution of the enrichment is excluded.

²²⁹ Gerhard Dannemann, The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction, p. 145.

มิควรรได้ (Disenrichment) ตามมาตรา 818(3) คู่กรณีผู้โอนจึงไม่อาจเรียกให้คู่กรณีผู้รับโอนคืนประโยชน์ใดเพื่อชำระหนี้ตามกฎหมายฐานลามิควรรได้ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.3.1

เมื่อบุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทนจากนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครองให้ได้ทรัพย์สินนั้นต่อไป และจำต้องกระทำการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นคืนให้แก่คู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์²³⁰ ตามมาตรา 818(1) เพราะบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเป็นลาภงอกโดยไม่มีค่าตอบแทนย่อมต้องคืนลาภงอกนั้นเสมือนตนเป็นคู่กรณีผู้รับโอนกรรมสิทธิ์จากผู้โอนโดยตรง

อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่เจ้าของเดิมหรือคู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ไม่อาจฟ้องร้องบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทนเพื่อให้ชำระหนี้คดีใช้ค่าสินไหมทดแทนฐานลามิควรรได้ตามมาตรา 822 หากคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์นั้นไม่อาจหลุดพ้นจากความรับผิดทางหนี้ฐานลามิควรรได้ (Disenrichment) เพราะเป็นผู้กระทำการโดยไม่สุจริต²³¹ เช่น คู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินเป็นผู้ทำกลฉ้อฉล²³² หรือข่มขู่ให้เจ้าของเดิมหรือคู่กรณีผู้โอนแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรม

ทั้งนี้ ปรากฏคำพิพากษาของศาลในคดี BGH 3.12.1998 (NJW 1999, 1026)²³³ ตัดสินว่า แม้คู่กรณีผู้รับโอนซึ่งกระทำการโดยไม่สุจริตนั้นถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายก็ตาม แต่การล้มละลายนั้นก็ไม่ใช่เพียงพอที่จะยกขึ้นอ้างเพื่อเรียกให้บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อไปโดยไม่มีค่าตอบแทนต้องรับผิดตามมาตรา 822 เพราะบุคคลภายนอกจำต้องรับผิดฐานลามิควรรได้ต่อเมื่อคู่กรณีผู้รับโอนรายแรกเป็นผู้ที่สามารถหลุดพ้นจากความรับผิดฐานลามิควรรได้เท่านั้น ซึ่งศาลได้อ้างถึงเจตนารมณ์ของคณะผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 822 ที่ไม่ต้องการให้ความรับผิดฐานลามิควรรได้ของบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อไปโดยไม่มีค่าตอบแทนนั้นกลายเป็น

²³⁰ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 75.

²³¹ Gerhard Dannemann, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction*, p. 145.

²³² Ibid.

²³³ Ibid.

หลักทั่วไปที่สามารถบังคับให้บุคคลภายนอกต้องรับผิดชอบและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าของเดิม หรือคู่กรณีผู้โอนเสมอ

ดังนั้น กรณีตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอยซึ่งนิติกรรมทางหนี้ที่ตกเป็นโมฆะเพราะมีการแสดงเจตนาบกพร่องเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยมีข้อสงวนภายในใจหรือเจตนาซ่อนเร้น การแสดงเจตนาหลงและการแสดงเจตนาโดยขาดความตั้งใจจริง รวมถึงกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างได้เพราะมีการแสดงเจตนาบกพร่องเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 119 ซึ่งมีได้เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกันและความสำคัญผิดตามมาตรา 120 คู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์หรือเจ้าของเดิมย่อมสามารถฟ้องร้องคดีต่อบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทนตามมาตรา 822 ได้ เพราะคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์นั้นอาจหลุดพ้นจากความรับผิดทางหนี้ฐานลาภมิควรได้เพราะมิได้เป็นผู้กระทำการโดยไม่สุจริต ส่วนนิติกรรมในกรณีพฤติการณ์พิเศษที่อาจเกิดขึ้นได้สำหรับการแสดงเจตนาบกพร่องเพราะถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่คู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์นั้นไม่อาจหลุดพ้นจากความรับผิดทางหนี้ฐานลาภมิควรได้เพราะเป็นผู้กระทำการโดยไม่สุจริต คู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินหรือเจ้าของเดิมตามนิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ย่อมไม่อาจฟ้องร้องบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทนตามมาตรา 822

ผลทางหนี้ต่อบุคคลภายนอกตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย นอกจากหนี้ที่คู่กรณีผู้โอนมีสิทธิเรียกให้บุคคลภายนอกชำระตามกฎหมายลาภมิควรได้แล้ว คู่กรณีอาจมีหนี้ต้องชำระค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกตามมาตรา 122 ในกรณีที่เป็นผู้แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมโดยขาดความตั้งใจจริงตามมาตรา 118 หรือแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 119 ซึ่งมีได้เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกันหรือความสำคัญผิดตามมาตรา 120 เพราะคู่กรณีผู้แสดงเจตนาโดยขาดความตั้งใจจริงหรือโดยสำคัญผิดดังกล่าวเพิกเฉยและไม่กระทำการอย่างใดอันมีผลทำให้นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์นั้นยังคงอยู่และบุคคลภายนอกเชื่อถือการแสดงออกตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์นั้น²³⁴

ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา 122 ที่กำหนดให้คู่กรณีผู้แสดงเจตนาบกพร่องมีหนี้ต้องชำระค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกเพราะบุคคลภายนอกไว้วางใจและเชื่อถือตามการแสดงเจตนาของคู่กรณี โดยคู่กรณีผู้แสดงเจตนาต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายให้แก่

²³⁴ Ernest J. Schuster, *The Principle of German Civil Law*, p. 97.

บุคคลภายนอกเสมือนว่านิติกรรมไม่เกิดขึ้นและบุคคลภายนอกผู้เสียหายมิได้เชื่อถือผูกพันตามการ แสดงเจตนาดังกล่าว (negative interest) ซึ่งค่าเสียหายนั้นต้องไม่เกินกว่าค่าเสียหายกรณีที่อาจ ได้รับหากนิติกรรมนั้นสมบูรณ์ (positive interest) และบุคคลภายนอกผู้เสียหายย่อมไม่อาจได้รับค่า สินใหม่ทดแทนเพื่อความเสียหายหากรู้ถึงความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมหรือความไม่รู้ข้อเท็จจริงเกิด จากความประมาทเลินเล่อตามมาตรา 122(2) เช่นเดียวกับผลทางหนี้ระหว่างคู่กรณีตามระบบการ โอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.3.1 ข้างต้น

ข) กรณีซื้อขายเงินของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย

ซื้อขายเงินของระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย ซึ่งนิติกรรมทาง หนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สินต่างตกเป็นโมฆะหรือถูกบอกกล่าวโมฆียะกรรมทำให้ไม่สมบูรณ์เช่นเดียวกัน เพราะมีเหตุบกพร่องอย่างเดียวกัน เหตุที่นิติกรรมนั้นขัดต่อกฎหมาย รวมถึงกรณีที่คู่กรณีตกลงกัน เพื่อกำหนดให้ความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ ดังที่ ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1

นิติกรรมทางหนี้ที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะและโมฆียะที่ทำให้นิติกรรมทาง ทรัพย์สินนั้นตกเป็นโมฆะหรือถูกบอกกล่าวโมฆียะกรรมไปด้วย ได้แก่ นิติกรรมทางหนี้ที่ตกเป็นโมฆะ เพราะผู้แสดงเจตนาบกพร่องในเรื่องความสามารถ นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและอาจถูกบอกกล่าวได้ เพราะมีการแสดงเจตนาบกพร่องเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดที่เกิดจากการแสดงเจตนาอัน เดียวกันตามมาตรา 119 และกรณีการแสดงเจตนาบกพร่องเพราะถูกกลั่นแกล้งหรือถูกข่มขู่ ดังที่ ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.2 ซึ่งผลทางทรัพย์สินต่อบุคคลภายนอกตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ ไม่สมบูรณ์ดังกล่าวย่อมทำให้บุคคลภายนอกไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น แต่มีบางกรณีที่ กฎหมายกำหนดให้บุคคลภายนอกอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้หากเป็นผู้กระทำการโดย สุจริตหรือโดยเชื่อถือตามรายการทางทะเบียนหรือครอบครองทรัพย์สินนั้นเป็นระยะเวลาตาม ดังที่ผู้เขียนได้ศึกษาถึงผลทางทรัพย์สินต่อบุคคลภายนอกมาแล้วข้างต้น

เมื่อบุคคลภายนอกผู้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่า ด้วยทรัพย์สินเพราะเป็นผู้กระทำการโดยสุจริต (*bona fide acquisition*) และกรณีได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ เหนือสังหาริมทรัพย์เพราะรับโอนทางทะเบียนตามหลักความเชื่อถือของสาธารณชน (*public faith*) หรือเจ้าของที่แท้จริงให้สัตยาบันแก่การโอนกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ตามนิติกรรมทางทรัพย์สินของ บุคคลภายนอกตามมาตรา 185 และบุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทน เช่น ทำนิติกรรม

ซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สินจากคู่กรณีผู้รับโอนตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งเป็นผู้ไม่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้น (unauthorised person) คู่กรณีผู้โอนหรือเจ้าของทรัพย์สินเดิมตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ย่อมอาจเรียกเอาราคาทรัพย์สินฐานลามิควรได้คืนจากคู่กรณีผู้รับโอนที่ขายหรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลภายนอกได้ตามมาตรา 816 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.3.1 โดยไม่อาจเรียกเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกเพราะกฎหมายย่อมต้องให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อมาโดยมีค่าตอบแทนมิให้ต้องเสียประโยชน์หรือชำระหนี้ซ้ำซ้อน²³⁵

ทั้งนี้ กรณีที่บุคคลภายนอกไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต (*bona fide acquisition*) เพราะได้รับโอนจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เนื่องจากผู้แสดงเจตนาบกพร่องในความสามารถหรือมีการแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินที่สูญหายจากเจ้าของอันเป็นข้อยกเว้นการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตตามมาตรา 935 โดยเจ้าของที่แท้จริงหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์มิได้ให้สัตยาบันแก่การโอนกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ตามนิติกรรมทางทรัพย์สินของบุคคลภายนอกตามมาตรา 185 ทำให้คู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งยังคงเป็นเจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกได้ตามมาตรา 985 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในเรื่องผลทางทรัพย์สินต่อบุคคลภายนอกข้างต้น บุคคลภายนอกจึงไม่ได้ประโยชน์ใดเป็นलगงอกและย่อมไม่มีหนี้ใดฐานลามิควรได้ตามมาตรา 816 ที่จะต้องคืนให้แก่คู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์

หากบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์เพราะเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตหรือได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์เพราะรับโอนทางทะเบียนตามหลักความเชื่อถือของสาธารณชนหรือได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเพราะได้รับสัตยาบันจากเจ้าของทรัพย์สินตามมาตรา 185 ซึ่งบุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทน เช่น การรับการให้โดยเสนหา ย่อมเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกไม่อาจนำการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินมาอ้างได้²³⁶ ทำให้บุคคลภายนอกไม่อาจได้รับความคุ้มครองให้ได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นต่อไปโดยไม่มีหนี้ที่ต้องชำระให้แก่เจ้าของทรัพย์สินเดิมฐานลามิควรได้ เจ้าของทรัพย์สินเดิมจึงสามารถเรียกกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกโดยอาศัยหนี้ฐานลามิควรได้เพราะการรับโอนกรรมสิทธิ์โดยไม่มีค่าตอบแทน

²³⁵ Gerhard Dannemann, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction*, p. 106.

²³⁶ *Ibid.*

นั้น²³⁷ ตามมาตรา 816 ประกอบมาตรา 818(1) หากมีกรณีที่ทำให้บุคคลภายนอกไม่อาจโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นคืนให้แก่เจ้าของเดิมได้ บุคคลภายนอกย่อมจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าของ²³⁸ ตามมาตรา 818(2)

สำหรับบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินจากการครอบครองปรปักษ์ย่อมไม่มีหน้าที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้โอนหรือผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินเดิมฐานลามิควรได้เพราะคู่กรณีผู้โอนหรือเจ้าของเดิมนั้นสิ้นกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไปโดยผลของกฎหมาย²³⁹ โดยบุคคลภายนอกเป็นผู้ครอบครองปรปักษ์สังหาริมทรัพย์ซึ่งได้รับโอนจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เพราะผู้แสดงเจตนาบกพร่องในความสามารถหรือแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่หรือครอบครองปรปักษ์สังหาริมทรัพย์ซึ่งไม่มีการยื่นคำร้องขอเพื่อโต้แย้งสิทธิของผู้มีทางทะเบียนที่โอนอสังหาริมทรัพย์นั้นทางทะเบียนให้แก่บุคคลภายนอกและไม่มีมีการยื่นคำร้องขอโต้แย้งสิทธิของบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้มีชื่อทางทะเบียนที่รับโอนทรัพย์สินต่อมา ไม่ว่าบุคคลภายนอกจะได้รับโอนทรัพย์สินนั้นโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม

ผลทางหนี้ต่อบุคคลภายนอกตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย นอกจากหนี้ที่คู่กรณีผู้โอนมีสิทธิเรียกให้บุคคลภายนอกชำระตามกฎหมายลามิควรได้แล้ว คู่กรณีอาจมีหนี้ต้องชำระค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกตามมาตรา 122 ในกรณีที่คู่กรณีนั้นเป็นผู้แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมโดยโดยสำคัญผิดตามมาตรา 119 ที่เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกันเพราะคู่กรณีผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดเพิกเฉยและไม่กระทำการอย่างใดอันมีผลทำให้นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์นั้นยังคงอยู่และบุคคลภายนอกเชื่อถือการแสดงออกตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์นั้น

บทบัญญัติมาตรา 122 ที่กำหนดให้คู่กรณีผู้แสดงเจตนาบกพร่องมีหนี้ต้องชำระค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกเพราะบุคคลภายนอกไว้นใจเชื่อใจและเชื่อถือตามการแสดงเจตนาของคู่กรณี โดยคู่กรณีผู้แสดงเจตนาต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกเสมือนว่านิติกรรมไม่เกิดขึ้นและบุคคลภายนอกผู้เสียหายมิได้เชื่อถือผูกพันตามการแสดงเจตนาดังกล่าว (negative interest) ซึ่งค่าเสียหายนั้นต้องไม่เกินกว่าค่าเสียหายกรณีที่อาจ

²³⁷ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, p. 432.

²³⁸ Mary-Rose McGuire, "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary*, p. 137.

²³⁹ Gerhard Dannemann, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction*, p. 105.

ได้รับหากนิติกรรมนั้นสมบูรณ์ (positive interest) และบุคคลภายนอกผู้เสียหายย่อมไม่อาจได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายหากรู้ถึงความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมหรือความไม่รู้ข้อเท็จจริงเกิดจากความประมาทเลินเล่อตามมาตรา 122(2) เช่นเดียวกับผลทางหนี้ระหว่างคู่กรณีตามระบบการโอนทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.3.1 ข้างต้น

จากการศึกษาการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายมีการกำหนดความคุ้มครองไว้อย่างเป็นระบบ ซึ่งจะต้องพิจารณาผลทางทรัพย์สินหรือการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกโดยคำนึงถึงแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสองสัญญาและกรณีข้อยกเว้นของการโอนทรัพย์สินตามระบบสองสัญญา รวมถึงการพิจารณาผลทางหนี้ที่บุคคลภายนอกอาจมีหนี้ที่จำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะที่ถูกบอกกล่าวตามกฎหมายลามิกควรได้ โดยอาจสรุปผลทางกฎหมายระหว่างคู่กรณีและผลทางกฎหมายต่อบุคคลภายนอกของนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันดังตารางผลทางกฎหมายตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ในกฎหมายเยอรมันซึ่งปรากฏตามตารางแนบท้ายบทที่ 3

3.2 การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามระบบกฎหมายฝรั่งเศส

การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส²⁴⁰ จำต้องคำนึงถึงแนวคิดระบบการโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นฐานความคิดในการ

²⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. 1804 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงบทบัญญัติต่าง ๆ ตลอดมา ซึ่งในแต่ละครั้งจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมและปรับปรุงบทบัญญัติในกฎหมายแต่ละเรื่องแตกต่างกันไป วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนได้ทำการศึกษาถึงบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเกี่ยวกับกฎหมายหลายเรื่องทั้งในกฎหมายว่าด้วยบุคคล กฎหมายว่าด้วยสัญญา กฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญา รวมถึงกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ได้จัดทำคำแปลภาษาอังกฤษอย่างเป็นทางการฉบับล่าสุด คือ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ค.ศ. 2013 โดยอ้างอิงตัวบทจาก "Legifrance Civil Code" [Online]. Available from: https://www.legifrance.gouv.fr/Media/Traductions/English-en/code_civil_20130701_EN [2018, April 19]

ทั้งนี้ ในปี ค.ศ. 2016 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งในบทบัญญัติเรื่องกฎหมายว่าด้วยสัญญาและหนี้ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมตั้งแต่มาตรา 1100 ถึงมาตรา 1386-1 ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ค.ศ. 2016 โดยอ้างอิงตัวบทจาก John Cartwright, Bénédicte Fauvarque-Cosson and Simon Whittaker, "The Law of Contract, the General Regime of Obligations and Proof of Obligations the New Provisions of the Code Civil Created by Ordonnance n° 2016-131 of 10 February 2016 translated into English" [Online]. Available from: http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/THE-LAW-OF-CONTRACT-2-5-16.pdf [2018, April 19]

พิจารณาถึงผลของการโอนทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งส่งผลต่อการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกโดยตรง และบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาครั้งนี้ แม้จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งโดยมีการจัดลำดับเลขมาตราและปรับปรุงถ้อยคำในกฎหมายใหม่ แต่ก็ได้มีการแก้ไขจนกระทบต่อหลักการหรือเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าว โดยการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจำเป็นต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติต่าง ๆ ดังนี้

3.2.1 ระบบการโอนทรัพย์สินตามกฎหมายฝรั่งเศส

แนวคิดเกี่ยวกับระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสตั้งที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.2.1 ทำให้ทราบในเบื้องต้นว่าตามระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีการใช้แนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดี่ยวที่การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่มีอยู่ในขณะทำสัญญา²⁴¹ ย่อมโอนไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายโดยตรงและทันที²⁴² ตามผลของสัญญาที่คู่กรณีได้ตกลงต่อกัน ซึ่งการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นอาศัยผลของสัญญาเดียวกับสัญญาที่คู่กรณีได้ตกลงกันนั่นเอง โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่จำเป็นต้องมีการตกลงในเรื่องการโอนทรัพย์สินหรือสัญญาทางทรัพย์สิน²⁴³ แยกต่างหากจากสัญญาดังกล่าวดังเช่นการโอนทรัพย์สินตามระบบกฎหมายเยอรมันดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1 อีก และทรัพย์สินที่จะโอนให้แก่กันตามสัญญาได้ต้องเป็นทรัพย์สินที่บุคคลสามารถเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้เท่านั้น²⁴⁴

ระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเป็นระบบที่ผลทางหนี้ระหว่างคู่กรณีและการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นเกิดขึ้นพร้อมกันโดยอัตโนมัติ²⁴⁵ อันเป็นระบบการโอนทรัพย์สินตามเจตนาของคู่กรณีที่ตกลงเข้าทำสัญญาเพื่อโอนทรัพย์สินสินระหว่างกัน กล่าวคือ สัญญาระหว่าง

²⁴¹ L.P.W. Van Vliet, *Transfer of Movables in German, French, English and Dutch Law*, p. 73.

²⁴² Marcel Planiol and George Ripert, *Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 2*, Translated by Louisiana State Law Institute, 11th Edition (Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1939), p. 529.

²⁴³ Ulrich Drobnig, "Transfer of Property" p. 8 [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=1537164> [2018, April 19]

²⁴⁴ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal* (Munich: Sellier European Law Publishers, 2011), p. 91.

²⁴⁵ Marcel Planiol and George Ripert, *Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 2*, p. 529.

คู่กรณีเป็นเครื่องมือในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยตัวเองหรือตามระบบการโอนทรัพย์สินที่เรียกว่า Consensual Transfer System²⁴⁶

การโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดี่ยวที่กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเปลี่ยนมือระหว่างคู่กรณีตามเจตนาหรือสัญญา (Consensual Transfer System) ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในหลายมาตรา ทั้งในบทบัญญัติทั่วไปเรื่องสัญญา บทบัญญัติเรื่องเอกเทศสัญญาบางประเภทและบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน โดยบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาระหว่างบุคคลปรากฏตามมาตรา 1196²⁴⁷ ซึ่งกำหนดให้สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินระหว่างคู่สัญญา การโอนทรัพย์สินนั้นย่อมเปลี่ยนมือไปยังผู้รับโอนในขณะเดียวกับเวลาที่สัญญาได้เกิดขึ้นตามเจตนาของคู่สัญญา อันเป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่ากรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมโอนเปลี่ยนมือโดยตรง²⁴⁸ ระหว่างคู่กรณีตามสัญญาที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ได้โดยกฎหมายไม่บังคับให้คู่กรณีต้องแสดงเจตนาเพื่อโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอีกประการหนึ่ง

สำหรับบทบัญญัติเรื่องเอกเทศสัญญาบางประเภทตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาระหว่างคู่กรณีไว้ ดังเช่น สัญญาซื้อขายตามมาตรา 1583²⁴⁹ ที่กำหนดว่าเมื่อสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ขายซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์

²⁴⁶ L.P.W. Van Vliet, *Transfer of Movables in German, French, English and Dutch Law*, p. 73.

²⁴⁷ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1196

As regards contracts whose object is to alienate property or the assignment of some other right, transfer takes place at the time of the conclusion of the contract.

This transfer may be deferred by the will of the parties, by the nature of the things in question or by the effect of legislation.

The transfer of property entails the transfer of risk in the thing. Nevertheless, the debtor of an obligation to deliver regains the risk in it from the time of being put on notice to perform, in conformity with article 1344-2 and subject to the rules provided by article 1351-1.

²⁴⁸ Lars Van Vliet, "“Transfer of Property Inter Vivos” (2017, February 1) Chapter 7 in *Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series*" p. 23. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

²⁴⁹ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 1583

It is perfect between the parties and the ownership is acquired as of right by the buyer with regard to the seller as soon as they have agreed on the thing and on the price, although the thing has not yet been delivered nor the price paid.

เหนือทรัพย์สินที่ขาย²⁵⁰ กับผู้ซื้อเกิดขึ้น ย่อมทำให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นโอนผ่านมือไปยังผู้ซื้อทันทีที่คู่กรณีได้มีการตกลงกันในเรื่องทรัพย์สินและราคา แม้ว่าผู้ขายจะยังไม่ได้มีการส่งมอบทรัพย์สินและผู้ซื้อยังไม่ชำระราคาก็ตาม และสัญญาแลกเปลี่ยนตามมาตรา 1703²⁵¹ ยังได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไว้ในทำนองเดียวกัน

ทั้งนี้ การโอนทรัพย์สินโดยอาศัยเจตนาหรือสัญญาระหว่างคู่กรณีที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ยังได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้กำหนดวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไว้หลายวิธีตามมาตรา 711 และมาตรา 712²⁵² ซึ่งปรากฏวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาระหว่างคู่กรณี เช่น การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลแห่งหนี้ (the effect of obligations) และการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์จากการให้โดยเสน่หา (donation inter vivos)

จะเห็นได้ว่า การโอนทรัพย์สินที่กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเปลี่ยนมือไปยังคู่กรณีผู้รับโอนตามเจตนาหรือสัญญาระหว่างคู่กรณีนั้น สัญญาดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดหนี้ที่คู่สัญญาผู้โอนจะต้องโอนกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาผู้รับโอน²⁵³ เพราะกรรมสิทธิ์นั้นย่อมโอนเปลี่ยนมือไปยังผู้รับโอนเมื่อสัญญาเกิดโดยอัตโนมัติตามที่กฎหมายกำหนด

²⁵⁰ หากผู้ขายตามสัญญาซื้อขายมิใช่ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินในขณะทำสัญญาแล้ว ผู้ซื้อย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินในขณะสัญญาเกิดตามระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเพราะผู้รับโอนย่อมไม่อาจมีสิทธิดีกว่าผู้โอน (*nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*) และมีผลทำให้สัญญาซื้อขายนั้นตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1599

โปรดดู Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal*, p. 104.

French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 1599

The sale of a thing belonging to another is null; it may give rise to damages where the buyer did not know that the thing belonged to someone other than the seller.

²⁵¹ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 1703

An exchange takes place through the bare consent of the parties, as in a sale.

²⁵² French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 711

Ownership of assets is acquired and transmitted by succession, by donation inter vivos or testamentary, and by the effect of obligations.

Article 712

Ownership is also acquired by accession or incorporation, and by prescription.

²⁵³ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal*, p. 86.

นอกจากระบบการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะเป็นการโอนทรัพย์สินตามเจตนาหรือสัญญาระหว่างคู่กรณี (Consensual Transfer System) แล้ว กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจะโอนเปลี่ยนมือไปยังผู้รับโอนตามสัญญาได้ สัญญาระหว่างคู่กรณีนั้นจำเป็นต้องเป็นสัญญาที่สมบูรณ์และมีเหตุแห่งการโอนที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือระบบการโอนทรัพย์สินที่เรียกว่า Causal Transfer System²⁵⁴ เช่น การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายที่สมบูรณ์และชอบด้วยกฎหมาย และผู้โอนทรัพย์สินตามสัญญาจะต้องเป็นผู้มีสิทธิจำหน่ายโอนทรัพย์สินได้โดยชอบ (good title)²⁵⁵

เหตุที่การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาจำเป็นต้องเป็นสัญญาที่สมบูรณ์และมีเหตุแห่งการโอนที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เนื่องจากคู่กรณีย่อมโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาได้โดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินตามหลักการโอนทรัพย์สินตามเจตนาหรือสัญญาระหว่างคู่กรณี (Consensual Transfer System) และแม้คู่กรณีจะกระทำการส่งมอบทรัพย์สินหรือโอนการครอบครองทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอน แต่การส่งมอบหรือโอนการครอบครองทรัพย์สินตามสัญญานั้นมิใช่วิธีการโอนกรรมสิทธิ์และไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาได้โดยลำพัง²⁵⁶

ดังนั้น การส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินตามสัญญาที่จะถือว่าเป็นการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามระบบการโอนทรัพย์สินที่สัญญาระหว่างคู่กรณีสามารถโอนกรรมสิทธิ์ได้โดยตัวเองย่อมจะต้องอาศัยสัญญาที่สมบูรณ์และชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น มิใช่สัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตกเป็นโมฆะ²⁵⁷ หรือตกเป็นโมฆียะซึ่งอาจถูกบอกล้างได้ในภายหลัง²⁵⁸ ตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในข้อ 3.2.2

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁵⁴ Arthur F. Salomons, "Good faith Acquisition of Movables" p. 6 [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=1515719> [2018, April 19]

²⁵⁵ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principle of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998), p. 422.

²⁵⁶ Lars Van Vliet, "Iusta Causa Traditionis and its History in European Private Law," *European Review of Private Law* 3 (2003): 370-371.

²⁵⁷ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal*, p. 82.

²⁵⁸ Lars Van Vliet, "Transfer of Property Inter Vivos" (2017, February 1) Chapter 7 in *Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series* pp. 6-7. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

จะเห็นได้ว่า การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งโอนทรัพย์สินตามเจตนาหรือสัญญาที่สมบูรณ์ระหว่างคู่กรณีและมีเหตุแห่งการโอนชอบด้วยกฎหมายดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้นนั้น กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมโอนไปยังผู้รับโอนตามสัญญาโดยคู่กรณีผู้โอนและผู้รับโอนไม่จำเป็นต้องกระทำการตามแบบในการโอนกรรมสิทธิ์หรือกระทำการตามวิธีการเปิดเผยซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน²⁵⁹ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่มีวิธีการเปิดเผยกรรมสิทธิ์โดยการครอบครอง (possession) หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีวิธีการเปิดเผยกรรมสิทธิ์โดยการจดทะเบียนและการบันทึกทางทะเบียน (registration and recordation)

การโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาเหนือสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีวิธีการเปิดเผยกรรมสิทธิ์โดยการครอบครอง (possession)²⁶⁰ นั้น แม้คู่กรณีผู้โอนจะมีได้โอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับโอน แต่กรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ย่อมโอนไปยังผู้รับโอนโดยอัตโนมัติตามผลของการแสดงเจตนาตกลงทำสัญญาระหว่างคู่กรณี และแม้คู่กรณีผู้โอนจะได้กระทำการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนแล้วก็ตาม แต่การส่งมอบหรือโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์นั้นโดยลำพังย่อมมิใช่วิธีการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาดังเช่นที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น

หากทรัพย์สินที่โอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษซึ่งมีสถานะเทียบเท่ากับอสังหาริมทรัพย์เพราะเป็นสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าสูง²⁶¹ เช่น เรือขนาดใหญ่ (ships) เรือขนาดเล็ก (boats) และเครื่องบิน (airplanes) แล้ว การโอนกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษเหล่านี้ตามสัญญาจำเป็นต้องกระทำการตามวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินโดยจดทะเบียน²⁶² เพื่อโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งมีใช้การโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส²⁶³ และมีได้อยู่ในขอบเขต

²⁵⁹ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal*, pp. 60-61.

²⁶⁰ การครอบครอง (possession) ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส หมายความว่า การครอบครองทรัพย์สินตามความเป็นจริง (state of fact หรือ factual situation of control) เสมือนว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ โดยกฎหมายได้กำหนดให้ความคุ้มครองบางประการแก่ผู้ครอบครองทรัพย์สิน และการครอบครองทรัพย์สินนั้นมิใช่สิทธิอย่างใดตามกฎหมาย

โปรดดู Marcel Planiol and George Ripert, *Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 2*, pp. 340, 342, 351. and John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principle of French Law*, p. 288.

²⁶¹ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal*, p. 14.

²⁶² *Ibid.*, p. 78.

²⁶³ โปรดดู Marcel Planiol and George Ripert, *Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 2*, pp. 539-540.

การศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยจะต้องได้รับการเปิดเผยการจดทะเบียนโอนจากหน่วยงานที่แตกต่างกัน กล่าวคือ เรือขนาดใหญ่ (ships) จะต้องได้รับการเปิดเผยโดยกรมศุลกากร (Customs Service) เรือขนาดเล็ก (boats) จะต้องได้รับการเปิดเผยโดยศาลพาณิชย์ (the Commercial Court) และเครื่องบิน (airplanes) จะต้องได้รับการเปิดเผยโดยหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการบินพลเรือน (the administrative department responsible for civil aviation)²⁶⁴

สำหรับอสังหาริมทรัพย์ การโอนกรรมสิทธิ์ย่อมเปลี่ยนมือไปยังผู้รับโอนโดยอัตโนมัติตามผลของการแสดงเจตนาตกลงทำสัญญาระหว่างคู่กรณี ไม่ว่าจะได้กระทำการจดทะเบียนและบันทึกทางทะเบียน (registration and recordation) อันเป็นวิธีการเปิดเผยกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 2513 วรรค 1²⁶⁵ หรือไม่ก็ตาม²⁶⁶ เช่นเดียวกับกรณีการโอนกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ เพราะการกำหนดเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของสัญญาให้คู่กรณีผู้โอนและผู้รับโอนต้องจดทะเบียนเพื่อโอนกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ตามสัญญานั้นย่อมเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่กรณี²⁶⁷ ข้อตกลงระหว่างคู่กรณีจึงเพียงพอที่จะทำให้กรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นโอนเปลี่ยนมือโดยไม่จำเป็นต้องมอบให้โนแทร์เป็นผู้จัดทำสัญญา (notarial act) และความสมบูรณ์ของสัญญานั้นย่อมมิได้ขึ้นอยู่กับ การจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนอสังหาริมทรัพย์²⁶⁸

แม้สัญญาก่อตั้งหรือโอนทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ให้ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือหรือมอบให้โนแทร์เป็นผู้จัดทำสัญญา (notarial act) เช่น สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีผลสมบูรณ์ระหว่างคู่กรณีก็ตาม แต่กฎหมายได้กำหนดบังคับโดยอ้อม²⁶⁹ ให้คู่กรณีจะต้องดำเนินการมอบให้โนแทร์เป็นผู้จัดทำสัญญา (notarial act) และต้องกระทำการจดทะเบียนและบันทึกทางทะเบียนเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงชื่อผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือ

²⁶⁴ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal*, pp. 95-96.

²⁶⁵ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 2513

The land registry comprises the registries dedicated to the publication of rights on immovable.

²⁶⁶ Marcel Planiol and George Ripert, *Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 2*, p. 550.

²⁶⁷ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principle of French Law*, p. 290.

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, "ระบบโนแทร์ (Notaire) ในกฎหมายฝรั่งเศส" ใน กิตติศักดิ์ ปรกติ และคณะ, *แนวทางการรับรองและพัฒนาวินิจฉัย "โนแทร์ป๊อปลิก" ในประเทศไทย* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548), หน้า 91-92.

อสังหาริมทรัพย์ ณ สำนักงานจดทะเบียนโฆษณาสิทธิและสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (*bureau des hypothèques*) เพื่อให้สัญญานั้นสามารถต่อสู้บุคคลอื่นได้ตามมาตรา 2512²⁷⁰

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์สำหรับสัญญาบางประเภทโดยกำหนดให้คู่กรณีต้องมอบให้โนตารีเป็นผู้จัดทำสัญญา (notarial act) เช่น สัญญาให้อสังหาริมทรัพย์ หรือสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่กำลังก่อสร้างหรือจะก่อสร้างในอนาคตซึ่งผู้ซื้อได้ชำระราคาครบถ้วนก่อนการก่อสร้างเสร็จสิ้น²⁷¹

ทั้งนี้ ระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ (*publicité foncière*) มิได้รับประกันความสมบูรณ์ของสัญญาที่นำมายื่นจดทะเบียนแปลงรายการและบันทึกทางทะเบียนนั้น²⁷² เพราะเจ้าหน้าที่ผู้รับจดทะเบียนมีหน้าที่เพียงตรวจสอบรายละเอียดตามรายการที่กฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ กฎฎีกาฉบับวันที่ 14 ตุลาคม ค.ศ. 1955 (*Décret of 14 October 1955*) ประกาศกำหนดเท่านั้น²⁷³ และระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ มิใช่ระบบทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์²⁷⁴ ที่จะถือว่าการจดทะเบียนนั้นเป็นการรับประกันกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของผู้มีชื่อตามรายการทางทะเบียนจากรัฐ²⁷⁵

ดังนั้น บุคคลใด ๆ ย่อมอาจขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ได้ หากพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้มีชื่อซึ่งได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย

²⁷⁰ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 2512

Recordation of immovables and the registration of the rights specified in Article 2521 in the land registry are obligatory whatever the juridical status of the owner or the holder of the rights.

Without prejudice to the reciprocal rights and actions of the parties regarding the execution of their agreements, the rights specified in Article 2521 are not effective against third parties unless they have been published, as the case may be, through recordation or registration in the land registry in conformity with the provisions of the present chapter.

²⁷¹ สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, “ระบบโนตารี (Notaire) ในกฎหมายฝรั่งเศส” ใน กิตติศักดิ์ ปรกติ และคณะ, แนวทางการรับรองและพัฒนาวิชาชีพ “โนตารีปับลิก” ในประเทศไทย, หน้า 91.

²⁷² F.H. Lawson, A.E. Anton and L. Naville Brown, Amos and Walton's Introduction to French Law, Third Edition (Oxford: Clarendon Press, 1967), p. 109.

²⁷³ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, Principle of French Law, p. 291.

²⁷⁴ Luz M. Martínez Velencoso, "Transfer of Immovable and Systems of Publicity in the Western World: An Economical Approach," Journal of Civil Law Studies 6, 1 (Summer 2013): 165-166.

²⁷⁵ Henry Dyson, French Property and Inheritance Law: Principle and Practice (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 22.

ว่าเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ตามรายการที่ปรากฏทางทะเบียนนั้นมิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ เพราะสิทธิของผู้มีชื่อได้ถูกเพิกถอนแล้ว เช่น สิทธิถูกเพิกถอนเพราะศาลมีคำสั่งประกาศเพิกถอน สัญญาที่ไม่สมบูรณ์ทำให้ผู้มีชื่อซึ่งรับโอนทรัพย์สินตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์มิใช่ผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือ อสังหาริมทรัพย์ และผู้ขอแก้ไขนั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 2518 ประกอบมาตรา 2519²⁷⁶ โดยผลตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์นี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในข้อ 3.2.3

เมื่อความสมบูรณ์ของสัญญาได้ขึ้นอยู่กับ การจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ และระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้ให้การรับรองความสมบูรณ์หรือเนื้อหาของสัญญาว่า ผู้โอนตามสัญญาเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น บุคคลภายนอกผู้รับโอนซึ่งมีชื่อตาม รายการทางทะเบียนจึงอาจถูกเพิกถอนชื่อออกจากทะเบียนเพราะรับโอนอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญา ที่ไม่สมบูรณ์และสัญญานั้นถูกศาลประกาศเพิกถอนแล้ว ดังนั้น บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อไปจึง ต้องยอมรับผลแห่งการรับโอนอสังหาริมทรัพย์จากผู้มีชื่อตามรายการทางทะเบียนหากตนไม่อาจได้ไป ซึ่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ตามสัญญา²⁷⁷ กรณีที่ศาลมีการประกาศเพิกถอนสัญญาที่ไม่ สมบูรณ์ดังกล่าว

หากการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาที่ไม่ สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แม้คู่กรณีจะได้กระทำการส่งมอบการครอบครอง อสังหาริมทรัพย์หรือกระทำการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม แต่ กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นย่อมไม่อาจเปลี่ยนมือไปยังคู่กรณีผู้รับโอนตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งไม่มี กรรมสิทธิ์และไม่อาจโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกและบุคคลภายนอกนั้นไม่อาจมีสิทธิ

²⁷⁶ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 2518

Every modification of the title of ownership after the recordation is proof of the rights there specified only until contrary proof is made.

Article 2519

The title of ownership and its registrations preserve the right that they record so long as they have not been annulled or modified and provide proof against third parties that the person there named holds the rights there specified.

²⁷⁷ Luz M. Martinez Velencoso, "Transfer of Immovable and Systems of Publicity in the Western World: An Economical Approach," *Journal of Civil Law Studies* 6, 1 (Summer 2013): 166.

เหนือทรัพย์สินดีกว่าผู้ที่โอนทรัพย์สินให้แก่ตน²⁷⁸ และแม้คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกจะได้รับโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือเป็นผู้มีชื่อทางทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม แต่คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกย่อมอาจถูกเรียกคืนการครอบครองหรือถูกเพิกถอนชื่อจากทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ได้

ทั้งนี้ บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นหากเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยวิธีการอื่นตามมาตรา 711 และมาตรา 712 เช่น วิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความ (prescription) ทั้งกรณีอายุความสิ้นสิทธิ์ (Extinctive prescription) และกรณีอายุความได้สิทธิ์ (Acquisitive prescription) ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงผลระหว่างคู่กรณีและผลต่อบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ต่อไปในข้อ 3.2.3

3.2.2 สัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสแล้ว ไม่พบว่ามิบบทบัญญัติในมาตราใดที่กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องสัญญาไว้ และการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลเพื่อก่อความผูกพันตามกฎหมายนั้นจะมีก็แต่เพียงบทบัญญัติในเรื่องสัญญาที่ได้มีการกำหนดนิยามไว้ตามมาตรา 1101²⁷⁹ ที่แสดงให้เห็นว่าสัญญานั้นหมายความถึงการแสดงเจตนาระหว่างบุคคล 2 คนขึ้นไปเพื่อก่อเปลี่ยนแปลง โอน หรือระงับซึ่งหนี้ระหว่างกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงทำการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในเรื่องสัญญาที่ไม่สมบูรณ์โดยพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสัญญาที่ไม่สมบูรณ์

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดเงื่อนไขที่จะทำให้สัญญาสมบูรณ์ตามกฎหมายไว้ 3 ประการตามมาตรา 1128²⁸⁰ ได้แก่ ความยินยอมของคู่สัญญา ความสามารถของคู่สัญญา และเนื้อหาของสัญญาที่ต้องชอบด้วยกฎหมายและมีความแน่นอน หากเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งดังกล่าว

²⁷⁸ Lars Van Vliet, "Iusta Causa Traditionis and its History in European Private Law," *European Review of Private Law* 3 (2003): 370.

²⁷⁹ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1101

A contract is a concordance of wills of two or more persons intended to create, modify, transfer or extinguish obligations.

²⁸⁰ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1128

The following are necessary for the validity of a contract:

1. the consent of the parties;
2. their capacity to contract;
3. content which is lawful and certain.

บกพร่อง ย่อมมีผลทำให้สัญญานั้นไม่สมบูรณ์ ซึ่งสามารถแบ่งความไม่สมบูรณ์ของสัญญาออกเป็น 2 ประเภท²⁸¹ ได้แก่ ความเสียเปล่าแบบเด็ดขาด (Absolute Nullity) ซึ่งคล้ายกับกรณีโมฆะกรรมตามกฎหมายไทย และความเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ (Relative Nullity) ซึ่งคล้ายกับกรณีโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทย โดยสัญญาที่ไม่สมบูรณ์เพราะมีเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งตามมาตรา 1128 บกพร่องจะต้องได้รับการประกาศเพิกถอนสัญญาตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลเท่านั้น เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ตกลงเพิกถอนสัญญานั้นร่วมกันตามมาตรา 1178²⁸²

ทั้งนี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาดูถึงเหตุที่ทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับความบกพร่องในเงื่อนไขเรื่องความยินยอมของคู่สัญญาและความสามารถของคู่สัญญาเท่านั้น โดยสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้แก่

3.2.2.1 สัญญาที่ตกเป็นโมฆะ

กรณีเหตุที่ทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นอาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติเรื่องสัญญาที่ไม่สมบูรณ์เสียเปล่าแบบเด็ดขาด (Absolute Nullity) ซึ่งหมายถึงกรณีที่สัญญานั้นจะมีผลไม่สมบูรณ์และเสียเปล่าเพราะเป็นสัญญาที่ฝ่าฝืนหรือขัดต่อบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (public interest) ตามความหมายที่ปรากฏในมาตรา 1179²⁸³ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียทุกคนเป็นผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีหรือยกความเสีย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁸¹ Raymond Youngs, *English, French and German Comparative Law*, pp. 556-557.

²⁸² French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1178

A contract which does not satisfy the conditions required for its validity is a nullity. Nullity must be declared by a court, unless the parties establish it by mutual agreement.

An annulled contract is deemed never to have existed.

Acts of performance which have been carried out give rise to restitution under the conditions provided by articles 1352 to 1352-9.

Irrespective of whether or not the contract is annulled, an injured party may claim reparation for any harm suffered under the conditions set out by the general law of extra-contractual liability.

²⁸³ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1179

Nullity is absolute where the rule that is violated has as its object the safeguard of the public interest.

It is relative where the rule that is violated has as its sole object the safeguard of a private interest.

เปล่าขึ้นกล่าวอ้าง แต่ไม่อาจให้สัตยาบันรับรองสัญญาเพื่อให้สัญญานั้นบังคับต่อไปตามกฎหมายได้ ตามมาตรา 1180²⁸⁴

ทั้งนี้ ไม่ปรากฏว่ามีเหตุแห่งความบกพร่องที่จะทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์และเสียเปล่าแบบเด็ดขาด (Absolute Nullity) เพราะความบกพร่องในเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของสัญญาเรื่องความยินยอมของคู่สัญญาและความสามารถของคู่สัญญาแต่อย่างใด

3.2.2.2 สัญญาที่ตกเป็นโมฆียะ

เหตุที่ทำให้สัญญาที่ตกเป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสอาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติเรื่องสัญญาที่ไม่สมบูรณ์เสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ (Relative Nullity) ซึ่งหมายถึงกรณีที่สัญญานั้นจะมีผลไม่สมบูรณ์และเสียเปล่าเพราะเป็นสัญญาที่ฝ่าฝืนหรือขัดต่อบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคล (private interest) ตามความหมายที่ปรากฏในมาตรา 1179 โดยสัญญาที่ไม่สมบูรณ์และเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ปรากฏเหตุบกพร่องในเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของสัญญาเกี่ยวกับความยินยอมของคู่สัญญาและความสามารถของคู่สัญญา ซึ่งกฎหมายกำหนดให้บุคคลที่กฎหมายต้องการคุ้มครองเท่านั้นที่มีสิทธิฟ้องคดีหรือยกความเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ขึ้นกล่าวอ้างตามมาตรา 1181²⁸⁵ และสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่อาจให้สัตยาบันรับรองเพื่อให้สัญญานั้นมีผลและสามารถบังคับได้ตามกฎหมายต่อไป

หากคู่สัญญาได้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่เสียเปล่าแบบสัมพัทธ์โดยทราบถึงเหตุแห่งการเสียเปล่าไม่ว่าจะเป็นความบกพร่องในเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของสัญญาเกี่ยวกับความ

CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁸⁴ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1180

Absolute nullity may be claimed by any person who can demonstrate an interest, as well as by the ministère public.

It may not be remedied by affirmation of the contract.

²⁸⁵ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1181

Relative nullity may be claimed only by the party that the legislation intends to protect.

It may be remedied by affirmation.

Where more than one person has the right to bring an action for relative nullity, renunciation by one of them does not prevent the others from bringing proceedings.

ยินยอมของคู่สัญญาหรือความสามารถของคู่สัญญาก็ตาม ย่อมถือได้ว่าการปฏิบัติการชำระหนี้โดยสมัครใจนั้นเป็นการให้สัตยาบันรับรองเพื่อให้สัญญานั้นมีผลและสามารถบังคับได้ตามมาตรา 1182²⁸⁶

ทั้งนี้ เหตุที่ทำให้สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์หรือตกเป็นโมฆียะเพราะคู่สัญญาบกพร่องในความยินยอมและความสามารถ ได้แก่

1) ความบกพร่องในเรื่องความยินยอมของคู่กรณี

สัญญาที่จะสมบูรณ์ได้ตามกฎหมายในกรณีที่คู่สัญญาเป็นผู้บรรลุนิติภาวะซึ่งมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ตามมาตรา 414²⁸⁷ ที่จะสามารถใช้สิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ตามมาตรา 414-1²⁸⁸ จะต้องเป็นสัญญาที่คู่สัญญามีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ (sound mind) ในการตัดสินใจเพื่อให้ความยินยอมหรือแสดงเจตนาเข้าทำสัญญานั้นตามมาตรา 1129²⁸⁹ หากคู่สัญญาให้ความยินยอมหรือแสดงเจตนาบกพร่องในการเข้าทำสัญญา (Defects in Consent) สัญญาดังกล่าวย่อมไม่สมบูรณ์และเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ตามมาตรา 1131²⁹⁰ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดเหตุที่จะทำให้ความยินยอมของคู่สัญญาบกพร่องไว้ 3 กรณีตามมาตรา 1130²⁹¹ ได้แก่

²⁸⁶ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1182

Affirmation is an act by which a person who could rely on the nullity of the contract renounces the right to do so. This act must mention the subject-matter of the obligation and the defect affecting the contract.

Affirmation can take place only after the conclusion of the contract.

Voluntary performance of a contract in the knowledge of a ground of nullity is equivalent to affirmation.

In the case of duress, affirmation can take place only after the duress has ceased.

²⁸⁷ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 414

Majority is fixed at the full age of eighteen years; at this age, everyone is capable of exercising the rights he enjoys.

²⁸⁸ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 414-1

To make a valid act, one must be of sound mind. Those who seek the nullity on this ground must prove the existence of a mental disturbance at the time of the act.

²⁸⁹ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1129

In accordance with article 414-1, one must be of sound mind to give valid consent to a contract.

²⁹⁰ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1131

Defects in consent are a ground of relative nullity of the contract.

²⁹¹ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1130

Mistake, fraud and duress vitiate consent where they are of such a nature that, without them, one of the parties would not have contracted or would have contracted on substantially different terms.

