บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลปัญญาอ่อนในการทำนิติกรรมสัญญา

ในบทนี้ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลปัญญาอ่อนในการทำนิติกรรมสัญญาทั้งของไทยและต่างประเทศ โดยอธิบายเป็นหัวข้อได้ดังนี้

3.1. การคุ้มครองบุคคลปัญญาอ่อนในการทำนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยมิได้บัญญัติชัดเจนโดยตรงเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลปัญญาอ่อนในการทำนิติกรรมสัญญา แต่อย่างไรก็ตามยังสามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับนิติกรรมสัญญาของบุคคลปัญญาอ่อนได้ เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลปัญญาอ่อนในการทำนิติกรรมสัญญา โดยสามารถอธิบายถึงหลักกฎหมายได้ดังนี้

3.1.1. การคุ้มครองตามหลักทั่วไป

ตามหลักทั่วไปแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 4 และมาตรา 5 เป็นบทบัญญัติที่มีความสำคัญนับได้ว่าเป็นหัวใจหรือรากฐานของหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป ซึ่งช่วยให้เกิดความเข้าใจเบื้องต้นในการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตราอื่นๆ ได้แจ่มชัดขึ้น และทำให้การปรับใช้กฎหมายถูกต้องสอดคล้องกับหลักความเป็นธรรม โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

3.1.1.1. ตามมาตรา 4

มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า

"กฎหมายนั้นต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณีดังนี้

3.1.1.1.1. กรณีการปรับใช้กฎหมาย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือที่เรียกว่า "ระบบซีวิลลอว์" (civil law system) ดังนั้นการปรับใช้กฎหมาย จึงต้องยึดบทกฎหมายหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นประการสำคัญ หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามลายลักษณ์อักษรมีความไม่ชัดเจน ไม่แน่นอน มีความเคลือบคลุมสงสัย หรืออาจแปลความได้หลายนัย

การตีความตามอักษร (ตำราบางเล่มเรียกว่า การตีความตามไวยากรณ์) หลักเกณฑ์การตีความตามอักษรมีว่าให้หยั่งทราบความหมายจากตัวอักษรของกฎหมายนั่นเอง[26] ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 ประการ คือ

1. *การตีความตามภาษาธรรมดา* คือ การทำความเข้าใจและการใช้ภาษาไทยธรรมดาทั่วๆ ไปเป็นภาษาไทยที่คนไทยทั่วไปเข้าใจตรงกัน เพราะไม่มีความหมายพิเศษและไม่เป็นภาษาเฉพาะทางวิชาการ[27] นอกจากนี้ยังสามารถอธิบายหรือค้นหาความหมายของภาษาหรือถ้อยคำธรรมดาในตัวบทกฎหมายได้จากพจนานุกรม[28]

ตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 19 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์" ดังนี้ การตีความตามภาษาธรรมดาของมาตราดังกล่าว ทำให้เข้าใจกันโดยทั่วไปว่า ผู้เยาว์คือ บุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือมีอายุไม่ครบยี่สิบปีบริบูรณ์

---

[26] หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2542), หน้า 120-121.

[27] ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4-14, พิมพ์ครั้งแรก, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 13.

[28] รัฐสิทธิ์ คุรุสุวรรณ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งแรก, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 103.

ดังนั้น หากบุคคลปัญญาอ่อนมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์ก็พ้นจากภาวะผู้เยาว์เป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ แต่หากบุคคลปัญญาอ่อนมีอายุไม่ครบยี่สิบปีบริบูรณ์ก็ยังมีสถานะเป็นผู้เยาว์อยู่ (ตามมาตรา 19)

คำพิพากษาฎีกาที่ 838/2508 การเพิกถอนพินัยกรรมนั้นมิใช่ให้ทำโดยเพียงแต่แสดงเจตนาด้วยถ้อยคำเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1695[29] นั้น การเพิกถอนพินัยกรรม อาจทำได้โดยทำลายหรือขีดฆ่าเสียด้วยความตั้งใจ "ทำลาย" หมายความว่า รื้อ ทำให้ทลาย ทำให้พัง ทำให้ฉิบหาย ทำให้หมดสิ้นไป การทำลายจึงเป็นการที่ต้องทำให้เกิดผลเช่นนั้นขึ้น