ก) กรณีการเข้าทำสัญญาโดยสำคัญผิด

ความสำคัญผิด (Mistake) ในการให้ความยินยอมหรือแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาของคู่สัญญาที่จะทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์ตามมาตรา 1132²⁹² เป็นความสำคัญผิดในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติที่เป็นสาระสำคัญของการปฏิบัติการชำระหนี้ที่จะต้องถูกนำมาพิจารณาในขณะทำสัญญาตามมาตรา 1133²⁹³ หรือคุณสมบัติที่เป็นสาระสำคัญของคู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งมีผลต่อการตัดสินใจในการเข้าทำสัญญาตามมาตรา 1134²⁹⁴

นอกจากนี้ ความสำคัญผิดที่จะทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์ดังกล่าว จะต้องเป็นความสำคัญผิดที่สามารถให้อภัยได้ (not inexcusable) หากผู้สำคัญผิดให้ความยินยอมเข้าทำสัญญาด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างไม่น่าให้อภัย (inexcusable negligence) ย่อมไม่มีสิทธิที่จะอ้างความเสียหายของสัญญาโดยอาศัยเหตุบกพร่องจากความสำคัญผิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างไม่น่าให้อภัยนั้น²⁹⁵

ทั้งนี้ ความสำคัญผิดในมูลเหตุจูงใจของคู่สัญญาและความสำคัญผิดในมูลค่าย่อมไม่อาจทำให้สัญญาเสียหายหรือไม่สมบูรณ์ได้ตามมาตรา 1135 และมาตรา 1136²⁹⁶ แต่การ

²⁹² French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1132

Mistake of law or of fact, as long as it is not inexcusable, is a ground of nullity of the contract where it bears on the essential qualities of the act of performance owed or of the other contracting party.

²⁹³ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1133

The essential qualities of the act of performance are those which have been expressly or impliedly agreed and which the parties took into consideration on contracting.

Mistake is a ground of nullity whether it bears on the act of performance of one party or of the other.

Acceptance of a risk about a quality of the act of performance rules out mistake in relation to this quality.

²⁹⁴ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1134

Mistake about the essential qualities of the other contracting party is a ground of nullity only as regards contracts entered into on the basis of considerations personal to the party.

²⁹⁵ Raymond Youngs, *English, French and German Comparative Law*, p. 579.

²⁹⁶ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1135

Mistake about mere motive, extraneous to the essential qualities of the act of performance owed or of the other contracting party is not a ground of nullity unless the parties have expressly made it a decisive element of their consent.

However, mistake about the motive for an act of generosity is a ground of nullity where, but for the mistake, the donor would not have made it.

สำคัญผิดในมูลเหตุจูงใจอาจทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์ได้หากคู่สัญญาแสดงออกอย่างชัดแจ้งในขณะที่ทำสัญญาว่ามูลเหตุจูงใจนั้นเป็นสาระสำคัญ

อย่างไรก็ตาม กรณีที่คู่สัญญาให้ความยินยอมหรือแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาโดยสำคัญผิดเพราะถูกกลฉ้อฉล ไม่ว่าจะ เป็นความสำคัญผิดในสาระสำคัญ ความสำคัญผิดในมูลเหตุจูงใจหรือความสำคัญผิดในมูลค่าก็ตาม ย่อมเป็นความสำคัญผิดที่อาจให้อภัยได้ทั้งสิ้นตามมาตรา 1139²⁹⁷

ข) กรณีการเข้าทำสัญญาโดยถูกกลฉ้อฉล

การให้ความยินยอมหรือแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาโดยถูกกลฉ้อฉล (Fraud) หมายถึงกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รับการแสดงเจตนาจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ตัวแทนของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลอื่นใช้กลอุบาย กระทำการหลอกลวงหรือปกปิดข้อมูลสำคัญตามมาตรา 1137 และมาตรา 1138²⁹⁸

ค) กรณีการเข้าทำสัญญาโดยถูกข่มขู่

การให้ความยินยอมหรือแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาโดยถูกข่มขู่ (Duress) หมายถึงกรณีที่ผู้ถูกข่มขู่เข้าทำสัญญาเพราะตกอยู่ภายใต้อิทธิพลที่ทำให้รู้สึกกลัวว่าจะเกิดอันตรายหรือความเสียหายอย่างใดขึ้นต่อตน ทรัพย์สินของตน หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด และอาจรวม

Article 1136

A mistake as to value is not a ground of nullity where, in the absence of a mistake about the essential qualities of the act of performance, a contracting party makes only an inaccurate valuation of it.

²⁹⁷ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1139

A mistake induced by fraud is always excusable. It is a ground of nullity even if it bears on the value of the act of performance or on a party's mere motive.

²⁹⁸ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1137

Fraud is an act of a party in obtaining the consent of the other by scheming or lies.

The intentional concealment by one party of information, where he knows its decisive character for the other party, is also fraud.

Article 1138

Fraud is equally established where it originates from the other party's representative, a person who manages his affairs, his employee or one standing surety for him.

It is also established where it originates from a third party in collusion.

ไปถึงกรณีที่มีการข่มขู่ทางเศรษฐกิจ (economic duress)²⁹⁹ ไม่ว่าผู้กระทำการข่มขู่จะเป็น คู่สัญญาอีกฝ่ายหรือบุคคลอื่นก็ตาม ตามมาตรา 1140 และมาตรา 1142³⁰⁰

ทั้งนี้ การปฏิบัติการชำระหนี้โดยสมัครใจที่จะถือว่าเป็นการให้สัตยาบัน รับรองเพื่อให้สัญญานั้นมีผลและสามารถบังคับได้ตามมาตรา 1182 จะเกิดขึ้นต่อเมื่อคู่สัญญาผู้ถูก ข่มขู่ปฏิบัติการชำระหนี้โดยสมัครใจในขณะที่การข่มขู่อันเป็นเหตุบกพร่องในการเข้าทำสัญญานั้นได้ สิ้นสุดลงแล้ว

2) ความบกพร่องในเรื่องความสามารถของคู่กรณี

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1145³⁰¹ กำหนดให้บุคคลธรรมดาทุกคนย่อมมี ความสามารถในการเข้าทำสัญญาได้ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาเป็นผู้ขาด ความสามารถในการเข้าทำสัญญาซึ่งจะทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์และเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ตามมาตรา 1147³⁰² โดยคู่สัญญาที่ตกเป็นผู้ขาดความสามารถในการเข้าทำสัญญามี 2 กรณีตามมาตรา 1146³⁰³ ได้แก่

²⁹⁹ Raymond Youngs, *English, French and German Comparative Law*, p. 589.

³⁰⁰ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1140

There is duress where one party contracts under the influence of a constraint which makes him fear that his person or his wealth, or those of his near relatives, might be exposed to considerable harm.

Article 1142

Duress is a ground of nullity regardless of whether it has been applied by the other party or by a third party.

³⁰¹ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1145

Every natural person is able to conclude a contract, except in the case of lack of capacity provided for by legislation.

The capacity of legal persons is limited to acts useful for realizing their purpose as defined by their statutes and acts which are incidental to them, in accordance with the rules applicable to each of those persons.

³⁰² French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1147

A lack of capacity to conclude a contract is a ground of relative nullity.

³⁰³ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1146

The following lack the capacity to conclude a contract, to the extent to which legislation provides:

1. minors who have not been emancipated;
2. protected adults within the meaning of article 425.

ก) ผู้เยาว์ หรือบุคคลที่มีอายุยังไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ตามมาตรา 388³⁰⁴ ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจการปกครองของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง³⁰⁵ และเป็นผู้ที่กฎหมายยังไม่ถือว่าเป็นบรรลุนิติภาวะ ดังเช่น การบรรลุนิติภาวะเพราะผู้เยาว์กระทำการสมรสตามมาตรา 413-1³⁰⁶

ข) บุคคลผู้ที่มีโรคทางจิตใจหรือร่างกาย ซึ่งหมายถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะและมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ตามมาตรา 414 แต่เป็นผู้ที่มีโรคทางจิตใจหรือร่างกายซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการแสดงออกหรือการแสดงเจตนาของตนตามมาตรา 425³⁰⁷ โดยบุคคลดังกล่าวอาจได้รับความคุ้มครองตามคำสั่งของศาลตามวิธีการต่าง ๆ ที่กฎหมายว่าด้วยบุคคลกำหนด

ทั้งนี้ หากบุคคลผู้ที่มีโรคทางจิตใจหรือร่างกายต้องการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาเพื่อประกาศให้สัญญาที่ตนได้เข้าทำนั้นเสียเปล่า การแสดงหลักฐานทางจิตเวชเพื่อให้เห็นว่าบุคคลนั้นไม่มีความสามารถที่จะเข้าใจในสิ่งที่ตนได้ตกลงเจรจากับผู้เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมเป็นการเพียงพอต่อการพิสูจน์แล้ว³⁰⁸

3.2.3 ผลของสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

ผลทางกฎหมายของสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นความไม่สมบูรณ์กรณีการเสียเปล่าแบบเด็ดขาด (Absolute Nullity) ซึ่งคล้ายกับโมฆะกรรมหรือกรณีการเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ (Relative Nullity) ซึ่งคล้ายกับโมฆียะกรรม เมื่อบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิฟ้องต่อศาลเพื่อขอเพิกถอนความมีผลของสัญญาที่ไม่สมบูรณ์และศาลได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้สัญญานั้นไม่สมบูรณ์และเสียเปล่าแล้ว กฎหมายได้กำหนดให้การเพิกถอนสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ทั้ง 2

CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁰⁴ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 388

A minor is an individual of either sex who has not yet reached the full age of eighteen years.

³⁰⁵ Raymond Youngs, *English, French and German Comparative Law*, pp. 547-548.

³⁰⁶ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 413-1

The minor is emancipated as a matter of law by marriage.

³⁰⁷ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 425

Any person for whom it is impossible alone to pursue his interests because of an alteration, medically established, either of his mental abilities or of his bodily abilities of such a nature as to prevent the expression of his will, may benefit from a measure of legal protection referred to in the present chapter.

If not otherwise stated, the measure is aimed at the protection both of the person and of the patrimonial interests of the latter. The measure may nevertheless be limited to one of these two missions.

³⁰⁸ F.H. Lawson, A.E. Anton and L. Naville Brown, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, p. 157.

ประเภทไม่ว่าจะมีเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ประการใดก็ตามย่อมมีผลตามกฎหมายอย่างเดียวกัน³⁰⁹ ผู้เขียนจึงทำการศึกษาถึงผลของสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ทั้งกรณีเสียเปล่าแบบเด็ดขาด (Absolute Nullity) และกรณีเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ (Relative Nullity) ไปในคราวเดียวกัน

3.2.3.1 ผลระหว่างคู่กรณีของสัญญาที่ไม่สมบูรณ์

ผลระหว่างคู่กรณีตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ความเสียเปล่าของสัญญาจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีคำสั่งหรือพิพากษาของศาลประกาศเพิกถอนเท่านั้น การโอนทรัพย์สินตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ดังกล่าวจึงยังมีผลและสมบูรณ์จนกว่าจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเพื่อประกาศเพิกถอนจากศาล³¹⁰

เมื่อบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลให้เพิกถอนสัญญาที่ไม่สมบูรณ์และศาลได้มีคำสั่งหรือพิพากษาให้สัญญาที่ไม่สมบูรณ์นั้นเสียเปล่าแล้ว ย่อมถือเสมือนว่าสัญญานั้นไม่เคยเกิดขึ้นตามมาตรา 1178 วรรค 2 และความเสียเปล่าย่อมมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่มีการตกลงทำสัญญา³¹¹ โดยคู่กรณีจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่เคยมีการทำสัญญาใดต่อกันตามมาตรา 1178 วรรค 3 ซึ่งการกลับคืนสู่ฐานะเดิมสำหรับการรับโอนทรัพย์สินตามสัญญา คู่กรณีหรือคู่สัญญาผู้รับโอนย่อมต้องคืนทรัพย์สินซึ่งยังอยู่ในการครอบครอง³¹² ให้แก่คู่กรณีหรือคู่สัญญาผู้โอน หากไม่สามารถคืนทรัพย์สินดังกล่าวได้ ผู้รับโอนย่อมต้องชดเชยมูลค่าทรัพย์สินนั้นให้แก่คู่กรณีผู้โอนตามมาตรา 1352³¹³ ทั้งคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินยังต้องคืนดอกผลของทรัพย์สินและมูลค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินนั้นให้แก่คู่กรณีผู้โอนตามมาตรา 1352-3³¹⁴ ด้วย

³⁰⁹ Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, Second Edition (Oxford: Clarendon Press, 1992), p. 79.

³¹⁰ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal*, p. 98.

³¹¹ Raymond Youngs, *English, French and German Comparative Law*, p. 557.

³¹² John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principle of French Law*, p. 422.

³¹³ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1352

Restitution of a thing other than a sum of money takes place in kind or, where this is impossible, by value assessed at the date of the restitution.

³¹⁴ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1352-3

Restitution includes its fruits and the value of the enjoyment to which the thing has given rise.

The value of the enjoyment is to be assessed by the court as at the date of its decision.

หากคู่กรณีหรือคู่สัญญาผู้รับโอนซึ่งรับโอนทรัพย์สินตามสัญญาโดยสุจริต เช่น การรับโอนทรัพย์สินตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์เพราะความสำคัญผิดหรือคู่สัญญาขาดความสามารถ และผู้รับโอนได้กระทำการโอนขายทรัพย์สินนั้นต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกแล้ว คู่กรณีผู้รับโอนต้องคืนมูลค่าทรัพย์สินตามราคาที่ขายทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลภายนอกตามมาตรา 1352-2³¹⁵ วรรค 1 แต่หากคู่กรณีผู้รับโอนนั้นรับโอนทรัพย์สินโดยไม่สุจริต เช่น การรับโอนทรัพย์สินมาจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์เพราะมีการทำลฉ้อฉลหรือข่มขู่คู่สัญญาผู้โอน และผู้รับโอนได้กระทำการโอนขายทรัพย์สินนั้นต่อไปให้แก่บุคคลภายนอก คู่กรณีผู้รับโอนซึ่งกระทำการโดยไม่สุจริตย่อมจำต้องคืนมูลค่าทรัพย์สิน ณ วันที่กลับคืนสู่ฐานะเดิมหากมูลค่าของทรัพย์สินนั้นสูงกว่าราคาทรัพย์สินที่ขายไปตามมาตรา 1352-2 วรรค 2

นอกจากนี้ หากคู่กรณีผู้รับโอนซึ่งต้องคืนทรัพย์สินฐานกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์เป็นผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริต มูลค่าทรัพย์สินที่ต้องชดใช้ให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายนั้นกฎหมายกำหนดให้ลดลงเท่ากับสัดส่วนที่ผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริตนั้นได้กำไรหรือประโยชน์ตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามมาตรา 1352-4³¹⁶

กรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งถูกศาลประกาศเพิกถอนทำให้เสียเปล่าและคู่กรณีหรือคู่สัญญาจะต้องกลับสู่ฐานะเดิมโดยมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่มีการตกลงทำสัญญา ย่อมทำให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่โอนให้แก่คู่กรณีผู้รับโอนตามสัญญานั้นสิ้นไป³¹⁷ และตกกลับมาเป็นกรรมสิทธิ์ของคู่กรณีผู้โอน³¹⁸ ตามเดิมเสมือนว่าสัญญานั้นไม่เคยเกิดขึ้นและถือ

Unless otherwise stipulated by the contracting parties, if the fruits no longer exist in kind, their restitution takes place, according to a value assessed at the date of reimbursement, on the basis of the condition of the thing at the date of satisfaction of the obligation.

³¹⁵ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1352-2

A person who sells a thing which he received in good faith must make restitution only of the sale price.

If he received it in bad faith, he must pay the value at the date on which he makes restitution where that is higher than the price.

³¹⁶ French Civil Code, as of 10th February 2016 Article 1352-4

Restitution owed to an unemancipated minor or to a protected adult is reduced in proportion to the profit which he has drawn from the act that has been annulled.

³¹⁷ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal*, p. 83.

³¹⁸ Lars Van Vliet, "Transfer of Property Inter Vivos" (2017, February 1) Chapter 7 in *Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series* p. 6. [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

เสมือนว่ากรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นไม่เคยเปลี่ยนมือไปยังคู่กรณีผู้รับโอน³¹⁹ ตามระบบการโอนทรัพย์สินที่ การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามเจตนาหรือสัญญาระหว่างคู่กรณีจะต้องมีสัญญาที่สมบูรณ์และมี เหตุแห่งการโอนชอบด้วยกฎหมายดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2.1

เมื่อมีคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลเพิกถอนสัญญาที่ไม่สมบูรณ์และคู่กรณีต้อง กลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว คู่กรณีย่อมไม่อาจฟ้องร้องอีกฝ่ายเพื่อให้ปฏิบัติการชำระหนี้หรือเรียก ค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้อีก แต่คู่กรณีอาจมีสิทธิเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากความผิด ของอีกฝ่ายโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดและค่าเสียหายตามหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาได้³²⁰

3.2.3.2 ผลต่อบุคคลภายนอกของสัญญาที่ไม่สมบูรณ์

แม้คู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์จะได้ทำสัญญาเพื่อโอนกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินนั้นต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกและบุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินตามสัญญาโดยสมบูรณ์ก็ ตาม แต่การรับโอนทรัพย์สินตามสัญญาที่สมบูรณ์ของบุคคลภายนอกย่อมไม่อาจเป็นเหตุให้คู่กรณีผู้ ที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิในการฟ้องต่อศาลเพื่อเพิกถอนสัญญาที่ไม่สมบูรณ์นั้นไม่สามารถใช้สิทธิ ดังกล่าวได้³²¹ ดังนั้น การโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งถูกศาล ประกาศเพิกถอนทำให้เสียเปล่าแล้ว คู่กรณีย่อมกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ มี การตกลงทำสัญญา ทำให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่โอนให้แก่คู่กรณีผู้รับโอนนั้นสิ้นไปและทรัพย์สินนั้นตก กลับมาเป็นกรรมสิทธิ์ของคู่กรณีผู้โอนตามเดิมเสมือนว่าสัญญาที่ไม่สมบูรณ์นั้นไม่เคยเกิดขึ้นและถือ เสมือนว่ากรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไม่เคยเปลี่ยนมือไปยังคู่กรณีผู้รับโอนเพราะการโอนกรรมสิทธิ์เหนือ ทรัพย์สินตามสัญญานั้นจำเป็นต้องเป็นสัญญาที่สมบูรณ์และมีเหตุแห่งการโอนที่ชอบด้วยกฎหมายตามการ โอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษา มาแล้วในข้อ 3.2.1 และข้อ 3.2.3.1 คู่กรณีผู้โอนตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งถูกศาลประกาศเพิกถอน สัญญาดังกล่าวจึงยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นโดยสมบูรณ์

การเพิกถอนสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ระหว่างคู่กรณีตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลซึ่ง ทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไม่เคยเปลี่ยนมือไปยังคู่กรณีผู้รับโอนและ คู่กรณีผู้โอนยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น ส่งผลโดยตรงต่อบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สิน

³¹⁹ L.P.W. Van Vliet, *Transfer of Movables in German, French, English and Dutch Law*, p. 89.

³²⁰ Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, p. 79.

³²¹ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principle of French Law*, p. 429.

ต่อไปจากคู่กรณีผู้รับโอนตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์เพราะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมระหว่างคู่กรณีที่มีผลย้อนหลังดังกล่าวย่อมทำให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้รับโอนมาตามสัญญานั้นถูกเพิกถอนไปพร้อมกับการเพิกถอนสัญญาที่ไม่สมบูรณ์³²² ซึ่งมีผลเป็นการเพิกถอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของคู่กรณีผู้รับโอนที่โอนทรัพย์สินนั้นต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกด้วยในคราวเดียวกัน

จะเห็นได้ว่า เมื่อผู้โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกนั้นได้ทรัพย์สินมาตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์และศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาประกาศเพิกถอนสัญญาดังกล่าวโดยมีผลย้อนหลังทำให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินยังคงเป็นของคู่สัญญาผู้โอนอันเป็นการตัดสิทธิในการรับโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาของผู้รับโอนทุกทอดเพราะความไม่สมบูรณ์ดังกล่าวย่อมเป็นสาเหตุและส่งผลโดยตรงต่อสัญญาที่เกิดขึ้นในภายหลัง³²³ บุคคลภายนอกจึงไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นแม้สัญญาของตนจะเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ตามระบบการโอนทรัพย์สินที่จะต้องมียุทธศาสตร์ที่สมบูรณ์และมีเหตุแห่งการโอนซึ่งชอบด้วยกฎหมายและไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ตาม

การรับโอนสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอกจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ เมื่อไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับให้การโอนนั้นชอบด้วยกฎหมาย บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครองให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้นตามสัญญา ไม่ว่าบุคคลภายนอกจะได้รับโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือไม่ก็ตาม

สำหรับการรับโอนอสังหาริมทรัพย์จากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีการโอนเปลี่ยนมือไปยังบุคคลภายนอกก็ทอดและแม้ว่าบุคคลภายนอกผู้รับโอนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ได้กระทำการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนให้ปรากฏชื่อของตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นแล้วก็ตาม แต่ระบบทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ (*publicité foncière*) นั้นก็ได้ให้ความคุ้มครองอย่างใดแก่สิทธิของบุคคลภายนอกผู้มีชื่อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ตามรายการทางทะเบียน³²⁴ บุคคลภายนอกจึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองอย่างใดไปจากการจดทะเบียนรับโอนอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญา

³²² Lars Van Vliet, "Iusta Causa Traditionis and its History in European Private Law," *European Review of Private Law* 3 (2003): 371.

³²³ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principle of French Law*, p. 430.

³²⁴ Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, p. 80.

เมื่อบุคคลภายนอกไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาและคู่กรณีผู้โอนตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งถูกศาลประกาศเพิกถอนดังกล่าวยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นโดยสมบูรณ์ คู่กรณีผู้โอนตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์จึงมีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้โดยอาศัยการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืน (*action en revendication*) ได้³²⁵ และต้องดำเนินการฟ้องร้องคดีเพื่อติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกภายในอายุความที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อาจเสียสิทธิในการฟ้องร้องคดีเพื่อเรียกทรัพย์สินคืน (Extinctive Prescription) ภายใน 5 ปีสำหรับสังหาริมทรัพย์และภายใน 30 ปีสำหรับอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 2224 และมาตรา 2227³²⁶

อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกเพราะสัญญาไม่สมบูรณ์และถูกศาลประกาศเพิกถอนดังกล่าวย่อมกระทบต่อเสถียรภาพในการทำสัญญาและความมั่นคงในการครอบครองทรัพย์สิน³²⁷ กฎหมายจึงได้กำหนดข้อยกเว้นที่อาจทำให้บุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นได้รับความคุ้มครองและอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์โดยพิจารณาตามเงื่อนไขที่ปรากฏในบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน³²⁸ โดยบุคคลภายนอกไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาให้แก่คู่กรณีผู้โอนตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์

ทั้งนี้ เหตุที่ทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาอันเป็นบทบัญญัติในเรื่องนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสตั้งที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2.2 เช่น ความบกพร่องในความยินยอมของคู่สัญญาหรือความบกพร่องในความสามารถของคู่สัญญา สามารถนำไปวินิจฉัยถึงความไม่สมบูรณ์ได้เฉพาะแต่เพียงผลแห่งนั้นเท่านั้น³²⁹ กล่าวคือ กรณีที่บุคคลภายนอกรับ

³²⁵ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principle of French Law*, p. 430.

³²⁶ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 2224

Personal actions or movable rights of action prescribe in five years from the day the holder of a right knew or should have known the facts enabling him to exercise his right.

Article 2227

The right of ownership is imprescriptible. Subject to that reservation, real actions concerning immovable prescribe in thirty years from the day when the holder of a right knew or should have known the facts enabling him to exercise his right.

³²⁷ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principle of French Law*, p. 430.

³²⁸ Eva Steiner, *French Law a Comparative Approach* (Oxford: Oxford University Press, 1992), p. 329.

³²⁹ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal*, p. 124.

โอนทรัพย์สินจากคู่กรณีผู้รับโอนตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ ความบกพร่องแห่งสัญญาที่ไม่สมบูรณ์นั้นย่อมมีผลทำให้การรับโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามสัญญาของบุคคลภายนอกบกพร่องไปด้วย แต่ไม่อาจนำความบกพร่องนั้นมาใช้ในการพิจารณาการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกตามเงื่อนไขที่กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินกำหนด

การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินเป็นการให้ความคุ้มครองเพราะเหตุที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ซึ่งการครอบครองทรัพย์สินตามความเป็นจริงไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ย่อมเป็นข้อสันนิษฐานว่าผู้ครอบครองนั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ตนครอบครอง³³⁰ โดยข้อสันนิษฐานการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ของผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์นั้นสามารถพิสูจน์หักล้างได้ยาก³³¹ และการใช้สิทธิติดตามเอาสังหาริมทรัพย์คืนของผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงนั้นล้วนถูกศาลปฏิเสธทั้งสิ้น³³² ส่วนข้อสันนิษฐานการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ของผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นกรณีที่สามารถโต้แย้งได้เสมอ³³³ แต่หากผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงไม่อาจพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แล้ว ศาลเห็นว่าย่อมไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องให้ผู้ครอบครองคืนอสังหาริมทรัพย์นั้นให้แก่ผู้อ้างสิทธิติดตามเอาคืน³³⁴

การคุ้มครองการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนั้นมิใช่การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เพราะการรับโอนทรัพย์สินตามสัญญาอันเป็นวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลแห่งหนี้ (effect of obligations) ตามมาตรา 711 แต่เป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลของอายุความ (prescription) อันเป็นวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 712 ซึ่งอายุความได้สิทธิ (Acquisitive Prescription) นี้เป็นวิธีการได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือสิทธิเหนือทรัพย์สินจากการครอบครองโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้ครอบครองนั้นได้การครอบครองทรัพย์สินมาโดยชอบหรือไม่ แต่ต้องมีการครอบครองอย่างต่อเนื่อง ไม่ถูกแย่งการ

³³⁰ F.H. Lawson, A.E. Anton and L. Naville Brown, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, p. 100.

³³¹ Ibid.

³³² Marcel Planiol and George Ripert, *Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 2*, p. 352.

³³³ F.H. Lawson, A.E. Anton and L. Naville Brown, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, pp. 100-101.

³³⁴ Marcel Planiol and George Ripert, *Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 2*, p. 352.

ครอบครอง ทั้งยังต้องครอบครองทรัพย์สินโดยสงบ เปิดเผย ชัดเจนและครอบครองเสมือนว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 2258 และมาตรา 2261³³⁵

สำหรับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอกโดยอายุความได้สิทธิ (Acquisitive Prescription) ปรากฏตามมาตรา 2276³³⁶ ซึ่งกำหนดว่าสำหรับกรณีสังหาริมทรัพย์นั้น การครอบครองย่อมมีค่าเท่ากับสิทธิ (*en fait de meubles, la possession vaut titre*) ที่กำหนดให้ผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์เป็นผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินแม้จะได้รับโอนสังหาริมทรัพย์นั้นมาจากผู้ไม่มีสิทธิโอนก็ตาม โดยสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ที่ได้เพราะการครอบครองนั้นเป็นสิทธิใหม่ (new title) มิใช่การสืบกรรมสิทธิ์จากเจ้าของเดิม³³⁷ และบุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้นโดยไม่จำเป็นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างไร เช่น ค่าเสียหายฐานละเมิดหรือค่าสินไหมทดแทนฐานลาภมิควรได้ ให้แก่ผู้เป็นเจ้าของ³³⁸ เพราะการครอบครองสังหาริมทรัพย์ของคู่กรณีผู้รับโอนตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งเป็นผู้โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกนั้นเป็นการแสดงออกซึ่งกรรมสิทธิ์ของผู้ครอบครอง³³⁹ และบุคคลภายนอกย่อมสามารถเชื่อถือกรรมสิทธิ์ของผู้ครอบครองที่โอนสังหาริมทรัพย์ให้แก่ตนได้³⁴⁰

³³⁵ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 2258

Acquisitive prescription is a means of acquiring a thing or a right as the effect of possession without there being a need by the one alleging it to show some title in support, or without it being possible to oppose to him an exception inferred from bad faith.

Article 2261

Acquisitive prescription requires a possession that is continuous, uninterrupted, peaceable, public, unequivocal, and as an owner.

³³⁶ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 2276

As far as movables are concerned, possession equals title.

Nevertheless, one who has lost a thing or from whom a thing has been stolen may claim back its ownership for three years following the day of its loss or theft, against the person in whose hands he finds it; that person can exercise his recourse against the person from whom he obtained it.

³³⁷ Arthur F. Salomons, "Good faith Acquisition of Movables" p. 6 [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=1515719> [2018, April 19]

³³⁸ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal, p. 137.

³³⁹ *Ibid.*, p. 119.

³⁴⁰ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, Principle of French Law, p. 289.

ทั้งนี้ บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์จะได้รับความคุ้มครองให้
 ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์โดยอายุความได้สิทธิจำต้องปรากฏว่าบุคคลภายนอกเป็น
 ผู้กระทำการโดยสุจริต (good faith) ที่ไม่ทราบหรือไม่อาจทราบได้ว่าสังหาริมทรัพย์นั้นมีใช้กรรมสิทธิ์
 ของผู้ครอบครองที่โอนทรัพย์สินให้แก่ตน³⁴¹ และบุคคลภายนอกนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นผู้รับโอนการ
 ครอบครองทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทน (for value)³⁴² อีกทั้งกฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาในการ
 ครอบครองสังหาริมทรัพย์เพื่อให้ได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความไว้ บุคคลภายนอกจึงได้กรรมสิทธิ์เหนือ
 สังหาริมทรัพย์ทันทีที่เข้าครอบครองทรัพย์สินอันเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมายและไม่
 จำต้องพิจารณาว่าตนครอบครองสังหาริมทรัพย์นั้นมาเป็นระยะเวลาเท่าใด³⁴³

เมื่อบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตได้กรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ทันทีที่
 เข้าครอบครองทรัพย์สินเพราะการครอบครองย่อมมีค่าเท่ากับสิทธิตามมาตรา 2276 แล้ว ย่อมแสดงให้เห็น
 เห็นว่าคู่กรณีผู้โอนตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งส่งมอบการครอบครองสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาโดย
 สมัยใจ³⁴⁴ ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์เพราะการเพิกถอนสัญญาที่ไม่สมบูรณ์
 ตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลซึ่งมีผลย้อนหลังตั้งที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาามาข้างต้นนั้นย่อมไม่
 อาจใช้สิทธิติดตามเอาสังหาริมทรัพย์คืนจากบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตที่ครอบครอง
 สังหาริมทรัพย์ได้³⁴⁵ และกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ย่อมตกเป็นของบุคคลภายนอกผู้กระทำการ
 โดยสุจริตซึ่งรับโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์นั้นตามวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความได้
 สิทธิ

จะเห็นได้ว่า วิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์โดยอายุความเพราะการ
 ครอบครองของบุคคลภายนอกซึ่งรับโอนทรัพย์สินมาจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ดังกล่าวเป็นกรณีที่กฎหมาย
 กำหนดข้อยกเว้นและข้อจำกัดในการบังคับใช้ระบบการโอนทรัพย์สินตามเจตนาหรือสัญญาระหว่าง
 คู่กรณีตามสัญญาที่สมบูรณ์และมีเหตุแห่งการโอนซึ่งชอบด้วยกฎหมาย ทั้งยังเป็นข้อยกเว้นและ

³⁴¹ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal*, p. 119.

³⁴² Arthur F. Salomons, "Good faith Acquisition of Movables" pp. 6-7 [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=1515719> [2018, April 19]

³⁴³ Marcel Planiol and George Ripert, *Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 2*, p. 471.

³⁴⁴ Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, p. 80.

³⁴⁵ Marcel Planiol and George Ripert, *Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 2*, p. 452.

ข้อจำกัดการบังคับใช้หลักความมีผลย้อนหลังของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมระหว่างคู่สัญญา³⁴⁶ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและได้รับโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์นั้น

เมื่อบุคคลภายนอกผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 2276 แล้ว บุคคลภายนอกย่อมเป็นผู้มีสิทธิได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินที่หลุดจากตัวทรัพย์สินนั้นเพราะดอกผลของทรัพย์สินย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือตัวทรัพย์สินตามมาตรา 546 ถึงมาตรา 548³⁴⁷

อย่างไรก็ตาม บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยไม่สุจริต (bad faith) ซึ่งรับโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์จากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์นั้นอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ได้หากครอบครองจนพ้นกำหนดระยะเวลา 5 ปี³⁴⁸ เพราะบุคคลผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมหมดสิทธิในการติดตามเอาสังหาริมทรัพย์คืนหากพ้นกำหนดอายุความเสียสิทธิตามมาตรา 2224 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น

³⁴⁶ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal, pp. 88 and 99.

³⁴⁷ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 546

Ownership of a thing, either movable or immovable, gives a right to everything it produces and to what is accessorially united to it, either naturally or artificially.

That right is called right of accession.

Article 547

Natural or cultural fruit of the land;

Revenues;

Increase in stock,

belong to the owner by right of accession.

Article 548

Fruit produced by a thing belongs to the owner, on the sole condition that he repay the costs of ploughing, works, and planting incurred by third parties and whose value must be assessed at the date of repayment.

³⁴⁸ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal, p. 134.

บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยไม่สุจริตย่อมไม่มีสิทธิได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินตามมาตรา 549³⁴⁹ และจำต้องคืนดอกผลหรือมูลค่าของดอกผลนั้นให้แก่เจ้าของที่เรียกทรัพย์สินภายในอายุความ แต่หากบุคคลภายนอกนั้นครอบครองสังหาริมทรัพย์ครบกำหนดเวลา 5 ปี และได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินแล้วย่อมเป็นผู้มีสิทธิได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินที่หลุดจากตัวทรัพย์สินตามมาตรา 546 ถึงมาตรา 548

สำหรับสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่มีการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินทางทะเบียน เช่น เรือขนาดใหญ่ เรือขนาดเล็กและเครื่องบิน ย่อมไม่อยู่ในบังคับการได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความได้สิทธิ (Acquisitive Prescription) ตามมาตรา 2276 บุคคลภายนอกจึงไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวในทันที แต่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่มีการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินทางทะเบียนได้หากครอบครองจนพ้นกำหนดระยะเวลา 5 ปี³⁵⁰ เพราะบุคคลผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมหมดสิทธิในการติดตามเอาสังหาริมทรัพย์คืนหากพ้นกำหนดอายุความเสียสิทธิตามมาตรา 2224 เช่นเดียวกับกรณีบุคคลภายนอกซึ่งรับโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยไม่สุจริต

หากบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตยังครอบครองสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่มีการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินทางทะเบียนไม่ครบเวลา 5 ปีและถูกเจ้าของเรียกทรัพย์สินนั้นคืน บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินได้หากบุคคลภายนอกนั้นครอบครองทรัพย์สินโดยได้รับโอนตามสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน เช่น สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาแลกเปลี่ยน โดยบุคคลภายนอกนั้นไม่ทราบถึงความบกพร่องแห่งสิทธิที่ตนได้มาตามสัญญาและจะถือว่าบุคคลภายนอกนั้นไม่สุจริตเมื่อทราบถึงความบกพร่องแห่งสิทธิตามสัญญาดังกล่าวตามมาตรา 549 และมาตรา 550³⁵¹ แต่หากบุคคลภายนอก

³⁴⁹ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 549

A mere possessor makes fruits his own only where he possesses in good faith. If not in good faith, he is bound to restore the products as well as the thing to the owner who claims it; if the said products are not found in kind, their value must be appraised as of the date of repayment.

³⁵⁰ Eleanor Cashin Ritaine, "National Report on the Transfer of Movables in France" in *National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal*, p. 137.

³⁵¹ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 550

A possessor is in good faith when he possesses as owner, under a title translatif of ownership, whose defects he does not know.

ครอบครองสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวครบกำหนดเวลา 5 ปี และได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์แล้วย่อมเป็นผู้มีสิทธิได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์นั้นตามมาตรา 546 ถึงมาตรา 548

บุคคลภายนอกผู้ได้รับการครอบครองสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่มีการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ทางทะเบียนโดยไม่สุจริต ย่อมไม่มีสิทธิได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์นั้นและจำต้องคืนดอกผลหรือมูลค่าของดอกผลนั้นให้แก่เจ้าของที่เรียกทรัพย์คืนตามมาตรา 549

กรณีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ของบุคคลภายนอกโดยอายุความได้สิทธิ (Acquisitive Prescription) ปรากฏตามมาตรา 2272³⁵² วรรค 1 ซึ่งกำหนดให้บุคคลภายนอกผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์มาเป็นระยะเวลานาน 30 ปี ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นไม่ว่าบุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์จะได้รับโอนการครอบครองโดยสุจริตหรือไม่ก็ตาม³⁵³ เพราะระยะเวลา 30 ปีดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่นานเพียงพอที่ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงจะใช้สิทธิเพื่อเรียกการครอบครองอสังหาริมทรัพย์คืนได้³⁵⁴ โดยจะเห็นได้ว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลภายนอกอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ตามอายุความได้สิทธินี้เป็นระยะเวลาเท่ากับกำหนดเวลาอายุความเสียสิทธิ (Extinctive Prescription) ที่คู่สัญญาผู้โอนทรัพย์ตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์นั้นจะสามารถใช้สิทธิติดตามเอาอสังหาริมทรัพย์คืนจากบุคคลภายนอกผู้ไม่มีสิทธิยึดถือทรัพย์ไว้ตามมาตรา 2227 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น

ทั้งนี้ บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยไม่สุจริตในการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ ย่อมไม่มีสิทธิได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์และจำต้องคืนดอกผลหรือมูลค่าของดอกผลนั้นให้แก่เจ้าของที่เรียกทรัพย์คืนตามมาตรา 549 แต่หากบุคคลภายนอกนั้นครอบครองอสังหาริมทรัพย์ครบกำหนดเวลา 30 ปี และได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์แล้วย่อมเป็นผู้มีสิทธิได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์ที่หลุดจากตัวทรัพย์นั้นตามมาตรา 546 ถึงมาตรา 548

He ceases to be in good faith from the time those defects are known to him.

³⁵² French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 2272

The period of prescription required to acquire the ownership of an immovable is thirty years.

Nevertheless, one who acquires an immovable in good faith and by just title prescribes in ten years.

³⁵³ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principle of French Law*, p. 286.

³⁵⁴ Ibid.

นอกจากนี้ หากบุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินเป็นผู้รับโอนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต (good faith) ซึ่งเชื่อว่าตนครอบครองเพราะเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้น³⁵⁵ โดยกฎหมายได้กำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลภายนอกผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์กระทำการโดยสุจริตและความสุจริตในขณะที่รับโอนการครอบครองย่อมเพียงพอที่จะได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นตามมาตรา 2274 และ 2275³⁵⁶ ทั้งบุคคลภายนอกผู้รับโอนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยมีเหตุที่ชอบด้วยกฎหมาย (just title) ย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นหากครอบครองครบกำหนดเวลา 10 ปีตามมาตรา 2272 วรรค 2 โดยเหตุแห่งการรับโอนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยชอบด้วยกฎหมาย (just title) ย่อมหมายความถึงกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อโอนกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น³⁵⁷ เช่น สัญญาซื้อขายและสัญญาแลกเปลี่ยน

การรับโอนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อโอนกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ หากมิใช่กรณีสัญญาที่บกพร่องเพราะมิได้ทำตามแบบแห่งความสมบูรณ์ของสัญญาที่จะทำให้สัญญาเสียเปล่าแบบเด็ดขาด (Absolute Nullity) ซึ่งผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่อาจอ้างว่าสัญญานั้นมีเหตุแห่งการรับโอนการครอบครองทรัพย์สินโดยชอบเพื่ออ้างกำหนดอายุความได้กรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ 10 ปีตามมาตรา 2273³⁵⁸ แล้ว ไม่ว่าสัญญาอันเป็นเหตุแห่งการรับโอนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นจะเป็นสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ด้วยเหตุบกพร่อง เช่น ความยินยอมของคู่สัญญาบกพร่องหรือความสามารถของคู่สัญญาบกพร่องก็ตาม บุคคลภายนอกย่อมสามารถอ้างการรับโอนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยชอบตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์และเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ (Relative Nullity) เพื่อนับระยะเวลาการครอบครอง 10 ปี³⁵⁹ ตามมาตรา 2272 วรรค 2 ได้

³⁵⁵ Henry Dyson, *French Property and Inheritance Law: Principle and Practice*, p. 18.

³⁵⁶ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 2274

Good faith is always presumed, and he who alleges bad faith must prove it.

Article 2275

Good faith at the time of acquisition is sufficient.

³⁵⁷ Marcel Planiol and George Ripert, *Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 2*, p. 578.

³⁵⁸ French Civil Code, as of 1st July 2013 Article 2273

A title null because of a defect in its form cannot serve as a basis for the prescription of ten years.

³⁵⁹ Marcel Planiol and George Ripert, *Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 2*, p. 579.

ทั้งนี้ ไม่ปรากฏว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดให้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งรับโอนการครอบครองตามสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อโอนกรรมสิทธิ์โดยมีเหตุแห่งการรับโอนการครอบครองชอบด้วยกฎหมาย (just title) ตามอายุความได้ สิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นบุคคลผู้ได้การครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยมีค่าตอบแทน ดังนั้น บุคคลภายนอกผู้รับโอนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตและครอบครองครบระยะเวลา 10 ปี ย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นแม้จะมีได้รับโอนการครอบครองโดยมีค่าตอบแทนก็ตาม

เมื่อบุคคลภายนอกผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตเป็นระยะเวลา 10 ปีและรับโอนการครอบครองโดยมีเหตุที่ชอบด้วยกฎหมาย (just title) ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์โดยมีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่เริ่มนับอายุความได้กรรมสิทธิ์³⁶⁰ ของบุคคลภายนอกหรือวันที่เข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้น คู่สัญญาผู้โอนอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ยังคงมีสิทธิที่จะเรียกร้อง (personal actions) การกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยการชดใช้มูลค่าหรือราคาอสังหาริมทรัพย์จากคู่สัญญาผู้รับโอนตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ดังเช่นที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2.3.1

นอกจากนี้ หากบุคคลภายนอกครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตและมีเหตุแห่งการรับโอนการครอบครองทรัพย์สินโดยชอบนั้นครอบครองอสังหาริมทรัพย์ครบกำหนดเวลา 10 ปี และได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินแล้ว บุคคลภายนอกย่อมเป็นผู้มีสิทธิได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินที่หลุดจากตัวทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 546 ถึงมาตรา 548 แต่กรณีที่บุคคลภายนอกนั้นถูกผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เรียกทรัพย์สินคืนก่อนครอบครองทรัพย์สินนั้นครบ 10 ปี บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลที่หลุดจากตัวทรัพย์สินได้หากบุคคลภายนอกนั้นครอบครองทรัพย์สิน โดยไม่ทราบถึงความบกพร่องแห่งสิทธิที่ตนได้มาตามสัญญาดังกล่าวตามมาตรา 549 และมาตรา 550

อย่างไรก็ตาม หากคู่กรณีผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งเป็นผู้โอนการครอบครองทรัพย์สินต่อมาให้แก่บุคคลภายนอกนั้นเป็นผู้กระทำการโดยไม่สุจริต ย่อมมีผลทำให้บุคคลภายนอกไม่อาจได้รับความคุ้มครองให้ได้กรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์โดยอ้างอายุความได้ สิทธิตามการครอบครองเป็นเวลา 10 ปี โดยเคยมีคำพิพากษาของศาลในคดี Civ. (3), 29 Feb. 1968,

³⁶⁰ Ibid., p. 599.

Bull. Civ. III no. 83³⁶¹ ตัดสินว่า แม้บุคคลภายนอกผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นจะเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตก็ตาม หากผู้ที่โอนการครอบครองทรัพย์สินให้เป็นผู้กระทำการโดยไม่สุจริต บุคคลภายนอกย่อมอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์หากครอบครองครบกำหนดเวลา 30 ปีตามกรณีทั่วไปเท่านั้น

ทั้งนี้ เหตุที่จะทำให้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตไม่อาจได้รับความคุ้มครองให้ได้กรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์โดยใช้ระยะเวลาครอบครอง 10 ปีเพราะรับโอนอสังหาริมทรัพย์จากคู่กรณีผู้รับโอนตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งกระทำการโดยไม่สุจริต ย่อมหมายความว่าถึงกรณีที่คู่กรณีผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นผู้ทำกลฉ้อฉลหรือข่มขู่คู่กรณีผู้โอน หรือกรณีที่คู่กรณีผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นรู้ถึงการทำกลฉ้อฉลหรือการข่มขู่ของบุคคลอื่นที่กระทำต่อคู่กรณีผู้โอน เพราะคู่กรณีผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์นั้นย่อมรู้และตระหนักดีอยู่แล้วว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งอาจถูกศาลประกาศเพิกถอนความสมบูรณ์ของสัญญาได้หากผู้ถูกกลฉ้อฉลหรือข่มขู่ใช้นั้นใช้สิทธิฟ้องต่อศาลตั้งที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2.2 และตนย่อมจำต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยคืนอสังหาริมทรัพย์นั้นให้แก่คู่กรณีผู้โอนตั้งที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2.3.1

กรณีที่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตถูกผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เรียกอสังหาริมทรัพย์คืนก่อนครบครบ 30 ปี บุคคลภายนอกนั้นอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลที่หลุดจากตัวอสังหาริมทรัพย์ได้หากครอบครองทรัพย์สินที่ได้รับโอนตามสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน เช่น สัญญาซื้อขาย หรือสัญญาแลกเปลี่ยน โดยไม่ทราบถึงความบกพร่องแห่งสิทธิที่ตนได้มาตามสัญญาดังกล่าวตามมาตรา 549 และมาตรา 550

นอกจากการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนี้ ยังปรากฏว่า ศาลได้บังคับใช้หลักความเชื่อถือของสาธารณชน (*La theorie de l'apparence* หรือ *Theory of Appearance*) หรือหลัก *Error Communis Facit Jus* โดยกำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินจากผู้ที่มีใจเจ้าของแต่เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยเปิดเผย³⁶² ซึ่งการเข้าทำสัญญารับโอนทรัพย์สินจากผู้ครอบครองนั้นจำเป็นต้องเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกสำคัญผิดโดยเชื่อว่าผู้ครอบครองทรัพย์สินเป็นเจ้าของ และความสำคัญผิดนั้นเป็น

³⁶¹ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principle of French Law*, p. 286.

³⁶² Marcel Planiol and George Ripert, *Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 2*, p. 399.

ความสำคัญผิดที่วิญญูชนหรือสาธารณชนโดยทั่วไปอาจเข้าใจข้อเท็จจริงนั้นผิดไปได้ (common error) โดยเข้าใจว่าผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นเป็นเจ้าของผู้มีกรรมสิทธิ์³⁶³

เมื่อการครอบครองทำให้วิญญูชนหรือสาธารณชนโดยทั่วไปอาจเข้าใจได้ว่าผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นเป็นเจ้าของผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน ศาลจึงเห็นว่ามี ความจำเป็นที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินจากผู้ครอบครองซึ่งมิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์และจำเป็นต้องประกาศให้สัญญาการรับโอนทรัพย์สินจากผู้ครอบครองของบุคคลภายนอกนั้นเป็นสัญญาที่สมบูรณ์³⁶⁴ ซึ่งศาลจะบังคับใช้หลักดังกล่าวเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยใช้ความรอบคอบและความระมัดระวังอย่างที่สุด³⁶⁵ อันเป็นกรณีที่ศาลให้ความคุ้มครองแก่การได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่เชื่อถือตามการครอบครองทรัพย์สินตามความเป็นจริงอันเป็นวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินสิทธิที่ชัดเจนที่สุดและเป็นข้อสันนิษฐานของการมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของผู้ครอบครอง

แม้ว่าหลักความเชื่อถือของสาธารณชนหรือหลัก *La theorie de l'apparence* หรือหลัก *Error Communis Facit Jus* ดังกล่าวจะไม่ปรากฏอย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก็ตาม แต่นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าหลักนี้ยังคงเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญที่จะต้องปรับใช้ต่อไปเพราะไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายจารีตประเพณีห้ามมิให้ใช้ ทั้งมิใช่กฎหมายที่ล้าสมัย และไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใหม่ที่ออกมาเพื่อยกเลิกหลักดังกล่าว³⁶⁶

ทั้งนี้ แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติหลักความเชื่อถือของสาธารณชนไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่หลักดังกล่าวได้แทรกซึมและปรากฏอยู่ในบางมาตราซึ่งบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นหลักดังกล่าวได้ชัดเจนที่สุดคือบทบัญญัติเกี่ยวกับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสิ่งหาทรัพย์สินโดยอายุความได้สิทธิตามมาตรา 2276 ที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้การครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริต (good faith) จากผู้ครอบครองทรัพย์สินอยู่ในขณะนั้น แม้ผู้ครอบครองทรัพย์สินจะมิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์แต่สาธารณชนโดยทั่วไปย่อมเชื่อถือกรรมสิทธิ์

³⁶³ Petru Ciacli and Ioana Mihnea, "The "Error Communis Facit Jus" Principle in the French Law," *International Proceedings of Economics Development and Research* 34 (2012): 91.