ดังนั้น หากบุคคลปัญญาอ่อนได้ทำพินัยกรรมขึ้นมาและต้องการเพิกถอนพินัยกรรมของตน ก็สามารถจะเพิกถอนพินัยกรรมฉบับนั้นได้โดยการทำลาย ขีดฆ่าเสีย ทำให้พังหรือหมดสิ้นไปได้

2. *การตีความภาษาวิชาการ* คือ ภาษาที่มีลักษณะเฉพาะด้าน[30] ก็ต้องค้นหาความหมายตามที่ใช้กันในวงการวิชาการ หรือวงการอาชีพต่างๆ ว่าใช้ศัพท์วิชาการ หรือศัพท์เทคนิคในความหมายใด เช่น ศัพท์ที่ใช้ในสาขาเคมี ชีววิทยา ฟิสิกส์ ไฟฟ้า เครื่องกลหรือแพทย์[31] หรือภาษาที่มีความหมายเฉพาะทางกฎหมาย เช่น คำวิเคราะห์ศัพท์ของกฎหมาย เช่น คำว่า "การกระทำ" ในประมวลกฎหมายอาญาให้หมายความรวมถึง การงดเว้นการที่จักต้องกระทำ... คำว่า อาคาร ให้หมายความรวมถึงเขื่อน สะพาน อุโมงค์ ทางหรือท่อระบายน้ำ อู่เรือ คานเรือ ท่าน้ำ ท่าจอดเรือ รั้ว กำแพง หรือประตูที่สร้างขึ้นติดต่อ หรือใกล้เคียงกับที่สาธารณะ หรือสิ่งที่สร้างขึ้นให้บุคคลทั่วไป

---

[29] มาตรา 1695 บัญญัติว่า "ถ้าพินัยกรรมได้ทำเป็นต้นฉบับแต่ฉบับเดียว ผู้ทำพินัยกรรมอาจเพิกถอนพินัยกรรมนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ โดยทำลายหรือขีดฆ่าเสียด้วยความตั้งใจ

ถ้าพินัยกรรมได้ทำเป็นต้นฉบับหลายฉบับ การเพิกถอนนั้นไม่บริบูรณ์เว้นแต่จะได้กระทำแก่ต้นฉบับเหล่านั้นทุกฉบับ"

[30] ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4-14. หน้า 13.

[31] รัฐสิทธิ์ คุรุสุวรรณ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 103.

ใช้สอย" ตามกฎหมายควบคุมอาคาร คำว่า สัตว์น้ำ ให้รวมถึง "ต้นบัว" ตามกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำด้วย เป็นต้น[32]

ในเรื่องเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีบทวิเคราะห์ศัพท์กำหนดข้อความในตัวบทกฎหมายว่าเป็นสัญญาอะไรบ้าง เพื่อจะกำหนดสิทธิและหน้าที่ไปตามที่กฎหมายบัญญัติได้ถูกต้องตามประเภทของสัญญานั้นๆ เช่น

มาตรา 861[33] ประกอบกับมาตรา 862[34] และมาตรา 869[35] สามารถนำมาปรับใช้กับบุคคลปัญญาอ่อนได้ว่า หากบุคคลปัญญาอ่อนได้ทำประกันภัยและต่อมาเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่ได้ทำประกันไว้ และความเสียหายนั้นสามารถคำนวณเป็นเงินได้ บริษัทประกันก็จะต้องใช้เงินตามที่ระบุไว้ในสัญญาประกันภัยนั้นให้แก่บุคคลปัญญาอ่อน (ในกรณีที่บุคคลปัญญาอ่อนเป็นผู้รับประโยชน์เอง)

การตีความตามเจตนารมณ์ (ตำราบางเล่มเรียกว่า การตีความตามตรรกวิทยา) การตีความตามเจตนารมณ์ หมายถึงการหยั่งทราบความหมายของถ้อยคำในบทกฎหมายจากเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นๆ[36] โดยจะต้องเพ่งเล็งถึงจุดที่กฎหมายมุ่งหมายอย่างแท้จริง เช่น

---

[32] ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4-14, หน้า 13-14.

[33] มาตรา 861 บัญญัติว่า "อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัย หากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตดั่งได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่า เบี้ยประกันภัย"

[34] มาตรา 862 บัญญัติว่า "ตามข้อความในลักษณะนี้

คำว่า "ผู้รับประกันภัย" ท่านหมายความว่า คู่สัญญาฝ่ายซึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้

คำว่า "ผู้เอาประกันภัย" ท่านหมายความว่า คู่สัญญาฝ่ายซึ่งตกลงจะส่งเบี้ยประกันภัย

คำว่า "ผู้รับประโยชน์" ท่านหมายความว่า บุคคลผู้จะพึงได้รับค่าสินไหมทดแทนหรือรับจำนวนเงินใช้ให้

อนึ่ง ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประโยชน์นั้นจะเป็นบุคคลคนหนึ่งคนเดียวกันก็ได้"

[35] มาตรา 869 บัญญัติว่า "อันคำว่า "วินาศภัย" ในหมวดนี้ ท่านหมายรวมเอาความเสียหายอย่างใดๆ บรรดาซึ่งจะพึงประมาณเป็นเงินได้"

[36] หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 122.

คำพิพากษาฎีกาที่ 490/2509 (ประชุมใหญ่) ว่า บุคคลวิกลจริตตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 29 เดิม (มาตรา 28 ใหม่) นั้น มิได้หมายความเฉพาะถึงบุคคลผู้มีจิตผิดปกติ หรือตามที่เข้าใจกันทั่ว ๆ ไปว่าเป็นบ้าเท่านั้นไม่ แต่หมายรวมถึงบุคคลที่มีกริยาอาการผิดปกติเพราะสติวิปลาส คือ ขาดความรำลึก ขาดความรู้สึกผิดชอบด้วย เพราะบุคคลดังกล่าวนี้ไม่สามารถประกอบกิจการงานของตนหรือประกอบกิจส่วนตัวของตนได้ทีเดียว

ผู้ที่ป่วยเป็นโรคเนื้องอกในสมอง ต้องนอนอยู่บนเตียงตลอดเวลา มีอาการพูดไม่ได้ หูไม่ได้ยิน ตาทั้งสองข้างมองไม่เห็น มีอาการอย่างคนไม่มีสติสัมปชัญญะใด ๆ ไร้ความสามารถที่จะทำกิจการทุกอย่าง ถือว่าเป็นบุคคลวิกลจริตตามความแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 29 เดิม (มาตรา 28 ใหม่) แล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 256/2466 ข้อเท็จจริงว่าจำเลยเป็นโรคมันสมองเปื่อย (Softening of the brain) อันเนื่องมาจากโรคอัมพาต จำเลยยังมีความรู้สึกผิดถูกอยู่บ้างบางคราว กรรมการศาลฎีกาเห็นด้วยว่าไม่ได้เสียจริตจนถึงเป็นบ้าคลั่งไม่ได้สติเลยทีเดียว แต่เมื่อพิจารณาคำให้การของแพทย์โดยถ่องแท้แล้วเป็นที่เห็นได้ว่า ฐานะแห่งมันสมองอันเป็นที่เกิดแห่งสติความรู้และความคิดของจำเลยนั้นห่างจากความเป็นปกติมาก ทั้งนี้เกิดขึ้นเพราะจำเลยเป็นโรคอัมพาตเส้นโลหิตในสมองแตกโลหิตซึมออกมาขังอยู่ในเนื้อสมอง จึงทำให้เปื่อย แพทย์เห็นว่าโรคเช่นนี้จำเลยอาจถูกหลอกได้บางอย่าง และแพทย์ได้ทดลองพูดจาหลอกลวงให้จำเลยพูดและทำในสิ่งที่คนปกติทำไม่ได้ เช่น แพทย์หลอกว่าจะช่วยให้จำเลยได้มรดกในเรื่องความ 100,000 บาท แพทย์จะเอา 50,000 บาท จำเลยก็ยอม และแพทย์ได้เอาเศษกระดาษซึ่งมีตัวหนังสือข้อความไม่ได้เกี่ยวข้องกับสัญญาอย่างไรเลยให้จำเลยเซ็นหลอกว่า เป็นสัญญา จำเลยดูแล้วก็เซ็น ในที่สุดแพทย์ลงความเห็นว่า *จำเลยไม่รู้สึกเลยว่าเงิน 5บาท กับ 50บาท นั้นแตกต่างกันอย่างไร* รวมความตามความเห็นของแพทย์ที่บรรยายถึงเหตุการณ์ในความประพฤติทั่ว ๆ ไปของจำเลยแล้ว กรรมการเห็น*ว่ามีเหตุผลเพียงพอที่จะให้ถือว่าจำเลยเป็นผู้เสียจริต แม้ไม่ถึงขนาดบ้าคลั่งจนไม่ได้สติเลย ก็เสียจริตพอที่จะเป็นผู้ไม่สามารถดูแลจัดการระวังรักษาทรัพย์สมบัติและประโยชน์ได้เสียของตนได้*