³⁶⁴ Marcel Planiol and George Ripert, *Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 2*, p. 399.

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 400.

³⁶⁶ Petru Ciacli and Ioana Mihnea, "The "Error Communis Facit Jus" Principle in the French Law," *International Proceedings of Economics Development and Research* 34 (2012): 91.

ตามการครอบครองและเชื่อว่าผู้ครอบครองทรัพย์สินตามความเป็นจริงเป็นเจ้าของผู้มีกรรมสิทธิ์ (common error)

กรณีที่บุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินได้รับความคุ้มครองตามคำพิพากษาของศาลโดยอาศัยหลักความเชื่อถือของสาธารณชนและได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินแล้ว บุคคลภายนอกย่อมเป็นผู้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินที่หลุดจากตัวทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 546 ถึงมาตรา 548

จากการศึกษาการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากสัญญาที่เป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายมีการกำหนดความคุ้มครองไว้อย่างเป็นระบบ ซึ่งจะต้องพิจารณาการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกโดยคำนึงถึงแนวความคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดี่ยวและบุคคลภายนอกอาจได้ไปซึ่งทรัพย์สินตามกฎหมายเรื่องอายุความสิ้นสิทธิของเจ้าของและอายุความได้สิทธิของบุคคลภายนอก ทั้งบุคคลภายนอกยังอาจได้รับความคุ้มครองให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามคำสั่งของศาลโดยอาศัยหลักความเชื่อถือของสาธารณชน โดยอาจสรุปผลทางกฎหมายระหว่างคู่กรณีและผลทางกฎหมายต่อบุคคลภายนอกของสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสดังตารางผลทางกฎหมายตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ในกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งปรากฏตามตารางแนบท้ายบทที่ 3

ทั้งนี้ การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกตามระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศสตั้งที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า แม้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะเดินตามแนวความคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบที่แตกต่างกัน แต่การกำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมหรือสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะที่ถูกบอกล่านั้นมีความชัดเจนและมีความเป็นระบบ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำระบบการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะตามระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศสไปใช้ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับปัญหาการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามระบบกฎหมายไทยต่อไปในบทที่ 4

ตาราง 1 : ตารางผลทางกฎหมายตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ในกฎหมายเยอรมัน

ผลทางกฎหมาย	ผลทางทรัพย์สิน		ผลทางหนี้	
	หลักการระบบการโอนทรัพย์สิน	ข้อยกเว้นระบบการโอนทรัพย์สิน	หลักการระบบการโอนทรัพย์สิน	ข้อยกเว้นระบบการโอนทรัพย์สิน
ต่อคู่กรณี	นิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์ ผู้รับโอนได้กรรมสิทธิ์แม้นิติกรรมทางหนี้จะไม่สมบูรณ์	นิติกรรมทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์ ผู้โอนยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และสามารถใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินจากผู้รับโอนที่ครอบครองทรัพย์สินตามมาตรา 985	- นิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์ คู่กรณีผู้รับโอนต้องคืนกรรมสิทธิ์ฐานลามิควรได้ตามมาตรา 812 และ 818 - หากไม่เต็มใจชดเชยชดเชยจากการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลภายนอก คู่กรณีผู้รับโอนย่อมหลุดพ้นจากหนี้ฐานลามิควรได้ตามมาตรา 818	- นิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์และนิติกรรมทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์ คู่กรณีผู้รับโอนต้องคืนการครอบครองทรัพย์สินฐานลามิควรได้ตามมาตรา 812 และ 818 - หากบุคคลภายนอกได้ไปตั้งกรรมสิทธิ์ คู่กรณีผู้รับโอนต้องคืนประโยชน์ที่ ได้รับ มา จากบุคคลภายนอกตามมาตรา 816 - หากไม่ได้ประโยชน์จากบุคคลภายนอก คู่กรณีผู้รับโอนย่อมหลุดพ้นจากหนี้ฐานลามิควรได้ตามมาตรา 818

ผลทางกฎหมาย	ผลทางทรัพย์สิน		ผลทางหนี้	
	หลักการระบบการโอนทรัพย์สิน	ข้อยกเว้นระบบการโอนทรัพย์สิน	หลักการระบบการโอนทรัพย์สิน	ข้อยกเว้นระบบการโอนทรัพย์สิน
		ข้อยกเว้นระบบการโอนทรัพย์สิน	หลักการระบบการโอนทรัพย์สิน	ข้อยกเว้นระบบการโอนทรัพย์สิน
				<ul style="list-style-type: none"> - ค่าเสียหายตามมาตรา 122 กรณีสำคัญผิดตามมาตรา 119 ซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกัน
ต่อบุคคลภายนอก	<ul style="list-style-type: none"> - นิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์โดยทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด - รับโอนทรัพย์สินจากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน และไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและต่อผลประโยชน์ของทรัพย์สิน 	<ul style="list-style-type: none"> - นิติกรรมทางทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีไม่สมบูรณ์ บุคคลภายนอกจึงรับโอนทรัพย์สินจากผู้ที่มีใช้เจ้าของ ย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ และเจ้าของที่แท้จริงใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินตามมาตรา 985 - แม้ไม่ได้กรรมสิทธิ์ แต่อาจได้ดอกผลหากครอบครองทรัพย์สินอย่างเป็นเจ้าของโดยสุจริตตามมาตรา 955 	<ul style="list-style-type: none"> - หากได้รับโอนโดยมีค่าตอบแทน บุคคลภายนอกย่อมไม่มีหน้าที่จะต้องคืนสิ่งใดให้แก่คู่กรณีผู้โอนฐานلاميควรรู้ได้ตามมาตรา 822 - หากได้รับโอนโดยไม่มีค่าตอบแทน บุคคลภายนอกย่อมมีหนี้ที่ต้องคืนกรรมสิทธิ์ให้แก่คู่กรณีผู้โอนฐานلاميควรรู้ได้ตามมาตรา 822 เพราะคู่กรณีผู้รับโอนสุจริตและหลุดพ้นจากหนี้ฐานلاميควรรู้ได้ 	<ul style="list-style-type: none"> - นิติกรรมทางหนี้สมบูรณ์และนิติกรรมทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์ บุคคลภายนอกอาจไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์จึงไม่มีหนี้ฐานلاميควรรู้ได้
				<p>ข้อยกเว้นที่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและดอกผลของทรัพย์สิน</p> <ul style="list-style-type: none"> - กรณีเจ้าของให้สัตยาบันแก่การโอนทรัพย์สินและกรณีบุคคลภายนอกกระทำ การโดยสุจริต หากได้รับโอนโดยมีค่าตอบแทน ย่อมไม่มีหนี้ที่ต้องคืนให้

ผลทางกฎหมาย	ผลทางทรัพย์สิน		ผลทางหนี้	
	หลักการระบบการโอนทรัพย์สิน	ข้อยกเว้นระบบการโอนทรัพย์สิน	หลักการระบบการโอนทรัพย์สิน	ข้อยกเว้นระบบการโอนทรัพย์สิน
	<p>ข้อยกเว้นที่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและดอกผลของทรัพย์สิน</p> <p>1. เจ้าของให้สัตยาบันแก่การโอนทรัพย์สินตามมาตรา 185</p> <p>2. บุคคลภายนอกกระทำการโดยสุจริต</p> <p>2.1 สั่งห้ามทรัพย์สินตามมาตรา 932</p> <p>- ต้องครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริต</p> <p>- เว้นแต่กรณีทรัพย์สินที่สูญหายตามมาตรา 935 ได้แก่ ทรัพย์สินของผู้ไร้ความสามารถและผู้ถูกข่มขู่</p> <p>2.2 อสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 892</p> <p>- ต้องจดทะเบียนโดยสุจริตตามความเชื่อของสาธารณชน</p>	<p>ข้อยกเว้นที่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและดอกผลของทรัพย์สิน</p> <p>1. เจ้าของให้สัตยาบันแก่การโอนทรัพย์สินตามมาตรา 185</p> <p>2. บุคคลภายนอกกระทำการโดยสุจริต</p> <p>2.1 สั่งห้ามทรัพย์สินตามมาตรา 932</p> <p>- ต้องครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริต</p> <p>- เว้นแต่กรณีทรัพย์สินที่สูญหายตามมาตรา 935 ได้แก่ ทรัพย์สินของผู้ไร้ความสามารถและผู้ถูกข่มขู่</p> <p>2.2 อสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 892</p> <p>- ต้องจดทะเบียนโดยสุจริตตามความเชื่อของสาธารณชน</p>	<p>หลักการระบบการโอนทรัพย์สิน</p> <p>- หากคู่กรณีผู้รับโอนไม่สุจริตและไม่อาจหลุดพ้นหนี้ฐานลามิควรได้ บุคคลภายนอกไม่มีหนี้ที่ต้องคืนให้แก่คู่กรณีผู้โอน อันได้แก่ กรณีกลฉ้อฉลและกรณีข่มขู่</p> <p>- ค่าเสียหายตามมาตรา 122 กรณีขาดความตั้งใจจริงและการฉ้อฉลผิด</p>	<p>ข้อยกเว้นระบบการโอนทรัพย์สิน</p> <p>คู่กรณีผู้โอนฐานลามิควรได้ตามมาตรา 816</p> <p>- กรณีเจ้าของให้สัตยาบันแก่การโอนทรัพย์สินและกรณีบุคคลภายนอกกระทำการโดยสุจริต หากรับโอนโดยไม่มีค่าตอบแทน บุคคลภายนอกย่อมมีหนี้ที่ต้องคืนกรรมสิทธิ์ให้คู่กรณีผู้โอนฐานลามิควรได้ตามมาตรา 816</p> <p>- กรณีครอบครองทรัพย์สิน บุคคลภายนอกไม่มีหนี้ที่ต้องคืนกรรมสิทธิ์ให้คู่กรณีผู้โอนตามฐานลามิควรได้เพราะเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมาย</p>

ผลทาง กฎหมาย	ผลทางทรัพย์สิน		ผลทางหนี้	
	หลักการระบบการ โอนทรัพย์สิน	ข้อยกเว้นระบบการโอนทรัพย์สิน	หลักการระบบการโอนทรัพย์สิน	ข้อยกเว้นระบบการโอนทรัพย์สิน
		<p>ข้อยกเว้นกรณีการยื่นคำร้องขอ โต้แย้งสิทธิทางทะเบียนตามมาตรา 894 และ 899</p> <p>3. บุคคลภายนอกครอบครอง ปรบักซ์</p> <p>3.1 สิทธิมรดกตามมาตรา 937</p> <p>- ครอบครองทรัพย์สินอย่างเป็นเจ้าของ โดยสุจริต ไม่ถูกรบกวนการ ครอบครองและครอบครองครบ 10 ปี โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีทรัพย์สิน ของผู้ไร้ความสามารถและผู้ถูกข่มขู่</p> <p>- เว้นแต่กรณีบุคคลภายนอกไม่สุจริต หรือประมาทเล็กน้อยอย่างร้ายแรง</p>		<p>- ค่าเสียหายตามมาตรา 122 กรณี สำคัญผิดตามมาตรา 119 ซึ่งเกิด จากการแสดงเจตนาอันเดียวกัน</p>

ผลทาง กฎหมาย	ผลทางทรัพย์สิน		ผลทางหนี้	
	หลักการระบบการ โอนทรัพย์สิน	ข้อยกเว้นระบบการโอนทรัพย์สิน	หลักการระบบการโอนทรัพย์สิน	ข้อยกเว้นระบบการโอนทรัพย์สิน
		<p>3.2 อสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 900</p> <ul style="list-style-type: none"> - จดทะเบียนทรัพย์สินและครอบครอง <p>อย่างเป็นเจ้าของครบ 30 ปีโดยไม่ ถูกรบกวนการครอบครอง</p> <ul style="list-style-type: none"> - กรณีการยื่นคำร้องขอโต้แย้งสิทธิ <p>ทางทะเบียนตามมาตรา 894 และ มาตรา 899 ทำให้เวลาหยุดลง จนกว่าจะยุติ</p>		

ตาราง 2 : ตารางผลทางกฎหมายตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ในกฎหมายฝรั่งเศส

ผลทางกฎหมาย	ผลทางหนี้	ผลทางทรัพย์สิน
ต่อคู่กรณี	ศาลประกาศเพิกถอนสัญญาที่ไม่สมบูรณ์หรือคู่กรณีตกลงกันเพิกถอนสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยการคืนทรัพย์สินหรือมูลค่าทรัพย์สิน รวมถึงดอกเบี้ยและมูลค่าการใช้ทรัพย์สิน	ศาลประกาศเพิกถอนสัญญาที่ไม่สมบูรณ์หรือคู่กรณีตกลงกันเพิกถอนสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ ถือว่าการกรรมสิทธิ์ไม่เคยโอนเปลี่ยนมือ คู่กรณีผู้โอนยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์
ต่อบุคคลภายนอก	บุคคลภายนอกไม่มีหนี้ต่อคู่กรณีผู้โอนหรือเจ้าของทรัพย์สินตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์	สัญญาระหว่างคู่กรณีไม่สมบูรณ์ ถือว่าการกรรมสิทธิ์ไม่เคยโอนเปลี่ยนมือตามสัญญาและคู่กรณีผู้โอนยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ซึ่งสามารถใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกได้ภายในอายุความ
	<p>ข้อยกเว้นที่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและดอกเบี้ยของทรัพย์สิน</p> <p>ผลของทรัพย์สิน</p> <p>ความคุ้มครองตามคำสั่งศาลโดยอาศัยหลักความเชื่อถือของสาธารณชนทำให้บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ตามสัญญาที่ถือว่าสมบูรณ์อันเป็นวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลแห่งหนี้ตามมาตรา 711 ซึ่งมีเงื่อนไขคือ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้โอนทรัพย์สินให้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น - สาธารณชนเข้าใจผิดได้ (common error) 	<p>- สั่งหาทรัพย์สิน 5 ปี ตามมาตรา 2224</p> <p>- อสังหาริมทรัพย์ 30 ปี ตามมาตรา 2227</p> <p>ข้อยกเว้นที่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและดอกเบี้ยของทรัพย์สิน</p> <p>ได้กรรมสิทธิ์โดยวิธีการได้มาโดยอายุความตามมาตรา 712 หรือการครอบครองทรัพย์สิน ซึ่งต้องครอบครองทรัพย์สินโดยสงบ เปิดเผย ชัดเจน ต่อเนื่องเสมือนตนเป็นเจ้าของตามมาตรา 2258 ประกอบมาตรา 2261 และ</p>

ผลทางกฎหมาย	ผลทางหนี้	ผลทางทรัพย์สิน
		<p>1. สั่งห้ามทรัพย์สินตามมาตรา 2276</p> <ul style="list-style-type: none"> - ต้องครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริต ได้กรรมสิทธิ์ทันทีที่ครอบครอง ทำให้เจ้าของใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินไม่ได้ - ถ้าไม่สุจริตต้องครอบครองครบ 5 ปี แต่ไม่มีสิทธิได้ดอกผลหากถูกเจ้าของเรียกทรัพย์สินก่อนครบเวลา <p>2. อสั่งห้ามทรัพย์สินตามมาตรา 2272</p> <ul style="list-style-type: none"> - หากครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตโดยเหตุที่อาจอ้างได้โดยชอบและครอบครองครบ 10 ปี ซึ่งมีสิทธิได้ดอกผลหากถูกเจ้าของเรียกทรัพย์สินก่อนครบเวลาตามมาตรา 549 และ 550 - หากผู้โอนทรัพย์สินให้หนี้ไม่สุจริต บุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตโดยมีเหตุที่อาจอ้างได้โดยชอบต้องครอบครองครบเวลา 30 ปี ได้แก่ กรณีรับโอนจากสัญญาที่มีการทำกล้อผลหรือการชำรุด และมีสิทธิได้ดอกผลหากถูกเจ้าของเรียกทรัพย์สินก่อนครบเวลาตามมาตรา 549 และ 550 - ถ้าไม่สุจริตต้องครอบครองครบ 30 ปี แต่ไม่มีสิทธิได้ดอกผลหากถูกเจ้าของเรียกทรัพย์สินก่อนครบเวลา

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศ

ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งตกเป็นโมฆะและโมฆียะที่ถูกลบออกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีปัญหาในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติต่าง ๆ รวมถึงการพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองและสิทธิเหนือทรัพย์สินและดอกผลของทรัพย์สินในกรณีที่บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองซึ่งยังคงมีปัญหาที่ไม่อาจหาข้อยุติได้ ผู้เขียนจึงทำการวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ ด้วยการแยกวิเคราะห์กรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะออกจากกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ โดยเปรียบเทียบกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ดังนี้

4.1 ปัญหาการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีการกำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเฉพาะบางกรณีเท่านั้นตามบทบัญญัติแห่งบรรพ 1 หลักทั่วไปในเรื่องนิติกรรม และไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกเกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามบรรพ 4 หมายความว่าด้วยทรัพย์สิน ผู้เขียนจึงต้องทำการวิเคราะห์ถึงการตีความและปรับใช้บทบัญญัติต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก และจำต้องวิเคราะห์ถึงเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองและสิทธิที่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจะได้ออกจากการคุ้มครองตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง รวมถึงสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินนั้น โดยเปรียบเทียบกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

ทั้งนี้ จากการศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้น นิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดล้วนแต่เป็นนิติกรรมหรือสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะทั้งสิ้น โดยไม่ปรากฏว่ามีความสำคัญผิดกรณีใดที่จะทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะได้ดังเช่นที่มาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย และสัญญาที่ไม่สมบูรณ์เพราะการแสดงเจตนาบกพร่องตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นล้วนแต่เป็นโมฆะกรรมโดยไม่ปรากฏว่ามีกรณีการแสดงเจตนาซ่อนเร้นหรือเจตนาลวงดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยและประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน รวมถึงนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยและประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นคู่กรณีย่อมกล่าวอ้างความไม่สมบูรณ์ระหว่างกันได้เอง แต่สัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจำต้องอาศัยคำสั่งของศาลในการเพิกถอนความมีผลและความสมบูรณ์ของสัญญาเท่านั้น เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงร่วมกันในการเพิกถอนความมีผลและความสมบูรณ์ของสัญญา

ความแตกต่างตามระบบกฎหมายไทย ระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศสดังกล่าวย่อมส่งผลต่อการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก โดยผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงกรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกำหนดให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะโดยเปรียบเทียบกับเหตุที่ทำให้นิติกรรมหรือสัญญาไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสโดยยึดเหตุแห่งความบกพร่องกรณีเดียวกันเป็นหลักสำคัญในการพิจารณา ดังนี้

4.1.1 ปัญหาการตีความและปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับการตีความและปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะไว้เป็นการทั่วไป แต่มีนักกฎหมายบางท่าน¹ ได้ให้ความเห็นว่ากรณีโมฆะกรรมนั้นจำเป็นต้องนำบทบัญญัติมาตรา 1303 มาใช้บังคับ และกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะยังมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกเพียงบางกรณีเท่านั้น คือ กรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการแสดงเจตนาลวงตามมาตรา 155 และกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 158 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2 โดยในบทวิเคราะห์นี้ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาใน

¹ โปรดดู บทที่ 2 ข้อ 2.4.1.2 เจริญธรรมที่ 334

การตีความและปรับใช้สำหรับกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะโดยแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ประการ ได้แก่

4.1.1.1 ปัญหาการตีความและปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะกรณีทั่วไปตามมาตรา 1303

สำหรับการตีความบทบัญญัติมาตรา 1303 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อนำมาปรับใช้ในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ จำต้องตีความโดยคำนึงถึงถ้อยคำที่ปรากฏในบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 1303 ยังคงมีปัญหาในการปรับใช้เพราะถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 1303 กล่าวถึงกรณีที่มีการเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน และนักกฎหมายหลายท่าน² ได้อธิบายถึงการปรับใช้มาตรา 1303 เฉพาะกรณีที่มีการซื้อสังหาริมทรัพย์จากผู้ขายรายเดียวกันหรือกรณีขายสังหาริมทรัพย์ซ้อนกันเท่านั้นดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2

อย่างไรก็ตาม ได้มีความเห็นของนักกฎหมายบางท่าน³ ที่เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 1303 นี้สามารถปรับใช้ได้กว้างกว่าความเห็นของนักกฎหมายหลายท่านข้างต้น กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 1303 สามารถปรับใช้กับกรณีที่ฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้นและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิครอบครองเหนือสังหาริมทรัพย์ที่อาจมีสิทธิดีกว่า โดยได้มีการอ้างถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกร่างและสุภาชิตอันเป็นฐานความคิดทางกฎหมายที่ว่า สังหาริมทรัพย์นั้น ใครครอบครอง คนนั้นมีสิทธิ หรือการครอบครองเท่ากับสิทธิ (*en fait de meubles possession vaut titre*) ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2

จะเห็นได้ว่า ในการตีความเพื่อปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1303 นั้น หากมีการตีความตามตัวอักษรหรือตีความตามถ้อยคำตามบทบัญญัติซึ่งกล่าวถึงการเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกันแล้ว ย่อมอาจทำให้เข้าใจได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 1303 มุ่งให้ความคุ้มครองเฉพาะกรณีที่มีการขายสังหาริมทรัพย์อันเดียวกันจากผู้ขายรายเดียวกันซึ่งขายสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อต่างรายดังเช่นความเห็นของนักกฎหมายหลายท่าน และบทบัญญัติมาตรา 1303 ดังกล่าว

² โปรดดู บทที่ 2 ข้อ 2.4.1.2 เจริญธรรมที่ 336

³ โปรดดู บทที่ 2 ข้อ 2.4.1.2 เจริญธรรมที่ 339

ยอมไม่อาจนำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะได้

ทั้งนี้ หากบทบัญญัติมาตรา 1303 ไม่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะบุคคลภายนอกนั้นไม่อาจอ้างความคุ้มครองอย่างใดตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อให้ตนได้รับความคุ้มครองได้เป็นการทั่วไป และบุคคลภายนอกจำต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะให้แก่คู่กรณีดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่ากรณีการตีความเพื่อปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1303 นี้ไม่อาจอาศัยเพียงการตีความตามตัวอักษรหรือถ้อยคำเท่านั้น แต่จำต้องอาศัยการตีความตามความมุ่งหมายหรือตามเจตนารมณ์อันเป็นวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมาตรา 1303 โดยพิจารณาถึงเหตุผลและความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกร่างบทบัญญัติดังกล่าว รวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศซึ่งเป็นบทบัญญัติที่อ้างอิงในการยกร่างเพื่อนำมาพิจารณาประกอบให้เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 1303 นั้นมีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้อย่างไร และบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศซึ่งเป็นบทบัญญัติที่อ้างอิงในการยกร่างของมาตรา 1303 นั้นมีการตีความและปรับใช้อย่างไร

จากการศึกษาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกร่างบทบัญญัติมาตรา 1303 ที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาในข้อ 2.1.2.2 จะเห็นได้ว่าคณะผู้ยกร่างมีความประสงค์ให้การเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้นต้องถือตามการครอบครองตามหลักการครอบครองเท่ากับสิทธิ (*en fait de meubles, possession vaut titre*) อันเป็นกรณีที่ต้องการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้ความครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตโดยมิได้จำกัดเฉพาะเพียงแต่กรณีบุคคลภายนอกผู้ได้การครอบครองสังหาริมทรัพย์จากผู้ขายที่ได้ขายทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลอื่นอยู่ก่อนเท่านั้น แต่ยอมหมายรวมถึงกรณีบุคคลภายนอกผู้ได้การครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะด้วย

นอกจากความประสงค์ของคณะผู้ยกร่างบทบัญญัติมาตรา 1303 ข้างต้นแล้ว การศึกษาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกร่างบทบัญญัติมาตรา 1303 ที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาในข้อ 2.1.2.2 ยังปรากฏว่ามาตรา 1303 นั้นมีที่มาจากบทบัญญัติมาตรา 929 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและมาตรา 2279 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งผู้เขียนเห็นว่า

การพิจารณาตีความตามวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1303 ได้อย่างถูกต้อง จำต้องคำนึงถึงการตีความและการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่เป็นบทบัญญัติที่อ้างอิงในการยกร่างเพื่อนำมาเปรียบเทียบด้วย

สำหรับบทบัญญัติมาตรา 929 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งเป็นบทบัญญัติที่อ้างอิงในการยกร่างมาตรา 1303 นั้น หากพิจารณาถึงถ้อยคำตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มาตรา 929 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมิได้มุ่งหมายที่จะให้สันนิษฐานหรือถือว่าผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดแบบในการโอนสังหาริมทรัพย์อันเป็นวิธีการทำนิติกรรมทางทรัพย์เพื่อโอนกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์โดยการส่งมอบการครอบครอง ซึ่งนิติกรรมทางทรัพย์นั้นแตกต่างจากนิติกรรมทางหนึ่งอีกประการหนึ่งตามแนวคิดการโอนทรัพย์ระบบสองสัญญาตั้งที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1

ทั้งนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่กำหนดถึงข้อสันนิษฐานที่ว่าผู้ใดครอบครองสังหาริมทรัพย์ ผู้นั้นเป็นเจ้าของ ปรากฏในมาตรา 1006 ซึ่งการกำหนดข้อสันนิษฐานดังกล่าวก็มีใช้กรณีที่กฎหมายต้องการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะโดยตรง แต่กรณีการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้การครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตย่อมต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 932 ที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์หรือรับโอนทรัพย์โดยสุจริตจากผู้โอนที่มีเจ้าของหรือไม่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์ ซึ่งหมายความรวมถึงกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะโดยตรงตั้งที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.3.2

นอกจากนี้ หากพิจารณากรณีข้อยกเว้นที่ไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรา 1303 ไปบังคับใช้ได้ อันได้แก่ กรณีทรัพย์สูญหายและทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดตั้งที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2 จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวมีลักษณะในการกำหนดข้อยกเว้นคล้ายคลึงกับกรณีข้อยกเว้นการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้ทรัพย์มาโดยสุจริตจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 935 ที่กำหนดข้อยกเว้นในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกกรณีทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์ที่สูญหายหรือเป็นทรัพย์ที่ถูกขโมยไปจากเจ้าของตั้งที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.3.2

จะเห็นได้ว่า ในขณะที่มีการยกร่างนั้นคณะผู้ร่างอาจยังมีความเข้าใจถึงแนวคิดการโอนทรัพย์ระบบสองสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่ชัดเจนเท่าใดนัก โดยความไม่ชัดเจน

ดังกล่าวอาจเนื่องมาจากในขณะที่มีการร่างบทบัญญัติในบรรพ 4 กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการบังคับใช้บทบัญญัติในบรรพ 3 เรื่องเอกเทศสัญญาแล้ว ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องเอกเทศสัญญาดังกล่าวมีการบัญญัติถึงการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องซื้อขายอันเป็นบทบัญญัติที่มีบทบัญญัติที่อ้างอิงในการร่างตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งมีแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวที่มีความแตกต่างจากแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นอย่างมาก

สำหรับกรณีบทบัญญัติตามกฎหมายต่างประเทศซึ่งเป็นบทบัญญัติที่อ้างอิงในการยกร่างมาตรา 1303 อีกบทบัญญัติหนึ่ง คือ มาตรา 2279 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้น ในปัจจุบันได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมและปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 2276 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งยังคงมีหลักการและวัตถุประสงค์ในการปรับใช้เช่นเดียวกับที่เคยมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 2279

ทั้งนี้ มาตรา 2276 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเป็นบทบัญญัติที่ถือตามหลักที่ว่า การครอบครองสังหาริมทรัพย์ย่อมมีค่าเท่ากับสิทธิหรือหลักที่ว่าผู้ใดครอบครองผู้นั้นมีสิทธิ (*en fait de meubles, la possession vaut titre*) ซึ่งบัญญัติอย่างชัดเจนตามถ้อยคำหรือตามตัวอักษรในมาตราดังกล่าว และมาตรา 2276 ยังเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับการครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตซึ่งรวมถึงกรณีบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากสัญญาที่ตกเป็นโมฆะโดยตรง ทั้งกรณีข้อยกเว้นที่ไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรา 1303 ไปบังคับใช้นั้นก็ได้ปรากฏเป็นข้อยกเว้นของการคุ้มครองผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตตามมาตรา 2276 เช่นเดียวกันดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2.3.2

นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลในกรณีที่มีการขายสังหาริมทรัพย์อันเดียวกันจากผู้ขายรายเดียวกันซึ่งขายสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อต่างราย ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นได้มีการบัญญัติถึงความคุ้มครองกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องผลแห่งสัญญาตามมาตรา 1198 โดยแยกต่างหากจากบทบัญญัติมาตรา 2276

นอกจากบทบัญญัติมาตรา 1303 แล้ว ตามเอกสารต้นร่างบรรพ 4 กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินยังได้ปรากฏว่าคณะผู้ร่างมีแนวคิดในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ โดยกำหนดความคุ้มครองไว้อย่างชัดเจนในร่างบทบัญญัติเรื่องการได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองหรือการครอบครองปรปักษ์ ซึ่งมี

บทบัญญัติที่อ้างอิงในการยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 937 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและมาตรา 2265 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาในข้อ 2.1.2.2

หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 937 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและมาตรา 2265 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดถึงกรณีการได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะไว้อย่างชัดเจน แต่บทบัญญัติทั้งสองดังกล่าวก็มีวัตถุประสงค์ต้องการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินจากผู้โอนที่มีเจ้าของหรือไม่มีสิทธิโอนทรัพย์สินซึ่งทำให้บุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่อาจได้ทรัพย์สินไปตามนิติกรรมหรือสัญญาที่ตกเป็นโมฆะดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.3.2 และข้อ 3.2.3.2

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะในร่างบทบัญญัติเรื่องการได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองหรือการครอบครองปรปักษ์นั้น ในท้ายที่สุดแล้วได้ถูกแก้ไขและกลายเป็นบทบัญญัติเรื่องการครอบครองปรปักษ์ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันที่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะย่อมได้รับความคุ้มครองหากครอบครองทรัพย์สินจนครบเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2

ทั้งนี้ ในเอกสารต้นร่างบทบัญญัติบรรพ 4 หมายความว่าด้วยทรัพย์สินยังได้ปรากฏอีกว่าคณะผู้ร่างได้มีความพยายามในการกำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้ทรัพย์สินมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะโดยยกเว้นไว้ในหมวดการกลับคืนมาซึ่งการครอบครอง (Recovery of Possession) ในเรื่องสิทธิครอบครองซึ่งกำหนดให้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีโอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ แต่ในท้ายที่สุดแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมและตัดถ้อยคำที่กำหนดความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะออกไปโดยไม่ปรากฏถึงเหตุผลในการตัดถ้อยคำดังกล่าวดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2

การให้ความคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะที่ปรากฏตามเอกสารต้นร่างบทบัญญัติบรรพ 4 หมายความว่าด้วยทรัพย์สินทั้งกรณีการยกเว้นบทบัญญัติมาตรา 1303 การพยายามกำหนดความคุ้มครองในเรื่องการครอบครองปรปักษ์และการพยายามกำหนดความคุ้มครองในเรื่องการกลับคืนมาซึ่งการครอบครองนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เหตุที่คณะผู้

ยกเว้นได้ตัดถ้อยคำที่กำหนดชัดเจนถึงการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นนี้อาจเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 1303 สามารถตีความตามเจตนารมณ์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตซึ่งรวมถึงกรณีการได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะด้วย

นอกจากเอกสารต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินตามบรรพ 4 แล้ว ในที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในบรรพ 1 และประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2535 ยังปรากฏว่าในขณะที่มีการประชุมเพื่อแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 172 ได้มีนักกฎหมายบางท่าน⁴ กล่าวถึงผลของโมฆะกรรมต่อบุคคลภายนอก แต่ในที่ประชุมก็ได้ให้ความสำคัญกับผลต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 172 เพราะเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 172 นั้นเป็นผลของโมฆะกรรมระหว่างคู่กรณีเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาเกี่ยวกับบุคคลภายนอกแต่อย่างใดดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2 บุคคลภายนอกจึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองอย่างใดตามมาตรา 172

จากการพิจารณาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกเว้นบทบัญญัติมาตรา 1303 และแนวทางในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งเป็นบทบัญญัติที่อ้างอิงในการยกเว้นมาตรา 1303 ทำให้ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรตีความบทบัญญัติมาตรา 1303 ตามเจตนารมณ์อันเป็นวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตเพื่อให้สามารถตีความและปรับใช้กับกรณีการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ โดยมีเหตุผลหลายประการดังนี้

ประการแรก เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 1303 มีฐานความคิดทางกฎหมายในการยกเว้นโดยถือตามหลักที่ว่า ผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์ย่อมมีสิทธิ (*en fait de meubles, possession vaut titre*) ซึ่งเป็นแนวคิดที่กำหนดความคุ้มครองตามวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินเหนือสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลโดยทั่วไปย่อมเชื่อว่าผู้ครอบครองเป็นเจ้าของสังหาริมทรัพย์ หากบุคคลภายนอกรับโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์แล้ว ย่อมสมควรได้รับความคุ้มครองและมีเหตุให้เชื่อว่าเป็นผู้มีสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์นั้น

ประการที่สอง บทบัญญัติมาตรา 1303 มีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์ในการยกเว้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้รับการครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต เมื่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่ง

⁴ โปรดดู บทที่ 2 ข้อ 2.1.2.2 เจริญธรรมที่ 235

ทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นได้รับโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยมีค่าตอบแทนและกระทำการโดยสุจริตไม่รู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิของผู้ที่โอนทรัพย์สินให้แก่ตน บุคคลภายนอกนั้นย่อมเป็นผู้ที่บัพัญญูมาตรา 1303 มุ่งจะให้ความคุ้มครอง

ประการที่สาม หากพิจารณาถึงบัพัญญูของกฎหมายต่างประเทศซึ่งเป็นบัพัญญูที่อ้างอิงในการยกร่างของมาตรา 1303 นั้น จะเห็นได้ว่าแม้บัพัญญูมาตรา 929 ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจะมีใช้บัพัญญูที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะโดยตรง แต่บัพัญญูดังกล่าวกำหนดถึงแบบการโอนสังหาริมทรัพย์ที่ถือการส่งมอบการครอบครองสังหาริมทรัพย์เป็นสำคัญ หากมีการส่งมอบการครอบครองสังหาริมทรัพย์สำหรับการทำนิติกรรมทางทรัพย์สินแล้วยอมทำให้คู่กรณีผู้รับโอนได้ทรัพย์สินนั้นไปตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์แม้ว่านิติกรรมทางนี้อาจบกพร่องและตกเป็นโมฆะก็ตามอันเป็นการคุ้มครองตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาและยังทำให้ผู้รับโอนเป็นผู้มีสิทธิที่อาจทำนิติกรรมทางทรัพย์สินและส่งมอบการครอบครองสังหาริมทรัพย์ต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกได้ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1 บุคคลภายนอกผู้รับโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์ตามนิติกรรมทางทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองให้เป็นผู้มีสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์นั้น

สำหรับกรณีบัพัญญูมาตรา 2279 ซึ่งคือมาตรา 2276 ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในปัจจุบันเป็นบัพัญญูที่กำหนดถึงฐานความคิดทางกฎหมายตามเหตุผลประการแรกไว้อย่างชัดเจนและบัพัญญูมาตรา 2276 ได้มีการตีความและปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่กรณีผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะรับโอนทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิหรือมิใช่เจ้าของด้วยเหตุใดก็ตาม ซึ่งรวมถึงกรณีกับผู้โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกนั้นได้ทรัพย์สินมาตามสัญญาที่ตกเป็นโมฆะด้วย

เมื่อบัพัญญูตามกฎหมายต่างประเทศซึ่งเป็นบัพัญญูที่อ้างอิงในการยกร่างของมาตรา 1303 นั้นมีการตีความและปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะซึ่งสอดคล้องกับฐานความคิดทางกฎหมายในการยกร่างและสอดคล้องกับเหตุผลหรือวัตถุประสงค์ในการยกร่างบัพัญญูมาตรา 1303 แล้ว จึงควรตีความและปรับใช้มาตรา 1303 กับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะด้วย

ประการสุดท้าย เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีการกำหนดบทบัญญัติ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะไว้เป็นการทั่วไป และบทบัญญัติมาตรา 1303 นั้นเป็นบทหลักซึ่งอยู่ในบทเปิดเสร็จทั่วไปในบรรพ 4 กฎหมายว่าด้วย ทรัพย์สินที่สามารถตีความอย่างกว้างได้ จึงควรนำมาปรับใช้กับกรณีผู้ที่ได้การครอบครอง สหหาริมทรัพย์โดยสุจริตจากการรับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์เหนือ ทรัพย์สินเพื่อให้ความคุ้มครองกรณีที่นิติกรรมนั้นไม่มีผลสมบูรณ์หรือตกเป็นโมฆะตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1303 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ บุคคลภายนอกนั้น แม้จะมีข้อดีคือทำให้บุคคลภายนอกสามารถยกบทบัญญัติมาตรา 1303 ขึ้นเป็น ข้ออ้างเพื่อให้ตนมีสิทธิดีกว่าและไม่จำเป็นต้องคืนสหหาริมทรัพย์นั้นให้แก่คู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรม ที่ตกเป็นโมฆะก็ตาม แต่หากนำบทบัญญัติมาตรา 1303 มาบังคับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ บุคคลภายนอกแล้ว ย่อมอาจมีผลเสียที่ตามมา คือ บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตก เป็นโมฆะย่อมได้รับความคุ้มครองเฉพาะกรณีทรัพย์สินประเภทสหหาริมทรัพย์เท่านั้น หาก บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ แม้จะได้กระทำการรับโอนโดยการจดทะเบียนและ กระทำการตามแบบที่กฎหมายกำหนดครบถ้วนก็ย่อมไม่อาจอ้างความคุ้มครองอย่างไรให้ตนไม่จำเป็นต้อง คืนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้น และอาจถูกคู่กรณีผู้โอนติดตามเอาทรัพย์สิน คืนโดยการร้องขอให้เพิกถอนทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายที่ดินดังเช่นที่ผู้เขียนได้ ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2

ทั้งนี้ มีข้อน่าสังเกตว่า หากนำบทบัญญัติมาตรา 1303 มาบังคับใช้เพื่อปรับใช้กับการ ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ โดย บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ไม่อาจได้รับความคุ้มครอง อาจเนื่องจากกฎหมายต้องการให้ ความคุ้มครองคู่กรณีผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ให้ต้องสูญเสียทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ และมีความคงทนถาวรมากกว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นให้แก่บุคคลอื่น

นอกจากบทบัญญัติมาตรา 1303 ไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะแล้ว หากนำบทบัญญัติมาตรา 1303 มาบังคับใช้ แก่กรณีสหหาริมทรัพย์เป็นการทั่วไปย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความและปรับใช้การให้ความ คุ้มครองแก่บุคคลภายนอกกรณีทับบทบัญญัติเรื่องนิติกรรมได้กำหนดให้ความคุ้มครองไว้ในบางกรณีซึ่ง ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาการตีความและปรับใช้กรณีดังกล่าวต่อไปในข้อ 4.1.1.2 ทั้งอาจ

ก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะได้รับจากการคุ้มครองตามมาตรา 1303 ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ปัญหากรณีดังกล่าวต่อไปในข้อ 4.1.3 และย่อมส่งผลต่อการพิจารณาสินทรัพย์เหนือดอกผลของทรัพย์สินนั้นซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ปัญหากรณีดังกล่าวต่อไปในข้อ 4.1.4

4.1.1.2 ปัญหาการตีความและปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะที่กฎหมายกำหนดความคุ้มครองไว้บางกรณี

จากปัญหาการตีความและปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะกรณีทั่วไปตามมาตรา 1303 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ไปแล้วในข้อ 4.1.1.1 ข้างต้น หากถือตามความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่และตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1303 แต่เพียงกรณีที่มีการซื้อสังหาริมทรัพย์จากผู้ขายรายเดียวกันหรือกรณีการขายสังหาริมทรัพย์ซ้อนกันเท่านั้น และมีได้ตีความมาตรา 1303 เพื่อปรับใช้ในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะแล้ว ย่อมไม่มีปัญหาในการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะซึ่งมีการบัญญัติความคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะบางกรณี

ทั้งนี้ หากถือตามความเห็นของนักกฎหมายบางท่านและตามความเห็นของผู้เขียนซึ่งเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 1303 สามารถตีความตามเจตนารมณ์อันเป็นวัตถุประสงค์ในการยกเว้นมาตรา 1303 มาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะได้นั้น ย่อมก่อให้เกิดปัญหาที่จำต้องพิจารณาต่อมว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดบทบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะไว้ในบางกรณีตามกฎหมายเรื่องนิติกรรมนั้นจะต้องปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายอย่างไร

แม้จะไม่ปรากฏว่ามีความเห็นของนักกฎหมายหรือแนวทางการตีความปรับใช้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่สอดคล้องกันในเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะที่มีการบัญญัติความคุ้มครองไว้ในบางกรณีซึ่งได้แก่กรณีนิติกรรมที่มีการแสดงเจตนาวางและนิติกรรมที่มีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม แต่หากตีความบทบัญญัติมาตรา 1303 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกซึ่งกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแตกต่างจากเงื่อนไขในบทบัญญัติ

ที่กำหนดความคุ้มครองบางกรณี ย่อมเกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าจำต้องตีความและปรับใช้ บทบัญญัติใดเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ

สำหรับความคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 1303 นั้น บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งการ ครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครอง ส่วนกรณี นิติกรรมที่มีการแสดงเจตนาลวงตามมาตรา 155 กำหนดเงื่อนไขว่าบุคคลภายนอกนั้นจำเป็นต้องเป็น ผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหาย และกรณีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็น สาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงที่ผู้มีส่วนได้เสียอื่นไม่อาจกล่าวอ้าง โฆษะกรรมได้ ก็ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้ตามมาตรา 158 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2

จากเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้ทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ ตกเป็นโมฆะที่ปรากฏในบทบัญญัติตามมาตรา 1303 มาตรา 155 และมาตรา 158 นั้น จะเห็นได้ว่า กรณีบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะมีการ แสดงเจตนาลวงตามมาตรา 155 และกรณีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่ง นิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 158 ซึ่งอยู่นอกเหนือการให้ความ คุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 1303 บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมได้รับความ คุ้มครองโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 155 และมาตรา 158 และไม่เกิดปัญหาในการปรับใช้บทบัญญัติ ของกฎหมาย

สำหรับกรณีบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตก เป็นโมฆะเพราะมีการแสดงเจตนาลวงตามมาตรา 155 และกรณีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่ง ซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 158 ซึ่งอยู่ใน ขอบเขตของการให้ความคุ้มครองตามมาตรา 1303 ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้บทบัญญัติของ กฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ เพราะการแสดงเจตนาลวงและการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

หากพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่เป็นบทบัญญัติที่อ้างอิงในการ ยกร่างมาตรา 155 และมาตรา 158 นั้น จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 155 มีบทบัญญัติที่อ้างอิงใน การยกร่างตามบทบัญญัติมาตรา 117 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ส่วนบทบัญญัติมาตรา 158

นั้นไม่ปรากฏถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่เป็นบทบัญญัติที่อ้างอิงในการร่างร่างที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2

ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถวิเคราะห์ถึงปัญหาการตีความและปรับใช้การคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนเห็นว่าควรทำการพิจารณาเพื่อเปรียบเทียบถึงการตีความและปรับใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะด้วย

สำหรับบทบัญญัติมาตรา 117 ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในเรื่องนิติกรรมซึ่งเป็นบทบัญญัติที่อ้างอิงในการร่างมาตรา 155 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นั้น เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในมาตรา 117 จะเห็นได้ว่าไม่ปรากฏถ้อยคำใดที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้เข้ามาเกี่ยวข้องหรือได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดการแสดงเจตนาลวงดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2 ทั้งบทบัญญัติมาตรา 117 ที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในปัจจุบันซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมมาจากบทบัญญัติมาตรา 117 ซึ่งเป็นต้นร่างของมาตรา 155 ก็ไม่ปรากฏว่าได้มีถ้อยคำส่วนใดที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้เข้ามาเกี่ยวข้องหรือได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดการแสดงเจตนาลวงดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.2.1

นอกจากนี้ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในเรื่องเหตุที่ทำให้นิติกรรมไม่สมบูรณ์นั้น ไม่ปรากฏถึงการกำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็นกรณีนิติกรรมตกเป็นโมฆะเพราะเกิดการแสดงเจตนาลวงตามมาตรา 117 หรือกรณีนิติกรรมตกเป็นโมฆะเพราะเกิดการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 119 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.3.2 ซึ่งมีความแตกต่างจากบทบัญญัติในเรื่องนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ทั้งนี้ แม้บทบัญญัติในเรื่องเหตุที่ทำให้นิติกรรมไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจะไม่มีกำหนดถึงบุคคลภายนอกไว้ แต่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินไว้ในกฎหมายเรื่องนิติกรรม โดยให้ความคุ้มครองกรณีบุคคลภายนอกได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยรับโอนจากผู้โอนที่มีใจเจ้าของหรือไม่มีสิทธิโอนทรัพย์สินนั้น ซึ่งหากผู้เป็นเจ้าของได้ให้

สัถยาบันแก่การโอนทรัพย์สินตามมาตรา 185 ย่อมมีผลทำให้บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะโดยอาศัยการให้สัถยาบันจากเจ้าของดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.3.2

อย่างไรก็ตาม แม้นิติกรรมทางหนี้จะตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาหลงตามมาตรา 117 แต่นิติกรรมทางทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีตามนิติกรรมทางหนี้ที่เกิดจากการแสดงเจตนาหลงนั้นยังคงมีผลสมบูรณ์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาของระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งมีผลทำให้คู่กรณีผู้รับโอนตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์นั้นเป็นเจ้าของและมีสิทธิโอนทรัพย์สินต่อไปให้แก่บุคคลภายนอกได้ เมื่อบุคคลภายนอกได้รับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์แล้ว บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการแสดงเจตนาหลงนั้นตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาซึ่งแยกความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนี้ออกจากความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันโดยคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมทางหนี้ที่ตกเป็นโมฆะซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินเดิมนั้นไม่จำเป็นต้องกระทำการให้สัถยาบันแก่การโอนทรัพย์สินตามมาตรา 185 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.2.1 และข้อ 3.1.3.2