พิเคราะห์จากคำพิพากษาฎีกานี้ เสียจริตเนื่องจากเป็นโรคมันสมองเปื่อย (Softening of the brain) แม้ไม่ถึงขนาดบ้าคลั่งไม่ได้สติ ยังมีความสามารถรู้สึกผิดอยู่บ้างบางคราว แต่จากอาการของโรคแพทย์ลงความเห็นว่ายากที่จะรักษาและอาการของโรคอาจถูกหลอกได้ ประกอบจากพฤติกรรมไม่สามารถดูแลจัดการทรัพย์สมบัติและประโยชน์ได้เสียของตนได้ ถือได้ว่าเป็นผู้เสียจริต เป็นผู้มีสติวิปลาส เป็นคนวิกลจริต

ด้วยเหตุนี้ การตีความจึงต้องเริ่มต้นที่การพิเคราะห์ตัวหนังสือหรือถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก่อน ทั้งนี้ เพื่อดูว่าตัวหนังสือหรือถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นสามารถให้ความหมายหลากหลายได้มากน้อยแค่ไหนเพียงไร หลังจากนั้นจึงมาค้นหาเหตุผลและความมุ่งหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเพื่อเอามาเป็นตัวกำหนดว่าจะเอาความอันไหน เอาความหมายกว้างแคบแค่ไหนเพียงไร และต้องไม่ลืมว่าเหตุผลและความมุ่งหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ต้องอยู่ภายในบังคับของเป้าหมายของการตีความ คือ ต้องเป็นธรรมแก่คู่กรณี เป็นธรรมกับเรื่องราวของคดี และต่อสังคมเป็นส่วนรวมด้วย[37] ซึ่งก็คือ จะต้องตีความทั้งตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ประกอบกันโดยพิจารณาถึงความเป็นธรรมด้วย

ดังนั้น ในการพิจารณาว่าจะนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตราใดมาปรับใช้กับบุคคลปัญญาอ่อนจะต้องมีการตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วยว่าบทบัญญัตินั้นได้ครอบคลุมถึงบุคคลปัญญาอ่อนหรือไม่ เช่น เมื่อตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของคำว่า "บุคคลวิกลจริต" หรือคำว่า "บุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ" แล้วเห็นว่า บุคคลปัญญาอ่อนบุคคลใดมีลักษณะเช่นเดียวกับบุคคลวิกลจริตหรือบุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนแล้ว บุคคลนั้นก็จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลวิกลจริตหรือบุคคลที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบโดยจะได้รับความคุ้มครองในการทำนิติกรรมสัญญาอย่างไรนั้นจะได้กล่าวเพิ่มเติมต่อไป

หากมี*กรณีที่มีการตีความตามตัวอักษรกับการตีความตามเจตนารมณ์ขัดแย้งกัน* ศาตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นไว้ว่า "ในกรณีที่การตีความทำให้ได้ความหมายขัดแย้งกันดังกล่าวแล้ว ต้องถือว่าการตีความหมายตามเจตนารมณ์สำคัญกว่าการตีความตามตัวอักษร ทั้งนี้ คือว่าโดยปกติจะต้องตีความทั้งตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ประกอบกันเสียก่อน เพื่อหยั่งทราบความมุ่งหมายอันแท้จริงของกฎหมาย ต่อเมื่อมีการตีความทั้งสองนั้นขัดแย้งกัน จึงต้องถือเอาการตีความตามเจตนารมณ์เป็นใหญ่ เพราะเป็นการตีความไปในทางได้ผลสมความมุ่งหมายของกฎหมาย"[38]

---

[37] สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไปเล่ม 1 ความรู้กฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญชน, 2546), หน้า 165.

[38] หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 126.

เช่น คำว่า "การใด" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 153 บัญญัติว่า "การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆียะ" จากตัวหนังสือย่อมหมายถึงการทำนิติกรรมสัญญาก็ได้ การกระทำละเมิดก็ได้ การจัดการงานนอกสั่งก็ได้ และยังรวมถึง การกระทำอื่นๆ ได้ด้วย แต่ความมุ่งหมายของบทบัญญัติดังกล่าว ต้องการเพียงแต่การทำนิติกรรมสัญญาเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำละเมิด หรือการจัดการงานนอกสั่ง หรือการกระทำอย่างอื่นด้วย ดังนั้น คำว่า "การใด" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 153 จึงหมายถึงแต่เพียงการกระทำนิติกรรมหรือการแสดงเจตนาเท่านั้น

ดังนั้น หากบุคคลปัญญาอ่อนได้กระทำการละเมิดต่อบุคคลอื่น การกระทำละเมิดดังกล่าวก็ไม่ใช่ความหมายของคำว่า "การใด" ตามมาตรา 153 จึงไม่สามารถนำมาตรา 153 มาปรับใช้กับการกระทำละเมิดของบุคคลปัญญาอ่อนดังกล่าวได้ ดังนี้หากการกระทำละเมิดของบุคคลปัญญาอ่อนมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การกระทำละเมิดดังกล่าวก็ไม่มีผลเป็นโมฆียะ แต่หากบุคคลปัญญาอ่อนได้ทำนิติกรรมสัญญาขึ้นมา การทำนิติกรรมสัญญาของบุคคลปัญญาอ่อนก็จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล หากมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การทำนิติกรรมสัญญาดังกล่าว จะมีผลเป็นโมฆียะตามมาตรา 153 เนื่องจากเป็นการตีความไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของมาตรา 153 นั่นเอง

3.1.1.1.2. กรณีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย

การอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย คือ กรณีที่ยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน จึงจำเป็นต้องค้นหากฎหมายต่างๆ มาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงให้ได้ เพราะว่า ศาลจะปฏิเสธโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายมาปรับใช้กับคดีไม่ได้

วิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายของประเทศไทย (ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์) เป็นไปตามมาตรา 4 วรรคสอง ซึ่งมีวิธีการที่แตกต่างจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์[39] เนื่องจากบ่อเกิดของ

---

[39] วิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ กรณีที่ไม่มีหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาล (precedent) หรือไม่มีจารีตประเพณี หรือไม่มีความเห็นและแนวคิดของนักกฎหมายฝ่ายวิชาการในการปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงแห่งคดีได้ ก็จะต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปและสามัญสำนึกวินิจฉัยคดีแทน

กฎหมายที่สำคัญแรกสุดนั้นแตกต่างกัน (บ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญแรกสุดในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษร ในขณะที่ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญแรกสุดคือ หลักกฎหมายที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาล)[40]

วิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายของประเทศไทย ตามมาตรา 4 วรรคสอง มีหลักการดังนี้

1. **เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติที่จะนำมาปรับใช้กับคดีได้ ผู้พิพากษาอาจใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาปรับใช้กับคดีนั้นได้**