กรณีนิติกรรมทางหนี้ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 119 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ไม่ว่าความสำคัญผิดจะเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือไม่ ผู้สำคัญผิดย่อมบอกล้างนิติกรรมนั้นได้เสมอ และหากนิติกรรมทางทรัพย์สินมิได้เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกับที่แสดงเจตนาโดยความสำคัญผิดในนิติกรรมทางหนี้แล้ว นิติกรรมทางทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีตามนิติกรรมทางหนี้ที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดนั้นย่อมมีผลสมบูรณ์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาเช่นเดียวกับกรณีนิติกรรมทางหนี้ที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาหลงตามมาตรา 117 ซึ่งมีผลทำให้บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินจากคู่กรณีผู้รับโอนย่อมได้รับความคุ้มครองให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินเพราะการรับโอนตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์และไม่จำเป็นต้องได้รับการให้สัถยาบันแก่การโอนทรัพย์สินจากคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมทางหนี้ที่ตกเป็นโมฆะซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินเดิมตามมาตรา 185 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.2.2 และข้อ 3.1.3.2

หากนิติกรรมทางหนี้ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 119 โดยนิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นเกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกับที่แสดงเจตนาโดยความสำคัญผิดในนิติกรรมทางหนี้แล้ว นิติกรรมทางทรัพย์สินระหว่างคู่กรณีดังกล่าวย่อมไม่สมบูรณ์ทำให้บุคคลภายนอกไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญา แต่บทบัญญัติ

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้มีการกำหนดข้อยกเว้นที่ทำให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติเรื่องนิติกรรมโดยมีการกำหนดให้เจ้าของอาจให้สัตยาบันแก่การโอนทรัพย์สินตามมาตรา 185 ซึ่งมีผลทำให้การโอนทรัพย์สินนั้นสมบูรณ์ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น

นอกจากความคุ้มครองตามบทบัญญัติเรื่องนิติกรรมมาตรา 185 แล้ว หากผู้เป็นเจ้าของมิได้ให้สัตยาบันแก่การโอนทรัพย์สินยอมทำให้บุคคลภายนอกยังคงเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินจากผู้ที่มีใช้เจ้าของหรือผู้ไม่มีสิทธิโอน แต่บุคคลภายนอกอาจได้รับความคุ้มครองให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั้นตามบทบัญญัติในเรื่องทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตหรือบทบัญญัติเรื่องการครอบครองเป็นเวลานานหรือการครอบครองปรปักษ์ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.3.2

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น แม้จะมีการกำหนดให้ความคุ้มครองทั้งในบทบัญญัติเรื่องนิติกรรมและบทบัญญัติเรื่องทรัพย์สินก็ตาม แต่ก็ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการตีความและปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวดังเช่นการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เนื่องจากบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินไม่ว่านิติกรรมจะมีเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ประการใดก็ตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในแต่ละมาตรานั้นได้ถูกกำหนดให้ปรับใช้กับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกแตกต่างกัน

สำหรับการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แม้ว่าการตีความแห่งความบกพร่องในเรื่องเจตนาและความสามารถของผู้แสดงเจตนา นั้นจะมีผลทำให้สัญญาตกเป็นโมฆียะและไม่มีเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์กรณีการแสดงเจตนาหลงก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกทั้งกรณีสัญญาที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้ในกฎหมายเรื่องสัญญา ซึ่งสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ย่อมมีผลทำให้บุคคลภายนอกไม่อาจได้ไปซึ่งทรัพย์สินตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ทรัพย์สินจะโอนเปลี่ยนมือได้ต้องอาศัยสัญญาที่สมบูรณ์เท่านั้นดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2.1 ทำให้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์อาจได้รับความคุ้มครองเฉพาะกรณีที่เข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในเรื่องการได้มาโดยอายุความทั้งกรณีอายุความสิ้นสิทธิของเจ้าของและกรณีอายุ

ความได้สิทธิของบุคคลภายนอกหรือการครอบครองทรัพย์สินเท่าที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้ว
ในข้อ 3.2.3.2

แม้จะไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้ในกฎหมายเรื่องสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แต่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์อาจได้รับความคุ้มครองตามหลักความเชื่อถือของสาธารณชนตามคำสั่งของศาลซึ่งจะประกาศให้สัญญาของบุคคลภายนอกนั้นเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2.3.2 แต่จะเห็นได้ว่าการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสทั้งกรณีการคุ้มครองตามคำสั่งศาลและกรณีบทบัญญัติเรื่องการได้มาโดยอายุความถูกกำหนดให้ปรับใช้กับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกแตกต่างกันเช่นเดียวกับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและไม่ปรากฏให้เห็นถึงปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการตีความและปรับใช้การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

จากการพิจารณาเปรียบเทียบแนวทางในการปรับใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายในการพิจารณาเกี่ยวกับการตีความและปรับใช้การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกเพราะบทบัญญัติในแต่ละมาตรานั้นมีการกำหนดความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกแตกต่างกันจึงไม่อาจแสดงให้เห็นว่าจะสามารถนำแนวทางในการตีความและปรับใช้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาแก้ปัญหาในการปรับใช้บทบัญญัติตามมาตรา 1303 มาตรา 155 และมาตรา 158 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยซึ่งมีการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนกันอย่างไร แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า ปัญหาการปรับใช้บทบัญญัติตามมาตรา 1303 มาตรา 155 และมาตรา 158 ดังกล่าว หากเป็นกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาหลงหรือกรณีที่มีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว ควรพิจารณาปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 155 และมาตรา 158 มากกว่ามาตรา 1303

ทั้งนี้ เหตุผลที่ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 155 และมาตรา 158 มากกว่ามาตรา 1303 นั้น เนื่องจากการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายกรณีที่มีบทบัญญัติให้ปรับใช้แก่กรณีหลายมาตรานั้น บทบัญญัติในมาตราใดมีความเฉพาะเจาะจงหรือเป็นบทเฉพาะมากกว่าย่อมต้องปรับใช้ก่อนบทบัญญัติทั่วไปไปตามหลักนิติวิธีที่ว่าบทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป

เมื่อบทบัญญัติมาตรา 1303 นั้นมีลักษณะที่เป็นบทบัญญัติทั่วไปที่สามารถนำมาตีความตามเจตนารมณ์เพื่อปรับใช้ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ แต่กรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาลวงและกรณีที่มีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น ได้มีการกำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้อย่างชัดเจนตามมาตรา 155 และสามารถตีความเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกได้ตามมาตรา 158 แล้ว บทบัญญัติมาตรา 155 และมาตรา 158 นั้นย่อมเป็นบทเฉพาะที่กำหนดให้ความคุ้มครองเฉพาะกรณีซึ่งต้องยกเว้นการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 1303 อันเป็นบททั่วไป มีผลทำให้การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาลวงและกรณีที่มีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงย่อมจะต้องปรับใช้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 155 และมาตรา 158 ซึ่งเป็นบทเฉพาะนั้น

อย่างไรก็ตาม กรณีการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามมาตรา 155 และมาตรา 158 เป็นเพียงกรณีที่ผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่มีการแสดงเจตนาลวงไม่อาจยกเอาความเป็นโมฆะขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกตามมาตรา 155 และผู้สำคัญผิดจะถือเอาความสำคัญผิดนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้ตามมาตรา 158 เท่านั้น มิใช่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้นิติกรรมดังกล่าวกลายเป็นนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์ดังเช่นความคุ้มครองตามคำสั่งศาลในระบบกฎหมายฝรั่งเศสแต่อย่างใด

นอกจากนี้ การปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 155 และมาตรา 158 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาลวงและกรณีที่มีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งผู้เขียนจะจัดทำการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวต่อไปในข้อ 4.1.2 รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับสิทธิที่บุคคลภายนอกจะได้รับจากการคุ้มครองซึ่งผู้เขียนจะจัดทำการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวต่อไปข้อ 4.1.3 และย่อมส่งผลต่อการพิจารณาสีทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินนั้นซึ่งผู้เขียนจะจัดทำการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวต่อไปในข้อ 4.1.4

4.1.2 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ

หากพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 1303 ที่อาศัยความเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น จะเห็นได้ว่าไม่มีปัญหาในการพิจารณาเงื่อนไขที่บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองเพราะบทบัญญัติมาตรา 1303 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลภายนอกนั้นจำเป็นต้องเป็นผู้ได้การครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 155 และมาตรา 158 ที่ได้กำหนดความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้เป็นการเฉพาะนั้นยังมีปัญหาในการพิจารณาเงื่อนไขที่บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครอง โดยผู้เขียนจะได้แยกการวิเคราะห์ออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

4.1.2.1 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 155

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 155 จะเห็นว่าได้มีการกำหนดเงื่อนไขที่บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองโดยบุคคลภายนอกนั้นต้องเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลง ซึ่งยังมีปัญหาในการตีความเงื่อนไข “ต้องเสียหาย” ว่าบุคคลภายนอกจะต้องเสียหายอย่างไร โดยแบ่งความเห็นของนักกฎหมายได้ 3 แนวทาง⁵ ได้แก่ ความเสียหายต้องเหมาะสม ความเสียหายแม้เพียงเล็กน้อยก็ได้รับความคุ้มครอง และความเสียหายเพราะการขาดทรัพย์ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2 ซึ่งในการวิเคราะห์ปัญหาในการตีความเงื่อนไข “ต้องเสียหาย” นี้ ผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นต้องพิจารณาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 155 ในที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในบรรพ 1 ที่ประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2535 และเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่มีการแสดงเจตนาหลงตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบด้วย

จากการพิจารณาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในบรรพ 1 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ

⁵ โปรดดู บทที่ 2 ข้อ 2.4.1.2 เจริญธรรมที่ 377-383

2.1.2.2 จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่อ้างอิงในการยกเว้นเงื่อนไขที่กำหนดให้บุคคลภายนอกต้องเสียหายตามบทบัญญัติมาตรา 155 นั้น เป็นหลักที่มีที่มาจากหลักกฎหมายปิดปากของกฎหมายประเทศอังกฤษ ซึ่งในการประชุมเพื่อพิจารณาชำระสะสางดังกล่าวคณะอนุกรรมการร่างได้เสนอให้ตัดถ้อยคำเงื่อนไขเรื่องต้องเสียหายออกไป และมีนักกฎหมายบางท่าน⁶ เสนอให้ใช้เงื่อนไขเรื่อง “ค่าตอบแทน” แทนการใช้เงื่อนไขเรื่อง “ต้องเสียหาย” โดยที่ประชุมได้มีการถกเถียงกันจนท้ายที่สุดก็มีความเห็นว่าควรคงคำว่าต้องเสียหายไว้เพราะคุ้มครองบุคคลภายนอกได้อย่างชัดเจนและจะเสียหายเท่าใดนั้นให้ศาลเป็นผู้พิจารณา

หากพิจารณาการกำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะมีการแสดงเจตนาหลงตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน จะเห็นได้ว่าบุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองโดยการรับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์และกระทำการตามแบบที่กฎหมายกำหนดตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญา แต่จำต้องคำนึงถึงเงื่อนไขเรื่องการรับโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนตามกฎหมายลาภมิควรได้มาตรา 822 เพื่อพิจารณาว่าบุคคลภายนอกมีหน้าที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้โอนหรือไม่ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.3.2 โดยไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดถึงเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะมีการแสดงเจตนาหลงแต่อย่างใด

ส่วนบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งไม่มีกรณีสัญญาที่ไม่สมบูรณ์เพราะการแสดงเจตนาหลงดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2.2 จึงไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากสัญญาดังกล่าว และบุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั้นตามสัญญาที่สมบูรณ์หากไม่ปรากฏว่าสัญญามีความบกพร่องด้วยเหตุอื่น

ทั้งนี้ สำหรับปัญหาในการตีความเงื่อนไข “ต้องเสียหาย” ว่าบุคคลภายนอกจะต้องเสียหายอย่างไรนั้น ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางในการตีความเงื่อนไข “ต้องเสียหาย” ตามความเห็นของนักกฎหมายทั้ง 3 แนวทาง ดังนี้

⁶ โปรดดู บทที่ 2 ข้อ 2.1.2.2 เจริญธรรมที่ 251

แนวทางที่หนึ่งซึ่งเห็นว่าจะต้องเป็นความเสียหายที่มีขอบเขตและมีความเหมาะสม ผู้เขียนเห็นว่า การตีความว่าบุคคลภายนอกจำเป็นต้องเสียหายอย่างเหมาะสมนั้นมีข้อดีหลายประการ เพราะการกำหนดขอบเขตของความเสียหายว่าจะต้องเหมาะสมเป็นการให้ความคุ้มครอง บุคคลภายนอกอย่างมีขอบเขต กล่าวคือ บุคคลภายนอกยังคงได้รับความคุ้มครองและมีใช้เป็นการ คุ้มครองที่ทำให้บุคคลภายนอกได้ประโยชน์มากจนเกินสมควร ทั้งอาจนำไปสู่การสร้างสมดุล ระหว่างการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือกับการคุ้มครองผู้ เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ได้

อย่างไรก็ตาม การตีความว่าบุคคลภายนอกจำเป็นต้องเสียหายอย่างเหมาะสมก่อให้เกิด ผลในทางนิติวิธีเพราะหากตีความตามถ้อยคำหรือตามตัวอักษรแล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 155 กำหนดไว้แต่เพียงบุคคลภายนอก “ต้องเสียหาย” ซึ่งไม่มีถ้อยคำที่กำหนดว่าจำเป็นต้องมีขอบเขต แห่งความเสียหายเพียงใดแล้ว ย่อมอาจถือได้ว่าความเห็นของนักกฎหมายตามแนวทางที่หนึ่งนี้ตีความ บทบัญญัติให้แคบเกินกว่าการคุ้มครองที่กฎหมายกำหนดและความเสียหายอย่างใดจึงจะถือว่า เหมาะสมนั้นเป็นการยากที่จะวินิจฉัยได้ ทั้งจากการพิจารณาตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ก็ไม่ ปรากฏให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าบุคคลภายนอกจำเป็นต้องมีความเสียหายอย่างเหมาะสม เพียงใดหรือไม่

นอกจากนี้ หากถือตามความเห็นในแนวทางที่หนึ่ง การบัญญัติหลักเกณฑ์เพื่อ กำหนดขอบเขตของความเสียหายย่อมเป็นการยากที่จะทำให้กฎหมายสามารถครอบคลุมถึงความ เสียหายได้ทุกกรณีเพราะสภาพเศรษฐกิจและสังคมไทยย่อมมีความเปลี่ยนแปลงเสมอและความ เสียหายในแต่ละกรณีย่อมมีความแตกต่างกัน โดยในท้ายที่สุดอาจต้องให้ศาลเป็นผู้ตีความและปรับใช้ หลัก “ต้องเสียหาย” เพื่อให้ความยุติธรรมเป็นรายกรณีไปดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งการปล่อยให้ เป็นภาระของศาลที่จะต้องพิจารณาความเสียหายในแต่ละกรณีนั้น แม้จะมีความยืดหยุ่นให้สามารถ ปรับใช้แต่ละกรณีได้อย่างเหมาะสม แต่ย่อมทำให้กฎหมายขาดความแน่นอนเพราะแม้จะมีข้อเท็จจริง เช่นเดียวกันแต่อาจมีผลการตัดสินที่แตกต่างกันได้ตามดุลพินิจของศาลในแต่ละคดี

ทั้งนี้ ผู้เขียนยังเห็นอีกว่า การให้ศาลเป็นผู้ตีความเรื่องต้องเสียหายนั้น นิติกรรมที่ตก เป็นโมฆะตามกฎหมายไทยย่อมเสียเปล่าอัตโนมัติโดยไม่ต้องเพิกถอนความสมบูรณ์ตามคำสั่งของ ศาล หากผลกระทบให้แก่ศาลเพื่อให้ตีความในแต่ละกรณีย่อมทำให้จำเป็นต้องมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลซึ่ง อาจไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของไทยเพราะส่งผลให้มีคดีขึ้นสู่ศาลเพิ่มมากขึ้นและทำ

ให้ศาลมีภาระหน้าที่เพิ่มมากขึ้นโดยส่งผลโดยตรงต่อระยะเวลาในการพิจารณาคดีของศาลที่จะต้องใช้เวลายาวนานมากขึ้นจนทำให้คดีมีความล่าช้าและในท้ายที่สุดย่อมก่อให้เกิดผลเสียต่อประชาชน เพราะการฟ้องร้องคดีนั้นมีความยุ่งยาก ทำให้เสียเวลาและเสียค่าใช้จ่าย

แนวทางที่สองซึ่งเห็นว่าความเสียหายแม้เพียงเล็กน้อยย่อมได้รับความคุ้มครอง ผู้เขียนเห็นว่า การตีความดังกล่าวเป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกได้อย่างกว้างขวาง แม้จะเป็นความเสียหายที่มีมูลค่าเล็กน้อยเพียงใด หากบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง

อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยไม่กำหนดขอบเขตของความเสียหายเลยนั้นอาจส่งผลกระทบต่อผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จะได้รับความคุ้มครองตามหลักกรรมสิทธิ์มากเกินสมควร กล่าวคือ บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมืออย่างมากตามหลักต้องเสียหายจนอาจถือได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นได้ประโยชน์มากเกินสมควรและเกินกว่ามูลค่าแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ทั้งยังส่งผลกระทบต่อเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงซึ่งอาจต้องการทรัพย์สินคืนมากกว่าการได้รับค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายอย่างใดอันเป็นความเสียหายที่มากเกินสมควรจนเป็นการละเลยการคุ้มครองตามหลักกรรมสิทธิ์

นอกจากนี้ หากไม่มีการกำหนดขอบเขตของความเสียหายไว้ ย่อมเป็นกรณีที่กฎหมายไม่มีความชัดเจนและไม่มีความชัดเจนในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก และหากจะถือว่าให้ศาลเป็นผู้ตีความและปรับใช้หลัก “ต้องเสียหาย” เพื่อให้ความยุติธรรมเป็นรายกรณีดังเช่นความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในบรรพ 1 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2 แล้ว ย่อมก่อให้เกิดผลดีและผลเสียดังเช่นที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วในความเห็นตามแนวทางที่หนึ่งข้างต้น

แนวทางที่สามซึ่งเห็นว่า การขาดทรัพย์สินเพราะถูกเรียกทรัพย์สินย่อมถือว่าเป็นเสียหาย ผู้เขียนเห็นว่า การตีความดังกล่าวเป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกได้อย่างกว้างขวางกว่าความเห็นตามแนวทางที่หนึ่งและแนวทางที่สอง ซึ่งมีข้อดีคือทำให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำต้องคำนึงเลยว่าบุคคลภายนอกนั้นได้รับโอนทรัพย์สินมาโดยมีค่าตอบแทนหรือมีความเสียหายอย่างใดเกิดขึ้นหรือไม่ หากบุคคลภายนอกนั้นเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตและอาจถูกเรียกทรัพย์สินก็ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตาม หากมีการตีความตามความเห็นในแนวทางที่สาม ย่อมมีผลเป็นการกำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือมากเกินไปจนสมควรจนอาจถือได้ว่าเป็นการละเลยการคุ้มครองและส่งผลกระทบต่อผู้เป็นเจ้าของตามหลักกรรมสิทธิ์ในทำนองเดียวกับที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์มาในความเห็นตามแนวทางที่สองข้างต้น ทั้งการตีความในลักษณะดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการตีความอย่างกว้างมากเกินไปกว่าที่ถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 155 กำหนดและหากตีความในลักษณะที่ว่า การขาดทรัพย์สินย่อมถือว่าเสียหายแล้ว อาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติหลักต้องเสียหายไว้อีกต่อไป เพราะบุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองแม้จะเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตและไม่ปรากฏความเสียหายอย่างใดเกิดขึ้นเลย โดยกฎหมายอาจบัญญัติเงื่อนไขว่าบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตเพียงประการเดียวก็ย่อมเพียงพอต่อการให้ความคุ้มครอง

จากการพิจารณาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 155 รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะมีการแสดงเจตนาลวงตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาแล้วข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับการตีความหลักต้องเสียหายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามแนวทางที่สองโดยอาศัยการตีความตามถ้อยคำหรือตามตัวอักษรที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 155 แต่ผู้เขียนยังเห็นว่า การกำหนดความคุ้มครองตามหลักต้องเสียหายนั้นมีปัญหาซึ่งก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีดังที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วข้างต้น โดยผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการแสดงเจตนาลวงนั้นควรกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครอง คือ บุคคลภายนอกต้องเป็นผู้กระทำการโดยมีค่าตอบแทนและสุจริต โดยมีเหตุผลหลายประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามหลักต้องเสียหาย หากมีการตีความตามถ้อยคำตัวอักษรอาจเข้าใจได้ว่าบุคคลภายนอกเสียหายเพียงเล็กน้อยก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเห็นในแนวทางที่สอง แต่หลักต้องเสียหายนี้ยังคงปรากฏให้เห็นถึงปัญหาในการตีความซึ่งไม่อาจหาข้อยุติได้หากไม่มีการกำหนดถ้อยคำให้มีความชัดเจนมากขึ้น และการกำหนดถ้อยคำให้ชัดเจนนั้นยังเป็นการยากที่จะทำให้บทบัญญัติของกฎหมายครอบคลุมถึงสถานการณ์ต่าง ๆ ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปแล้วข้างต้น ทั้งการตีความตามเจตนารมณ์โดยอาศัยการพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์นั้นก็ยังไม่ปรากฏให้เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 155 มีวัตถุประสงค์ให้ตีความหลักต้องเสียหายอย่างไร

ประการที่สอง โดยลักษณะของนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กันระหว่างคู่กรณีนั้น คู่กรณีผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมต้องตระหนักและยอมรับความเสี่ยงจากการกระทำของตนที่มีได้มีเจตนาที่แท้จริงเป็นดังเช่นเจตนาที่แสดงออกมาเพื่อทำนิติกรรม ซึ่งบุคคลภายนอกไม่อาจทราบได้ว่าระหว่างคู่กรณีนั้นมีการตกลงหรือมีเจตนาที่แท้จริงอย่างไร บุคคลภายนอกย่อมสมควรได้รับความคุ้มครอง แต่การคุ้มครองตามกฎหมายนั้นจำเป็นต้องมีขอบเขตที่ชัดเจน หากกำหนดให้บุคคลภายนอกต้องได้รับโอนโดยมีค่าตอบแทนแล้วย่อมเป็นที่แน่นอนและไม่มีปัญหาในการพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะถือว่ามีความตอบแทน ซึ่งแตกต่างจากหลักต้องเสียหายที่ไม่มี ความชัดเจนและมีปัญหาในการพิจารณาและตีความเป็นอย่างมาก

ประการที่สาม การกำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกย่อมต้องคำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือและการคุ้มครองประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของตามหลักกรรมสิทธิ์ หากมีการกำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายโดยไม่มีการกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกแล้วย่อมอาจทำให้บุคคลภายนอกได้รับประโยชน์มากเกินไป สมควรในขณะที่ยังเป็นเจ้าของทรัพย์สินก็จำเป็นต้องเสียประโยชน์มากเกินไปเช่นเดียวกัน

ประการที่สี่ การนำหลักต้องเสียหายจากหลักกฎหมายปิดปากของประเทศอังกฤษ มาบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามระบบกฎหมายไทยนั้นก่อให้เกิดปัญหาในการปรับ ใช้เป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการตีความและปรับใช้เงื่อนไขที่ว่าบุคคลภายนอกต้องเสียหายจำต้องให้ศาล พิจารณาความเสียหายเป็นรายกรณีไป อันมีผลทำให้การปรับใช้เงื่อนไขตามบทบัญญัติของกฎหมาย ดังกล่าวขาดความแน่นอนซึ่งระบบกฎหมายไทยนั้นเป็นระบบซีวิลลอว์ที่บทบัญญัติของกฎหมาย จำต้องมีความชัดเจนแน่นอน ซึ่งแตกต่างจากการปรับใช้หลักต้องเสียหายตามหลักกฎหมายปิดปาก ของประเทศอังกฤษที่ศาลสามารถตีความและปรับใช้กฎหมายได้อย่างกว้างขวางโดยการสร้างหลัก กฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามคำพิพากษาของศาลได้ตามระบบคอมมอนลอว์

ประการที่ห้า หากกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยใช้หลัก มีค่าตอบแทนย่อมจะทำให้การให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ของไทยมีความเป็นระบบมากยิ่งขึ้น เนื่องจากหากพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ของไทยที่กำหนดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก นอกเหนือจาก เรื่องการแสดงเจตนาหลงตามมาตรา 155 ดังเช่นบทบัญญัติในเรื่องทรัพย์สิน มาตรา 1303 และ

มาตรา 1329 ที่คุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน ก็ไม่มีการกำหนดให้กรณีใดต้องให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยอาศัยหลักต้องเสียหายเลยแม้แต่บทบัญญัติเดียว

นอกจากไม่มีการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยอาศัยหลักต้องเสียหายตามบทบัญญัติอื่น ๆ แล้ว การกำหนดให้บุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้ทรัพย์สินมาโดยมีค่าตอบแทนจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการแสดงเจตนาหลงตามมาตรา 155 นั้นยังเป็นการสร้างความสอดคล้องกับเงื่อนไขที่บุคคลภายนอกอาจได้รับความคุ้มครองจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะกรณีทั่วไปตามมาตรา 1303 ทำให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะโดยอาศัยเงื่อนไขที่มีความเป็นระบบมากขึ้นอีกด้วย

ประการที่หก การกำหนดเงื่อนไขตามหลักต้องเสียหายย่อมทำให้ศาลมีภาระหน้าที่เพิ่มมากขึ้นและส่งผลกระทบต่อประชาชนเป็นอย่างมากดังที่ผู้เขียนวิเคราะห์ไปแล้วข้างต้น ซึ่งแตกต่างจากกรณีที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขตามหลักมีค่าตอบแทนที่ประชาชนสามารถพิจารณาและปรับใช้หลักมีค่าตอบแทนได้โดยไม่ปรากฏให้เห็นว่ามีปัญหาในการตีความตามบัญญัติอื่น ซึ่งย่อมมีผลเป็นการลดภาระหน้าที่ จำนวนคดีและระยะเวลาที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาในคดีอื่น ๆ และทำให้ประชาชนมีภาระและค่าใช้จ่ายในการยุติข้อพิพาทน้อยลง ทั้งยังสอดคล้องกับหลักโมฆะกรรมที่คู่กรณีสามารถกล่าวอ้างความเป็นโมฆะระหว่างกันได้โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลด้วย จึงเห็นได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขตามหลักมีค่าตอบแทนนี้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และบทบัญญัติของกฎหมายไทยมากกว่าการปรับใช้หลักต้องเสียหายในปัจจุบัน

ประการสุดท้าย จากการพิจารณาการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 155 เกี่ยวกับเงื่อนไขตามหลักต้องเสียหายดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2 นั้น จะเห็นได้ว่า ในการปรับใช้เงื่อนไขเรื่อง “ต้องเสียหาย” เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาหลงตามแนวคำพิพากษาฎีกาของไทยล้วนแต่เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนทั้งสิ้น การกำหนดเงื่อนไขตามหลักต้องเสียหายจึงอาจไม่มีความจำเป็นในการบังคับใช้แก่กรณีพิพาทที่เกิดขึ้นจริง

จะเห็นได้ว่า หากมีการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาหลงซึ่งมีข้อดีคือทำให้การคุ้มครองบุคคลภายนอกมีความเป็นระบบมากขึ้น มีความชัดเจนมากขึ้น ไม่จำเป็นต้องรอให้ศาลเป็นผู้พิจารณาในแต่ละกรณีตามเหตุผลที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์มาแล้วข้างต้น แต่การกำหนดเงื่อนไขตามหลัก

ค่าตอบแทนย่อมส่งผลต่อการคุ้มครองบุคคลภายนอก กล่าวคือ บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต และต้องเสียหาย แม้จะเกิดความเสียหายมากเพียงใดก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองให้ได้ทรัพย์สินไปตามกฎหมายได้หากบุคคลภายนอกนั้นมิได้รับการรับโอนทรัพย์สินมาโดยมีค่าตอบแทน

นอกจากปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในเรื่องหลัก “ต้องเสียหาย” ตามมาตรา 155 แล้ว ยังมีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อมาว่าบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ เพราะการแสดงเจตนาหลงจำต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินนั้นหรือไม่ ซึ่งในการประชุมเพื่อพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในบรรพ 1 ก็ไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการได้พิจารณาถึงหลักในเรื่องการได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินแต่อย่างใด โดยในปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาเปรียบเทียบหลักการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสด้วย

สำหรับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่มีการแสดงเจตนาหลงตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งคุ้มครองตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาที่นิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นมิได้ตกเป็นโมฆะเช่นเดียวกับนิติกรรมทางหนี้ บุคคลภายนอกจึงต้องกระทำการตามแบบที่กฎหมายกำหนดสำหรับนิติกรรมทางทรัพย์สินซึ่งจำต้องมีการส่งมอบการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือกระทำการส่งมอบการครอบครองและจดทะเบียนแปลงทางทะเบียนเพื่อโอนสังหาริมทรัพย์ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.3.2

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เมื่อไม่มีกรณีสัญญาที่ไม่สมบูรณ์เพราะเกิดจากการแสดงเจตนาหลง บุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งทรัพย์สินตามสัญญา โดยกฎหมายก็มีได้บังคับให้จำเป็นต้องมีการส่งมอบการครอบครองไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวที่สามารถโอนทรัพย์สินให้แก่กันได้โดยอาศัยเจตนาระหว่างคู่กรณีดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2.1

ผู้เขียนเห็นว่า บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองแม้จะมีผู้ใช้ที่ได้รับโอนการครอบครองทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาหลงตามมาตรา 155 ไม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ตาม โดยมีเหตุผลดังนี้

ประการแรก เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 155 โดยอาศัยการตีความตามถ้อยคำหรือตัวอักษรแล้ว ไม่มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดให้บุคคลภายนอกนั้นจำต้องได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สิน ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ตาม ทั้งหากพิจารณา

เจตนารมณ์ตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ก็ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติมาตรา 155 มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินโดยเฉพาะหรือไม่ จึงไม่อาจตีความเกี่ยวกับการได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 155 ได้

ประการที่สอง เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติในมาตราใดที่เป็นบทหลักหรือบททั่วไปที่กำหนดให้การได้มาซึ่งทรัพย์สินตามนิติกรรมนั้นจำเป็นต้องกระทำการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนดังเช่นการทำนิติกรรมทางทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ทั้งนี้ หากพิจารณาแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งเดินตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดี่ยวมากกว่าแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญา อันมีผลทำให้ทรัพย์สินยอมโอนเปลี่ยนมือระหว่างคู่กรณีได้ตามเจตนาและแม้จะมีแบบแห่งนิติกรรมให้จำเป็นต้องกระทำการโอนอสังหาริมทรัพย์โดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่มาจำกัดการโอนทรัพย์สินตามเจตนาอีกชั้นหนึ่ง แต่ก็ไม่มีข้อกำหนดให้การโอนกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์นั้นจำเป็นต้องกระทำการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม หากถือว่าบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาลวงนั้นไม่จำเป็นต้องได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สิน ย่อมทำให้บุคคลภายนอกที่ได้เข้าทำนิติกรรมหรือสัญญาเพื่อรับโอนทรัพย์สินนั้นได้รับความคุ้มครองทันทีตามกฎหมาย โดยกรณีทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์ที่ได้ปรากฏคำพิพากษาฎีกาซึ่งตัดสินให้บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินทางทะเบียนได้รับความคุ้มครองแม้ไม่ได้รับมอบการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2 อาจเนื่องจากอสังหาริมทรัพย์ยอมมีวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินทางทะเบียนและมีแบบแห่งนิติกรรมที่กฎหมายบังคับให้ต้องกระทำการจดทะเบียนและผู้รับโอนทรัพย์สินยอมได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 1373 ประกอบมาตรา 1372 ที่ถือว่าผู้มีชื่อนั้นเป็นผู้ครอบครองและมีสิทธิตามกฎหมาย ดังนั้น บุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองจึงต้องเป็นผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนอันเป็นการกระทำตามแบบแห่งนิติกรรมของบุคคลภายนอกด้วย

หากเป็นกรณีอสังหาริมทรัพย์ยอมอาจก่อให้เกิดผลเสียเพราะแม้อสังหาริมทรัพย์จะไม่มีแบบแห่งนิติกรรม แต่ยังคงมีวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินโดยการครอบครอง หากบุคคลอื่น เช่น คู่กรณีผู้รับโอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นยังคงเป็นผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ยอมทำให้บุคคลภายนอก

ไม่อาจอ้างข้อสันนิษฐานตามมาตรา 1372 ได้ และอาจส่งผลให้บุคคลภายนอกนั้นไม่ได้รับประโยชน์ ใดๆจากการคุ้มครองตามมาตรา 155 เพราะคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนา ลวงไม่มีกรณีที่ต้องเรียกสังหาริมทรัพย์คืนจากบุคคลภายนอกที่มีได้ครอบครองและไม่มีกรณีที่ คู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมลวงนั้นไม่อาจยกโมฆะกรรมเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกเพราะคู่กรณีผู้รับโอน ซึ่งครอบครองสังหาริมทรัพย์ย่อมต้องคืนทรัพย์นั้นให้แก่คู่กรณีของตนตามโมฆะกรรม ส่วน บุคคลภายนอกอาจจำต้องอ้างการเยียวยาตามกฎหมายต่อคู่กรณีตามนิติกรรมของตน โดยกรณี ดังกล่าวเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์ของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตก เป็นโมฆะที่ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปในข้อ 4.1.3.2

4.1.2.2 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์ของ บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 158

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 158 จะเห็นได้ว่ามิใช่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ความ คุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยตรง แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ต้องการลงโทษผู้ที่สำคัญผิด โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมิให้อ้างความสำคัญผิดเพื่อประโยชน์แก่ตนโดยเฉพาะ อันมีผลทำให้ บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองโดยปริยาย ซึ่งการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่ง ทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะการสำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 158 ก็ไม่มีการบัญญัติว่าบุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยเงื่อนไขอย่างใดดังที่ผู้เขียนได้ ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2

หากพิจารณาตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกร่างและชำระสะสาง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 จะเห็นว่าไม่ปรากฏถึงบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศที่ เป็นบทบัญญัติที่อ้างอิงในการยกร่างมาตรา 158 ทั้งคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 กล่าวถึงบทบัญญัติมาตรา 158 แต่เพียงเรื่องที่ว่าสำคัญผิดไม่ ว่ากรณีโดยยอมเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ทั้งสิ้นดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาแล้ว ในข้อ 2.1.2.2

เมื่อพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์จากนิติกรรม ที่ตกเป็นโมฆะเพราะการสำคัญผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยหลักบุคคลภายนอกย่อม ได้รับความคุ้มครองตามแนวคิดการโอนทรัพย์ระบบสองสัญญาที่นิติกรรมทางทรัพย์ยังคงสมบูรณ์และ กระทำการตามแบบที่กฎหมายกำหนด แม้วานิติกรรมทางนี้จะตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจาก

ความสำคัญผิดก็ตาม แต่จำต้องคำนึงถึงเงื่อนไขเรื่องการรับโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนตามกฎหมาย ลากมิกอร์ได้มาตรา 822 เพื่อพิจารณาว่าบุคคลภายนอกมีหน้าที่ที่จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่คู่กรณีผู้โอนหรือไม่ เช่นเดียวกับกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาหลง เว้นแต่กรณีที่การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดนั้นมีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมทางทรัพย์สินอันเดียวกับการแสดงเจตนาทำนิติกรรมทางหนี้ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.3.2 โดยไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดถึงเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดแต่อย่างใด

ทั้งนี้ กรณีที่การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดนั้นมีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมทางทรัพย์สินอันเดียวกับการแสดงเจตนาทำนิติกรรมทางหนี้ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสองสัญญา บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดในเรื่องการให้สัตยาบันแก่การโอนทรัพย์สินของเจ้าของตามมาตรา 185 บทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและบทบัญญัติเรื่องการครอบครองเป็นเวลานานหรือการครอบครองปรปักษ์ ซึ่งแต่ละบทบัญญัตินั้นกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.3.2

กรณีบทบัญญัติมาตรา 185 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแม้จะไม่ปรากฏว่ากฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกอย่างไร แต่หากเจ้าของให้สัตยาบันแก่การโอนทรัพย์สินแล้ว บุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั้น และกรณีการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตสำหรับสังหาริมทรัพย์กำหนดเงื่อนไขให้บุคคลภายนอกจะต้องได้รับการครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต ส่วนกรณีอสังหาริมทรัพย์กำหนดเงื่อนไขให้บุคคลภายนอกจะต้องจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต แต่กรณีการให้สัตยาบันตามมาตรา 185 และการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตดังกล่าวจำเป็นต้องพิจารณาเงื่อนไขเรื่องการรับโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนตามกฎหมายลากมิกอร์ได้มาตรา 816 อีกประการหนึ่ง

สำหรับการครอบครองเป็นเวลานานหรือการครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยจะต้องได้รับการครอบครองสังหาริมทรัพย์อย่างเป็นเจ้าของโดยสุจริตครบ 10 ปี และจะต้องได้จดทะเบียนทรัพย์สินและ

ได้การครอบครองอสังหาริมทรัพย์อย่างเป็นเจ้าของโดยสุจริตครบ 30 ปี และไม่จำเป็นต้องพิจารณาเงื่อนไขเรื่องการรับโอนทรัพย์โดยมีค่าตอบแทนตามกฎหมายลาภมิควรได้มาตรา 816

การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะเพราะสำคัญผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ปรากฏการให้ความคุ้มครองโดยอาศัยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ประกาศให้สัญญาดังกล่าวถือเป็นสัญญาที่มีผลสมบูรณ์ตามหลักความเชื่อถือของสาธารณชน โดยจะต้องปรากฏต่อศาลว่าบุคคลภายนอกนั้นรับโอนทรัพย์จากผู้ครอบครองทรัพย์สินในขณะที่ทำสัญญาเพราะสาธารณชนโดยทั่วไปย่อมเข้าใจว่าผู้ครอบครองนั้นเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (common error) แต่ไม่เป็นที่แน่ชัดว่าบุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้รับโอนการครอบครองทรัพย์สินด้วยหรือไม่ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2.3.2

นอกจากการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินตามคำสั่งของศาลตามหลักความเชื่อถือของสาธารณชนแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสยังได้กำหนดความคุ้มครองโดยอาศัยบทบัญญัติเรื่องการได้มาโดยอายุความได้สิทธิหรือการครอบครองปรปักษ์ รวมถึงเรื่องการได้มาโดยอายุความสันนิษฐานของผู้เป็นเจ้าของซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้บุคคลภายนอกจะต้องได้มาซึ่งการครอบครองอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์โดยครอบครองจนครบกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดแตกต่างกันไปในแต่ละกรณีดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2.3.2

จะเห็นได้ว่าการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมหรือสัญญาที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นไม่ปรากฏให้เห็นถึงปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายสำหรับการกำหนดเงื่อนไขเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกเพราะในแต่ละบทบัญญัติมีเงื่อนไขในการคุ้มครองที่ชัดเจนแตกต่างกันไป

ผู้เขียนเห็นว่า สำหรับนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 158 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเงื่อนไขอย่างใดตามกฎหมาย โดยมีเหตุผล คือ บทบัญญัติมาตรา 158 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเมื่อผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่อาจถือเอาโมฆะกรรมเพื่อต่อสู้แก่คู่กรณีของตนได้เสียแล้ว หากคู่กรณีของผู้สำคัญผิดกระทำการโอนทรัพย์ต่อไปให้แก่บุคคลภายนอก ผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ย่อม

ไม่อาจเรียกร้องสิ่งใดต่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจากคู่กรณีของผู้สำคัญผิดได้ และการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 158 จำต้องพิจารณาตามความมุ่งหมายของกฎหมายโดยมิให้การปรับใช้กฎหมายนั้นกลายเป็นการขยายข้อเท็จจริงจนมากเกินไปจนเกินเจตนารมณ์ที่แท้จริงตามหลักในการขมวดข้อเท็จจริงในวงแคบเฉพาะเรื่องตามกฎหมาย ดังเช่นที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2

4.1.3 ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ

การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนอกจากจะปรากฏปัญหาในการตีความปรับใช้และปัญหาในการกำหนดเงื่อนไขเพื่อความคุ้มครองในแต่ละมาตราแล้ว ยังปรากฏให้เห็นถึงปัญหาในการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากการคุ้มครองในแต่ละมาตรา ดังนี้

4.1.3.1 ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1303

หากพิจารณาถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 1303 จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดให้ผู้ที่ได้รับการครอบครองสังหาริมทรัพย์ย่อมมีสิทธิดีกว่าบุคคลอื่น แม้จะได้มีการกล่าวถึงการได้มาโดยอ้างหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน แต่บทบัญญัติมาตรา 1303 นั้นยังมีปัญหาในการตีความและปรับใช้ให้ครอบคลุมไปถึงกรณีบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วในข้อ 4.1.1.1 และส่งผลต่อการพิจารณาถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะได้รับจากการคุ้มครองตามมาตรา 1303 โดยจำต้องคำนึงถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์เพื่อให้สามารถพิจารณาได้ว่าบุคคลภายนอกจะเข้าไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะหรือไม่

ตามเอกสารเกี่ยวกับความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการร่างบทบัญญัติมาตรา 1303 โดยคณะผู้ร่างมีความประสงค์ให้กรณีผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์นั้นต้องถือตามการครอบครองตามหลักผู้ครอบครองย่อมมีสิทธิและมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต ซึ่งมีบทบัญญัติที่อ้างอิงในการร่างจากบทบัญญัติมาตรา 929 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและมาตรา 2279 หรือมาตรา 2276 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในปัจจุบันดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในข้อ 4.1.1.1

หากพิจารณาการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ไม่ว่าจะเป็นการได้มาโดยอาศัยนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาหรือการได้มาโดยอาศัยนิติกรรมทางทรัพย์สินที่ไม่สมบูรณ์อันเป็นข้อยกเว้นของระบบการโอนทรัพย์สินตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาที่อาจได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยการให้สัตยาบันจากเจ้าของตามมาตรา 185 การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและการได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ ล้วนแล้วแต่เป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการโอนทรัพย์สินมีผลบังคับได้หรือเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1

สำหรับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไว้ตามมาตรา 711 และมาตรา 712 ซึ่งการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลที่ประกาศให้ถือว่าเป็นสัญญาที่มีผลสมบูรณ์โดยอาศัยหลักความเชื่อถื่อของสาธารณชนย่อมเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นตามวิธีการได้มาโดยผลแห่งหนี้ตามมาตรา 711 เพราะกรรมสิทธิ์ย่อมโอนเปลี่ยนมือโดยอาศัยสัญญาที่ถือว่าสมบูรณ์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียว ส่วนกรณีการได้มาโดยอายุความสันนิษฐานของเจ้าของหรืออายุความได้สิทธิของบุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินย่อมมีผลทำให้บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นตามวิธีการได้มาโดยอายุความตามมาตรา 712 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2

จะเห็นได้ว่า บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมหรือสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสล้วนแต่เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินทั้งสิ้นและไม่ปรากฏให้เห็นถึงปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกแต่อย่างใด ส่วนกรณีการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1303 นี้ ผู้เขียนเห็นว่าบุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ที่ตนครอบครองโดยมีเหตุผล ดังนี้

ประการแรก บทบัญญัติมาตรา 1303 มีฐานความคิดทางกฎหมายในการยกเว้นโดยถือตามหลักที่ว่า ผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์ย่อมมีสิทธิ (*en fait de meubles, possession vaut titre*) ซึ่งเป็นแนวคิดที่กำหนดความคุ้มครองตามวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินเหนือสังหาริมทรัพย์ที่บุคคล

โดยทั่วไปย่อมเชื่อว่าผู้ครอบครองเป็นเจ้าของสิ่งหามิทรัพย์ บุคคลภายนอกจึงควรได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ตนได้รับโอนการครอบครอง

ประการที่สอง หากตีความบทบัญญัติมาตรา 1303 โดยอาศัยการตีความตามตัวอักษรซึ่งกล่าวถึงการได้มาซึ่งสิ่งหามิทรัพย์โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน อาจตีความเพื่อความเข้าใจได้ว่าบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งการครอบครองสิ่งหามิทรัพย์โดยมีค่าตอบแทนและสุจริตนั้นเป็นผู้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 1303 โดยอาศัยการตีความตามตัวอักษรประกอบกับการตีความตามเจตนารมณ์ของมาตรา 1303 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้ผู้ครอบครองสิ่งหามิทรัพย์ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ตามหลักผู้ครอบครองสิ่งหามิทรัพย์ย่อมมีสิทธิ (*en fait de meubles, possession vaut titre*) ข้างต้น

ประการที่สาม หากพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศซึ่งเป็นต้นร่างของมาตรา 1303 จะเห็นได้ว่า บุคคลภายนอกล้วนแต่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินซึ่งมีผลสอดคล้องกับฐานความคิดทางกฎหมายในการยกเว้นและสอดคล้องกับเหตุผลหรือวัตถุประสงค์ในการยกเว้นบทบัญญัติมาตรา 1303 จึงควรตีความการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกตามมาตรา 1303 โดยถือว่าบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสิ่งหามิทรัพย์สินนั้น

อย่างไรก็ตาม หากถือว่าบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามบทบัญญัติมาตรา 1303 ซึ่งอาจขัดแย้งกับการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยซึ่งเดินตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวมากกว่าแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาที่ไม่อาจก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวใด ๆ แห่งสิทธิเหนือทรัพย์สินตามโมฆะกรรมได้ โดยบทบัญญัติมาตรา 1303 ซึ่งอยู่ในบรรพ 4 เรื่องกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินนั้นอาจถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวที่บุคคลภายนอกไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ แต่บุคคลภายนอกนั้นอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอาศัยหลักการได้มาซึ่งการครอบครองสิ่งหามิทรัพย์เพราะเชื่อถือกรรมสิทธิ์ของผู้โอนสิ่งหามิทรัพย์สินนั้นให้แก่ตนโดยสุจริตตามวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินได้

4.1.3.2 ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 155

ปัญหาเรื่องสิทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะได้รับไปจากการคุ้มครองกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาลวงตามมาตรา 155 ยังคงมีความเห็นของนัก

กฎหมายเป็น 2 แนวทาง⁷ ได้แก่ แนวทางที่เห็นว่าบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและแนวทางที่เห็นว่าบุคคลภายนอกไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์แต่การคุ้มครองนั้นเพียงทำให้เจ้าของไม่อาจใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินได้เท่านั้นดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2

ตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่หนึ่งซึ่งเห็นว่าบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองตามมาตรา 155 มีข้อดีทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินและทำให้บุคคลภายนอกสามารถใช้สิทธิต่าง ๆ อันเป็นอำนาจของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินได้อย่างเต็มที่ แต่จะเห็นได้ว่าตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางนี้มีการอธิบายการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ของบุคคลภายนอกโดยอ้างถึงข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนอันถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้แก่กรณี จึงเกิดปัญหาในการคำนึงถึงการปรับใช้กฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยซึ่งอยู่ในระบบซีวิลลอว์ว่าจะสามารถนำหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวมาใช้ในการอธิบายได้อย่างไร

หากพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ย่อมเห็นได้ว่ากฎหมายมีความประสงค์จะให้ปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไปเฉพาะกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นและบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้แก่กรณีเท่านั้น เมื่อการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาลงตามมาตรา 155 เป็นบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดความคุ้มครองไว้อย่างชัดเจนแล้ว ย่อมจำต้องพิจารณาผลของบทบัญญัติดังกล่าวโดยอาศัยการตีความตามตัวอักษรหรือการตีความตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นเป็นสำคัญ

ความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่สองซึ่งเห็นว่าบุคคลภายนอกไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองตามมาตรา 155 มีข้อดีในด้านการพิจารณาถึงการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งแม้บุคคลภายนอกไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาลงก็ตาม แต่คู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามโมฆะกรรมซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นย่อมไม่อาจใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาทรัพย์สินจากการครอบครองของบุคคลภายนอกได้