ตัวอย่างเช่น ปกติการซื้อสิ่งของต่างๆ จะไม่มีการแถม แต่ถ้าปรากฏว่าขนบธรรมเนียมประเพณี จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นบางจังหวัดหรือบางภาคของประเทศไทยอาจมีของแถมของบางอย่าง เมื่อมีการซื้อสิ่งของต่างๆ จากร้านค้าตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ มีปัญหาว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของแถม จึงต้องมีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายโดยการใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นบังคับใช้เป็นกฎหมาย เมื่อมีการพิสูจน์ค้นหาว่าขนบธรรมเนียมประเพณี จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นบางจังหวัดหรือบางภาคของประเทศไทย มีการแถมของบางอย่างเมื่อมีการซื้อของต่างๆ จากร้านค้าตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้หรือไม่[41] เมื่อได้ข้อเท็จจริงเป็นประการใด ศาลก็จะวินิจฉัยพิพากษาคดีไปตามนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 845/2497 โจทก์รับจ้างจำเลยบรรทุกรางรถไฟจากเรือเดินสมุทรเกาะสีชังมาส่งที่ท่าเรือใหม่ จังหวัดพระนคร มีอุปสรรคเกิดความล่าช้าโดยไม่ใช่ความผิดของโจทก์ และกรณีเป็นเรื่องที่จำเลยทำผิดสัญญาจ้างขนส่งโดยไม่สามารถจัดให้โจทก์ผู้รับขนทำการขนถ่ายสินค้าจากเรือลำเลียงให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดตามธรรมเนียมประเพณีการค้าที่ทราบกันอยู่ในระหว่างคู่สัญญานั้นแล้วว่า ถ้าเสียเวลาก็มีการคิดค่าเสียเวลาให้แก่ฝ่ายเรือลำเลียง แม้ไม่ได้เขียนระบุไว้เป็นอย่างอื่น ประเพณีนั้นก็ย่อมใช้บังคับกันได้เท่ากับเป็นการตกลงโดยปริยาย

---

[40] ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 119.

[41] รัฐสิทธิ์ คุรุสุวรรณ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 143.

2. ถ้าไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาบังคับใช้กับคดีได้ ก็อาจอุดช่องว่างแห่งกฎหมายโดยอาศัยบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) มาบังคับใช้กับคดีได้

ตัวอย่างเช่น ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ มีกฎหมายบัญญัติถึงความรับผิดของเจ้าของสัตว์ 2 เท้า มีปัญหาเกิดขึ้นว่า หากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายที่เกิดจากสัตว์ 4 เท้าซึ่งไม่มีบทบัญญัติไว้ จะทำอย่างไร จะเห็นได้ว่า สาระสำคัญของบทกฎหมายดังกล่าวอยู่ที่ความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะสัตว์ซึ่งกฎหมายต้องการให้เจ้าของสัตว์นั้นรับผิดต่อผู้เสียหายสาระสำคัญไม่ได้อยู่ที่จำนวนเท้าสัตว์ ฉะนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับจำนวนเท้าสัตว์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสิบสองโต๊ะว่า สัตว์ 2 เท้าจึงไม่ใช่สาระสำคัญ สาระสำคัญของกฎหมายอยู่ที่ความรับผิดชอบของสัตว์ 2 เท้า แต่ข้อเท็จจริงเกิดขึ้นจากความเสียหายของสัตว์ 4 เท้า ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ นักกฎหมาย*ก็สามารถที่จะเทียบเคียงบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้กับข้อเท็จจริงที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ได้*[42]

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติเรื่องวานไว้ และเมื่อไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นเรื่องวาน จึงต้องอุดช่องว่างแห่งกฎหมายโดยอาศัยบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัยเห็นว่า การวานมีลักษณะใกล้เคียงกับการฝากทรัพย์และในเรื่องฝากทรัพย์มาตรา 659 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติว่า “ถ้าการรับฝากทรัพย์เป็นการทำให้เปล่าไม่มีบำเหน็จไซร้ ท่านว่าผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังสงวนทรัพย์สินซึ่งฝากนั้นเหมือนเช่นเคยประพฤติในกิจการของตนเอง” ฉะนั้นเมื่อได้นำมาตรา 659 วรรคแรกอันเป็นบทใกล้เคียงอย่างยิ่งมาเปรียบเทียบความระมัดระวังเสมือนเช่นเคยประพฤติ