⁷ โปรดดู บทที่ 2 ข้อ 2.4.1.2 เจริญธรรมที่ 386-388

อย่างไรก็ตาม หากบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาหลงตามมาตรา 155 ไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ตนครอบครองย่อมอาจก่อให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินอื่น ๆ อันเป็นอำนาจของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่น สิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สิน

หากพิจารณาถึงความจำเป็นทางประวัติศาสตร์ในการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการในที่ประชุมดังกล่าวมิได้ทำการพิจารณาถึงเรื่องสิทธิที่บุคคลภายนอกจะได้รับไปจากการคุ้มครองตามมาตรา 155 แต่อย่างใด ขณะที่ในการประชุมครั้งที่พิจารณาเกี่ยวกับเรื่องผลของโมฆะกรรมระหว่างคู่กรณีตามบทบัญญัติมาตรา 172 ได้มีการกล่าวถึงผลของโมฆะกรรมที่ไม่อาจก่อความผูกพันอย่างใดตามกฎหมายและเมื่อทรัพย์สินถูกโอนไปยังบุคคลที่สามหรือบุคคลภายนอกแล้ว บุคคลภายนอกผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิจะรับทรัพย์สินนั้นไว้ได้ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2 อันเป็นการพิจารณาถึงผลของโมฆะกรรมตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวที่ไม่อาจโอนเปลี่ยนมือซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยอาศัยนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ได้

บทบัญญัติซึ่งเป็นบทบัญญัติที่อ้างอิงในการร่างมาตรา 155 ตามกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้น ไม่ปรากฏว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้มีการกำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกในเรื่องนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาหลง แต่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมทางหนี้ที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาหลงย่อมได้รับความคุ้มครองตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาที่นิติกรรมทางทรัพย์สินซึ่งได้กระทำการตามแบบที่กฎหมายกำหนดนั้นยังคงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าบุคคลภายนอกนั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการรับโอนตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์นั้นดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งมิใช่บทบัญญัติที่อ้างอิงในการร่างมาตรา 155 เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมาย จะเห็นว่าไม่มีกรณีสัญญาที่ไม่สมบูรณ์เพราะการแสดงเจตนาหลง จึงไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินจากการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากสัญญาดังกล่าว และบุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นตามสัญญาที่สมบูรณ์อันเป็นวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลแห่งหนี้ตามมาตรา 711 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิที่บุคคลภายนอกจะเข้าไปจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาลวงนั้นมิใช่กรณีที่บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเช่นเดียวกับความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่สอง โดยมีเหตุผลดังนี้

ประการแรก หากพิจารณาถึงแนวคิดการโอนทรัพย์สินที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จะเห็นได้ว่าการพิจารณาโดยเดินตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวมากกว่าแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในข้อ 4.1.2.2 เนื่องจากโครงสร้างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ปรากฏบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนเพียงพอที่จะถือว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้นิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นแยกออกจากนิติกรรมทางหนี้ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.1 ทั้งการปรับใช้และอธิบายถึงการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมระหว่างคู่กรณีตามความเห็นของนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่และแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาล้วนแต่อธิบายตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวที่กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นไม่อาจโอนเปลี่ยนมือได้โดยอาศัยนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ และไม่อาจถือว่าบทบัญญัติในเรื่องเอกเทศสัญญาที่กำหนดให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นโอนไปยังอีกฝ่ายตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาต่อกันนั้นเป็นข้อยกเว้นของการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาได้ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.2.3

นอกจากนี้ ตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกร่างบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็น การยกร่างบทบัญญัติบรรพ 4 เรื่องทรัพย์สินและการยกร่างหรือการพิจารณาชำระสะสางบทบัญญัติบรรพ 1 เรื่องนิติกรรม ล้วนแต่แสดงให้เห็นว่าคณะผู้ร่างหรือคณะกรรมการในการพิจารณาชำระสะสางกฎหมายนั้นคำนึงถึงแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดียวเป็นสำคัญดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2

ประการที่สอง หากพิจารณาถึงผลทางกฎหมายของโมฆะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวตามเหตุผลประการแรกนั้น จะเห็นได้ว่า นิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาลวงย่อมตกเป็นโมฆะและเสียเปล่าโดยอัตโนมัติไปโดยผลของกฎหมาย และคู่กรณีไม่จำเป็นต้องกระทำการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้เพิกถอนความสมบูรณ์ของนิติกรรมแต่อย่างใด คู่กรณีย่อมมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างความเป็นโมฆะระหว่างกัน ทั้งความเสียเปล่านั้นย่อมมีผลทำให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไม่เคยโอนเปลี่ยนมือระหว่างคู่กรณีและคู่กรณีผู้รับโอนไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเพราะโมฆะกรรมย่อมไม่อาจก่อให้เกิดการ

เคลื่อนไหวแห่งสิทธิใด ๆ ระหว่างคู่กรณีได้ อันมีผลทำให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นยังคงเป็นของคู่กรณี ผู้โอนตลอดเวลาที่ตั้งผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1

เมื่อคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนา ลวงนั้นไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน คู่กรณีผู้โอนย่อมไม่มีกรรมสิทธิ์ที่จะโอนให้แก่ บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อไปตามนิติกรรมได้ การอธิบายว่าบุคคลภายนอกเป็นผู้ได้ไปซึ่ง กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่หนึ่งนั้นจึงเป็นการอธิบายโดยไม่มี ฐานทางกฎหมายลายลักษณ์อักษรรองรับกรรมสิทธิ์ของบุคคลภายนอก

ประการที่สาม หากตีความบทบัญญัติมาตรา 155 โดยอาศัยการตีความตามถ้อยคำ หรือตัวอักษรซึ่งบัญญัติว่า จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกมิได้ ย่อมแสดงให้เห็นว่า นิติกรรมที่ตก เป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาลวงนั้นคู่กรณีไม่อาจยกเอาความเป็นโมฆะดังกล่าวขึ้นเพื่อ เป็นข้อต่อสู้แก่บุคคลภายนอกเท่านั้น มิใช่กรณีที่จะทำให้นิติกรรมดังกล่าวถือว่าเป็นนิติกรรมที่ สมบูรณ์ตลอดไป ทั้งไม่ปรากฏให้เห็นถึงถ้อยคำที่แสดงว่านิติกรรมนั้นจะถือเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ สำหรับบุคคลภายนอกที่จะทำให้บุคคลภายนอกได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมที่ถือว่าสมบูรณ์ นั้นแต่ประการใด

ทั้งนี้ ผลของการไม่อาจยกโมฆะกรรมขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกตามมาตรา 155 นั้นย่อมไม่อาจลบล้างผลระหว่างคู่กรณีที่เกิดจากโมฆะกรรมตามมาตรา 172 ทำให้กรรมสิทธิ์เหนือ ทรัพย์สินนั้นยังคงเป็นของคู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนา ลวงดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วในเหตุผลประการที่สองข้างต้น

นอกจากการตีความตามถ้อยคำหรือตัวอักษรแล้ว หากพิจารณาโดยอาศัยการ ตีความตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมาตรา 155 แม้กฎหมายจะมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาลวง โดยเฉพาะและมีให้คู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามโมฆะกรรมเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกโดยการยกผล ของโมฆะกรรมขึ้นต่อสู้ก็ตาม แต่ก็ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินด้วยหรือไม่

ประการที่สี่ บทบัญญัติมาตรา 155 ซึ่งอยู่ในหมวดการแสดงเจตนาเรื่องนิติกรรม ตามบรรพ 1 อันเป็นบทเฉพาะที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้เป็นกรณีเฉพาะดังที่ ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วในข้อ 4.1.1.2 ต้องพิจารณาผลของการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่ง

ทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาหลงตามมาตรา 155 เท่านั้น ไม่อาจพิจารณาถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะได้รับไปจากการคุ้มครองโดยอาศัยการตีความบทบัญญัติมาตรา 1303 ซึ่งเป็นบททั่วไปในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินที่สามารถตีความว่าบุคคลภายนอกอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วในข้อ 4.1.3.1 ได้ และบทบัญญัติมาตรา 155 ยังเป็นบทบัญญัติที่จำต้องพิจารณาถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามวิธีการได้มาโดยอาศัยนิติกรรมที่สมบูรณ์เท่านั้นตามหลักการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียว ซึ่งไม่อาจถือได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยวิธีอื่นที่มีใช้การได้มาโดยนิติกรรมได้

นอกจากนี้ ยังไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในมาตราใดที่กำหนดเป็นบททั่วไปในเรื่องนิติกรรมที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับการรับโอนทรัพย์สินจากผู้โอนที่มีใช้เจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน จึงไม่อาจถือได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองตามมาตรา 155

อย่างไรก็ตาม แม้การพิจารณาว่าบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาหลงตามมาตรา 155 ไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจะมีข้อดีที่ทำให้สามารถอธิบายถึงผลของการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากโมฆะกรรมได้อย่างเป็นระบบและไม่กระทบต่อบุคคลภายนอกเพราะคู่กรณีผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมไม่อาจใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกโดยการเรียกคืนการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือขอเพิกถอนชื่อของบุคคลภายนอกทางทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ได้ แต่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินย่อมไม่อาจมีสิทธิเหนือทรัพย์สินได้อย่างเต็มที่เพราะแม้บุคคลภายนอกจะเป็นผู้ได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินก็ไม่อาจอ้างสิทธิอย่างใดเพื่อต่อสู้อำนาจกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามมาตรา 1336 ได้ เว้นแต่กรณีการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรักษะดังเช่นที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2 ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาถึงสิทธิเหนือดอกผลของสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองนั้นครอบครองหรือเป็นผู้มีชื่อทางทะเบียนโดยผู้เป็นเจ้าของไม่อาจใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ดังที่ผู้เขียนจะวิเคราะห์ต่อไปในข้อ 4.1.4

นอกจากนี้ กรณีทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่มีวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินโดยการครอบครองและอสังหาริมทรัพย์ที่มีวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินโดยการจดทะเบียนนั้น หากบุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้มีชื่อเป็นเจ้าของตามทะเบียนทรัพย์สินมิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริง แต่เจ้าของไม่อาจใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนโดยการเรียกคืนการครอบครองหรือการเพิกถอน

ชื่อทางทะเบียนได้ตั้งที่ปรากฏตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาย่อมเป็นกรณีที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของหลักการเปิดเผยทรัพย์สินและส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเพราะเชื่อถือตามวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินดังกล่าวได้

ทั้งการถือว่าบุคคลภายนอกไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์จากการคุ้มครองยอมทำให้คู่กรณีผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นได้รับความคุ้มครองตามหลักกรรมสิทธิ์มากกว่าการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ โดยประโยชน์ที่บุคคลภายนอกได้รับนั้นเป็นเพียงแต่ข้อจำกัดในการคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของตามหลักกรรมสิทธิ์บางประการ เช่น การจำกัดอำนาจในการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนเท่านั้น

4.1.3.3 ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 158

ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 158 แม้จะไม่ปรากฏความเห็นของนักกฎหมาย แต่สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองจากกรณีที่มีการสำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกา⁸ ตัดสินว่าผู้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินไม่ได้เพราะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกายังไม่อาจพิจารณาได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นจะได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองหรือไม่ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2 และบทบัญญัติมาตรา 158 ก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่อ้างอิงในการยกเว้นมาจากกฎหมายของต่างประเทศและไม่ปรากฏว่าในการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 นั้นได้พิจารณาถึงสิทธิที่บุคคลภายนอกจะได้รับไปจากการคุ้มครองแต่อย่างใดดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2

หากพิจารณาการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ไม่ว่าจะ เป็นกรณีที่นิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์เพราะมิได้เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกับนิติกรรมทางหนี้ที่ได้รับความคุ้มครองตามแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาหรือกรณีที่นิติกรรมทางทรัพย์สินเกิดจากการแสดง

⁸ โปรดดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6403/2540 ในบทที่ 2 ข้อ 2.4.1.2 เจริญธรรมที่ 405

เจตนาอันเดียวกับนิติกรรมทางหนี้ที่ได้รับความคุ้มครองตามการให้สัตยาบันแก่การโอนทรัพย์สินของเจ้าของตามมาตรา 185 การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตหรือการครอบครองปรปักษ์ ล้วนแต่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดโดยชัดแจ้งให้บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินทั้งสิ้นดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1

กรณีการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากสัญญาที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส หากบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองโดยให้ถือว่าสัญญามีผลสมบูรณ์ตามคำสั่งของศาลโดยอาศัยหลักความเชื่อถือของสาธารณชน ย่อมทำให้บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นตามสัญญาที่สมบูรณ์ด้วยวิธีการได้มาโดยผลแห่งหนี้ตามมาตรา 711 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2 ทั้งหากบุคคลภายนอกเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินครบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นโดยอาศัยบทบัญญัติในเรื่องอายุความสันนิษฐานในการฟ้องร้องของผู้เป็นเจ้าของและบทบัญญัติเรื่องอายุความได้สิทธิของบุคคลภายนอกอันเป็นวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความตามมาตรา 712 ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2.3.2

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แม้บุคคลภายนอกไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของหรือคู่กรณีผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเพราะผู้สำคัญผิดนั้นถูกกฎหมายจำกัดหรือตัดสิทธิแห่งอำนาจกรรมสิทธิ์มิให้อ้างความเป็นโมฆะขึ้นต่อบุคคลอื่นเพื่อถือเอาประโยชน์แก่ตนได้ แต่สิทธิที่บุคคลภายนอกจะได้ออกจากนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 158 นั้นมิใช่กรณีที่บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน

การที่บุคคลภายนอกมิใช่ผู้ที่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองตามความเห็นของผู้เขียนนั้น มีเหตุผล ข้อดีและข้อเสียเช่นเดียวกับที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาหลงตามมาตรา 155 ตามข้อ 4.1.3.2 ข้างต้น กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นเดินตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียว ผลทางกฎหมายของโมฆะกรรมย่อมเสียเปล่าโดยอัตโนมัติและไม่อาจก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิใด ๆ ระหว่างคู่กรณีได้ อันมีผลทำให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นยังคงเป็นของคู่กรณีผู้โอนตลอดเวลาโดยไม่อาจเปลี่ยนมือตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ไปยังบุคคลภายนอก ทั้งบทบัญญัติมาตรา 158 อยู่ในหมวดการแสดงเจตนาเรื่องนิติกรรมตามบรรพ 1

อันเป็นบทเฉพาะที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้เป็นกรณีพิเศษดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วในข้อ 4.1.1.2 จึงต้องพิจารณาผลของการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 158 เท่านั้น ไม่อาจพิจารณาถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะได้รับไปจากการคุ้มครองโดยอาศัยการตีความบทบัญญัติในเรื่องทรัพย์สินมาตรา 1303 และบทบัญญัติมาตรา 158 ยังเป็นบทบัญญัติที่จำต้องพิจารณาถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามวิธีการได้มาโดยอาศัยนิติกรรมที่สมบูรณ์เท่านั้นตามหลักการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียว ซึ่งไม่อาจถือได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยวิธีอื่นที่มีใช้การได้มาโดยนิติกรรมได้

นอกจากเหตุผลข้างต้นแล้ว ผู้เขียนยังมีความเห็นเพิ่มเติมอีก ดังนี้

ประการแรก หากตีความบทบัญญัติมาตรา 158 ซึ่งมีถ้อยคำตามตัวบทที่ต้องการลงโทษแก่ผู้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันมีผลทำให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ แม้ว่าผู้มีส่วนได้เสียอื่นไม่อาจกล่าวอ้างประโยชน์จากความสำคัญผิดได้ แต่นิติกรรมดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะและเสียเปล่าไปโดยอัตโนมัติโดยผลของกฎหมายซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการกล่าวอ้างหรือบอกกล่าวระหว่างคู่กรณี ทั้งไม่อาจตีความถ้อยคำตามบทบัญญัติดังกล่าวให้ถือว่ากฎหมายต้องการให้โมฆะกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์ต่อไป แม้บุคคลภายนอกจะเป็นผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือเป็นผู้มีชื่อทางทะเบียนของสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้รับความคุ้มครองและไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้โอนก็ตาม แต่ผลของโมฆะกรรมย่อมไม่อาจก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิได้ และเมื่อไม่ปรากฏวัตถุประสงค์ในการยกร่างหรือในการพิจารณาชำระสะสางบทบัญญัติมาตรา 158 จึงไม่อาจตีความตามเจตนารมณ์เพื่อให้ถือว่าบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์จากการคุ้มครอง

ประการต่อมา แนวทางการปรับใช้ของศาลตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2 ซึ่งเห็นว่าการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนของโจทก์นั้นเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ย่อมตีความได้ว่าผู้เป็นโจทก์ที่กระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินซึ่งโดยหลักย่อมมีอำนาจกรรมสิทธิ์ที่จะใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลอื่นได้ เพียงแต่เมื่อกฎหมายห้ามมิให้อ้างประโยชน์จากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว ย่อมเป็นกรณีที่ใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนนั้นเป็นการใช้สิทธิที่ต้องห้ามตามกฎหมายซึ่งหากใช้จะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนั่นเอง

4.1.4 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ

ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้มาตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะจากการคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเป็นผลที่สืบเนื่องต่อมาจากการพิจารณาปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยกรณีที่บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากความคุ้มครองตามมาตรา 1303 ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วในข้อ 4.1.3.1 บุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สินเพราะเป็นอำนาจประการหนึ่งของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ซึ่งไม่ก่อให้เกิดปัญหาที่จำต้องพิจารณาว่าดอกผลนั้นจะตกแก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองหรือไม่

สำหรับกรณีบุคคลภายนอกที่ไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินแม้จะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 155 และมาตรา 158 โดยไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของเพราะเจ้าของไม่อาจใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกได้ตามกฎหมายดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วในข้อ 4.1.3.2 และข้อ 4.1.3.3 แม้บุคคลภายนอกจะได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้น แต่นักกฎหมายส่วนใหญ่⁹ ก็มีความเห็นเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้ดอกผลโดยอธิบายว่าเป็นอำนาจของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้นตามมาตรา 1336 อันมีผลทำให้บุคคลภายนอกไม่อาจอ้างบทบัญญัติใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อให้ตนได้ไปซึ่งสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1.2

ตามความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่ซึ่งส่งผลให้บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองที่มีใช้เจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สินนั้น มีข้อดี คือ สามารถอธิบายถึงสิทธิต่าง ๆ ที่บุคคลภายนอกได้รับไปจากความคุ้มครองได้โดยอาศัยบทบัญญัติที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยอันสอดคล้องกับการปรับใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ที่ถือตามบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ ทั้งกรณีที่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองไม่อาจได้ไปซึ่งดอกผลยังเป็นกรณีที่กฎหมายต้องการคุ้มครองให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ซึ่งไม่อาจเรียกทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกได้นั้นยังคงได้ประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งและสามารถใช้สิทธิ

⁹ โปรดดู บทที่ 2 ข้อ 2.4.1.2 เจริญธรรมที่ 365-366

ประการอื่นอันเป็นอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ได้จนกว่าบุคคลภายนอกนั้นจะไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยการครอบครองปรปักษ์

ทั้งนี้ การอธิบายว่าบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองที่มีเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สินนั้น มีข้อเสีย เนื่องจากแม้บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของ แต่บุคคลภายนอกไม่อาจได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สินที่ตนครอบครอง ในขณะที่บุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองและจำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของอาจได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สิน อันทำให้บุคคลภายนอกอาจได้รับความคุ้มครองน้อยกว่ากรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองซึ่งต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของ เนื่องจากบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองย่อมไม่อาจได้ประโยชน์อย่างใดไปจากการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือการเป็นผู้มีชื่อทางทะเบียนนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนหรือบุคคลที่ทำนิติกรรมรับโอนทรัพย์สินเพื่อให้ตนสามารถเก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากตัวทรัพย์สินนั้นอันเป็นการขัดต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน

นอกจากนี้ กรณีดังกล่าวยังเป็นการที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของตามหลักกรรมสิทธิ์มากกว่าการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้การครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือเป็นผู้มีชื่อทางทะเบียนนอสังหาริมทรัพย์ตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ และมีผลทำให้ผู้เป็นเจ้าของได้ประโยชน์มากเกินไปจนสมควรเพราะผู้เป็นเจ้าของย่อมได้ประโยชน์จากการได้ดอกผลโดยไม่จำเป็นต้องลงทุนหรือลงแรงอย่างใด ทั้งยังมีผลทำให้บุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินที่ลงทุนหรือลงแรงโดยมุ่งประสงค์จะเก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นเสียหายเกินสมควรและไม่อาจได้ประโยชน์อย่างใดตอบแทนจากการกระทำโดยสุจริต

อย่างไรก็ดี สำหรับกรณีสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้มาจากการคุ้มครองตามกฎหมาย เมื่อเจ้าของทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นไม่อาจเรียกทรัพย์สินประธานคืนจากบุคคลภายนอกได้เพราะการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามกฎหมายย่อมเป็นการจำกัดอำนาจแห่งเจ้าของตามหลักกรรมสิทธิ์แล้ว เจ้าของทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะย่อมไม่อาจอ้างอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์เพื่อเรียกดอกผลของทรัพย์สินนั้นคืนจากบุคคลภายนอกผู้ได้รับ

ความคุ้มครองได้โดยอาศัยการตีความตามหลักยี่ต้องเป็นเช่นนั้น¹⁰ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้ว
ในข้อ 2.4.1.2

บุคคลภายนอกผู้มีใจเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สินเพราะเจ้าของ
ทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นไม่อาจเรียกทรัพย์สินประธานและดอกผลของ
ทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองตามหลักยี่ต้องเป็นเช่นนั้น ย่อมมีข้อดี คือ
บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองย่อมได้ประโยชน์จากการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือการเป็นผู้
มีชื่อทางทะเบียนของสังหาริมทรัพย์ และสามารถเก็บเกี่ยวประโยชน์จากตัวทรัพย์สินตามความประสงค์ใน
การทำนิติกรรมรับโอนทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าประโยชน์ดังกล่าวจะเป็นดอกผลธรรมดาหรือดอกผลนิตินัย อัน
สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน ทำให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ต้องเสี่ยง
ภัยและไม่จำเป็นต้องยอมส่งมอบดอกผลให้แก่ผู้เป็นเจ้าของที่มีได้ลงทุนหรือลงแรงอย่างใดเพื่อให้ได้มาซึ่ง
ประโยชน์จากตัวทรัพย์สินนั้น

นอกจากนี้ กรณีดังกล่าวยังสอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามหลัก
ความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือตามเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้
ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 155 และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่กฎหมาย
ต้องการลงโทษผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 158 อันเป็นการจำกัด
ประโยชน์ที่เจ้าของจะอ้างโดยใช้สิทธิตามอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์และไม่ทำให้ผู้เป็นเจ้าของได้ประโยชน์
มากเกินไปจนสมควรจากการคุ้มครองตามหลักกรรมสิทธิ์

อย่างไรก็ตาม การอธิบายว่าบุคคลภายนอกผู้มีใจเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ได้ไปซึ่ง
ดอกผลของทรัพย์สิน ย่อมเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้ประโยชน์ไปโดยไม่อาจอธิบายได้โดยอาศัย
บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกเว้นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิ
ของบุคคลที่อาจได้ไปซึ่งดอกผลตามบรรพ 4 กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินและการพิจารณาชำระ
สะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ก็ไม่ปรากฏให้เห็นได้ว่าคณะผู้ยกร่างมีการผลักดัน
แนวคิดในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่ได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สินนั้นหรือไม่
ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2

¹⁰ โปรดดู บทที่ 2 ข้อ 2.4.1.2 เจริญธรรมที่ 367

หากพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นได้ว่ากรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในการวิเคราะห์ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกตามกฎหมายต่างประเทศในข้อ 4.1.3 ข้างต้น ย่อมมีผลทำให้บุคคลภายนอกนั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่มีสิทธิได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือดอกผลของทรัพย์สินดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในบทที่ 3

นอกจากนี้ กรณีที่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่มีหนี้ต้องคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลามิควรได้ย่อมเป็นผู้มีสิทธิได้ดอกผลจนกว่าบุคคลภายนอกนั้นคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลามิควรได้ให้แก่คู่กรณีผู้โอน รวมถึงกรณีที่บุคคลภายนอกซึ่งมิได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของ บุคคลภายนอกยังอาจได้ไปซึ่งดอกผลนั้นหากตนครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในบทที่ 3 จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากนิติกรรมหรือสัญญาที่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่มีปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายในการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิเหนือดอกผลของบุคคลภายนอกจากการคุ้มครองตามกฎหมาย

จากปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้มาตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะจากการคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ผู้เขียนเห็นว่า แม้บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีใช่ผู้ที่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและไม่มีเหตุให้จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของ แต่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองย่อมได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สินนั้น โดยมีเหตุผลหลายประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง เมื่อเจ้าของทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ ไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาหลงตามมาตรา 155 หรือการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 156 ประกอบมาตรา 158 นั้น ไม่อาจเรียกทรัพย์สินประธานคืนจากบุคคลภายนอกได้เพราะการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามกฎหมายย่อมเป็นการจำกัดอำนาจแห่งเจ้าของตามหลักกรรมสิทธิ์มาตรา 1336 แล้ว เจ้าของทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้นย่อมไม่อาจอ้างอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์เพื่อเรียกดอกผลของทรัพย์สินคืน

จากบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองได้โดยอาศัยการตีความตามหลักยึดต้องเป็นเช่นนั้น กล่าวคือ เมื่อผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนไม่อาจใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สิน ประทานคืนจากบุคคลภายนอกได้เพราะถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้ว ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือ คู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามโมฆะกรรมก็ยังไม่อาจอ้างสิทธิเหนือดอกผลที่เกิดจากทรัพย์สินนั้นได้เช่นเดียวกัน

ประการที่สอง หากคำนึงถึงการปรับใช้กฎหมายที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก โดยอาศัยการตีความตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายซึ่งสามารถพิจารณาจากความเป็นมาทาง ประวัติศาสตร์ในการประชุมเพื่อชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 เมื่อปี พ.ศ. 2535 จะเห็นว่า ในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 155 ย่อมแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของ คณะกรรมการในที่ประชุมดังกล่าวอย่างชัดแจ้งว่ามีความมุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองแก่ บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาหลงตาม หลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือมากกว่าการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตาม หลักกรรมสิทธิ์

สำหรับกรณีบทบัญญัติมาตรา 158 ซึ่งไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการในที่ประชุมดังกล่าวได้มีการ พิจารณาถึงผลต่อบุคคลภายนอกนั้น สืบเนื่องจากคณะกรรมการในที่ประชุมล้วนเห็นตรงกันว่า การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดไม่ว่าจะเป็นกรณีตามมาตรา 156 หรือมาตรา 157 ย่อมเกิดจากความ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ทั้งสิ้น อันแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการในที่ประชุมมีความเห็นให้ แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 158 โดยพิจารณาเฉพาะเรื่องการสำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรงของผู้แสดงเจตนาเท่านั้น มิได้พิจารณาไปถึงบุคคลผู้เป็นคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้รับโอน ทรัพย์สินไปจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ด้วย อันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 158 ซึ่ง ถือเป็นข้อยกเว้นของผลแห่งโมฆะกรรมได้อย่างชัดแจ้งว่ากฎหมายต้องการลงโทษผู้สำคัญผิดที่กระทำ การด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งโดยหลักยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเพราะ ผลแห่งโมฆะกรรมที่เสียเปล่าและไม่อาจก่อให้เกิดการโอนเปลี่ยนมือซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตาม มาตรา 172 อันเป็นการจำกัดประโยชน์หรือสิทธิตามอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์มิให้เจ้าของอ้างเพื่อถือเอา ประโยชน์ได้

ทั้งนี้ การพิเคราะห์ว่าแม้บุคคลภายนอกที่ได้รับความคุ้มครองจะมีผู้ใช้ผู้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ เหนือทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและไม่มีเหตุให้จำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้โอนซึ่งเป็น

เจ้าของ แต่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองย่อมได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สินนั้น ย่อมมีทั้งข้อดีและข้อเสียดังเช่นที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น

4.2 ปัญหาการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีการกำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะตามบทบัญญัติแห่งบรรพ 1 หลักทั่วไปในเรื่องนิติกรรมสำหรับการแสดงเจตนาบกพร่องบางกรณี และมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกตามมาตรา 1329 แห่งบรรพ 4 กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน อันก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะหลายประการ ผู้เขียนจึงต้องทำการวิเคราะห์ถึงการตีความและปรับใช้บทบัญญัติต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก และจำต้องวิเคราะห์ถึงเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครอง รวมถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินและดอกผลของทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะได้ออกจากการคุ้มครองตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง โดยเปรียบเทียบกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

ทั้งนี้ จากการศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดให้กรณีนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เพราะเกิดจากการแสดงเจตนาบกพร่องเพราะความสำคัญผิด ถูกกลฉ้อฉลและถูกข่มขู่ตกเป็นโมฆียะ และกรณีความสามารถบกพร่องนั้นกำหนดให้ตกเป็นโมฆะ ส่วนบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ไม่ว่าจะมีความบกพร่องอันเกิดจากการแสดงเจตนาบกพร่องเพราะความสำคัญผิด ถูกกลฉ้อฉลและถูกข่มขู่หรือกรณีความสามารถบกพร่องก็ล้วนแต่เป็นนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะทั้งสิ้น อันเป็นการกำหนดเหตุบกพร่องของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะไว้คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ความแตกต่างตามระบบกฎหมายไทย ระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศสดังกล่าวย่อมส่งผลต่อการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก โดยผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงกรณีปัญหาที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกำหนดให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะโดยเปรียบเทียบกับเหตุที่ทำให้นิติกรรมหรือสัญญาไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสโดยยึดเหตุแห่งความบกพร่องกรณีเดียวกันเป็นหลักสำคัญในการพิจารณา ดังนี้

4.2.1 ปัญหาการตีความและปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง

แม้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้กำหนดให้ความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะไว้ในบรรพ 4 กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน และในบรรพ 1 เรื่องนิติกรรมในบางกรณี แต่จะเห็นได้ว่านิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น ไม่มีปัญหาในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1329 และมาตรา 157 ประกอบมาตรา 158 เพราะในแต่ละบทบัญญัติสามารถปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกแตกต่างกันดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.2.2

สำหรับกรณีการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลยังคงปรากฏให้เห็นถึงปัญหาในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 ซึ่งมีความเห็นของนักกฎหมายแบ่งเป็น 3 แนวทาง¹¹ ได้แก่ แนวทางที่เห็นว่าให้ปรับใช้มาตรา 1329 แนวทางที่เห็นว่าให้ปรับใช้มาตรา 160 และแนวทางที่เห็นว่าปรับใช้มาตรา 1329 เมื่อเป็นกรณีการได้มาซึ่งทรัพย์สินและปรับใช้มาตรา 160 เมื่อมิใช่การได้มาซึ่งทรัพย์สิน ทั้งการตีความและปรับใช้บทบัญญัติในกรณีดังกล่าวที่ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลฎีกายังคงมีปัญหาในการปรับใช้และปรากฏให้เห็นถึงความไม่ชัดเจนเป็นอย่างมากดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.2.2

หากพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกเว้นบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะในบรรพ 4 กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินตามมาตรา 1329 จะเห็นได้ว่า ไม่ปรากฏว่าคณะผู้ร่างได้พิจารณาหรือคำนึงถึงการปรับใช้บทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะตามบทบัญญัติแห่งบรรพ 1 ในเรื่องนิติกรรมแต่อย่างใด ทั้งยังปรากฏนโยบายในการยกเว้นมาตรา 1329 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทนที่มีการให้ความคุ้มครองอยู่แล้วตามแนวคำพิพากษาของศาลในขณะนั้น แต่การคุ้มครองตามคำพิพากษาของศาลดังกล่าวก็ไม่ปรากฏ

¹¹ โปรดดู บทที่ 2 ข้อ 2.4.2.2 เจริญธรรมที่ 438-447

ว่ามีกรณีที่บุคคลภายนอกได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษา มาแล้วในข้อ 2.1.2

นอกจากการยกร่างบทบัญญัติในบรรพ 4 แล้ว ขณะที่มีการประชุมเพื่อพิจารณาชำระสะสาง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ในครั้งที่มีการพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 160 ก็ไม่ปรากฏ ว่าได้มีการพิจารณาการคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยคำนึงถึงการตีความและปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 กับมาตรา 1329 แต่อย่างใด ทั้งในครั้งที่มีการประชุมเพื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 176 ได้ ปรากฏว่าคณะกรรมการในที่ประชุมได้พิจารณาถึงผลทางกฎหมายของโมฆียะกรรมที่ถูกบอกกล่าวต่อ บุคคลภายนอก โดยมีกรรมการในที่ประชุมบางท่านให้ความเห็นว่าบุคคลภายนอกจำเป็นต้องพิจารณา ความสุจริตตามบทบัญญัติมาตรา 176 วรรค 2 แต่จะได้รับความคุ้มครองเพียงใดจำเป็นต้องพิจารณาตาม บทบัญญัติมาตรา 1329 โดยคณะกรรมการในที่ประชุมมิได้มีการถกเถียงกันถึงกรณีที่มีบทบัญญัติใน เรื่องนิติกรรมกำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้แต่อย่างใดดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษา มาแล้วในข้อ 2.1.2.2

สำหรับการตีความและปรับใช้บทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกกรณีนิติ กรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่ง เยาว์มัน หากมีพฤติการณ์พิเศษที่จะทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินนั้นไม่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกกล่าวไป พร้อมกับบอกกล่าวนิติกรรมทางหนี้ บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองตามแนวคิดการโอน ทรัพย์สินระบบสองสัญญาดังเช่นกรณีนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาหลงที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วใน ข้อ 4.1.1.2 แต่หากไม่ปรากฏพฤติการณ์พิเศษที่จะทำให้นิติกรรมทางทรัพย์สินยังคงมีผลสมบูรณ์ดังกล่าว ได้ บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติในเรื่องการให้สัตยาบันแก่การโอนทรัพย์สิน จากเจ้าของ การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและบทบัญญัติเรื่องการครอบครอง ปรปักษ์ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.3.2

กรณีการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะ เพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บุคคลภายนอกย่อม ได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยคำสั่งของศาลตามหลักความเชื่อถือของสาธารณชนและอาจได้รับความ คุ้มครองตามบทบัญญัติในเรื่องการได้มาโดยอายุความดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2.3.2

จะเห็นได้ว่าการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกกรณีนิติกรรมหรือสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะ เพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวล

กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้น ไม่ปรากฏให้เห็นถึงปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการตีความ และปรับใช้บทบัญญัติทั้งหลายเพราะในแต่ละมาตราย่อมถูกปรับใช้ในกรณีที่แตกต่างกัน

ทั้งนี้ สำหรับปัญหาในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 นั้น ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของนักกฎหมายทั้ง 3 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่งซึ่งเห็นว่าให้ปรับใช้มาตรา 1329 โดยมีการให้เหตุผลว่าบทบัญญัติมาตรา 1329 จะถือเป็นบททั่วไปและมาตรา 160 จะถือเป็นบทเฉพาะไม่ได้ เพราะในขณะที่มีการยกร่าง มาตรา 160 ซึ่งหมายถึงความถึงมาตรา 121 เดิมนั้นยังไม่มีการบัญญัติมาตรา 1329 ดังที่ผู้เขียนได้ ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.2.2 นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การอธิบายว่าบทบัญญัติมาตรา 160 ซึ่ง หมายถึงความถึงมาตรา 121 เดิมที่ถูกยกร่างขึ้นในขณะที่ยังไม่มีการบัญญัติมาตรา 1329 นั้นเป็นเหตุผล ที่น่าเชื่อถือ และหากพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามความเห็นของนักกฎหมายใน แนวทางที่หนึ่งนี้ย่อมมีข้อดีทำให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะตาม กฎหมายอย่างเป็นระบบ และไม่ก่อให้เกิดปัญหาหรือความแตกต่างในการพิจารณาให้ความคุ้มครอง แก่บุคคลภายนอกจากโมฆียะกรรมในแต่ละกรณี

อย่างไรก็ดี ในขณะที่มีการยกร่าง คณะผู้ยกร่างมาตรา 1329 ก็ได้พิจารณาหรือคำนึงถึงการ ปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1329 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกแทนมาตรา 160 ทั้งเมื่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกาศบังคับใช้บทบัญญัติทั้งบรรพ 1 และบรรพ 4 โดยเฉพาะ อย่างยิ่งในภายหลังจากที่มีการพิจารณาชำระสะสางบทบัญญัติในบรรพ 1 เมื่อปี พ.ศ. 2535 ก็ยังคง ปรากฏให้เห็นถึงบทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 ดังเดิม ซึ่งการอ้างเหตุผลดังกล่าวย่อมเป็น ความเห็นที่ตีความและปรับใช้กฎหมายโดยมิได้พิจารณาหรือคำนึงถึงบทบัญญัติในการคุ้มครอง บุคคลภายนอกที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน

นอกจากนี้ การให้เหตุผลว่าโมฆียะกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉลไม่ควรถือเป็นเรื่องพิเศษและควร อยู่ในการให้ความคุ้มครองดังเช่นกรณีโมฆียะกรรมเพราะเหตุอื่นนั้นผู้เขียนเห็นด้วยในข้อนี้ แต่เมื่อ ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบซีวิลลอว์ที่จำต้องพิจารณาตีความและปรับใช้กฎหมายโดยอาศัย บทบัญญัติกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร และเมื่อปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลไว้ นักกฎหมายย่อมจำต้องพิจารณาตีความและปรับใช้บทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายปัจจุบันเป็น

สำคัญ ทั้งหากถือตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่หนึ่งแล้ว บทบัญญัติมาตรา 160 ย่อมไม่มีกรณีที่บังคับใช้และไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้อีกต่อไป

แนวทางที่สองซึ่งเห็นว่าให้ปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 โดยไม่จำเป็นต้องปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1329 อันเป็นการอธิบายโดยอาศัยเหตุบกพร่องแห่งนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะนั้นเป็นหลักในการพิจารณา โดยถือว่ามาตรา 160 ย่อมเป็นบทเฉพาะสำหรับกรณีล้นอัตรอันเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 1329 ซึ่งเป็นบททั่วไปสำหรับโมฆียะกรรมทุกกรณีอันเป็นการตีความและปรับใช้ตามนิติวิธีที่ว่าบทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะถูกล้นอัตรย่อมได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 160 เพียงมาตราเดียว หากพิจารณาการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนา โดยถูกล้นอัตรตามความเห็นในแนวทางที่สองนี้ ย่อมมีข้อดีทำให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่ อันเป็นความคุ้มครองที่มากกว่าบทบัญญัติมาตรา 1329

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามมาตรา 160 ย่อมอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อความคุ้มครองบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งโอนทรัพย์สินเพราะถูกบุคคลอื่นหลอกลวงให้เข้าทำนิติกรรม อันเป็นกรณีที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือมากกว่าการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของตามหลักกรรมสิทธิ์ ทั้งผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งถูกหลอกลวงให้ทำนิติกรรมและโอนทรัพย์สินนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายน้อยกว่าเจ้าของทรัพย์สินผู้เข้าทำโมฆียะกรรมด้วยเหตุอื่น ๆ

แนวทางที่สามซึ่งเห็นว่าต้องปรับใช้มาตรา 1329 เมื่อเป็นกรณีการได้มาซึ่งทรัพย์สินและปรับใช้มาตรา 160 เมื่อมิใช่กรณีการได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยนักกฎหมายในแนวทางนี้เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 1329 ย่อมเป็นบทเฉพาะของมาตรา 160 ซึ่งบททั่วไป อันเป็นการอธิบายโดยอาศัยผลที่เกิดขึ้นหรือสิ่งที่บุคคลภายนอกได้รับจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะนั้นเป็นหลักในการพิจารณา กล่าวคือ เมื่อบทบัญญัติมาตรา 1329 กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินและบทบัญญัติมาตรา 160 มิได้บัญญัติถึงกรณีการได้มาซึ่งทรัพย์สินไว้โดยเฉพาะ บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 1329 เพียงบทบัญญัติเดียว

น่าสังเกตว่า ความเห็นของนักกฎหมายตามแนวทางที่สามนี้ ได้พิจารณาตีความและปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 โดยอาศัยนิติวิธีในเรื่องบทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป

เช่นเดียวกับความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่สอง แต่ความเห็นของนักกฎหมายทั้งสองแนวทางนั้นยึดถือสิ่งที่น่าสนใจมาพิจารณาความเป็นบทเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกแตกต่างกัน

หากพิจารณาการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามความเห็นในแนวทางที่สามนี้ ย่อมมีข้อดี คือ หากบุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ ไม่ว่าจะป็นกรณีนิติกรรมที่เกิดจากกลฉ้อฉลหรือนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะกรณีอื่น บุคคลภายนอกและผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองจากโมฆียะกรรมทุกกรณีเช่นเดียวกัน อันมีผลทำให้การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความเป็นระบบมากยิ่งขึ้น ทั้งผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักกรรมสิทธิ์มากกว่าการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือตามความเห็นในแนวทางที่สอง

อย่างไรก็ตาม หากถือการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามความเห็นในแนวทางที่สาม อาจก่อให้เกิดผลเสีย คือ ไม่มีกรณีที่ต้องปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 เพราะหากมิใช่กรณีที่บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งทรัพย์สินอย่างใดจากโมฆียะกรรมแล้ว ย่อมไม่มีกรณีที่บุคคลภายนอกจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 160 กล่าวคือ กรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะถูกกลฉ้อฉล แม้บุคคลภายนอกจะเข้ามาเกี่ยวข้องและได้ประโยชน์อย่างใดไปโดยอาศัยผลอันสืบเนื่องมาจากโมฆียะกรรมนั้นก็ตาม บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองและได้ประโยชน์ไปโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องอื่นได้

ผู้เขียนขออธิบายผลของการไม่มีกรณีที่ต้องปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 โดยขอกล่าวถึงกรณีตัวอย่างอุทธรณ์ที่มีนักกฎหมายบางท่าน¹² ตั้งข้อสังเกตไว้โดยเห็นว่านิติกรรมจ้างผู้จัดการร้านค้าซึ่งเกิดจากการทำกลฉ้อฉลและบุคคลภายนอกผู้เป็นลูกจ้างซึ่งได้รับการจ้างงานและลูกจ้างซึ่งได้รับรางวัลจากผู้จัดการย่อมมิใช่กรณีที่บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งทรัพย์สินและจำเป็นต้องปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 แก่กรณีดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้ประโยชน์จากการกระทำของผู้จัดการร้านค้าซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคลหรือตัวแทนของร้านค้าซึ่งเป็นตัวการ โดยบุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองเพราะร้านค้านั้นมีนิติสัมพันธ์และจำต้องผูกพันตามการกระทำของผู้จัดการโดยตรงต่อบุคคลภายนอกตามกฎหมายที่เกี่ยวกับนิติบุคคลนั้นหรือกฎหมายใน

¹² โปรดดู บทที่ 2 ข้อ 2.4.2.2 เจริญธรรมที่ 440

เรื่องตัวแทนดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.2.2 อันเป็นบทบัญญัติเรื่องเอกเทศสัญญาซึ่งเป็นบทเฉพาะและไม่จำเป็นต้องปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 ซึ่งเป็นบททั่วไปแต่อย่างใด

นอกจากความเห็นของนักกฎหมายในทางตำราแล้ว หากพิจารณาแนวทางในการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาภายหลังจากที่มีการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ซึ่งประกาศและบังคับใช้เมื่อปี พ.ศ. 2535 ก็ไม่ปรากฏให้เห็นว่าศาลได้ทำการตีความและปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1329 เพียงบทบัญญัติเดียวในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากการบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะถูกกลฉ้อฉล ทั้งการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 ในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากโมฆียะกรรมกรณีดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่ามีกรณีที่บุคคลภายนอกมิใช่ผู้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินแต่อย่างใดดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.2.2

จากการพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 ที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น ทำให้ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรพิจารณาตีความและปรับใช้ตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่สองซึ่งเห็นว่าให้ปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 โดยไม่จำเป็นต้องปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1329 โดยมีเหตุผลดังนี้

ประการแรก หากพิจารณาการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 โดยอาศัยการตีความตามถ้อยคำหรือตามตัวอักษรแล้ว กรณีบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลย่อมได้รับความคุ้มครองอย่างชัดเจนทั้งตามบทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329

หากพิจารณาการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 โดยอาศัยการตีความเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายซึ่งจำต้องคำนึงถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกร่างบทบัญญัติมาตรา 1329 และในการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 แม้จะมีความเห็นในที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ที่เห็นว่าผลต่อบุคคลภายนอกจำต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 1329 แต่คณะกรรมการในที่ประชุมดังกล่าวก็ได้มีการโต้แย้งหรือถกเถียงกันเพื่อตัดบทบัญญัติมาตรา 160 ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเห็นได้ว่าคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ยังมีความประสงค์ให้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะถูกกลฉ้อฉลนั้นได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 160 ต่อไป

ประการต่อมา เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 160 และมาตรา 1329 โดยคำนึงถึงเหตุบกพร่องที่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะเป็นสำคัญ ย่อมจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 1329 นั้นได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะทุกกรณีอันถือเป็นบทหลักหรือบททั่วไปที่สามารถนำมาตีความและปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่กรณีโมฆียะกรรมเพราะถูกกลั่นแกล้งด้วย แต่เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากกรณีนิติกรรมที่เกิดจากกลั่นแกล้งไว้โดยเฉพาะตามมาตรา 160 ย่อมต้องถือว่าบทบัญญัติมาตรา 160 นั้นเป็นบทเฉพาะหรือข้อยกเว้นของการบังคับใช้บทหลักตามมาตรา 1329

ทั้งนี้ การพิจารณาเพื่อตีความและปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 โดยไม่จำเป็นต้องปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1329 สำหรับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากกลั่นแกล้งผิดข้อดีและข้อเสียดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในเรื่องความเห็นตามแนวทางที่สองข้างต้น ทั้งการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 ดังกล่าวยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวต่อไปในข้อ 4.2.2 รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับสิทธิที่บุคคลภายนอกจะได้รับจากการคุ้มครองซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวต่อไปในข้อ 4.2.3 และย่อมส่งผลต่อการพิจารณาสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินนั้นซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ปัญหากรณีดังกล่าวต่อไปในข้อ 4.2.4

4.2.2 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง

สำหรับการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติมาตรา 158 มาตรา 160 หรือมาตรา 1329 ล้วนแต่ยังคงมีปัญหาในการกำหนดเงื่อนไขเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก โดยผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ถึงการกำหนดเงื่อนไขในแต่ละกรณี ดังนี้

4.2.2.1 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 1329

การกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 1329 นั้นยังคงมีปัญหว่าบุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองจำต้องได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินที่ตนรับโอนตามโมฆียะกรรมด้วยหรือไม่ โดยในปัญหานี้มีความเห็นของนัก

กฎหมายแบ่งเป็น 2 แนวทาง¹³ ได้แก่ แนวทางที่เห็นว่าบุคคลภายนอกไม่จำเป็นต้องได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินและแนวทางที่เห็นว่าบุคคลภายนอกจำเป็นต้องได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.2.2

หากพิจารณาตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกร่างบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและการยกร่างบทบัญญัติมาตรา 1329 จะเห็นได้ว่าการพยายามที่จะกำหนดบทบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้ในเรื่องการครอบครองทรัพย์สินและในหมวดการกลับคืนมาซึ่งการครอบครองในเรื่องสิทธิครอบครองซึ่งบุคคลภายนอกจำเป็นต้องได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินนั้นด้วย แต่ในเวลาต่อมาได้บัญญัติความคุ้มครองไว้ในหมวดการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์และไม่ปรากฏว่าได้มีการพิจารณาถึงการได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินของบุคคลภายนอกแต่อย่างใดดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2

สำหรับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองโดยอาศัยการรับโอนตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญา การคุ้มครองโดยอาศัยการให้สัตยาบันในการโอนทรัพย์สินตามมาตรา 185 การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตหรือการครอบครองทรัพย์สินล้วนแต่เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์และได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยรับโอนทางทะเบียนอสังหาริมทรัพย์นั้นดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1

การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส หากบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามหลักความเชื่อถือของสาธารณชนโดยอาศัยคำสั่งของศาล บุคคลภายนอกอาจไม่จำเป็นต้องรับโอนการครอบครองทรัพย์สินดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในข้อ 4.1.2 เพราะประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมิได้กำหนดแบบในการโอนเพื่อบังคับให้จำเป็นต้องกระทำการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินตามสัญญา แต่หากบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยบทบัญญัติในเรื่องการได้มาโดยอายุความ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการได้มาโดยอายุความสิ้นสิทธิเรียกร้องของเจ้าของหรือการได้มาโดยอายุความได้สิทธิหรือการครอบครองทรัพย์สิน บุคคลภายนอก

¹³ โปรดดู บทที่ 2 ข้อ 2.4.2.2 เจริญธรรมที่ 417-418

ย่อมจะต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์นั้นดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2.3.2

จะเห็นได้ว่า การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในกฎหมายเรื่องอายุความ ล้วนแต่เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินทั้งสิ้น

สำหรับปัญหาในการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการได้มาซึ่งการครอบครองหรือไม่จำเป็นต้องได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่จะได้รับการคุ้มครองจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 1329 ผู้เขียนมีความเห็นว่าบุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่สองเฉพาะกรณีทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ส่วนการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ บุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาโดยรับโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นทางทะเบียนตามแบบแห่งนิติกรรม แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ด้วย โดยมีเหตุผลดังนี้

ประการที่หนึ่ง หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 1329 โดยอาศัยการตีความตามถ้อยคำหรือตามตัวอักษรที่ปรากฏในบทบัญญัติภาษาไทยซึ่งกำหนดถึงการได้มาซึ่งทรัพย์สินและบทบัญญัติภาษาอังกฤษซึ่งกำหนดถ้อยคำว่า acquired a property ย่อมเข้าใจได้ว่าบุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยทางใดทางหนึ่ง

ทั้งนี้ การตีความบทบัญญัติมาตรา 1329 จำต้องตีความโดยอาศัยถ้อยคำที่ปรากฏในบทบัญญัติและจำต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายไปในคราวเดียวกัน ซึ่งหากพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการร่างมาตรา 1329 ก่อนที่จะได้บัญญัติต้นร่างภาษาอังกฤษโดยใช้คำว่า acquired a property นั้น คณะผู้ร่างได้แก้ไขมาจากการใช้ถ้อยคำที่ว่า acquired the ownership of a property ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2 โดยในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อคณะผู้ร่างบทบัญญัติในบรรพ 4 ได้พิจารณาการประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยถือตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวเป็นหลักสำคัญ เมื่อนิติกรรมระหว่างคู่กรณีนั้นเป็นนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน แต่บุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองจำเป็นต้องได้รับโอนทรัพย์สินมาอยู่ในความครอบครองของตนด้วย คณะผู้ร่างจึงเห็นว่าจำเป็นต้องใช้ถ้อยคำว่า acquired a property มากกว่าการใช้ถ้อยคำว่า acquired the ownership of a property

นอกจากนี้ การพยายามบัญญัติความคุ้มครองไว้ในเรื่องการครอบครองทรัพย์สินและ ในหมวดการกลับคืนมาซึ่งการครอบครองในเรื่องสิทธิครอบครองดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าคณะผู้กร่างมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งการ ครอบครองทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะโดยเฉพาะ

ตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกร่างเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะในคราวแรกสุดที่ได้มีการอ้างอิง บทบัญญัติเรื่องการครอบครองทรัพย์สินสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 937 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมันซึ่งใช้ถ้อยคำว่า has a movable ... in his proprietary possession และบทบัญญัติเรื่อง การได้มาโดยอายุความได้สิทธิสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 2265 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่ง ใช้ถ้อยคำว่า acquires an immovable ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2 ก็ล้วนแต่ เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินทั้งสิ้น

หากพิจารณาถ้อยคำตามบทบัญญัติต้นร่างภาษาอังกฤษของมาตรา 1329 ที่ว่า acquired a property ย่อมเห็นได้ว่ามีการใช้ถ้อยคำเช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 2265 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสอันเป็นบทบัญญัติที่คณะผู้กร่างเคยนำมาพิจารณาในการกำหนดให้ ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะซึ่งใช้ถ้อยคำว่า acquires an immovable ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 1329 จำต้องพิจารณาโดยอาศัยการ ตีความตามถ้อยคำและตามเจตนารมณ์ของคณะผู้กร่างเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ ได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินนั้น

ทั้งนี้ หากตีความบทบัญญัติมาตรา 1329 ตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ในการ ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยพิจารณาถึงนโยบายในการให้ความคุ้มครองที่ปรากฏอยู่ในแนว คำพิพากษาของศาลที่มีอยู่แล้วในขณะนั้น จะเห็นได้ว่า แม้จะไม่ปรากฏกรณีการรับโอนสังหาริมทรัพย์ รวมถึงไม่ปรากฏกรณีการรับโอนสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ แต่ บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองตามแนวคำพิพากษาของศาลในขณะนั้นจำเป็นต้องเป็นผู้รับโอน ทรัพย์สินมาจากผู้ที่มีใจเจ้าของและได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนทั้งสิ้น

นอกจากนี้ ในการยกร่างบทบัญญัติมาตรา 1329 ได้มีการให้ความเห็นเพื่ออธิบาย เพิ่มเติมถึงกรณีอสังหาริมทรัพย์ซึ่งจะต้องโอนเปลี่ยนมือโดยกระทำการตามแบบแห่งนิติกรรมด้วยการ จดเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนด้วย บุคคลภายนอกผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองให้ไม่จำเป็นต้องคืน

อสังหาริมทรัพย์ให้แก่คู่กรณีของโมฆียะกรรมย่อมจะต้องเป็นผู้รับโอนทางทะเบียนและเป็นผู้มีชื่อทางทะเบียนอสังหาริมทรัพย์นั้น ทั้งเมื่อปรากฏว่าคณะผู้ร่างมิได้ให้ความเห็นเพื่ออธิบายเพิ่มเติมว่าบุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองอสังหาริมทรัพย์หรือไม่ ย่อมเห็นได้ว่าคณะผู้ร่างมีเจตนาารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยการรับโอนทางทะเบียน แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ตามความเป็นจริงด้วยแต่อย่างใด

ประการที่สอง หากพิจารณาการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 โดยคำนึงถึงแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จะเห็นได้ว่า แม้ก่อนที่จะมีการบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะนั้น อาจถือได้ว่าบุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามโมฆียะกรรมที่ยังไม่ถูกบอกล้างเพราะเป็นการรับโอนทรัพย์สินตามโมฆียะกรรมที่ยังถือว่าเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์โดยมีความต่อเนื่องของผลทางกฎหมาย และบุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองแม้จะไม่ปรากฏว่าได้มาซึ่งการครอบครองอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ตาม แต่เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมเสียแล้วกฎหมายกำหนดให้ถือว่าโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างนั้นย่อมเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกตามมาตรา 176 อันมีผลทำให้นิติกรรมดังกล่าวย่อมถือว่าเสียเปล่ามาแต่เริ่มแรกโดยไม่อาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิอย่างใดตามโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างเพราะคู่กรณีจำต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมและจำต้องคืนทุกสิ่งทีตนได้รับมาให้แก่คู่กรณีอีกฝ่าย ซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่คู่กรณีประสงค์จะโอนให้แก่กันตามโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างนั้นก็ไม้อาจถือได้ว่ามีการโอนเปลี่ยนมือไปยังคู่กรณีผู้รับโอน คู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างจึงยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นอยู่ตลอดเวลาตามแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวที่กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นไม่อาจโอนเปลี่ยนมือได้โดยอาศัยนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ บุคคลภายนอกที่จะอ้างความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินจึงจำเป็นต้องเป็นผู้มีความเกี่ยวข้องกับตัวทรัพย์สินนั้นโดยตรงไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่งเท่านั้น

ความเกี่ยวข้องกับตัวทรัพย์สินของบุคคลภายนอกสำหรับอสังหาริมทรัพย์ซึ่งกฎหมายได้กำหนดแบบแห่งนิติกรรมการโอนอสังหาริมทรัพย์ไว้ บุคคลภายนอกจึงจำเป็นต้องเป็นผู้รับโอนและมีชื่อเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนอันเป็นวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ ส่วนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดแบบแห่งนิติกรรมการโอนอสังหาริมทรัพย์ไว้ แต่บุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองอสังหาริมทรัพย์อันเป็นวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นจึงจะเข้ากรณีที่บุคคลภายนอกนั้นสามารถอ้างความคุ้มครองโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งบรรพ 4 กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินเพื่อให้ตนไม่จำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของผู้โอนตามโมฆียะกรรมได้ โดย

การได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวย่อมเป็นกรณีที่มีข้อดีและข้อเสียตรงกันข้ามกับการอ้างความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งบรรพ 1 ในกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมดังเช่นมาตรา 155 ที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์มาแล้วในข้อ 4.1.2.1

ประการที่สาม การกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์ตามมาตรา 1329 จำต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนโดยไม่จำต้องได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์นั้น เนื่องจากการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวย่อมเป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกที่สอดคล้องตามหลักการคุ้มครองผู้ที่เชื่อถือและได้มาซึ่งทรัพย์ตามวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินของทรัพย์แต่ละประเภท เพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถอ้างประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินเหนือทรัพย์แต่ละประเภทประกอบกับหลักการคุ้มครองความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ อันมีผลทำให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองและได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าตนเป็นเจ้าของตามกฎหมาย

ทั้งนี้ สำหรับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1329 ย่อมเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองมิให้ต้องคืนการครอบครองสังหาริมทรัพย์ ซึ่งตนได้รับมาตามความเป็นจริงและมีให้บุคคลภายนอกนั้นจำต้องคืนทรัพย์ที่ตนได้มาก่อนการบอกกล่าวโมฆียะกรรมให้แก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์หรือคู่กรณีผู้โอนตามโมฆียะกรรมที่ถูกบอกกล่าว แต่หากบุคคลภายนอกมิใช่ผู้ได้ไปซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์โดยผู้เป็นคู่กรณีผู้รับโอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกกล่าวยังคงเป็นผู้ที่มีทรัพย์อยู่ในความครอบครองซึ่งสามารถกระทำการคืนการครอบครองทรัพย์ให้แก่เจ้าของทรัพย์หรือคู่กรณีผู้โอนเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามผลของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมตามมาตรา 176 ได้แล้ว บุคคลภายนอกที่มีได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์ ย่อมมิใช่ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 เพราะบุคคลภายนอกมิได้มีความเกี่ยวพันอย่างใดเหนือตัวสังหาริมทรัพย์นั้น แต่บุคคลภายนอกก็อาจได้รับการเยียวยาโดยการเรียกร้องจากคู่กรณีแห่งนิติกรรมของตนได้

สำหรับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ แม้บุคคลภายนอกจะมีไม่ใช่ผู้ได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์ตามความเป็นจริง แต่เมื่อบุคคลภายนอกเป็นผู้รับโอนทรัพย์ซึ่งกระทำการตามแบบแห่งนิติกรรมและรับโอนอสังหาริมทรัพย์โดยจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนและเป็นผู้มีชื่อเป็นเจ้าของทางทะเบียนแล้ว บุคคลภายนอกผู้มีชื่อทางทะเบียนย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 1371 ประกอบมาตรา 1372 ว่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครองและมีสิทธิใช้

ทรัพย์สินโดยชอบตามกฎหมาย อันมีผลทำให้สามารถสันนิษฐานได้ว่าบุคคลภายนอกผู้มีชื่อทางทะเบียน
 อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นผู้ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองและย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา
 1329 ทำให้บุคคลภายนอกไม่จำเป็นต้องถูกผู้โอนตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สิน
 ใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามมาตรา 1336 โดยการขอเพิกถอนชื่อของบุคคลภายนอกออกจาก
 รายการทางทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 61 วรรค 1 ดังเช่นที่ผู้เขียนได้
 ศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.2.2

การกำหนดเงื่อนไขให้บุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครอง
 อสังหาริมทรัพย์และเป็นผู้รับโอนมาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนตามมาตรา 1329 มีข้อดีหลาย
 ประการ คือ การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกดังกล่าวย่อมเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและ
 สังคมในประเทศไทยทำให้ประชาชนซึ่งได้เข้าครอบครองทำประโยชน์หรือวางแผนจะทำประโยชน์
 เนื้อทรัพย์สินนั้นโดยการรับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมได้รับความคุ้มครอง ทั้งยังสามารถสร้างความสมดุล
 ระหว่างการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือกับ
 การให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของตามหลักกรรมสิทธิ์ เพื่อให้บุคคลภายนอก
 ผู้กระทำการโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนมากกว่าผู้เป็นเจ้าของซึ่งบอกกล่าวโมฆียะกรรมภายหลังจากที่
 บุคคลภายนอกได้มาซึ่งการครอบครองอสังหาริมทรัพย์หรือเป็นผู้มีชื่อทางทะเบียนอสังหาริมทรัพย์นั้น

อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้บุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครอง
 อสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1329 อาจก่อให้เกิดข้อเสีย คือ เมื่อการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมาย
 แห่งแพ่งและพาณิชย์เดินตามแนวคิดระบบสัญญาเดียวที่มีได้กำหนดแบบเพื่อบังคับให้จำต้องส่งมอบการ
 ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ตามนิติกรรม ย่อมมีกรณีที่บุคคลภายนอกกระทำการรับโอนอสังหาริมทรัพย์
 ตามนิติกรรมเท่านั้นและยังมิได้เข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ตามความเป็นจริง บุคคลภายนอกที่รับ
 โอนอสังหาริมทรัพย์ตามนิติกรรมโดยมิได้เข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวย่อมไม่อาจได้รับความ
 คุ้มครองตามมาตรา 1329 ได้ ทั้งนี้ แม้ว่าบุคคลภายนอกจะมิได้เข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ตาม
 ความเป็นจริง และเมื่อเจ้าของสละการครอบครองให้แก่ผู้โอนและบุคคลนั้นสละการครอบครองเพื่อ
 โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมต่อมาให้แก่บุคคลภายนอก ซึ่งบุคคลภายนอกอาจถือได้ว่าได้มาซึ่งสิทธิ
 ครอบครองโดยมีผู้ที่โอนทรัพย์สินให้แก่ตนนั้นเป็นผู้ยึดถือทรัพย์สินไว้แทนตามมาตรา 1368 ประกอบมาตรา
 1380 ก็ตาม แต่การมีสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้นั้นก็อาจไม่สามารถต่อสู้ผู้เป็นเจ้าของอันมี
 อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นได้

4.2.2.2 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 160

สำหรับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 160 ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกา¹⁴ ตัดสินให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลภายหลังจากที่คู่กรณีผู้ถูกกลฉ้อฉลได้กระทำการฟ้องร้องคดีเพื่อบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.2.2 จึงมีปัญหาคำพิพากษาว่า บทบัญญัติมาตรา 160 จะสามารถให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหลังจากการบอกล้างโมฆียะกรรมได้หรือไม่

หากพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการร่างบทบัญญัติมาตรา 160 ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่อ้างอิงในการร่างตามกฎหมายของต่างประเทศ ทั้งในการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 เมื่อครั้งที่ประชุมได้ทำการพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 160 ก็ไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการในที่ประชุมได้กล่าวถึงการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 160 กับกรณีที่บุคคลภายนอกได้มาซึ่งทรัพย์สินภายหลังจากการบอกล้างโมฆียะกรรมแต่อย่างใดดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2

สำหรับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากการรับโอนตามนิติกรรมก่อนที่จะมีการบอกล้างโมฆียะกรรมเว้นแต่กรณีการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามบทบัญญัติในเรื่องการครอบครองทรัพย์สินที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.1.3.2 ส่วนการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยบทบัญญัติในเรื่องการได้มาโดยอายุความอันได้แก่อายุความได้สิทธิหรือการครอบครองทรัพย์สินของบุคคลภายนอกและอายุความสิ้นสิทธิเรียกร้องของเจ้าของทรัพย์สินนั้นก็จะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่การครอบครองทรัพย์สินของบุคคลภายนอกและตัดสิทธิผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะได้รับโอนทรัพย์สินมา

¹⁴ โปรดดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7037/2543 ในบทที่ 2 ข้อ 2.4.2.2

จากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์หรือไม่ บุคคลภายนอกจึงอาจได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องได้มาซึ่งทรัพย์สินก่อนการบอกล้างโมฆียะกรรมดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 3.2.3.2

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 160 ซึ่งมีใช้กรณีการให้ความคุ้มครองในเรื่องการครอบครองปรปักษ์ตามบทบัญญัติมาตรา 1382 นั้น บุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินก่อนที่คู่กรณีผู้ถูกกลฉ้อฉลนั้นจะได้กระทำการบอกล้างโมฆียะกรรม โดยมีเหตุผลดังนี้

ประการแรก หากพิจารณาโดยอาศัยการตีความตามถ้อยคำหรือตามตัวอักษรที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 160 จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉล ย่อมจะต้องหมายความว่าความถึงกรณีที่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับโมฆียะกรรมก่อนที่ผู้ถูกกลฉ้อฉลจะได้กระทำการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น เพราะหากคณะผู้ยกร่างประสงค์จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับโมฆียะกรรมหลังจากที่มีการบอกล้างแล้ว คณะผู้ยกร่างน่าจะกำหนดถ้อยคำไว้ในบทบัญญัติให้เห็นได้อย่างชัดเจน

ประการที่สอง หากพิจารณาลักษณะทางกฎหมายของโมฆียะกรรม จะเห็นได้ว่าก่อนที่จะมีการบอกล้างโมฆียะกรรม นิติกรรมระหว่างคู่กรณีย่อมเป็นนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์และอาจก่อให้เกิดความผูกพันได้ตามกฎหมาย บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อมาจากโมฆียะกรรมที่ยังมิได้ถูกบอกล้างย่อมได้รับโอนทรัพย์สินจากผู้มีอำนาจกรรมสิทธิ์ที่มีสิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนตามมาตรา 1336

ทั้งนี้ เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเดินตามแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยว และพิจารณาลักษณะทางกฎหมายของโมฆียะกรรมประกอบกับแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยว จะเห็นได้ว่า นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างแล้วย่อมมีผลทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะและเสียเปล่าไปตามมาตรา 176 และคู่กรณีผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นต่อมาให้แก่บุคคลภายนอกภายหลังการบอกล้างโมฆียะกรรมได้เพราะสิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนย่อมเป็นอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเท่านั้นตามมาตรา 1336 ซึ่งในประเด็นนี้มีความเกี่ยวเนื่องกับปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 160 ที่ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปในข้อ 4.2.3.2

ประการที่สาม การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกซึ่งรับโอนทรัพย์สินก่อนมีการบอกล้างโมฆียะกรรมย่อมทำให้การคุ้มครองบุคคลภายนอกกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 160 มีความสอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกจากโมฆียะกรรมด้วยเหตุอื่นตามมาตรา 1329 อันมีผลทำให้การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างนั้นมีความเป็นระบบมากยิ่งขึ้น

การพิจารณาว่าบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 160 จำต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินก่อนที่คู่กรณีผู้ถูกกลฉ้อฉลจะได้กระทำการบอกล้างโมฆียะกรรมมีข้อดี คือ การกำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมีอนันมิใช่กรณีที่บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองมากเกินไปจนสมควรส่งผลกระทบต่อบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งได้รับความคุ้มครองตามหลักกรรมสิทธิ์ทำให้สูญเสียประโยชน์และสูญเสียทรัพย์สินมากเกินไปจนสมควร ทั้งเมื่อบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินได้กระทำการบอกล้างโมฆียะกรรมตามสิทธิที่กฎหมายกำหนดแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นต้องการอ้างความคุ้มครองสิทธิของตนจากโมฆียะกรรมมิให้ตนต้องสูญเสียประโยชน์มากเกินไปกว่าการสูญเสีย ณ เวลาที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น

อย่างไรก็ดี หากถือการคุ้มครองตามมาตรา 160 เฉพาะกรณีบุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินก่อนที่คู่กรณีผู้ถูกกลฉ้อฉลจะได้กระทำการบอกล้างโมฆียะกรรมย่อมมีข้อเสียต่อบุคคลภายนอก คือ แม้บุคคลภายนอกจะเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตไม่รู้หรือไม่ควรจะได้รู้ถึงโมฆียะกรรมหรือการบอกล้างโมฆียะกรรมก็ตาม หากได้มาซึ่งทรัพย์สินหลังจากการบอกล้างโมฆียะกรรมบุคคลภายนอกก็ไม่อาจอ้างความคุ้มครองอย่างใดตามมาตรา 160 ได้

นอกจากปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติมาตรา 160 จะสามารถให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหลังจากการบอกล้างโมฆียะกรรมได้หรือไม่ บทบัญญัติมาตรา 160 ยังคงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าบุคคลภายนอกที่ได้รับความคุ้มครองจำต้องได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินด้วยหรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่าบุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองแม้จะมีผู้ใช้ที่ได้รับโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ แต่จำต้องเป็นผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนตามแบบแห่งนิติกรรม โดยมีเหตุผล ข้อดีและข้อเสียเช่นเดียวกับที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์มาแล้วตามปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 155 ในข้อ 4.1.2.1 ข้างต้น

4.2.2.3 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 158

สำหรับการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 158 ซึ่งไม่มีการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้แต่อย่างใด ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.2.2 ผู้เขียนเห็นว่า สำหรับนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะมีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 158 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำต้องคำนึงถึงเงื่อนไขอย่างใดตามกฎหมาย โดยมีเหตุผล ข้อดีและข้อเสีย เช่นเดียวกับที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์มาแล้วตามปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 158 ในข้อ 4.1.2.2 ข้างต้น

4.2.3 ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง

เมื่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติต่าง ๆ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมต้องพิจารณาต่อไปว่า บุคคลภายนอกจะได้รับสิทธิเหนือทรัพย์สินอย่างไรไปจากการคุ้มครอง หากพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามบทบัญญัติมาตรา 158 จะเห็นได้ว่า ไม่มีปัญหาที่จำต้องพิจารณาถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้รับไปจากการคุ้มครองเพราะเมื่อผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งเป็นบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้เพียงผู้เดียวตามมาตรา 175 ไม่อาจกล่าวอ้างความสำคัญผิดเพื่อถือประโยชน์โดยการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น นิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงย่อมเป็นนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะซึ่งไม่อาจถูกบอกล้างได้ตามกฎหมายอันมีผลทำให้โมฆียะกรรมนั้นถือว่าสมบูรณ์ตลอดไปและทำให้บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยมีความต่อเนื่องของผลทางกฎหมายตามโมฆียะกรรมที่ไม่อาจถูกบอกล้างซึ่งมีผลสมบูรณ์นั้นดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.2.2

อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 1329 และมาตรา 160 ยังคงปรากฏให้เห็นถึงปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง โดยผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ ดังนี้

4.2.3.1 ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 1329

สำหรับปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 1329 มีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันโดยแบ่งได้เป็น 2 แนวทาง¹⁵ ได้แก่ แนวทางที่เห็นว่าบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและแนวทางที่เห็นว่าบุคคลภายนอกมิได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.2.2

ตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกร่างบทบัญญัติมาตรา 1329 ที่คณะผู้ยกร่างได้เคยพยายามบัญญัติความคุ้มครองไว้ในหมวดการกลับคืนมาซึ่งการครอบครองในเรื่องสิทธิครอบครองซึ่งถ้อยคำตามบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดว่าการคุ้มครองบุคคลภายนอกนั้นเป็นข้อยกเว้นของการเรียกคืนการครอบครองของผู้เป็นเจ้าของ (owner) และมีได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองจะไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินหรือไม่ แต่ได้ปรากฏคำอธิบายเพิ่มเติมซึ่งอธิบายถึงบทบัญญัติดังกล่าวว่าบุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองโดยไม่อาจโต้แย้ง (undisputable owner) ได้ แม้ว่าจะเป็นการรับโอนต่อมาจากนิติกรรมที่ถูกบอกล้างและเสียเปล่าไปในภายหลังก็ตาม อันเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะไม่อาจเรียกทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกได้ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 1329 ที่ปรากฏในการยกร่างในเวลาต่อมาได้มีความพยายามที่จะกำหนดถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกโดยมีการบัญญัติถ้อยคำที่ acquired the ownership of a property ซึ่งกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน แต่ในท้ายที่สุดก็ได้มีการตัดถ้อยคำที่ the ownership of ออกให้เหลือเพียงถ้อยคำที่ acquired a property ซึ่งกำหนดถึงบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเท่านั้นดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2

หากพิจารณาการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมหรือสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสแล้วจะเห็นว่าไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิที่บุคคลภายนอกได้ไปจากการ

¹⁵ โปรดดู บทที่ 2 ข้อ 2.4.2.2 เจริญธรรมที่ 420-435

คุ้มครองเพราะตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการโอนทรัพย์สินมีผลบังคับได้และบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น ส่วนการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามคำสั่งของศาลที่ให้ถือว่าสัญญานั้นสมบูรณ์โดยอาศัยวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลแห่งหนี้ตามมาตรา 711 และวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอายุความตามมาตรา 712 เช่นเดียวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะโดยไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิที่บุคคลภายนอกได้ไปจากการคุ้มครองตั้งที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในข้อ 4.1.3.1 ข้างต้น

สำหรับปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและถูกบอกล้างตามมาตรา 1329 นี้ ผู้เขียนเห็นว่าบุคคลภายนอกย่อมเป็นผู้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 1329 เช่นเดียวกับความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่หนึ่ง โดยมีเหตุผลดังนี้

ประการแรก แม้การพิจารณาโดยอาศัยการตีความตามถ้อยคำที่ปรากฏในบทบัญญัติตามมาตรา 1329 จะไม่อาจทำให้เห็นได้ว่าการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกและสิทธิของบุคคลภายนอกที่จะไม่เสียไปนั้นเป็นกรรมสิทธิ์หรือสิทธิอย่างใดตามกฎหมาย แต่หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 1329 โดยอาศัยการตีความตามเจตนารมณ์อันเป็นวัตถุประสงค์ในการยกร่างบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ย่อมจะเห็นได้ว่าคณะผู้ร่างต้องการให้บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองอันทำให้บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของทรัพย์สินอย่างไม่อาจโต้แย้งได้ตั้งที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ทั้งนี้ ในขณะที่พิจารณาร่างบทบัญญัติในบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คณะผู้ร่างได้พิจารณาโดยถือตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวเป็นหลักสำคัญ ซึ่งเมื่อนิติกรรมระหว่างคู่กรณีนั้นเป็นนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ด้วยเหตุนี้เอง คณะผู้ร่างจึงมิได้กำหนดให้บทบัญญัติมาตรา 1329 ใช้ถ้อยคำว่า acquired the ownership of a property และเปลี่ยนมาใช้ถ้อยคำว่า acquired a property แทน โดยการกำหนดบทบัญญัติว่าบุคคลภายนอกไม่เสียสิทธิไปย่อมเป็นการกำหนดรับรองและให้ความคุ้มครองแก่สิทธิ (rights) ของบุคคลภายนอกอันเนื่องมาจากบุคคลภายนอกนั้นกระทำการรับโอนทรัพย์สินทางนิติกรรมเพราะเชื่อถือกรรมสิทธิ์ของผู้ที่โอนทรัพย์สินให้แก่ตนตามวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินแต่ละประเภท กล่าวคือ เชื่อว่าผู้ที่โอนทรัพย์สินให้

เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เพราะเป็นผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือเป็นผู้มีชื่อเป็นเจ้าของทางทะเบียน
อสังหาริมทรัพย์ อันสอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามหลักความมั่นคงในการ
หมุนเวียนเปลี่ยนมือ

นอกจากนี้ แม้ระบบทะเบียนที่ดินในปัจจุบันจะมีใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์
เรนส์และเป็นระบบที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินสามารถขอเพิกถอนชื่อบุคคลภายนอกซึ่งมีชื่อเจ้าของ
ออกจากทะเบียนได้ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.2.2 แต่ในขณะที่มีการยกร่าง
บทบัญญัติมาตรา 1329 ระบบทะเบียนที่ดินหรือทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ของไทยนั้นถือว่าการจด
ทะเบียนที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์เป็นการโอนกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งเดินตาม
แนวคิดของระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2 ย่อม
แสดงให้เห็นว่าคณะผู้ร่างมีความประสงค์หรือเจตนารมณ์ให้บุคคลภายนอกผู้กระทำการรับโอน
ทรัพย์สินซึ่งยกตัวอย่างการโอนอสังหาริมทรัพย์โดยการจดทะเบียนแปลงทางทะเบียนตามแบบแห่งนิติ
กรรมที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อแสดงให้เห็นว่าบุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น

ประการที่สอง แม้ในขณะที่ยกร่างจะปรากฏว่าคณะผู้ร่างได้มีการบัญญัติความ
คุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างในภายหลัง
ไว้ในหมวดการกลับคืนมาซึ่งการครอบครองในเรื่องสิทธิครอบครอง แต่ในท้ายที่สุดก็ปรากฏว่าคณะผู้
ร่างเห็นควรให้นำบทบัญญัติมาตรา 1329 มาบัญญัติไว้ในหมวดการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ ย่อมแสดง
ให้เห็นว่าบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองย่อมเป็นผู้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นมิใช่เป็นการ
ได้มาเพียงสิทธิครอบครองแต่อย่างใด ทั้งการจะอธิบายว่าบุคคลภายนอกไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์
เหนือทรัพย์สินตามมาตรา 1329 ย่อมมีความขัดแย้งต่อการบัญญัติความคุ้มครองตามกฎหมายไว้ใน
หมวดการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ เพราะหากมิใช่การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ คณะผู้ร่างย่อมเห็นควรที่จะ
บัญญัติไว้ในเรื่องสิทธิครอบครองดั้งเดิมและแม้บุคคลภายนอกจะได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองและไม่
จำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของโดยอาศัยการบัญญัติไว้ในเรื่องสิทธิครอบครองก็ย่อมไม่มีความจำเป็น
อย่างใดที่จำต้องเปลี่ยนมากำหนดความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้ในหมวดการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์
ดังเช่นในปัจจุบัน

ทั้งนี้ แม้ผู้เขียนจะเห็นว่าบุคคลภายนอกนั้นได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการ
คุ้มครองตามมาตรา 1329 แต่ผู้เขียนก็ได้เห็นพ้องกับการอธิบายเหตุผลของนักกฎหมายในแนวทางที่
หนึ่งเสียทีเดียว เนื่องจากหากพิจารณาถึงแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดียวที่ปรากฏอยู่ใน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ย่อมเห็นได้ว่า การอธิบายว่าเมื่อบุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินก่อนที่จะมีการบอกล้างโมฆียะกรรมและนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะย่อมเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้างอันมีผลทำให้บุคคลภายนอกนั้นได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง เป็นกรณีที่ขัดแย้งกับแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวที่ไม่อาจโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้เปลี่ยนมือไปสู่บุคคลภายนอกได้ตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกตามมาตรา 1329 นั้นเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอาศัยการได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือการเป็นผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนอันเป็นเงื่อนไขแห่งความคุ้มครองประการหนึ่งเป็นสำคัญ กล่าวคือ การคุ้มครองตามมาตรา 1329 เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยสุจริตอันเป็นบทบัญญัติที่ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวที่บุคคลภายนอกไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ แต่บุคคลภายนอกนั้นอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยอาศัยหลักการรับโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือการรับโอนสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนโดยสุจริตเพราะเชื่อถือกรรมสิทธิ์ของผู้ที่โอนทรัพย์สินให้แก่ตนตามวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินแต่ละประเภท ประกอบกับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ

นอกจากนี้ ตามความเห็นและการอธิบายเหตุผลของนักกฎหมายในแนวทางที่หนึ่งบางท่าน¹⁶ ซึ่งอธิบายว่าการที่บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามมาตรา 1329 เป็นการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์อันเป็นข้อยกเว้นของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปนั้น ย่อมอาจส่งผลให้เกิดปัญหาในการปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 155 ที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์มาแล้วในข้อ 4.1.3.2 ข้างต้น

การที่บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากความคุ้มครองตามมาตรา 1329 ย่อมมีผลทำให้เกิดความชัดเจนว่าบุคคลภายนอกนั้นจะมีสิทธิอย่างใดเหนือทรัพย์สิน อันเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมเพราะไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวายจากการคุ้มครองตามกฎหมาย ทำให้เจ้าของไม่อาจอ้างสิทธิอย่างใดอันเป็นอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 เพื่อลิดรอนการใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกได้อีกต่อไป และบุคคลภายนอกสามารถทุ่มเทเพื่อทำประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้อย่างเต็มที่ ทั้งยังทำให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามหลักความ

¹⁶ โปรดดู บทที่ 2 ข้อ 2.4.2.2 เจริญธรรมที่ 423, 425 และ 429

มั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือกับการคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์โดยคำนึงถึงความสุจริตในการรับโอนทรัพย์สินเพราะเชื่อถือตามวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินเป็นสำคัญ เพราะหากถือว่าบุคคลภายนอกไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่สองซึ่งสามารถอธิบายโดยคำนึงถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียว แม้ผู้เป็นเจ้าของไม่อาจติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกได้ แต่บุคคลภายนอกก็ไม่อาจใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ได้ และผู้เป็นเจ้าของยังคงอ้างสิทธิอันเป็นอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่

4.2.3.2 ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 160

สำหรับปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 160 มีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันโดยแบ่งได้เป็น 2 แนวทาง¹⁷ ได้แก่ แนวทางที่เห็นว่าบุคคลภายนอกได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินและแนวทางที่เห็นว่าบุคคลภายนอกมิได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.2.2

ตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกร่างบทบัญญัติมาตรา 160 ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่อ้างอิงในการยกร่างตามกฎหมายของต่างประเทศ ทั้งในการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 เมื่อครั้งที่ประชุมได้ทำการพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 160 ก็ไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการในที่ประชุมได้กล่าวถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะได้ไปจากการคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 160 แต่อย่างใดดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.1.2.2

หากพิจารณาการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมหรือสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นว่าไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิที่บุคคลภายนอกได้ไปจากการคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการโอนทรัพย์สินมีผลบังคับได้และบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น ส่วนการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามคำสั่งของศาลที่ให้ถือว่าสัญญานั้นสมบูรณ์โดยอาศัยวิธีการได้มาโดย

¹⁷ โปรดดู บทที่ 2 ข้อ 2.4.1.2 เจริญธรรมที่ 450 และ 454-455

ผลแห่งนี้ตามมาตรา 711 และกรณีตามวิธีการได้มาโดยอายุความตามมาตรา 712 เช่นเดียวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะโดยไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิที่บุคคลภายนอกได้ไปจากการคุ้มครองตั้งที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในข้อ 4.1.3.1 ข้างต้น

สำหรับปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามมาตรา 160 ผู้เขียนเห็นว่าบุคคลภายนอกย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 160 เช่นเดียวกับความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่สอง โดยมีเหตุผลคล้ายคลึงกับปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 155 ที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์มาแล้วในข้อ 4.1.3.2 ดังนี้

ประการแรก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเดินตามแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวโดยมีเหตุผลเช่นเดียวกับที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์มาแล้วในข้อ 4.1.3.2

ประการที่สอง ผลทางกฎหมายของโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวตามเหตุผลประการแรกนั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ย่อมทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะและเสียเปล่าตามมาตรา 176 มีผลให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไม่เคยโอนเปลี่ยนมือระหว่างคู่กรณีและคู่กรณีผู้โอนยังคงเป็นเจ้าของผู้มามีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาเพราะนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ย่อมไม่อาจก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิใด ๆ ได้ดังที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.4.1

เมื่อคู่กรณีผู้โอนไม่มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่จะโอนให้แก่บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อไปตามนิติกรรม การอธิบายว่าบุคคลภายนอกเป็นผู้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามความเห็นของนักกฎหมายในแนวทางที่หนึ่งนั้นจึงเป็นการอธิบายโดยไม่มีฐานทางกฎหมายลายลักษณ์อักษรรองรับ

ประการที่สาม หากตีความบทบัญญัติมาตรา 160 ตามถ้อยคำหรือตัวอักษรซึ่งบัญญัติว่าห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ย่อมแสดงให้เห็นว่า นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลนั้นคู่กรณีไม่อาจยกเอาความเป็นโมฆะเพราะถูกบอกล้างดังกล่าวขึ้นเพื่อเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้เท่านั้น มิใช่กรณีที่กฎหมายห้ามมิให้ผู้ถูกกลฉ้อฉลนั้นบอกล้างโมฆียะกรรมอันจะทำให้โมฆียะกรรมดังกล่าวถือเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ตลอดไปดังเช่นกรณีผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินด้วยความประมาท

เล่นเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 157 ประกอบมาตรา 158 ทั้งไม่ปรากฏให้เห็นถึงถ้อยคำที่แสดงว่า นิติกรรมนั้นจะถือเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์สำหรับบุคคลภายนอกที่จะทำให้บุคคลภายนอกได้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมที่ถือว่าสมบูรณ์นั้นแต่ประการใด

ทั้งนี้ ผลของการไม่อาจยกเอาโมฆียะกรรมขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกตามมาตรา 160 ก็ไม่อาจลบล้างผลระหว่างคู่กรณีที่เกิดจากโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างตามมาตรา 176 ได้ ทำให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นยังคงเป็นของคู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วในเหตุผลประการที่สองข้างต้น

แม้อาจตีความบทบัญญัติมาตรา 160 ตามเจตนารมณ์ซึ่งกฎหมายมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนา โดยถูกกลฉ้อฉลโดยเฉพาะและมีให้คู่กรณีผู้โอนทรัพย์สินตามโมฆียะกรรมเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกโดยการยกผลของโมฆียะกรรมขึ้นต่อสู้ก็ตาม แต่ก็ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะให้บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินด้วยหรือไม่

ประการที่สี่ บทบัญญัติมาตรา 160 ซึ่งอยู่ในหมวดการแสดงเจตนาเรื่องนิติกรรมตามบรรพ 1 อันเป็นบทเฉพาะที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้เป็นกรณีเฉพาะดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วในข้อ 4.2.1 จึงต้องพิจารณาผลของการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 160 เท่านั้น ไม่อาจพิจารณาถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะได้รับไปจากการคุ้มครองโดยอาศัยการตีความบทบัญญัติมาตรา 1329 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในหมวดการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์แห่งบรรพ 4 กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วในข้อ 4.2.3.1 และบทบัญญัติมาตรา 160 ยังเป็นบทบัญญัติที่จำต้องพิจารณาถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามวิธีการได้มาโดยอาศัยนิติกรรมที่สมบูรณ์เท่านั้นตามหลักการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยว ซึ่งไม่อาจถือได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยวิธีอื่นที่มีใช้การได้มาโดยนิติกรรมได้

ทั้งนี้ การที่บุคคลภายนอกไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 160 ย่อมมีเหตุผล ข้อดีและข้อเสียเช่นเดียวกับปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 155 ที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์มาแล้วในข้อ 4.1.3.2

4.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง

กรณีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเป็นผลที่สืบเนื่องต่อมาจากการพิจารณาปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยกรณีบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากความคุ้มครองตามมาตรา 157 ประกอบมาตรา 158 เพราะโมฆียะกรรมซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงดังกล่าวไม่อาจถูกบอกล้างได้จึงถือว่าเป็นโมฆียะกรรมที่มีผลสมบูรณ์ตลอดไป และกรณีบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองตามมาตรา 1329 เพราะรับโอนทรัพย์สินจากโมฆียะกรรมซึ่งถูกบอกล้างในภายหลัง ไม่ว่าจะโมฆียะกรรมนั้นจะบกพร่องด้วยเหตุอย่างใดก็ตาม ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วในข้อ 4.2.3 บุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สินเพราะสิทธิในการได้ดอกผลย่อมเป็นอำนาจอย่างหนึ่งของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ซึ่งกรณีความคุ้มครองตามมาตรา 158 และมาตรา 1329 ดังกล่าวย่อมไม่ก่อให้เกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าดอกผลนั้นจะตกแก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองหรือไม่

สำหรับกรณีสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินซึ่งบุคคลภายนอกได้รับมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลและถูกบอกล้างในภายหลัง โดยบุคคลภายนอกไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าของเพราะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 160 แต่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองนั้นไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วในข้อ 4.2.3.2 ผู้เขียนเห็นว่า แม้บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีผู้ใช้ที่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะซึ่งถูกบอกล้างและไม่มีเหตุให้จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้โอนซึ่งเป็นเจ้าของ แต่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองย่อมได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สินนั้น โดยอาศัยการตีความบทบัญญัติของกฎหมายตามหลักยึดต้องเป็นเช่นนั้น ประกอบกับการตีความตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมาตรา 160 ที่ต้องการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือมากกว่าการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ ทั้งยังมีข้อดี และข้อเสียดังเช่นกรณีปัญหาการได้สิทธิเหนือ

ดอกผลของทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์มาแล้วใน
ข้อ 4.1.4

ทั้งนี้ จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอก
จากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามระบบกฎหมายไทย ระบบกฎหมายเยอรมัน
และระบบกฎหมายฝรั่งเศสทั้งหมดข้างต้น อาจสรุปการเปรียบเทียบการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สิน
ของบุคคลภายนอกและปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกได้ตั้ง
ตารางแนบท้ายต่อไปนี้



ตาราง 3 : ตารางเปรียบเทียบการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์

การคุ้มครองบุคคลภายนอก	ระบบกฎหมายไทย	ระบบกฎหมายเยอรมัน	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส
ระบบการโอนทรัพย์สิน	ไม่ชัดเจน เพราะฝ่ายหนึ่งเห็นว่าป็นระบบสัญญาเดี่ยว อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าป็นระบบสองสัญญา	ระบบสองสัญญา	ระบบสัญญาเดี่ยว
เหตุแห่งความไม่สมบูรณ์เพราะเจตนาบกพร่อง และความสามารถบกพร่อง	<p>- โฆษะกรรม กรณีเจตนาบกพร่อง ได้แก่ การแสดงเจตนาซ่อนเร้น การแสดงเจตนาลวง การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด ในสิ่งซึ่ง เป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม</p> <p>- โฆษะกรรม กรณีเจตนาบกพร่อง ได้แก่ การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด ในคุณสมบัติของบุคคล หรือทรัพย์สิน การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉล การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ และกรณีความสามารถบกพร่อง</p>	<p>- โฆษะกรรม กรณีเจตนาบกพร่อง ได้แก่ การแสดงเจตนาซ่อนเร้น การแสดงเจตนาลวง การแสดงเจตนาโดยขาดความตั้งใจจริง และกรณีความสามารถบกพร่อง</p> <p>- โฆษะกรรม กรณีเจตนาบกพร่อง ได้แก่ การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉล และการแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่</p>	<p>- โฆษะกรรม กรณีเจตนาบกพร่องได้แก่ การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉล การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ และกรณีความสามารถบกพร่อง</p>

การคุ้มครองบุคคลภายนอก	ระบบกฎหมายไทย	ระบบกฎหมายเยอรมัน	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส
<p>การโอนกรรมสิทธิ์ตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์</p>	<p>ไม่ชัดเจน แต่นักกฎหมายส่วนใหญ่อธิบายว่าคู่กรณีผู้โอนยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวเพราะกรรมสิทธิ์ไม่อาจโอนเปลี่ยนมือตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์</p>	<p>นิติกรรมทางทรัพย์สินยังสมบูรณ์ กรรมสิทธิ์โอนไปยังคู่กรณีผู้รับโอน เพราะนิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์เว้นแต่</p> <ul style="list-style-type: none"> - ความสามารถบกพร่อง - การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 119 ที่เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกัน - การแสดงเจตนาเพราะถูกหลอกล - การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ 	<p>คู่กรณีผู้โอนยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เพราะกรรมสิทธิ์ไม่อาจโอนเปลี่ยนมือตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์</p>
<p>การคุ้มครองตามบทบัญญัติเรื่องนิติกรรม</p>	<p>บางกรณีและมีได้ทำให้นิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ ได้แก่</p> <ul style="list-style-type: none"> - การแสดงเจตนาจริง - การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด - การแสดงเจตนาเพราะถูกหลอกล 	<ul style="list-style-type: none"> - นิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญา - ทุกกรณีที่มีนิติกรรมทางทรัพย์สินไม่สมบูรณ์ หากเจ้าของให้สัตยาบันแก่การโอนทรัพย์สินตามมาตรา 185 ย่อมทำให้ผู้รับโอนได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ 	<ul style="list-style-type: none"> - ไม่ปรากฏความคุ้มครองในบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่ง - คำสั่งศาลตามหลักความเชื่อถือของสาธารณชนประกาศให้ถือว่าสัญญาสมบูรณ์

การคุ้มครองบุคคลภายนอก	ระบบกฎหมายไทย	ระบบกฎหมายเยอรมัน	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส
<p>เงื่อนไขการคุ้มครองตามบทบัญญัติเรื่องนิติกรรม</p>	<p>แตกต่างกันในแต่ละกรณี และยังมีปัญหาในการพิจารณา โดย</p> <ul style="list-style-type: none"> - การแสดงเจตนาของ คู่ครองผู้สุจริตและต้องเสียหาย ซึ่งยังมีปัญหาว่าต้องเสียหายอย่างไร - การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด ไม่ปรากฏเจตนา - การแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้ง คู่ครองผู้สุจริต 	<p>ไม่ปรากฏ</p>	<p>ไม่ปรากฏความคุ้มครองในบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่ง</p> <ul style="list-style-type: none"> - คำสั่งศาลตามหลักความเชื่อถือของสาธารณชนโดยผู้เฒ่าผู้แก่ให้เป็นผู้ครอบครองซึ่งเป็นเรื่องที่สาธารณชนเข้าใจผิดได้
<p>สิทธิที่ได้จากการคุ้มครองตามบทบัญญัติเรื่องนิติกรรม</p>	<p>ไม่ชัดเจน เพราะมีการอธิบายว่านิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์นั้น คู่กรณีผู้โอนยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าได้กรรมสิทธิ์</p>	<p>ได้กรรมสิทธิ์</p>	<p>ไม่ปรากฏความคุ้มครองในบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่ง</p> <ul style="list-style-type: none"> - คำสั่งของศาลตามหลักความเชื่อถือของสาธารณชนทำให้ได้กรรมสิทธิ์

การคุ้มครองบุคคลภายนอก	ระบบกฎหมายไทย	ระบบกฎหมายเยอรมัน	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส
การคุ้มครองตามบทบัญญัติที่มีชื่อเสียงนิติกรรม	<p>ปรากฏตามบทบัญญัติเรื่องทรัพย์สินได้แก่</p> <ul style="list-style-type: none"> - กรณีโมฆะกรรม ไม่ปรากฏ แต่นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าให้ใช้มาตรา 1303 - โมฆะกรรม มาตรา 1329 - การครอบครองประจำปี - สิทธิครอบครอง 	<p>ปรากฏตามบทบัญญัติเรื่องทรัพย์สินได้แก่</p> <ul style="list-style-type: none"> - บุคคลภายนอกกระทำการโดยสุจริต - การครอบครองประจำปี 	<p>ปรากฏตามบทบัญญัติเรื่องอายุความ</p> <ul style="list-style-type: none"> - อายุความสิ้นสิทธิของเจ้าของ - อายุความได้สิทธิหรือการครอบครองประจำปี
เงื่อนไขการคุ้มครองตามบทบัญญัติที่มีชื่อเสียงนิติกรรม	<ul style="list-style-type: none"> - โมฆะกรรม ตามมาตรา 1303 เฉพาะกรณีครอบครองสิ่งทรากรมทรัพย์โดยสุจริต - โมฆะกรรม มาตรา 1329 คุ้มครองผู้สุจริตและมีค่าตอบแทน แต่มีปัญหว่าต้องได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินหรือไม่ 	<ul style="list-style-type: none"> - การคุ้มครองผู้กระทำการโดยสุจริต จะต้องครอบครองสิ่งทรากรมทรัพย์โดยสุจริต เว้นแต่ทรัพย์สินของผู้ไร้ความสามารถและผู้ถูกข่มขู่ และสิ่งทรากรมทรัพย์ต้องจดทะเบียนโดยสุจริตตามความเชื่อของสาธารณชน เว้นแต่กรณีมีการยื่นคำร้องขอโต้แย้งสิทธิทางทะเบียน 	<ul style="list-style-type: none"> - อายุความสิ้นสิทธิของเจ้าของต้องครอบครองสิ่งทรากรมทรัพย์ 5 ปี และอสังหาริมทรัพย์ 30 ปี - อายุความได้สิทธิหรือการครอบครองประจำปี ต้องครอบครองสิ่งทรากรมทรัพย์โดยสุจริต และอสังหาริมทรัพย์ ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตและมี

การคุ้มครองบุคคลภายนอก	ระบบกฎหมายไทย	ระบบกฎหมายเยอรมัน	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส
	<ul style="list-style-type: none"> - การคุ้มครองผู้ประกอบการ มีกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองผู้ประกอบการ 5 ปี และสหวิกรมทรัพย์ 10 ปี - สิทธิคุ้มครอง โดยผู้ประกอบการ ทรัพย์เพื่อตน 	<ul style="list-style-type: none"> - การคุ้มครองผู้ประกอบการ 10 ปี และสหวิกรมทรัพย์ ได้จดทะเบียนทรัพย์และคุ้มครองอย่างเป็นเจ้าของครบ 30 ปี 	<p>เหตุที่อาจอ้างได้โดยชอบต่อองค์กร 10 ปี เว้นแต่ กระทำกราดโดยไม่สุจริตหรือผู้เอนไม่สุจริต เช่น กรณีกลฉ้อฉลหรือข่มขู่ ต้องคุ้มครองครบ 30 ปี</p>
<p>สิทธิที่ได้จากการคุ้มครองตามบทบัญญัติมิใช่เรื่องนิติกรรม</p>	<ul style="list-style-type: none"> - โฆษะกรรม ไม่ชัดเจน - โฆษะกรรม มาตรา 1329 ไม่ชัดเจน - การคุ้มครองผู้ประกอบการ สิทธิ - สิทธิคุ้มครอง แต่ผู้อำนาจอื่นของผู้มีกรรมสิทธิ์ไม่ได้ 	<ul style="list-style-type: none"> - การคุ้มครองผู้ประกอบการโดยสุจริต ได้กรรมสิทธิ์ - การคุ้มครองผู้ประกอบการ ได้กรรมสิทธิ์ - การคุ้มครองมิใช่สิทธิ 	<ul style="list-style-type: none"> - อายุความสิทธิของเจ้าของได้กรรมสิทธิ์ - อายุความได้สิทธิของบุคคลภายนอกหรือการคุ้มครองประจำปีก็ได้กรรมสิทธิ์ - การคุ้มครองมิใช่สิทธิ

การคุ้มครองบุคคลภายนอก	ระบบกฎหมายไทย	ระบบกฎหมายเยอรมัน	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส
การปรับใช้บทบัญญัติการให้คุ้มครอง	<p>- โฆษณากรรม ไม่ชัดเจน และมีปัญหาในการปรับใช้บทบัญญัติเรื่องนิติกรรมกับบทบัญญัติเรื่องทรัพย์สิน</p> <p>- โฆษณากรรม มาตรา 1329 มีปัญหาในการปรับใช้บทบัญญัติเรื่องนิติกรรมกับบทบัญญัติเรื่องทรัพย์สิน</p>	<p>ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมาย แต่ต้องพิจารณาถึงการได้ทรัพย์สินโดยมีหรือไม่มีค่าตอบแทนที่บุคคลภายนอกอาจมีหนี้ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายฐานลาภมิควรได้</p>	<p>ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมาย</p>
สิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สิน	ไม่ชัดเจน	ได้ดอกผลเพราะได้กรรมสิทธิ์	ได้ดอกผลเพราะได้กรรมสิทธิ์
กรณีได้รับความคุ้มครอง	ได้ดอกผลหากสุจริตและต้องคืนทรัพย์สิน	ได้ดอกผลหากสุจริตและต้องคืนทรัพย์สิน	ได้ดอกผลหากสุจริตและต้องคืนทรัพย์สิน
กรณีไม่ได้รับความคุ้มครอง	ทรัพย์สิน	ทรัพย์สิน	ทรัพย์สิน

ตาราง 4 : ตารางเปรียบเทียบปัญหาการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์

ปัญหาการคุ้มครองบุคคลภายนอก	ระบบกฎหมายไทย	ระบบกฎหมายเยอรมัน	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส
1. การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ	มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเฉพาะบางกรณี	กำหนดความคุ้มครองไว้ในหลายมาตรา	ทุกกรณีได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติเดียวกัน
1.1 ปัญหาการตีความและปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับ การคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ	1. ปัญหาการตีความมาตรา 1303 เพื่อปรับใช้ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้ทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ 2. ปัญหาการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1303 กรณีนิติกรรมที่มีการแสดงเจตนาตรงตามมาตรา 155 และกรณีที่มีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 158	ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเพราะแต่ละบทบัญญัติบังคับใช้ต่างกัน ได้แก่ 1. นิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญา 2. การคุ้มครองโดยเจ้าของให้สัตยาบันแก่การโอนทรัพย์สินตามมาตรา 185 3. การคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินในเรื่องการได้มาโดยสุจริตและการครอบครองทรัพย์สิน	ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเพราะทุกกรณีได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติเดียวกัน ได้แก่ 1. การคุ้มครองตามคำสั่งศาลตามหลักความเชื่อของสาธารณชน 2. การคุ้มครองในเรื่องการได้มาโดยอายุความสันติสิทธิของเจ้าของและอายุความได้สิทธิของบุคคลภายนอกหรือการครอบครองทรัพย์สิน

ปัญหาการคุ้มครองบุคคลภายนอก	ระบบกฎหมายไทย	ระบบกฎหมายเยอรมัน	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส
<p>1.2 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ</p>	<p>1. มาตรา 155 ปรากฏมีความเห็นเกี่ยวกับการใช้หลัก “ต้องเสียหาย” หลายแนวทาง</p> <p>2. มาตรา 158 ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครอง</p>	<p>ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเพราะมีการกำหนดเงื่อนไขชัดเจน โดย</p> <p>1. กรณีเจตนาหลงและกรณีสำคัญผิดคุ้มครองตามระบบสองสัญญา และต้องพิจารณาเรื่องการรับโอนโดยมีค่าตอบแทนตามกฎหมายสามีภรรยาได้</p> <p>2. กรณีสำคัญผิดตามมาตรา 119 หากเกิดการการแสดงเจตนาอันเดียวกันคุ้มครองตามกฎหมายมาตรา 185 และบทบัญญัติในเรื่องทรัพย์</p>	<p>ไม่มีการแสดงเจตนาหลง แต่การคุ้มครองบุคคลภายนอกกรณีอื่นไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเพราะมีการกำหนดเงื่อนไขชัดเจน</p>
<p>1.3 ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ</p>	<p>1. มาตรา 1303 การมีสิทธิดีกว่านั้นบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองหรือไม่</p> <p>2. การห้ามยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกตามมาตรา 155 มีใช้</p>	<p>ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเพราะบทบัญญัติกำหนดว่าบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ แต่อาจมีหนี้ต้องคืนตามกฎหมายฐานลามิควร์ได้</p>	<p>ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเพราะมีบทบัญญัติกำหนดว่าเป็นวิธีการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ ได้แก่</p> <p>1. คำสั่งศาลตามหลักความเชื่อถือของสาธารณชนที่ได้ตามสัญญาอันเป็นผล</p>

ปัญหาการคุ้มครองบุคคลภายนอก	ระบบกฎหมายไทย	ระบบกฎหมายเยอรมัน	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส
	<p>การกำหนดให้นิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ และนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะย่อมเสียเปล่าโดยไม่ก่อให้เกิดการโอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิระหว่างคู่กรณีจึงมีปัญหาว่าบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองหรือไม่</p> <p>3. มาตรา 158 ผู้สำคัญผิดจะถือเอาความสำคัญผิดนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้ มิใช่การกำหนดให้นิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ และนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะย่อมเสียเปล่าโดยผลของกฎหมายไม่จำเป็นต้องมีการบอกต่าง จึงมีปัญหว่าบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองหรือไม่</p>		<p>แห่งนั้นตามมาตรา 711</p> <p>2. การได้มาโดยอายุความตามมาตรา 712</p>

ปัญหาการคุ้มครองบุคคลภายนอก	ระบบกฎหมายไทย	ระบบกฎหมายเยอรมัน	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส
<p>1.4 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ</p>	<p>จากปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองหรือไม่ย่อมส่งผลต่อสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สิน กรณีที่บุคคลภายนอกได้รับคุ้มครองหากไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน ดอกผลย่อมตกแก่ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามมาตรา 1336</p>	<p>ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเพราะเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิได้ดอกผล</p>	<p>ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเพราะเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิได้ดอกผล</p>
<p>2. การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและถูกบอกล้าง</p>	<p>มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะทั้งในเรื่องทรัพย์สินไว้เป็นการทั่วไปและในเรื่องนิติกรรมบางกรณี</p>	<p>กำหนดความคุ้มครองไว้ในหลายมาตรา</p>	<p>ทุกกรณีได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติเดียวกัน</p>

ปัญหาการคุ้มครองบุคคลภายนอก	ระบบกฎหมายไทย	ระบบกฎหมายเยอรมัน	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส
<p>2.1 ปัญหาการตีความและปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกยกล้าง</p>	<p>ปัญหาในการปรับใช้กรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะถูกกจัดฉ้อฉล มาตรา 160 และมาตรา 1329 มีความเห็นของนักกฎหมายแบ่งเป็นหลายแนวทาง</p>	<p>ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเพราะแต่ละบทบัญญัติบังคับใช้ต่างกัน ได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. นิติกรรมทางทรัพย์สินตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินสองสัญญา 2. การคุ้มครองโดยเจ้าของให้สัตยาบันแก่การโอนทรัพย์สินตามมาตรา 185 3. การคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินในเรื่องการได้มาโดยสุจริตและการครอบครองประกัน 	<p>ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเพราะทุกกรณีได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติเดียวกัน ได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. การคุ้มครองตามคำสั่งศาลตามหลักความเชื่อใจของสาธารณชน 2. การคุ้มครองในเรื่องการได้มาโดยอายุความสิ้นสิทธิของเจ้าของและอายุความได้สิทธิของบุคคลภายนอกหรือการครอบครองประกัน

ปัญหาการคุ้มครองบุคคลภายนอก	ระบบกฎหมายไทย	ระบบกฎหมายเยอรมัน	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส
<p>2.2 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง</p>	<p>1. การคุ้มครองตามกฎหมายตรา 1329 มีปัญหาว่าบุคคลภายนอกต้องได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินหรือไม่</p> <p>2. กรณีมาตรา 160 จะใช้คุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินภายหลังการบอกล้างโมฆียะกรรมได้หรือไม่</p> <p>3. กรณีตามมาตรา 158 ไม่มีข้อกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครอง</p>	<p>ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเพราะมีการกำหนดเงื่อนไขชัดเจน โดย</p> <p>1. กรณีสำคัญผิด และพฤติการณ์พิเศษ สำหรับกรณีถูกฉ้อฉลและถูกข่มขู่คุ้มครองตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สิน ระบบสองสัญญา และต้องพิจารณาเรื่องการรับโอนโดยมีหรือไม่มีค่าตอบแทนตามกฎหมายลามิคราได้</p> <p>2. กรณีความสามารถบกพร่อง กรณีสำคัญผิดตามมาตรา 119 ที่เกิดจากการแสดงเจตนาอันเดียวกัน กรณีถูกฉ้อฉลและถูกข่มขู่คุ้มครองตามมาตรา 185 และบทบัญญัติเรื่องทรัพย์สิน</p>	<p>ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเพราะมีการกำหนดเงื่อนไขชัดเจน</p>

ปัญหาการคุ้มครองบุคคลภายนอก	ระบบกฎหมายไทย	ระบบกฎหมายเยอรมัน	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส
<p>2.3 ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง</p>	<p>1. มาตรา 1329 ที่กำหนดให้สิทธิไม่เสียไปนั้น บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองหรือไม่</p> <p>2. การห้ามยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกตามมาตรา 160 มิใช่การกำหนดให้นิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ และนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างย่อมเสียเปล่าโดยไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิระหว่างคู่กรณี จึงมีปัญหาว่าบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองหรือไม่</p>	<p>ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเพราะทุกบทบัญญัติกำหนดว่าบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์แต่อาจมีหนี้ต้องคืนตามกฎหมายฐานลาภมิควรได้</p>	<p>ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเพราะมีบทบัญญัติกำหนดว่าเป็นวิธีการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ ได้แก่</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. คำสั่งศาลตามหลักความเชื่อถือของสาธารณชนได้ตามสัญญาอันเป็นผลแห่งหนี้ตามมาตรา 711 2. การได้มาโดยอายุความตามมาตรา 712

ปัญหาการคุ้มครองบุคคลภายนอก	ระบบกฎหมายไทย	ระบบกฎหมายเยอรมัน	ระบบกฎหมายฝรั่งเศส
<p>2.4 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้าง</p>	<p>จากปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าบุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองหรือไม่ยอมส่งผลต่อสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สิน กรณีที่บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองหากไม่ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน ดอกผลย่อมตกแก่ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 1336</p>	<p>ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเพราะเจ้ากรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิได้ดอกผล</p>	<p>ไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเพราะเจ้ากรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิได้ดอกผล</p>

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในการยกร่างบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ความเป็นมาทางตำราของนักกฎหมายไทย รวมถึงแนวทางในการตีความและปรับใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องซึ่งปรากฏตามคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสิทธิทรัพย์สินและอสังหาริมทรัพย์ที่บุคคลสามารถเป็นเจ้าของของกรรมสิทธิ์ได้จากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ ตกเป็นโมฆะและโมฆียะที่ปรากฏบทบัญญัติซึ่งกำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกในหลาย มาตราตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่ว่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ บุคคลภายนอกตามบทบัญญัติเรื่องนิติกรรมในหลักทั่วไปบรรพ 1 หรือการให้ความคุ้มครองแก่ บุคคลภายนอกตามบทเบ็ดเสร็จทั่วไปและบทบัญญัติเรื่องการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในกฎหมายว่าด้วย ทรัพย์สินบรรพ 4 จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่กำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ อันได้แก่

1. ปัญหาการตีความและปรับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของ บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะซึ่งถูกบอกล้างในภายหลัง

สืบเนื่องจากการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดบทบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครอง แก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมไว้ทั้งในบรรพ 1 และบรรพ 4 แต่ ไม่ปรากฏว่าให้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากโมฆะกรรมไว้เป็นการ ทั่วไปดังเช่นกรณีโมฆียะกรรมตามมาตรา 1329 จึงเกิดปัญหาว่าบุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครอง จากโมฆะกรรมตามบทบัญญัติใดและสามารถตีความมาตรา 1303 เพื่อปรับใช้ในการให้ความคุ้มครอง ได้หรือไม่ และย่อมก่อให้เกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าจะต้องตีความและปรับใช้บทบัญญัติที่ กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกในกรณีเดียวกันอันเป็นการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนกัน อย่างไรเพราะบุคคลภายนอกอาจอ้างความคุ้มครองตามกฎหมายได้โดยอาศัยบทบัญญัติในหลาย มาตรา

จากการศึกษาการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและ โมฆียะซึ่งถูกบอกล้างในภายหลังตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แม้จะมีบทบัญญัติ

ที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกทั้งในกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมและกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการได้มาโดยนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญา การได้มาโดยเจ้าของให้สัตยาบันแก่การโอนทรัพย์สิน การได้มาโดยการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก ผู้รับโอนทรัพย์สินโดยสุจริตและการได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ จะเห็นได้ว่าการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามบทบัญญัติในแต่ละมาตรานั้นมีวัตถุประสงค์ในการปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกแตกต่างกันและไม่ซ้ำซ้อนกันและไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการตีความและปรับใช้บทบัญญัติในแต่ละมาตราแต่อย่างใด

สำหรับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะซึ่งถูกบอกกล่าว ในภายหลังตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสซึ่งบัญญัติในกฎหมายเรื่องการได้มาโดยอายุความทั้งกรณีอายุความสิ้นสิทธิของเจ้าของและกรณีอายุความได้สิทธิของบุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือการครอบครองปรปักษ์ จึงไม่ปรากฏปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการตีความและปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าว นอกจากบทบัญญัติในเรื่องการได้มาโดยอายุความ ยังปรากฏอีกว่ามีบางกรณีที่บุคคลภายนอกอาจได้รับความคุ้มครองตามคำสั่งของศาลโดยอาศัยหลักความเชื่อถือของสาธารณชนที่ศาลจะสั่งให้ถือว่าสัญญาของบุคคลภายนอกนั้นเป็นสัญญาที่สมบูรณ์อันทำให้บุคคลภายนอกเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินตามสัญญาโดยมีความต่อเนื่องของผลทางกฎหมายตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียว และการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกทั้งกรณีตามบทบัญญัติเรื่องการได้มาโดยอายุความและกรณีความคุ้มครองตามคำสั่งของศาลก็ได้ปรากฏถึงปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการตีความและปรับใช้แต่อย่างใด เพราะการคุ้มครองในแต่ละกรณีนั้นมีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกแตกต่างกัน

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 1303 เป็นบทหลักในบทเบ็ดเสร็จทั่วไปแห่งบรรพ 4 ที่สามารถตีความอย่างกว้างโดยอาศัยการตีความตามเจตนารมณ์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากโมฆะกรรมเป็นการทั่วไปได้และการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องนิติกรรมในหลักทั่วไปบรรพ 1 นั้นมีความเฉพาะเจาะจงแก่กรณีมากกว่าการให้ความคุ้มครองตามบทเบ็ดเสร็จทั่วไปตามมาตรา 1303 และบทบัญญัติเรื่องการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1329 ในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินบรรพ 4 ดังนั้น หากบุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะซึ่งถูกบอกกล่าวตามเหตุบกพร่องที่กฎหมายได้กำหนดให้ความคุ้มครองไว้ในบรรพ 1 อันเป็นบทเฉพาะแก่กรณีตามเหตุแห่งความบกพร่องของนิติกรรมแล้ว บุคคลภายนอกย่อมต้องอ้างความคุ้มครองโดยอาศัย

บทบัญญัติในบรรพ 1 มิใช่อ้างความคุ้มครองโดยอาศัยบทบัญญัติตามบรรพ 4 อันเป็นบททั่วไปที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกสำหรับโฆษณากรรมและโฆษะกรรมทุกกรณี ไม่ว่าจะโฆษณากรรมและโฆษะกรรมนั้นจะมีเหตุแห่งความบกพร่องเป็นประการใดก็ตาม

2. ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโฆษณาและโฆษะซึ่งถูกบอกล้างในภายหลัง

หากพิจารณาบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติหลายมาตราไม่ว่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามบรรพ 1 หรือตามบรรพ 4 นั้น ยังคงมีถ้อยคำตามบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองไม่ชัดเจนและบางมาตราก็ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก ทำให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติในแต่ละมาตราแตกต่างกันไปตามความเห็นในการตีความของนักกฎหมายแต่ละแนวทางและตามความเห็นของศาลในแต่ละคดี อันมีผลทำให้เกิดความไม่ชัดเจนและไม่สอดคล้องกันในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก

จากการศึกษาการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโฆษณาและโฆษะซึ่งถูกบอกล้างในภายหลังตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น ไม่ปรากฏให้เห็นถึงปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัติในแต่ละมาตรา เพราะการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกในแต่ละมาตรานั้นได้กำหนดเงื่อนไขไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่กรณีการได้มาตามนิติกรรมทางทรัพย์สินสมบูรณ์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญา กรณีการได้มาโดยเจ้าของให้สัตยาบันแก่การโอนทรัพย์สินและกรณีการได้มาโดยการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินโดยสุจริตจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนจำต้องคำนึงถึงเงื่อนไขในเรื่องการรับโอนทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนตามกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้เพื่อพิจารณาว่าบุคคลภายนอกนั้นจะมีหน้าที่จำต้องคืนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้โอนหรือไม่ ซึ่งเป็นกฎหมายที่แตกต่างจากบทบัญญัติในเรื่องลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ได้บัญญัติให้เห็นว่าการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากการคุ้มครองนั้นอาจเข้ากรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้บุคคลภายนอกมีหน้าที่จำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์แต่อย่างใด

สำหรับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากสัญญาที่ตกเป็นโฆษะซึ่งถูกบอกล้างในภายหลังตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและการคุ้มครองบุคคลภายนอกตาม

คำสั่งของศาล ก็ไม่ปรากฏให้เห็นถึงปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก เพราะการให้ความคุ้มครองในแต่ละกรณีล้วนมีการกำหนดเงื่อนไขที่ชัดเจนและสอดคล้องกับแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดียว

จากปัญหาดังกล่าว แม้จะปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่ละมาตรามีปัญหาในการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกแตกต่างกันไป แต่ผู้เขียนมีความเห็นโดยสรุปว่า หากเป็นการคุ้มครองตามบทบัญญัติในบรรพ 1 บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและได้ทรัพย์สินมาก่อนการกล่าวอ้างโมฆะกรรมหรือก่อนการบอกล้างโมฆะกรรมย่อมได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ แต่จำเป็นต้องเป็นผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนตามแบบแห่งนิติกรรม ส่วนการคุ้มครองตามบทบัญญัติในบรรพ 4 บุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์และผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนโดยมีค่าตอบแทนและเป็นผู้กระทำการโดยสุจริต

กรณีเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามนิติกรรมที่มีการแสดงเจตนาลงตามมาตรา 155 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเพียงมาตราเดียวที่กำหนดให้ใช้หลักต้องเสียหายนั้น หากจะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยใช้หลักต้องเสียหายต่อไป ผู้เขียนเห็นว่า บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองแม้จะมีความเสียหายเพียงเล็กน้อยเท่านั้น แต่เมื่อหลักดังกล่าวยังคงมีปัญหาที่ไม่อาจหาข้อยุติและก่อให้เกิดผลเสียหายประการมากกว่าผลดีที่เกิดขึ้น การกำหนดเงื่อนไขความคุ้มครองตามหลักต้องเสียหายดังกล่าวจึงไม่มีความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม รวมถึงระบบของกฎหมายไทย

นอกจากนี้ กรณีการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามมาตรา 158 ซึ่งมีได้มีการกำหนดเงื่อนไขไว้ ผู้เขียนเห็นว่า บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเงื่อนไขอย่างใดตามการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายตามหลักการตีความโดยขมวดข้อเท็จจริงในวงแคบเฉพาะเรื่องตามกฎหมาย

3. ปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะซึ่งถูกบอกล้างในภายหลัง

สิทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้รับจากการคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามบรรพ 1 หรือตามบรรพ 4 ก็

ล้วนแต่ยังคงมีความไม่ชัดเจนว่าบุคคลภายนอกจะเข้าไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ตนรับโอนต่อมาจาก คู่กรณีของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะซึ่งถูกบอกล้างในภายหลังหรือไม่

จากการศึกษาการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและ โมฆียะซึ่งถูกบอกล้างในภายหลังตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น ไม่ปรากฏให้เห็นถึงปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการได้สิทธิเหนือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจาก นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะซึ่งถูกบอกล้างในภายหลังเพราะเมื่อบุคคลภายนอกได้รับความ คุ้มครองตามกฎหมายแล้ว ไม่ว่าจะ เป็นความคุ้มครองตามบทบัญญัติในมาตราใดก็ล้วนแต่มีผลทำให้ บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นทั้งสิ้น

สำหรับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะซึ่งถูกบอกล้าง ในภายหลังตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและการคุ้มครองบุคคลภายนอกตาม คำสั่งของศาล ก็ไม่ปรากฏให้เห็นถึงปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับการได้สิทธิเหนือ ทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมดังกล่าว เพราะการคุ้มครองบุคคลภายนอกทั้งสองกรณีล้วนแต่ เป็นวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดไว้

ทั้งนี้ ในปัญหาดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า หากเป็นการคุ้มครองตามบทบัญญัติในบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจเข้าไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตาม แนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เว้นแต่กรณีที่บุคคลภายนอกได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดง เจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตาม มาตรา 157 ประกอบมาตรา 158 ซึ่งนิติกรรมดังกล่าวย่อมไม่อาจถูกบอกล้างได้เพราะกฎหมายห้ามมิ ให้ผู้ที่สำคัญผิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นถือเอาประโยชน์จากการสำคัญผิดเพื่อบอก ล้างโมฆียะกรรม การที่โมฆียะกรรมนั้นไม่อาจถูกบอกล้างและไม่อาจมีการบอกล้างได้ภายใน ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเพราะบุคคลอื่นนั้นมิใช่ผู้มีสิทธิที่จะบอกล้างได้ตามกฎหมาย ย่อมมีผลทำให้ โมฆียะกรรมนั้นถือว่าสมบูรณ์ตลอดไป และบุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยมี ความต่อเนื่องของผลทางกฎหมายจากนิติกรรมที่ถือว่าสมบูรณ์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญา เดี่ยว

สำหรับการคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกตามบทบัญญัติในบรรพ 4 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น บุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเพราะ

บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือรับโอนอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียน อันเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและเชื่อถือกรรมสิทธิ์ของผู้ที่โอนทรัพย์ให้แก่ตนตามวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินเหนือทรัพย์แต่ละประเภท ประกอบกับเป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ อันเป็นวิธีการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์วิธีหนึ่ง แต่มิใช่วิธีการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์จากการรับโอนทรัพย์ตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกกล่าว โดยอาจถือได้ว่าเป็นวิธีการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์วิธีอื่นนี้เป็นข้อยกเว้นของแนวความคิดการโอนทรัพย์ระบบสัญญาเดียวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4. ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์ของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะซึ่งถูกบอกกล่าวในภายหลัง

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์ที่บุคคลภายนอกได้รับมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะเพราะความคุ้มครองตามบทบัญญัติในบรรพ 1 และบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นผลสืบเนื่องมาจากปัญหาการได้สิทธิเหนือทรัพย์ของบุคคลภายนอกข้างต้น เพราะการได้มาซึ่งดอกผลนั้นย่อมเป็นสิทธิของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์เท่านั้นอันเป็นอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 และผู้ที่จะมีสิทธิยึดถือดอกผลโดยไม่จำเป็นต้องคืนดอกผลให้แก่เจ้าของมีเพียงกรณีที่บุคคลนั้นเป็นผู้กระทำการโดยสุจริตและจำต้องคืนทรัพย์ให้แก่เจ้าของตามมาตรา 1376 ประกอบมาตรา 415 เท่านั้น

จากการศึกษาการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะซึ่งถูกบอกกล่าวในภายหลังตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์จากสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะซึ่งถูกบอกกล่าวในภายหลังตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามคำสั่งศาลของฝรั่งเศสนั้น ไม่ปรากฏให้เห็นถึงปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์ของบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองล้วนแต่เป็นผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ทั้งสิ้น สิทธิในการได้มาซึ่งดอกผลของทรัพย์ย่อมตกเป็นของบุคคลภายนอกผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์นั้น

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า กรณีการให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บุคคลภายนอกไม่อาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ บุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองและไม่จำต้องคืนทรัพย์ให้แก่เจ้าของย่อมได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์นั้น เพราะการ

คุ้มครองบุคคลภายนอกตามกฎหมายย่อมเป็นการจำกัดอำนาจแห่งเจ้าของตามหลักกรรมสิทธิ์มาตรา 1336 เมื่อเจ้าของทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะที่ถูกบอกล้างนั้นไม่อาจเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกได้ เจ้าของทรัพย์สินหรือคู่กรณีผู้โอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะนั้นย่อมไม่อาจอ้างอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์เพื่อเรียกดอกผลของทรัพย์สินนั้นคืนจากบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองได้โดยอาศัยการตีความบทบัญญัติของกฎหมายตามหลักยั้งต้องเป็นเช่นนั้น ประกอบกับการตีความตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่กำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งต้องการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือมากกว่าการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์

ทั้งนี้ จากการศึกษาบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะซึ่งถูกบอกล้างในภายหลังตามระบบของกฎหมายไทย ระบบของกฎหมายเยอรมัน และระบบของกฎหมายฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่า ระบบการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังปรากฏให้เห็นถึงปัญหาและยังมีความไม่ชัดเจนในการตีความและปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกในแต่ละกรณีเป็นอย่างมากอันสอดคล้องกับสมมติฐานของการวิจัยที่ผู้เขียนได้สันนิษฐานไว้ในบทที่ 1 ซึ่งมีความแตกต่างจากการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่มีบทบัญญัติที่กำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกอย่างเป็นระบบโดยมีเงื่อนไขในการคุ้มครองและสิทธิที่บุคคลภายนอกจะได้รับจากการให้ความคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินและสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินซึ่งกำหนดไว้อย่างชัดเจนตามบทบัญญัติของกฎหมาย

นอกจากนี้ อาจกล่าวโดยสรุปถึงความไม่ชัดเจนและความไม่เป็นระบบของการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้ว่า ในการยกร่างหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยตรงในแต่ละมาตรานั้น ไม่ปรากฏให้เห็นว่าคณะกรรมการในที่ประชุมได้มีการคำนึงถึงการตีความและปรับใช้บทบัญญัติอื่นที่ให้ความคุ้มครองแก่กรณีเดียวกัน ทั้งในการตีความและปรับใช้กฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามความเห็นของนักกฎหมาย รวมถึงความเห็นของศาลในบางคดีก็อาจมีได้อธิบายโดยคำนึงถึงหลักการตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มากนัก ซึ่งแตกต่างจากระบบการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่

ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่แม้จะมีแนวความคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบที่แตกต่างกัน แต่กฎหมายของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสนั้นก็ได้กำหนดความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยคำนึงถึงแนวความคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบของตนเป็นสำคัญ

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเกี่ยวกับระบบการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยซึ่งยังคงมีความไม่ชัดเจนและปรากฏให้เห็นถึงปัญหาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในการตีความและปรับใช้ ปัญหาการกำหนดเงื่อนไข รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินและดอกผลของทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้มาจากการคุ้มครอง ซึ่งมีความแตกต่างจากระบบการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่มีความชัดเจนและไม่ปรากฏให้เห็นถึงปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการตีความและปรับใช้ การกำหนดเงื่อนไขหรือสิทธิเหนือทรัพย์สินและดอกผลของทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้มาจากการคุ้มครอง ดังนั้น เพื่อให้บทบัญญัติที่กำหนดความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความเป็นระบบและมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะหลายแนวทางที่มีความเป็นไปได้ และทำการพิจารณาโดยคำนึงถึงบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อแสดงให้เห็นถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งข้อเสนอแนะในหลายแนวทางดังกล่าวยังปรากฏให้เห็นถึงข้อบกพร่องที่เฝ้าอาจสร้างความเป็นระบบและยังมีความไม่เหมาะสมในการกำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะ โดยผู้เขียนจะได้ทำการพิจารณาให้เห็นว่าควรเลือกวิธีการในการแก้ไขปัญหาตามแนวทางใดจึงจะมีความเป็นไปได้ มีความเหมาะสมและเป็นแนวทางที่ดีที่สุด เพื่อให้สามารถสร้างความเป็นระบบและความชัดเจนในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

แนวทางที่ 1 เสนอแนะให้มีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดเกี่ยวกับระบบการโอนทรัพย์สิน

การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะที่ปรากฏตามบทบัญญัติในบรรพ 1 และบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ

ไทยซึ่งยังคงมีความเห็นของนักกฎหมายบางท่านที่เห็นว่าแท้ที่จริงแล้วประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเดินตามแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญา หากมีการพิจารณาการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยอาศัยแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาดังกล่าว ย่อมทำให้ปัญหาการตีความและปรับใช้การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกกรณีที่มีบทบัญญัติซ้ำซ้อนกันนั้นหมดไป เนื่องจากโดยหลักการนั้น แม้นิติกรรมทางหนึ่งจะบกพร่อง แต่บุคคลภายนอกย่อมเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินและได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์โดยอาศัยบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินเป็นหลักในการกำหนดเงื่อนไข

อย่างไรก็ดี การนำแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญามาปรับใช้กับการโอนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจส่งผลกระทบต่อโครงสร้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และบทบัญญัติในมาตราอื่น ๆ เนื่องจากโครงสร้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้จะมีการยกเว้นบรรพ 1 และบรรพ 4 โดยอาศัยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งมีแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาเป็นหลัก แต่ไม่ปรากฏให้เห็นว่ามีบทบัญญัติใดที่กำหนดเกี่ยวกับการทำนิติกรรมทางทรัพย์สินและไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่แสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประสงค์ที่จะแยกนิติกรรมทางทรัพย์สินออกจากนิติกรรมทางหนึ่ง

นอกจากนี้ การนำแนวคิดระบบสองสัญญามาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก อาจส่งผลให้บทบัญญัติที่กำหนดความคุ้มครองในกฎหมายนิติกรรมไม่มีกรณีที่จะบังคับใช้ ทั้งยังเป็น การขัดแย้งกับบทบัญญัติในเรื่องเอกเทศสัญญาที่ปรากฏถึงแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวอย่างชัดเจน รวมถึงบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ของไทยก็ไม่ปรากฏให้เห็นว่ามีการกำหนดเกี่ยวกับหนี้ของบุคคลภายนอกไว้ดังเช่นบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแต่อย่างใด

ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แม้จะมีความชัดเจนและไม่ปรากฏให้เห็นถึงปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมาย แต่เมื่อการคุ้มครองบุคคลภายนอกจำเป็นต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายในหลายเรื่องและหลายขั้นตอน จึงเป็นระบบการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่มีความยุ่งยากในการพิจารณาเป็นอย่างมาก และกรณีข้อยกเว้นของการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญาก็ล้วนแต่เป็นกรณีที่ปรากฏตามแนวคำพิพากษาของศาลทั้งสิ้น มิใช่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนตามบทบัญญัติใดในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน จึงเห็นได้ว่า การนำแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสองสัญญามาตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาปรับใช้

กับการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นยังไม่มี ความเหมาะสมเท่าใดนัก

แนวทางที่ 2 เสนอแนะให้มีการตีความบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

การตีความบทบัญญัติที่มีการกำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจาก นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะสามารถช่วยแก้ไขปัญหากับการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความ คุ้มครองตามบทบัญญัติในแต่ละมาตรา โดยหากเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองไว้ใน กฎหมายว่าด้วยนิติกรรมตามบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันได้แก่ มาตรา 155 มาตรา 158 และมาตรา 160 เมื่อไม่มีการกำหนดเงื่อนไขเรื่องการได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สิน อันมี ผลทำให้ตีความได้ว่าบุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องได้มาซึ่งการครอบครอง สหกรรมทรัพย์สินหรืออสังหาริมทรัพย์ แต่จำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยรับโอนทางทะเบียน ตามแบบแห่งนิติกรรม ทั้งบทบัญญัติมาตรา 155 เมื่อกฎหมายกำหนดเงื่อนไขว่าบุคคลภายนอกเป็นผู้ ต้องเสียหาย จำต้องตีความว่าเมื่อเกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่ความเสียหายเพราะการ ขาดทรัพย์สิน ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะมีมูลค่าเพียงใดก็ตาม บุคคลภายนอกก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง

กรณีบทบัญญัติมาตรา 158 ซึ่งแม้จะมีได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยตรง แต่บุคคลภายนอกก็ย่อมได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดเงื่อนไขแต่อย่างใด เนื่องจากการ ที่บทบัญญัติมาตรา 158 มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ไม่ อาจยกความไม่สมบูรณ์ต่อสู้กับบุคคลอื่น เช่น ผู้เป็นคู่กรณีได้ เมื่อบุคคลภายนอกเป็นผู้รับโอนทรัพย์สิน ต่อมาจากคู่กรณีของผู้สำคัญผิดแล้ว ผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ย่อมไม่อาจต่อสู้ บุคคลภายนอกได้เช่นเดียวกัน ส่วนมาตรา 160 เมื่อไม่ปรากฏเงื่อนไขอื่นนอกจากเรื่องความสุจริต บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองเสมอไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำการซึ่งต้อง เสียหายหรือโดยมีค่าตอบแทนหรือไม่

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายโดยอาศัยวิธีการตีความย่อมสามารถ แก้ไขความไม่ชัดเจนของปัญหาเรื่องการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตาม มาตรา 155 มาตรา 158 และมาตรา 160 ได้

สำหรับการตีความบทบัญญัติที่มีการกำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่ง ทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินตามบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันได้แก่ มาตรา 1303 และมาตรา 1329 ซึ่งกรณีนิติกรรมที่

ตกเป็นโมฆะนั้น บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองตามเงื่อนไขที่บทบัญญัติมาตรา 1303 ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ส่วนกรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างในภายหลังนั้น บุคคลภายนอกย่อมได้รับความคุ้มครองตามเงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา 1329 โดยตีความได้ว่าการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกย่อมหมายความถึงการได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์ และการรับโอนมาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ทางทะเบียนตามแบบแห่งนิติกรรม อันสามารถแก้ไขความไม่ชัดเจนในปัญหาเรื่องการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามมาตรา 1329 ได้

ทั้งนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติที่กำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินตามบรรพ 4 โดยอาศัยการตีความแล้ว ย่อมสามารถแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินและสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะจะได้รับไปจากการคุ้มครอง โดยตีความบทบัญญัติมาตรา 1303 และมาตรา 1329 ได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นเป็นผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองและมีสิทธิได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สินอันเป็นอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามมาตรา 1336

นอกจากนี้ การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะซึ่งถูกบอกล้างตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้บุคคลภายนอกไม่อาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองตามบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมตามบรรพ 1 ดังเช่น ความคุ้มครองตามมาตรา 155 มาตรา 158 สำหรับกรณีโมฆะกรรมหรือมาตรา 160 แต่หากพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวโดยอาศัยการตีความกฎหมายแล้ว ย่อมสามารถแก้ไขปัญหเกี่ยวกับสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะได้รับไปจากการคุ้มครอง โดยตีความว่าบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองและไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของย่อมได้ไปซึ่งดอกผลของทรัพย์สินนั้นโดยอาศัยการตีความบทบัญญัติของกฎหมายตามหลักยังคงต้องเป็นเช่นนั้นประกอบกับการตีความตามเจตนารมณ์

การพิจารณาบทบัญญัติที่กำหนดความคุ้มครองให้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะโดยอาศัยการตีความบทบัญญัติในบรรพ 1 และบรรพ 4 แม้จะช่วยแก้ปัญหาในเรื่องการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัติในบรรพ 1 และบรรพ 4 ช่วยแก้ปัญหาในเรื่องสิทธิเหนือทรัพย์สินและสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกได้ไปจากการ

คุ้มครองตามบทบัญญัติในบรรพ 4 และยังช่วยแก้ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะได้รับไปจากการคุ้มครองตามบทบัญญัติในบรรพ 1 ก็ตาม แต่จะเห็นได้ว่าการตีความบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องนั้นไม่อาจแก้ไขปัญหาในการปรับใช้บทบัญญัติตามบรรพ 1 และบรรพ 4 ในกรณีที่มีการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อนกันได้ ซึ่งอาจต้องพิจารณาแก้ไขปัญหาโดยอาศัยการคำนึงถึงนิติวิธีตามหลักที่ว่าบทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไป อันมีผลทำให้แก้ไขปัญหาในเรื่องการปรับใช้กฎหมายแก่กรณีซ้ำซ้อนกันดังกล่าวโดยถือว่าบทบัญญัติในบรรพ 1 นั้นย่อมเป็นบทเฉพาะที่ต้องนำมาบังคับใช้แก่กรณี โดยไม่จำเป็นต้องนำบทบัญญัติในบรรพ 4 มาพิจารณาเพื่อให้ความคุ้มครองแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี การแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยอาศัยการตีความและอาศัยนิติวิธีตามหลักที่ว่าบทเฉพาะย่อมยกเว้นบททั่วไปดังกล่าว ยังไม่อาจแก้ไขปัญหาคำไม่ชัดเจนของการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อย่างครบถ้วน เนื่องจากกรณีที่บุคคลภายนอกจำต้องอ้างความคุ้มครองตามบทบัญญัติในบรรพ 1 ซึ่งเป็นบทเฉพาะนั้นยังมีปัญหาที่ไม่อาจแก้ไขได้โดยอาศัยการตีความบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ หากปรับใช้บทบัญญัติในบรรพ 1 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะ โดยคำนึงถึงแนวความคิดการโอนทรัพย์สินที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเดินตามแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวที่กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไม่อาจโอนเปลี่ยนมือโดยอาศัยนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ได้ และการกำหนดห้ามมิให้ยกความไม่สมบูรณ์ขึ้นเป็นข้อต่อสู้แก่บุคคลภายนอกก็ไม่อาจตีความว่าการคุ้มครองบุคคลภายนอกนั้นจะสามารถลบล้างผลแห่งความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมระหว่างคู่กรณีได้

นอกจากนี้ บทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามบรรพ 1 นั้นก็มิได้กำหนดให้ถือว่านิติกรรมดังกล่าวเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์สำหรับบุคคลภายนอกที่จะทำให้บุคคลภายนอกได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากนิติกรรมที่สมบูรณ์ตามแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวแต่อย่างใด

หากพิจารณาการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะโดยอาศัยการตีความบทบัญญัติในบรรพ 1 และบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมเห็นได้ว่าไม่อาจแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นได้อย่างครบถ้วนและไม่อาจก่อให้เกิดการคุ้มครองบุคคลภายนอกได้อย่างเป็นระบบดังเช่นการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส อันมีผลทำให้การคุ้มครองบุคคลภายนอกตาม

บทบัญญัติในบรรพ 1 และบรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังคงมีความไม่ชัดเจน ทั้งหากอาศัยการตีความกฎหมายในการแก้ไขปัญหาในทุกประการที่เกิดขึ้นนั้น ย่อมมีข้อเสียและอาจก่อให้เกิดปัญหาดังเช่นที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเพราะผู้ตีความเพื่อปรับใช้กฎหมายแต่ละคนก็ย่อมมีดุลพินิจในการพิจารณาและตีความแตกต่างกันไป หากจะให้ศาลเป็นผู้ตีความกฎหมายก็อาจก่อให้เกิดปัญหาเพราะแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงในคดีเช่นเดียวกันแต่ศาลในแต่ละคดีก็อาจมีการใช้ดุลพินิจในการตีความกฎหมายแตกต่างกันได้ โดยนักกฎหมายหรือศาลในแต่ละคดีก็อาจมิได้อาศัยแนวทางในการตีความเช่นเดียวกับที่ผู้เขียนได้เสนอแนะมาแล้วข้างต้น

ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกที่จำต้องพิจารณาโดยอาศัยวิธีการตีความกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหา นั้น เมื่อบุคคลผู้ใช้กฎหมายแต่ละคนไม่อาจตีความบทบัญญัติกฎหมายไปในแนวทางเดียวกันได้เสมอไป ย่อมส่งผลกระทบต่อทำให้กฎหมายขาดความแน่นอนและกระทบต่อการปรับใช้กฎหมายของไทยซึ่งเป็นระบบซีวิลลอว์ที่จำต้องยึดถือความแน่นอนที่ปรากฏตามบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลักสำคัญในการพิจารณา จึงเห็นได้ว่าการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะโดยอาศัยวิธีการตีความกฎหมายนั้นยังไม่เพียงพอที่จะทำให้กฎหมายมีความชัดเจนเพื่อให้กฎหมายสามารถให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะได้อย่างเป็นระบบ

แนวทางที่ 3 เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าการกำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามบทบัญญัติในบรรพ 1 สำหรับโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมบางกรณีเท่านั้นและยังบัญญัติอยู่ในบรรพ 4 สำหรับโมฆียะกรรมทุกกรณี ซึ่งการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีปัญหาในการปรับใช้หลายประการโดยไม่อาจอาศัยการตีความกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาได้อย่างครบถ้วน ทั้งกรณีบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากโมฆะกรรมก็ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองไว้เป็นการทั่วไปดังเช่นกรณีบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากโมฆียะกรรม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเมื่อการกำหนดบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้ใน 2 บรรพนั้นก่อให้เกิดปัญหาและความไม่ชัดเจนหลายประการ จึงควรกำหนดบทบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามบทบัญญัติในบรรพใดบรรพหนึ่ง โดยผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยแบ่งเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 3.1 เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในบรรพ 1

สำหรับแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในบรรพ 1 นี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้เป็นบททั่วไปในบทเบ็ดเสร็จทั่วไป เรื่องนิติกรรมสำหรับโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมทุกกรณี โดยตัดบทบัญญัติมาตรา 155 ในส่วนที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกสำหรับกรณีการแสดงเจตนาหลง บทบัญญัติมาตรา 160 ที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกสำหรับกรณีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล และ บทบัญญัติมาตรา 1329 ที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกสำหรับโมฆียะกรรมทุกกรณี ออก ส่วนบทบัญญัติมาตรา 1303 นั้นให้คงไว้เพื่อให้สามารถปรับใช้กับกรณีที่มีการขายทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อสองรายซ้อนกันต่อไป อันมีผลทำให้สามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องการตีความและปรับใช้บทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกซ้ำซ้อนในเหตุบกพร่องอย่างเดียวกันได้ โดยผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในบทเบ็ดเสร็จทั่วไป เรื่องนิติกรรม 2 แบบ ได้แก่

แบบที่ 1 เพิ่มเติมบทบัญญัติซึ่งให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยกำหนดให้นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะนั้นถือเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์เมื่อมีบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเข้ามาเกี่ยวข้องตามแนวทางการคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยอาศัยคำสั่งของศาลตามระบบกฎหมายฝรั่งเศส อันมีผลทำให้สามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินและดอกผลของทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะได้รับไปจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ เพราะการที่กฎหมายถือว่านิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ บุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดยมีความต่อเนื่องของผลทางกฎหมายและรับโอนทรัพย์สินจากผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่มีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินได้ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวที่กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินย่อมโอนเปลี่ยนมือโดยอาศัยนิติกรรมที่สมบูรณ์

ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก จึงควรบัญญัติถ้อยคำเพื่อให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามเงื่อนไขที่มีความชัดเจนโดยอาศัยหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต เพื่อให้เงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองนั้นสอดคล้องกับเงื่อนไขที่บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองดังเช่นบทบัญญัติในมาตรา 1303 และมาตรา 1329 ในปัจจุบัน และจำต้องอาศัยการตีความคำว่า “การได้มาซึ่งทรัพย์สิน” ว่า บุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือเป็นผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์โดยการรับโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นทางทะเบียนตามแบบแห่งนิติกรรม

การกำหนดให้ถือว่าโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์เมื่อมีบุคคลภายนอกที่ได้รับความคุ้มครองตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเข้ามาเกี่ยวข้องนั้นเป็นการกำหนดถึงความมีผลของนิติกรรมโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 158 ที่กำหนดห้ามมิให้ผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงยกเอาความไม่สมบูรณ์ขึ้นอ้างเพื่อประโยชน์แก่ตน ไม่ว่าผู้มีส่วนได้เสียจะสามารถกล่าวอ้างโมฆะกรรมได้หรือไม่ก็ตาม เพราะหากพิจารณากรณีที่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง ผู้สำคัญผิดนั้นก็ไม่ว่าจะกล่าวอ้างโมฆะกรรมหรือบอกกล่าวโมฆียะกรรมเพื่อให้กระทบต่อบุคคลภายนอกได้เพราะนิติกรรมนั้นย่อมถือว่าเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ ทั้งผลระหว่างคู่กรณีตามมาตรา 158 ยังคงสามารถบังคับใช้ได้ดังเดิม

อย่างไรก็ดี หากเพิ่มเติมบทบัญญัติในแบบที่ 1 นี้ แม้จะทำให้การคุ้มครองบุคคลภายนอกมีความเป็นระบบและชัดเจนมากยิ่งขึ้น แต่การกำหนดให้ถือว่านิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ ย่อมเป็นการกำหนดผลแห่งนิติกรรมนั้นให้ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีผลแห่งโมฆะกรรมตามมาตรา 172 เพราะเมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะแล้ว ย่อมเสียเปล่าอัตโนมัติโดยผลของบทบัญญัติมาตรา 172 โดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องกระทำการบอกกล่าวนิติกรรมนั้น ความเป็นโมฆะจึงยังคงมีอยู่เสมอโดยผลของกฎหมาย การกำหนดบทบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินตามแบบที่ 1 นี้ จึงส่งผลกระทบต่อการอธิบายถึงนิติกรรมที่บุคคลภายนอกจะถือเอาความสมบูรณ์ตามกฎหมาย

นอกจากนี้ การกำหนดให้ถือว่าโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์เมื่อมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องตามแบบที่ 1 ยังอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้เป็นคู่กรณีในนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะ เพราะการเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นการกำหนดบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยตัดสิทธิในการกล่าวอ้างโมฆะกรรมหรือบอกกล่าวโมฆียะกรรมตามกฎหมายของผู้เป็นคู่กรณีที่จะทำให้คู่กรณีสามารถเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนอย่างไร โดยอาศัยผลของโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมอันเป็นนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์นั้น การกำหนดบทบัญญัติโดยให้ถือว่านิติกรรมที่เป็นโมฆะและโมฆียะนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ต่อเมื่อมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องจึงอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีมากเกินไปจนเกินสมควรและยังเป็นแนวทางที่มีใช้แนวทางที่ดีที่สุดในการแก้ไขปัญหาเพราะยังมีความไม่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก

แบบที่ 2 เพิ่มเติมบทบัญญัติซึ่งให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยกำหนดให้นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะนั้นถือว่าเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์สำหรับบุคคลภายนอกผู้ได้รับความ

คุ้มครองตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดตามแนวทางการคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยอาศัยคำสั่งของศาลตามระบบกฎหมายฝรั่งเศส และควรบัญญัติถ้อยคำเพื่อให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามเงื่อนไขที่มีความชัดเจนโดยอาศัยหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต ซึ่งจำต้องอาศัยการตีความคำว่า “การได้มาซึ่งทรัพย์สิน” ว่าบุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือเป็นผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยการรับโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นทางทะเบียนตามแบบแห่งนิติกรรม ดังเช่นข้อเสนอในแบบที่ 1 ข้างต้น

การกำหนดให้โมฆะกรรมและโมฆียะกรรมนั้นถือว่าเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์สำหรับบุคคลภายนอกย่อมทำให้หมดปัญหาที่อาจส่งผลกระทบต่อคู่กรณีตามแบบที่ 1 เนื่องจากผลตามนิติกรรมระหว่างคู่กรณีนั้น คู่กรณียังสามารถกล่าวอ้างโมฆะกรรมหรือบอกล้างโมฆียะกรรมเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนอย่างไรก็ตามโดยอาศัยผลของโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมนั้นได้เสมอเพียงแต่คู่กรณีย่อมไม่อาจอ้างผลของโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมนั้นต่อบุคคลภายนอกได้ ทั้งการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายตามแบบที่ 2 นี้ยังเป็นการกำหนดบทบัญญัติที่สอดคล้องกับมาตรา 158 ในทำนองเดียวกับการกำหนดบทบัญญัติตามแบบที่ 1 ข้างต้น

อย่างไรก็ตาม การกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายตามแบบที่ 2 อาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาถึงผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ถือว่าสมบูรณ์สำหรับบุคคลภายนอก แต่มิใช่นิติกรรมที่สมบูรณ์ระหว่างคู่กรณี เพราะหากพิจารณาโดยคำนึงถึงแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ย่อมมีข้อน่าสังเกตว่าเมื่อนิติกรรมระหว่างคู่กรณีมิใช่นิติกรรมที่สมบูรณ์เสียแล้ว คู่กรณีผู้รับโอนย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีโมฆะกรรมที่กฎหมายถือว่าเป็นนิติกรรมที่เสียเปล่าและไม่อาจมีการโอนกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินเปลี่ยนมือไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายได้ ทั้งการกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นการกำหนดผลแห่งนิติกรรมให้ขัดกับผลของโมฆะกรรมตามมาตรา 172 เช่นเดียวกับแนวทางการเพิ่มเติมบทบัญญัติในแบบที่ 1 ข้างต้น จึงเห็นได้ว่าการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายตามแบบที่ 2 ยังคงปรากฏถึงปัญหาในการอธิบายถึงขั้นตอนของการโอนเปลี่ยนมือซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไปยังบุคคลภายนอก อันทำให้แนวทางนี้มีใช้แนวทางที่ดีที่สุดในการแก้ไขปัญหาและยังมีความไม่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก

ทั้งนี้ การเพิ่มเติมบทบัญญัติทั้งตามแบบที่ 1 และแบบที่ 2 ข้างต้น สำหรับการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินซึ่งเป็นเงื่อนไขที่จำต้องตีความเพื่อให้ความคุ้มครองแก่

บุคคลภายนอกผู้ที่ได้สั่งหาริมทรัพย์มาอยู่ในการครอบครองและบุคคลภายนอกผู้ที่ได้สั่งหาริมทรัพย์มาทางทะเบียนอาจไม่เหมาะสมที่จะบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมตามบรรพ 1 เท่าใดนัก เนื่องจากเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้เชื่อถือตามวิธีการเปิดเผยซึ่งทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินโดยมีความเกี่ยวพันโดยตรงกับบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินบรรพ 4 มากกว่า บทบัญญัติในกฎหมายเรื่องนิติกรรมบรรพ 1 ซึ่งจำต้องรักษาสมดุลระหว่างการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือกับการคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ เพราะหากไม่กำหนดเงื่อนไขในเรื่องการได้มาซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวย่อมทำให้บุคคลภายนอกได้ประโยชน์จากการคุ้มครองมากเกินไปจนสมควร โดยที่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นเสียประโยชน์มากเกินไปจนสมควรในขณะเดียวกัน

นอกจากนี้ บทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมตามบรรพ 1 นี้ ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากนิติกรรมย่อมหมายความถึงการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิระหว่างบุคคลตามมาตรา 149 บทบัญญัติที่อยู่ในกฎหมายลักษณะนิติกรรมย่อมสมควรเป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงสิทธิหรือผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นระหว่างผู้เป็นคู่กรณีที่ผูกนิติสัมพันธ์ต่อกันเท่านั้น และควรกำหนดถึงผลต่อบุคคลภายนอกแยกต่างหากจากบทบัญญัติที่กำหนดถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี ดังเช่นที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่การคุ้มครองบุคคลภายนอกตามบทบัญญัติในกฎหมายเรื่องนิติกรรมนั้นมิได้กระทบต่อผลของนิติกรรมระหว่างคู่กรณี และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่มีกำหนดบทบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้ในกฎหมายเรื่องสัญญา จึงเห็นได้ว่าการเพิ่มเติมตามแบบที่ 1 และแบบที่ 2 ข้างต้น ยังมีใช้แนวทางที่ดีที่สุดในการแก้ไขปัญหาและยังคงมีความไม่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แนวทางที่ 3.2 เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในบรรพ 4

การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในบรรพ 4 นี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขบทบัญญัติตามมาตรา 1329 โดยกำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกเป็นบททั่วไปในหมวดการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์สำหรับโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมทุกกรณี โดยตัดบทบัญญัติมาตรา 155 ในส่วนที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกสำหรับกรณีการแสดงเจตนาลวงและบทบัญญัติมาตรา 160 ที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกสำหรับกรณีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลออก ส่วนบทบัญญัติมาตรา 1303 นั้นให้คงไว้เพื่อให้สามารถปรับใช้กับกรณีที่มีการขายทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ

สองรายซ้อนกันต่อไป อันมีผลทำให้สามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องการตีความและปรับใช้บทบัญญัติที่ให้ ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกซ้ำซ้อนในเหตุบกพร่องอย่างเดียวกันได้

แม้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินไม่อาจโอนเปลี่ยนมือไปยังบุคคลภายนอกโดยอาศัยนิติ กรรมที่ไม่สมบูรณ์ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดี่ยวกก็ตาม แต่เมื่อประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ได้มีเจตนารมณ์ในการกำหนดบทบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกโดยมี เหตุผลสืบเนื่องมาจากการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้เชื่อถือกรรมสิทธิ์ของผู้โอนทรัพย์สินให้แก่ตนตาม วิธีการเปิดเผยทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินแต่ละประเภทประกอบกับหลักความมั่นคงในการหมุนเวียน เปลี่ยนมืออันเป็นหลักที่นำมาปรับใช้เพื่อจำกัดการคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของตามหลักกรรมสิทธิ์ ผู้เขียนจึง มีข้อเสนอแนะว่า กรณีนี้มีเหตุสมควรให้กำหนดบทบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก ผู้กระทำการโดยสุจริตต่อไป โดยจำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองที่มีความชัดเจนมากขึ้น กล่าวคือ เงื่อนไขที่บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองนั้น บุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่ง ทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและกระทำการโดยสุจริต ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยการตีความคำว่า “การได้มาซึ่ง ทรัพย์สิน” ว่า บุคคลภายนอกจำเป็นต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งการครอบครองสังหาริมทรัพย์หรือเป็นผู้ได้มาซึ่ง อสังหาริมทรัพย์โดยการรับโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นทางทะเบียนตามแบบแห่งนิติกรรม เพื่อให้ สอดคล้องกับแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกตามเจตนารมณ์ในการยกร่าง บทบัญญัติมาตรา 1329 ในปัจจุบัน และมีผลทำให้สามารถแก้ไขปัญหาคำถามที่ไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการ กำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินได้

นอกจากการกำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแล้ว หากพิจารณาบทบัญญัติ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ไว้ ดังเช่นบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่า แนวทางในการแก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1329 ที่จะสามารถแก้ไขปัญหาลักษณะเกี่ยวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินและดอกผลของ ทรัพย์สินที่บุคคลภายนอกจะได้รับไปจากการให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย จำต้องมีการแก้ไขถ้อยคำ ตามมาตรา 1329 โดยกำหนดให้เห็นอย่างชัดเจนว่าบุคคลภายนอกนั้นเป็นผู้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือ ทรัพย์สินจากการคุ้มครอง แม้ว่าจะเป็นการรับโอนทรัพย์สินจากคู่กรณีของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและ โมฆียะก็ตาม ดังเช่นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกที่ปรากฏตามบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายแพ่งเยอรมัน อันมีผลทำให้การกำหนดความคุ้มครองตามมาตรา 1329 ที่นักกฎหมายไทย ล้วนแต่อธิบายว่าเป็นวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในพฤติการณ์พิเศษนั้นมีความชัดเจนในการปรับใช้มาก ยิ่งขึ้นและสามารถอธิบายได้อย่างเป็นระบบว่าบุคคลภายนอกนั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินโดย

อาศัยหลักการคุ้มครองผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเพราะกระทำการโดยสุจริตและเชื่อถือกรรมสิทธิ์ของผู้โอนทรัพย์สินให้แก่ตนตามวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินแต่ละประเภทประกอบกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ซึ่งมีใช้วิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์อันขัดกับแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1329 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติถ้อยคำไว้ ดังนี้

มาตรา 1329 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต ย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆะหรือโมฆียะซึ่งได้ถูกบอกกล่าวภายหลัง”

จะเห็นได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1329 แห่งบรรพ 4 กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินและตัดบทบัญญัติมาตรา 155 ในส่วนที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกสำหรับกรณีการแสดงเจตนาหลงและบทบัญญัติมาตรา 160 ที่กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกสำหรับกรณีการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลออกนั้นสามารถทำให้การคุ้มครองบุคคลภายนอกมีความชัดเจนในการตีความและปรับใช้ ทั้งยังสามารถอธิบายการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยคำนึงถึงแนวความคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้อย่างเป็นระบบและสอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินซึ่งนำไปสู่การสร้างความสะดวกระหว่างการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือกับการคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์มากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1329 ดังแนวทางที่ผู้เขียนเสนอแนะมาข้างต้นก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังคงมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 158 ที่มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้ที่สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันเสมือนว่าจงใจสำคัญผิดเพราะผู้ที่สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงยังคงเป็นผู้ที่ไม่อาจกล่าวอ้างประโยชน์จากความสำคัญผิดเพื่อต่อสู้กับผู้เป็นคู่กรณีดั้งเดิม แต่หากพิจารณาผลต่อบุคคลภายนอกอาจส่งผลให้บทบัญญัติมาตรา 158 กลายเป็นบทเฉพาะที่กำหนดเป็นข้อยกเว้นแก่การบังคับใช้มาตรา 1329 ที่

ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งเป็นบททั่วไปได้ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการตีความและการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 158 โดยแบ่งเป็น 3 แบบ ได้แก่

แบบที่ 1 ตีความบทบัญญัติมาตรา 158 ซึ่งเป็นบทเฉพาะของการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามมาตรา 1329 ที่ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งเป็นบททั่วไป โดยอาศัยการตีความตามเจตนารมณ์อันเป็นวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของบทบัญญัติมาตรา 158 ที่มีได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกไว้โดยตรง แต่เมื่อผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่อาจถือเอาโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมเพื่อต่อสู้กับบุคคลอื่น เช่น ผู้เป็นคู่กรณีของตนได้เสียแล้ว หากคู่กรณีของผู้สำคัญผิดกระทำการโอนทรัพย์สินต่อไปให้แก่บุคคลภายนอก ผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ย่อมไม่อาจเรียกร้องสิ่งใดต่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเช่นเดียวกัน บุคคลภายนอกจึงเป็นผู้ได้รับความคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแต่ประการใด อันเป็นการตีความเพื่อปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยมิให้กลายเป็นการขยายข้อเท็จจริงจนมากเกินไป วัตถุประสงค์ที่แท้จริงตามหลักการตีความโดยขมวดข้อเท็จจริงในวงแคบเฉพาะเรื่องตามกฎหมาย

เมื่อบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อมาจากคู่กรณีผู้รับโอนตามโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง บุคคลภายนอกจึงย่อมมีสิทธิที่จะได้ดอกผลของทรัพย์สินและไม่จำเป็นต้องคืนดอกผลให้แก่ผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพราะผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นผู้ถูกจำกัดหรือตัดสิทธิแห่งอำนาจกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 158 และไม่อาจเรียกร้องดอกผลของทรัพย์สินนั้นคืนจากบุคคลภายนอกตามหลักกรรมสิทธิ์ได้โดยอาศัยการตีความบทบัญญัติของกฎหมายตามหลักยึดต้องเป็นเช่นนั้น

แม้บุคคลภายนอกไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม แต่เมื่อนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 156 ประกอบมาตรา 158 นั้นเป็นนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ ซึ่งผลแห่งโมฆะกรรมที่กำหนดตามบทบัญญัติมาตรา 172 ย่อมทำให้นิติกรรมนั้นเสียเปล่าโดยอัตโนมัติและไม่อาจก่อให้เกิดการโอนเปลี่ยนมือซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินตามโมฆะกรรมได้ตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียว ผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงยังคง

เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น อันมีผลทำให้บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองตามมาตรา 158

ทั้งนี้ การที่บุคคลภายนอกไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองตามมาตรา 158 อาจมิได้ส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกเท่าใดนัก เพราะในท้ายที่สุดบุคคลภายนอกอาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินจากการคุ้มครองตามมาตรา 158 ได้โดยอาศัยบทบัญญัติในเรื่องการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382 และก่อนจะครบกำหนดเวลาในการครอบครองปรปักษ์ผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งยังคงเจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินก็ไม่อาจอ้างอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์เพื่อต่อสู้กับบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองได้ดังเช่นที่ผู้เขียนกล่าวมาแล้วข้างต้น

อย่างไรก็ดี แม้ผู้เขียนจะเห็นว่าผู้มีส่วนได้เสียไม่อาจกล่าวอ้างโมฆะกรรมตามบทบัญญัติมาตรา 158 ได้ก็ตาม แต่หากพิจารณาและตีความบทบัญญัติมาตรา 158 ตามความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายที่เห็นว่าผู้มีส่วนได้เสียย่อมกล่าวอ้างโมฆะกรรมโดยอาศัยมาตรา 172 แล้ว ย่อมก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในการปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกทำให้ไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 158 ที่ถือได้ว่าเป็นบทเฉพาะของบทบัญญัติทั่วไปตามมาตรา 1329 ได้หากมีผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งกล่าวอ้างความเป็นโมฆะตามมาตรา 172 จึงเห็นได้ว่าแนวทางในการตีความบทบัญญัติมาตรา 158 ตามแบบที่ 1 นี้อาจมิใช่แนวทางที่ดีที่สุดที่จะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

แบบที่ 2 แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 158 โดยให้ถือว่านิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ หากพิจารณาแก้ไขมาตรา 158 ดังกล่าวย่อมไม่มีผลกระทบต่อกรณีโมฆะกรรมเพราะความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 157 ประกอบมาตรา 158 แต่อย่างใด

สำหรับกรณีโมฆะกรรมเพราะความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 156 ประกอบมาตรา 158 ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียอื่นก็ไม่อาจกล่าวอ้างโมฆะกรรมได้เพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายโดยบรรลุตามเจตนารมณ์อันเป็นวัตถุประสงค์ในการร่างบทบัญญัติมาตรา 158 นั้น การกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายโดยให้ถือว่า

นิติกรรมที่เกิดจากการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์จึงไม่กระทบต่อหลักการและเหตุผลตามมาตรา 158

อย่างไรก็ดี แม้ผู้เขียนจะเห็นว่าผู้มีส่วนได้เสียไม่อาจกล่าวอ้างโมฆะกรรมตามบทบัญญัติมาตรา 158 ได้ก็ตาม แต่หากพิจารณาและตีความบทบัญญัติมาตรา 158 ตามความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายที่เห็นว่าผู้มีส่วนได้เสียย่อมกล่าวอ้างโมฆะกรรมโดยอาศัยมาตรา 172 แล้ว ย่อมก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในการปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกทำให้ไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 158 ที่ถือได้ว่าเป็นบทเฉพาะของบทบัญญัติทั่วไปตามมาตรา 1329 ได้หากมีผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งกล่าวอ้างความเป็นโมฆะตามมาตรา 172 เช่นเดียวกับกรณี que ผู้เขียนได้เสนอแนะให้ตีความบทบัญญัติมาตรา 158 ตามแบบที่ 1 ข้างต้น

นอกจากนี้ การกำหนดให้นิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 156 ประกอบมาตรา 158 นั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ ย่อมเป็นการกำหนดผลแห่งนิติกรรมดังกล่าวให้ขัดกับผลของโมฆะกรรมตามมาตรา 172 เพราะเมื่อนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 นิติกรรมดังกล่าวย่อมเสียเปล่าอัตโนมัติโดยผลของมาตรา 172 ซึ่งคู่กรณีไม่จำเป็นต้องกระทำการบอกล้างนิติกรรมนั้น ความเป็นโมฆะจึงยังคงมีอยู่เสมอโดยผลของกฎหมาย จึงเห็นได้ว่าแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 158 ตามแบบที่ 2 นี้อาจมีใช้แนวทางที่ดีที่สุดที่จะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

แบบที่ 3 แก้ไขผลของการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามบทบัญญัติมาตรา 156 โดยให้นิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆียะ เนื่องจากหากปรับใช้ถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 158 กับกรณีโมฆียะกรรมเพราะความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินตามมาตรา 157 ย่อมเห็นได้ว่าไม่ปรากฏถึงปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเพราะผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดนั้นเป็นผู้ที่มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียวตามมาตรา 175 เมื่อบุคคลผู้สำคัญผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่อาจถือเอาความสำคัญผิดนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนในการอ้างสิทธิเพื่อบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 158 ได้ โมฆียะกรรมที่ไม่อาจถูกบอกล้างได้ดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นโมฆียะกรรมที่มีผลสมบูรณ์ตลอดไป ซึ่งมีผลเช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 158 ที่ผู้เขียนได้เสนอแนะตามแบบที่ 2 ข้างต้น

นอกจากนี้ การแก้ไขผลของการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามบทบัญญัติมาตรา 156 โดยให้นิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆียะตามแบบที่ 3 นี้ย่อมจะส่งผลดีและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของไทยมากกว่าการกำหนดให้ผลของนิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะดังเช่นในปัจจุบัน เนื่องจากผลของโมฆะกรรมย่อมเสียเปล่าไปโดยอัตโนมัติ โดยไม่จำเป็นต้องให้ศาลเป็นผู้ประกาศเพิกถอนหรือให้คู่กรณีเป็นผู้บอกถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรมแต่อย่างใด ทั้งคู่กรณีก็ไม่อาจได้สิทธิเหนือทรัพย์สินหรือสิ่งใดไปจากโมฆะกรรมนั้น อันอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนซึ่งเป็นคู่กรณีในนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะที่อาจมีได้คำนึงถึงความเป็นโมฆะและกระทำการต่าง ๆ โดยต้องการผูกพันตามนิติกรรมของตน หากคู่กรณีอีกฝ่ายหรือผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งกล่าวอ้างความเป็นโมฆะตามมาตรา 172 แล้ว ย่อมทำให้ผู้เป็นคู่กรณีที่มีได้คำนึงถึงความเป็นโมฆะและต้องการผูกพันตามนิติกรรมนั้นเสียเวลาและเสียโอกาสในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อและก่อให้เกิดความเสียหายเป็นมูลค่ามหาศาลทั้งต่อบุคคลผู้เป็นคู่กรณีและอาจส่งผลกระทบต่อจนกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้

ทั้งนี้ หากกำหนดให้การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามบทบัญญัติมาตรา 156 นั้นตกเป็นโมฆียะ ย่อมส่งผลดีต่อคู่กรณี สภาพสังคมและเศรษฐกิจมากกว่าการตกเป็นโมฆะ เนื่องจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะนั้นย่อมถูกบอกกล่าวได้โดยคู่กรณีผู้สำคัญผิดและจำต้องกระทำการบอกกล่าวภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น มิฉะนั้นย่อมต้องถือว่าโมฆียะกรรมที่ไม่ถูกบอกกล่าวนั้นมีผลสมบูรณ์ตลอดไป จึงเห็นได้ว่าคู่กรณีที่มีได้คำนึงถึงความไม่สมบูรณ์ย่อมยังคงผูกพันต่อกันได้ตามกฎหมายและได้ประโยชน์จากการทำนิติกรรมโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย เสียเวลาหรือเสียโอกาสในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังเช่นกรณีโมฆะกรรม

นอกจากนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสแล้ว ก็ไม่ปรากฏให้เห็นว่าระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดให้นิติกรรมหรือสัญญาที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดนั้นตกเป็นโมฆะดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ทั้งการกำหนดให้นิติกรรมหรือสัญญาที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดซึ่งตกเป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นก็ไม่ได้ปรากฏให้เห็นถึงปัญหาตามความเห็นของนักกฎหมายในการปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับผลระหว่างคู่กรณีหรือผลต่อบุคคลภายนอกจากโมฆะกรรมนั้นแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม แม้แนวทางในการแก้ไขผลของนิติกรรมตามมาตรา 156 โดยการกำหนดให้เป็นโมฆะกรรมตามแบบที่ 3 ซึ่งเป็นแนวทางที่มีความเป็นไปได้มากที่สุดในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จะมีใช้กรณีและผู้เขียนมุ่งที่จะศึกษาและมีได้อยู่ในขอบเขตของการศึกษาโดยตรง แต่กรณีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 ก็ได้ปรากฏความเห็นของนักกฎหมายหลายท่านที่ได้ทำการศึกษาถึงผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดดังกล่าวและมีความเห็นว่าควรเปลี่ยนแปลงผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดตามมาตรา 156 ให้เป็นนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะดังเช่นที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.3.1

สำหรับแนวทางในการแก้ไขผลของการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามบทบัญญัติมาตรา 156 โดยให้นิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆียะ ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติแก้ไขถ้อยคำในมาตรา 156 วรรค 1 ตามที่ได้ขีดเส้นใต้ไว้ ดังนี้

มาตรา 156 วรรค 1 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆียะ”

การแก้ไขปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1329 นี้ นอกจากต้องคำนึงถึงบทบัญญัติมาตรา 158 ที่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามแนวทางในแบบที่ 1 แบบที่ 2 และแบบที่ 3 ข้างต้นแล้ว จำต้องพิจารณาถึงกรณีที่จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามบทบัญญัติอื่น ๆ ด้วย

หากพิจารณาบทบัญญัติที่กำหนดให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะเพราะมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ตามมาตรา 152 ซึ่งจำต้องพิจารณาแบบของนิติกรรมตามบทบัญญัติในเรื่องเอกเทศสัญญาแต่ละเรื่องประกอบด้วย ดังเช่น แบบแห่งนิติกรรมในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่คู่กรณีจำต้องทำนิติกรรมเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 456 ซึ่งการจดทะเบียนย่อมเป็นวิธีการโฆษณาและวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์และบุคคลภายนอกผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 ที่ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมได้จำเป็นต้องเป็นผู้ที่ได้รับโอนอสังหาริมทรัพย์ตามนิติกรรมที่สมบูรณ์ซึ่งจำต้องกระทำตามแบบโดยรับโอนจากคู่กรณีผู้รับโอนจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งเป็นผู้มีชื่อทางทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ทั้งสิ้น ทั้งกรณีที่ดิน

กรรมตกเป็นโมฆะเพราะคู่กรณีมิได้กระทำการโอนตามแบบนั้น ย่อมจำต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 1299 และไม่เข้ากรณีที่จะบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 1329 ที่ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมแต่อย่างใด

สำหรับกรณีนิติกรรมระหว่างคู่กรณีที่ตกเป็นโมฆะเพราะวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 150 กรณีการกำหนดเงื่อนไขหรือข้อความที่บังคับไว้ให้นิติกรรมเป็นผลหรือสิ้นผลต่อเมื่อมีเหตุการณ์อันไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ในอนาคตที่จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ และกรณีความตกลงที่ตกเป็นโมฆะตามบทบัญญัติเรื่องสัญญานั้น ล้วนแต่เป็นกรณีที่ถือได้ว่าเป็นเรื่องภายในระหว่างคู่กรณีของนิติกรรมทั้งสิ้น และบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตที่เข้ามาเกี่ยวข้อง และได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมดังกล่าวที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 ที่ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมก็มีผู้ใช้ที่มีส่วนรู้เห็นกับวัตถุประสงค์ภายใน เงื่อนไขหรือความตกลงใด ๆ ระหว่างคู่กรณี บุคคลภายนอกจึงเป็นผู้ที่สมควรได้รับความคุ้มครองตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือ ดังเช่นโมฆะกรรมเพราะเกิดจากการแสดงเจตนาบกพร่อง

นอกจากนี้ กรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญาตามบรรพ 3 กฎหมายว่าด้วยครอบครัวตามบรรพ 5 และกฎหมายว่าด้วยมรดกตามบรรพ 6 ก็ล้วนแต่เป็นกรณีที่บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้อง และได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมดังกล่าวที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 ที่ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมก็มีผู้ใช้ที่มีส่วนรู้เห็นกับความไม่สมบูรณ์ และบุคคลภายนอกยังเป็นผู้ที่เชื่อถือตามวิธีการเปิดเผยทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สินที่สมควรได้รับความคุ้มครองตามหลักความมั่นคงในการหมุนเวียนเปลี่ยนมือทั้งสิ้น ทั้งหากพิจารณาตามเจตนารมณ์ในการยกร่างบทบัญญัติมาตรา 1329 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินรวมไปถึงกรณีการรับโอนทรัพย์สินจากผู้โอนซึ่งมิใช่เจ้าของด้วยแล้ว ย่อมสามารถตีความบทบัญญัติมาตรา 1329 ที่ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมเพื่อบังคับใช้ในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะได้ทุกกรณี

จากข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้ง 3 แนวทางข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางที่จะสามารถแก้ไขปัญหาในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้

ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะได้อย่างครบถ้วนและทำให้กฎหมายสามารถให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกได้อย่างเป็นระบบและมีความชัดเจนมากที่สุดนั้น ย่อมเป็นแนวทางที่ 3.2 โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1329 ในบรรพ 4 กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินและแก้ไขผลของการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามบทบัญญัติมาตรา 156 โดยกำหนดให้นิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆียะตามแบบที่ 3 ดังเช่นความเห็นของนักกฎหมายหลายท่านที่เห็นว่าควรเปลี่ยนแปลงผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดให้ตกเป็นโมฆียะกรรมที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เพื่อให้สามารถปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 158 สำหรับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมไทยมากที่สุด

ทั้งนี้ หากพิจารณาโดยทำการศึกษาเพิ่มเติมตามความเห็นของนักกฎหมายบางท่านที่เห็นว่าควรคงผลของนิติกรรมซึ่งตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 ไว้ ดังเช่นที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาแล้วในข้อ 2.3.1 อันมีผลทำให้ไม่อาจแก้ไขผลของการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 โดยให้นิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆียะตามแบบที่ 3 ข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางที่จะสามารถแก้ไขปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกได้อย่างเหมาะสมต่อไป ย่อมได้แก่ การตีความบทบัญญัติมาตรา 158 ซึ่งเป็นบทเฉพาะของการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามมาตรา 1329 ตามแบบที่ 1 และการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 158 โดยให้ถือว่านิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ตามแบบที่ 2 ตามลำดับ

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันเพื่อให้สอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะตามข้อเสนอแนะในแนวทางที่ 3.2 ของผู้เขียนในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1329 ในบรรพ 4 กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินและแก้ไขผลของการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามบทบัญญัติมาตรา 156 โดยให้นิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆียะตามแบบที่ 3 ข้างต้นซึ่งเป็นแนวทางที่เป็นไปได้ ชัดเจน เหมาะสม และดีที่สุดที่นั้น ย่อมมีรายละเอียดในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายซึ่งสามารถสรุปได้ดังตารางต่อไปนี้

บทบัญญัติในปัจจุบัน	บทบัญญัติที่เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม
<p>มาตรา 155 วรรค 1</p> <p>“การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณี อีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต และต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้นมิได้”</p>	<p>ตัดถ้อยคำที่บัญญัติเกี่ยวกับการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายออก ดังนี้</p> <p>มาตรา 155 วรรค 1</p> <p>“การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณี อีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ”</p>
<p>มาตรา 156 วรรค 1</p> <p>“การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ”</p>	<p>แก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำที่กำหนดเกี่ยวกับผลของนิติกรรมตามที่ขีดเส้นใต้ไว้ ดังนี้</p> <p>มาตรา 156 วรรค 1</p> <p>“การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ”</p>
<p>มาตรา 160</p> <p>“การบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะถูกกลั่นแกล้งตามมาตรา 159 ห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”</p>	<p>ตัดบทบัญญัติมาตรา 160 ออกทั้งมาตรา</p>
<p>มาตรา 1329</p> <p>“สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไปถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”</p>	<p>แก้ไขเพิ่มเติมโดยบัญญัติกฎหมายใหม่ ดังนี้</p> <p>มาตรา 1329</p> <p>“บุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตย่อมได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆะหรือโมฆียะซึ่งได้ถูกบอกล้างภายหลัง”</p>

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กรมร่างกฎหมาย. อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 ฉบับกรมร่างกฎหมาย. ม.ป.ท., 2533.

กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์. คำพิพากษากรรมกรฎีกาบางเรื่อง ตุลาคม ถึง ธันวาคม ปี 129. พระนคร: บำรุงนุกุลกิจ, ม.ป.ป.

กฤตยชญ์ ศิริเขต. การโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สืบตามสัญญาซื้อขาย. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520.

กิตติศักดิ์ ปรกติ. ปัญหาการเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน ตามมาตรา 1303 ป.พ.พ. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

———. "หลักกฎหมายว่าด้วย สัญญาลยทางทรัพย์." วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2 ปีที่ 19 (มิถุนายน 2532): 78-102.

———. หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต: เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ ไทย. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546.

กิตติศักดิ์ ปรกติ และคณะ. แนวทางการรับรองและพัฒนาวิชาชีพ "โนตารีปับลิก" ในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548.

เกียรติประวัติ. หลักกฎหมายลักษณะสัญญา เล่ม 1. พระนคร: สยามออบเซอร์เวอร์, 2464.

คำพิพากษากรรมกรฎีกาบางเรื่อง กรกฎาคม ถึง กันยายน ปี 121. ม.ป.ท., ม.ป.ป.

คำพิพากษากรรมกรฎีกาบางเรื่อง ตุลาคม ถึง ธันวาคม ปี 127. ม.ป.ท., ม.ป.ป.

จำปี โสทธิพันธ์. หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3 ปรับปรุงใหม่. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548.

- จิต เศรษฐบุตร์. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- จิตติ ดิงศภัทย์. "ได้ทรัพย์จากผู้ไม่มีสิทธิโอน." บทบัญญัติ เล่มที่ 27 ตอนที่ 4 (2513): 839-61.
- . "บุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน." วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 9 (มิถุนายน - สิงหาคม 2520): 40-47.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม. พิมพ์ครั้งที่ 4 ปรับปรุงและแก้ไข. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- ทิพย์วดี รักขนาม. ความสำคัญผิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522.
- ธัญลักษณ์ นิลศิริ. ปัญหาทางกฎหมายของการใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาคืน: ศึกษากรณีคืนเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.
- ธีรพงศ์ กิจชัยนุกูล. ปัญหาทางกฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียะกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.
- ธีรสิทธิ์ พันธุ์ฤทธิ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน เล่ม 3 ว่าด้วยกรรมสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2558.
- นิตติ ผดุงชัย. การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย, แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521.
- บัญญัติ สุขีวะ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์. ปรับปรุงโดย ไพโรจน์ วายุภาพ. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2559.
- ประกอบ หุตะสิงห์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพฯ: แสวงสุทธิการพิมพ์, 2518.

ประมุข สุวรรณศรี. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2550.

ประสาธ พงษ์สุวรรณ. ผลของโมฆียกรรมที่ถูกบอกกล่าว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.

ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526.

———. "สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์ในกฎหมายเยอรมัน." ตุลพาท ฉบับที่ 1 ปีที่ 15 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2511): 53-59.

พรภัก บัญก่อสร้าง. ปัญหาผลของการบอกกล่าวโมฆียกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.

พระยาจินดาภิรมย์ (จิตร ณ สงขลา), พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล) และพระยามานวราชเสวี (ปลอดวิเชียร ณ สงขลา). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1. พระนคร: ไสภณพิพรรฒธนากร, 2467.

พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. พระนคร: ปอทอง, 2476.

———. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วย นิติกรรม ระยะเวลา อายุ ความ บรรพ 1 มาตรา 149-193/15. ปรับปรุงโดย กำชัย จงจักรพันธ์. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

———. "คำอธิบายโปลีซีร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 " in Office of the Juridical Council. Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. XI.

พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ (วัน จามรมาน). คำสอนกฎหมายลักษณะทรัพย์. พระนคร: ไทยเชชม, 2471.

พระยาพิจารณาปถขามาตย์ (สุหรัย วัชรภักย์). คำอธิบายลักษณะที่ดิน เล่ม 1. พระนคร: พิศาลบรรณนิติ, 2462.

พระยาวิฑูรธรรมพิเนตุ (โต๊ะ อัมรันนุหน์). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พระนคร: สยามบรรณกิจ, ม.ป.ป.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. "การโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญา." บทบัญญัติ เล่มที่ 27 ตอนที่ 2 (2513): 441-67.

พูนศักดิ์ อ้นขำ. การคืนทรัพย์ตามลักษณะลาภมิควรได้. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญา และประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอดวิเชียร ณ สงขลา). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2557.

ภูษิต ติระวณิชพงศ์. ความสำคัญผิดในการแสดงเจตนา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 8 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

ร.แลงกาต์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2526.

รองพล เจริญพันธุ์. กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป เล่ม 1. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520.

วรวิฑูมิ เทพทอง. คำอธิบายกฎหมายที่ดิน. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2557.

วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน บรรพ 4. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555.

วิชญ์ เครื่องงาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2549.

ศันนัทภรณ์ โสทธิพันธุ์. คำอธิบาย กฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2560.

- . คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์ - เช่าซื้อ: พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย
ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไข
เพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 7.
กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: วิญญู
ชน, 2560.
- . คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.
- . คำอธิบายนิติกรรม สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่
เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 21 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน, 2560.
- . หลักความสำคัญผิด. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549.
- ศรีราชา (เจริญพานิช) วงศารยางค์กูร. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน, 2560.
- ศักดิ์ สมองชาติ. คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 11.
กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2557.
- สมจิตร์ ทองศรี. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์. กรุงเทพฯ: สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1.
กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2534.
- . รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย. วันที่ 29 พฤษภาคม 2467.
- . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ครั้งที่ 1039-45/2521. วันพุธที่ 20 ธันวาคม 2521.

- . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1040-46/2521. วันพุธที่ 27 ธันวาคม 2521.
- . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1051-11/2522. วันพุธที่ 14 มีนาคม 2522.
- . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1052-12/2522. วันพุธที่ 21 มีนาคม 2522.
- . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1061-21/2522. วันพุธที่ 4 กรกฎาคม 2522.
- . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1062-22/2522. วันพุธที่ 11 กรกฎาคม 2522.
- . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1079-39/2522. วันพุธที่ 14 พฤศจิกายน 2522.
- . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1090-6/2523. วันพุธที่ 6 กุมภาพันธ์ 2523.
- . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1091-7/2523. วันพุธที่ 13 กุมภาพันธ์ 2523.
- . รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1092-8/2523. วันพุธที่ 20 กุมภาพันธ์ 2523.
- สีเหมย โจว. ปัญหาเกี่ยวกับหลักการเคลื่อนไหวซึ่งทรัพย์สินโดยการแสดงเจตนาในสัญญาซื้อขาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- สุดารัตน์ ภัทรานุรักษ์กุล. ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างระบบแบบและระบบทะเบียน: ศึกษากรณีสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- สุธาบดี สัตตบุศย์. "ความสำคัญผิด." วารสารกฎหมาย ปีที่ 4 (มกราคม - เมษายน 2521): 71-83.

เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2).

ปรับปรุงแก้ไขโดย มุรินทร์ พงศปาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

———. อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์. ปรับปรุงแก้ไขโดย
ไพโรจน์ วายุภาพ, สมชาย พงษ์พัฒนาศิลป์ และ เผ่าพันธ์ ชอบน้ำตาล. กรุงเทพฯ: เนติ
บัณฑิตยสภา, 2551.

เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. พระนคร:
โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2512.

โสภณ รัตนการ. "ทรัพย์สิน - บุคคลสิทธิ." วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 16 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2529): 5-
13.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2517.

———. "การได้ทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์." นิติสาส์น (แผนกสามัญ) ปีที่ 15 เล่มที่ 10 (ตุลาคม
2485): 21-31.

———. "ปัญหาการแยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์ในสัญญาซื้อขายเยอรมัน." วารสาร
นิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 3 (2528): 169-80.

หลวงประดิษฐไพจิตรการ. คำอธิบายกฎหมายมูลคดีสัญญา. พระนคร: กองละหุโทษ, ร.ศ. 129.

หลวงวรวาทีวินิจฉัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะที่ดิน. พระนคร: พาณิชสุภผล, 2457.

หลวงสารสาสน์ประพันธ์ (ซัน จารุวัศร์). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เรียงมาตรา).
พระนคร: ตงฮั้วมิ่งป้อ, 2467.

อักษราทร จุฬารัตน. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่
5. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

อัศววิทย์ สุมาวงศ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา. พิมพ์ครั้งที่
8. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.

อานนท์ มาเฝ้า. กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป.

พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขปรับปรุง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.

———. กรรมสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะ

นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

อำนาจ เจตน์เจริญรักษ์. การแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, ภาควิชา

นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.

ภาษาอังกฤษ

A. M. Honoré. "Third Party Enrichment." Acta Juridica (1960): 236-53.

Andreas Rahmatian. "A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law." Journal of Comparative Law 3, 1 (2008): 197-248.

Andrew Borkowski and Paul du Plessis. Textbook on Roman Law. Third Edition. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Arthur F. Salomons. "Good faith Acquisition of Movables" [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=1515719> [2018, April 19]

Barry Nicholas. The French Law of Contract. Second Edition. Oxford: Clarendon Press, 1992.

———. An Introduction to Roman Law. Oxford: Clarendon Press, 1965.

Birke Häcker. Consequences of Impaired Consent Transfers: A Structural Comparison of English and German Law. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009.

"Bundesministerium der Justiz. German Civil Code" [Online]. Available from: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf [2017, February 13]

Chung Hui Wang. The German Civil Code. London: Stevens and Sons, Limited, 1907.

- E.J. Cohn. Manual of German Law V. 1. London: The British Institute of International and comparative law, 1968.
- Eleanor Cashin Ritaine. "National Report on the Transfer of Movables in France" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal, pp. 9-187. Munich: Sellier European Law Publishers, 2011.
- Eric Blackwood Wright. The French Civil Code (as amended up to 1906). London: Stevens and Sons, Limited, 1908.
- Ernest J. Schuster. The Principle of German Civil Law. Oxford: Clarendon Press, 1907.
- Eva Steiner. French Law a Comparative Approach. Oxford: Oxford University Press, 1992.
- F.H. Lawson, A.E. Anton and L. Naville Brown. Amos and Walton's Introduction to French Law. Third Edition. Oxford: Clarendon Press, 1967.
- Gerhard Dannemann. The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Harald Wilsch. "The German "Grundbuchordnung": History, Principles and Future about Land Registry in Germany." Zeitschrift für Geodäsie 137, 34 (2012): 224-33.
- Henry Dyson. French Property and Inheritance Law: Principle and Practice. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- J.A.C. Thomas. Textbook of Roman Law. Amsterdam; New York: North-Holland Publishing Company, 1976.
- John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker. Principle of French Law. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- John Cartwright, Bénédicte Fauvarque-Cosson and Simon Whittaker. "The Law of Contract, the General Regime of Obligations and Proof of Obligations the New

Provisions of the Code Civil Created by Ordonnance n° 2016-131 of 10 February 2016 translated into English" [Online]. Available from: http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/THE-LAW-OF-CONTRACT-2-5-16.pdf [2018, April 19]

Konrad Zweigert and Hein Kotz. An Introduction to Comparative Law V. 1. Translated from the German by Tony Weir. Amsterdam: North-Holland Pub. Co., 1977.

Kornel Sadowski. "The Abstraction Principle and the Separation Principle in German Law." Adam Mickiewicz University Law Review 4 (2014): 237-43.

L.P.W. Van Vliet. Transfer of Movables in German, French, English and Dutch Law. Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2000.

Lars Van Vliet. "Iusta Causa Traditionis and its History in European Private Law." European Review of Private Law 3 (2003): 342-78.

———. "“Transfer of Property Inter Vivos” (2017, February 1) Chapter 7 in Comparative Property Law: Global Perspectives, Research Handbooks in Comparative Law Series" [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=2918756> [2018, Mar 4]

"Legifrance Civil Code" [Online]. Available from: https://www.legifrance.gouv.fr/Media/Traductions/English-en/code_civil_20130701_EN [2018, April 19]

Luz M. Martínez Velencoso. "Transfer of Immovable and Systems of Publicity in the Western World: An Economical Approach." Journal of Civil Law Studies 6, 1 (Summer 2013): 142-76.

Marcel Planiol and George Ripert. Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 2. Translated by Louisiana State Law Institute, 11th Edition. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1939.

Mary-Rose McGuire. "National Report on the Transfer of Movables in Germany" in National Reports on the Transfer of Movables in Europe Volume 3: Germany, Greece, Lithuania, Hungary, pp. 9-192. Munich: Sellier European Law Publishers, 2011.

Nigel G. Foster and Satish Sule; foreword by Axel Boetticher. German Legal System & Laws. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Nobert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser. German Private and Commercial Law: an Introduction. Translated by Tony Weir. Oxford: Clarendon Press, 1982.

Office of the Juridical Council. "Draft Civil and Commercial Code Book IV revised by the Siamese Members in the Course of Translation" in Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. X.

———. "Draft in First Reading 1927" in Archives Concerning Book on Things Vol. VIII.

———. "Draft in Third Reading 1929" in Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. IX.

———. "Draft Revised 1923" in Archives Concerning Book on Things Vol. VII.

———. "Final Work (1930-1931)" in Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. XI.

———. "Memorandum on the Questions Relating to the Code of Things (January 1918)" in Archives Concerning Book on Things Vol. II.

———. "Memorandum re: Book IV of the Civil and Commercial Code" in Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. XI.

———. "Note on the revised version dated 26th October 1929" in Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. X.

———. "Note Re: The Effects of Registration in Case of Acquisition of Immovable Property" in Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. X.

- . "Preliminary Draft (first text and first reading) 1917-1918" in Archives Concerning Book on Things Vol. III.
- . Archives Concerning Book on Things Vol. II.
- . Archives Concerning Book on Things Vol. III.
- . Archives Concerning Book on Things Vol. IV.
- . Archives Concerning Book on Things Vol. V.
- . Archives Concerning Book on Things Vol. VI.
- . Archives Concerning Book on Things Vol. VII.
- . Archives Concerning Book on Things Vol. VIII.
- . Draft Civil and Commercial Code Book II: Things (1919).
- . Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. IX.
- . Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. X.
- . Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. XI.

Oxbridge Notes. "Law of Property Notes" [Online]. Available from:
https://www.oxbridgenotes.co.uk/revision_notes/law-roman-law/samples/law_of_property [2017, November 29]

P.D.V. Marsh. Comparative Contract Law: England, France, Germany. Aldershot: Gower Publishing Ltd., 1994.

Petru Ciacli and Ioana Mihnea. "The "Error Communis Facit Jus" Principle in the French Law." International Proceedings of Economics Development and Research 34 (2012).

Phya Deb Vidura. "Explanation on the Policy Concerning Draft Civil and Commercial Code Book IV" in Office of the Juridical Council. Draft Civil and Commercial Code Book IV Property Vol. XI.

R.W. Lee. The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian. Fourth Edition. London: Sweet & Maxwell, 1986.

Raymond Youngs. English, French and German Comparative Law. Second Edition. London: Cavendish, 2007.

Reinhard Zimmermann. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford: Oxford University Press, 1996.

"Sale of Goods Act 1979" [Online]. Available from: <http://www.legislation.gov.uk/Ukpga/1979/54> [2017, February 13]

"Swiss Civil Code" [Online]. Available from: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201701010000/210.pdf> [2017, February 13]

Ulrich Drobnig. "Transfer of Property" [Online]. Available from: <https://ssrn.com/abstract=1537164> [2018, April 19]

W.W. Buckland. A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian. Cambridge: Cambridge University Press, 1921.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวสุธาวี พันธุ์อุบล จบการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนร้อยเอ็ดวิทยาลัย ต่อมาได้สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2557 โดยได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ หมวดวิชากฎหมายเอกชนและธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2558 และเป็นผู้สอบผ่านความรู้ชั้นเนติบัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 69