คำพิพากษาฎีกาที่ 545/2530 (ประชุมใหญ่) การที่จำเลยซึ่งเป็นทายาทคนหนึ่งปลูกบ้านในที่ดินมรดกในฐานะเป็นเจ้าของรวมก่อนที่จะมีการแบ่งแยกนั้น เป็นการปลูกสร้างโดยสุจริตและมีสิทธิปลูกได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เหตุที่บ้านของจำเลยบางส่วนรุกล้ำที่ดินของโจทก์ 5 ตารางวา เนื่องจากการแบ่งแยกโฉนดระหว่างทายาทในภายหลัง กรณีเช่นนี้ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติไว้โดยตรงจึงต้องอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

---

[42] สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไปเล่ม 1 ความรู้กฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 186.

มาตรา 4 บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งที่จะปรับแก่คดีนี้ คือ มาตรา 1312 วรรคแรก[43] ซึ่งทำให้เจ้าของที่ดินได้ค่าใช้ที่ดินส่วนที่รุกล้ำ โจทก์จะขอให้จำเลยรื้อบ้านส่วนรุกล้ำที่ดินของโจทก์ออกไปไม่ได้

ในส่วนที่ต้องอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy)[44] นี้มาปรับใช้กับคดีนี้เป็นส่วนที่มีความสำคัญในการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายต่อบุคคลปัญญาอ่อนได้เช่นกัน ได้แก่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 30 ซึ่งบัญญัติว่า "การใดๆ อันบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำลง การนั้นจะเป็นโมฆียะ ต่อเมื่อได้กระทำในขณะที่บุคคลนั้นจริตวิกลอยู่ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต" เป็นบทบัญญัติที่ไม่สามารถนำมาใช้กับบุคคลปัญญาอ่อนที่มิได้เป็นบุคคลวิกลริตได้ จึงต้องนำมาตรา 30 มาปรับใช้ในฐานะเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง โดยสามารถยกตัวอย่างได้ดังนี้

ตัวอย่างที่ 1 บุคคลปัญญาอ่อนที่มิได้เป็นบุคคลวิกลจริต แต่มีความคิดและความเข้าใจในสิ่งต่างๆ ไม่ลึกซึ้งดีพอ มีพัฒนาการต่างๆ ไม่สมวัย ได้ขายสร้อยเพชรแท้เส้นหนึ่งให้แก่นาย ค ในราคา 300 บาท โดยที่บุคคลปัญญาอ่อนขายเลียนแบบบุคคลอื่นเพราะเห็นเขาขายสร้อยกัน ส่วนนาย ค รู้ว่าซื้อสร้อยเพชรจากบุคคลปัญญาอ่อนแต่คิดว่าเป็นสร้อยเพชรปลอม ดังนี้นิติกรรมสัญญาซื้อขายสร้อยเพชรนี้ไม่สามารถนำมาตรา 30 มาปรับใช้ได้ เพราะบุคคลปัญญาอ่อนมิใช่บุคคลวิกลจริต และก็ไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงดังกล่าวได้โดยตรง ซึ่งทำให้บุคคลปัญญาอ่อนเสียเปรียบได้ *ในกรณีนี้ จึงต้องนำมาตรา 30 มาปรับใช้ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) ได้เพราะบุคคลปัญญาอ่อนตามตัวอย่างดังกล่าว เป็นบุคคลที่มีความคิดความรู้ห่างจากบุคคลปกติ จนไม่สามารถดูแลจัดการรักษาทรัพย์สินหรือประโยชน์ได้เสียของตนเองได้ซึ่งเป็นเหตุผลเดียวกับการคุ้มครองบุคคลวิกลจริต จึงต้องนำบทกฎหมายเดียวกันมาปรับใช้*

---

[43] มาตรา 1312 วรรคแรกบัญญัติว่า "บุคคลใดสร้างโรงเรือนรุกล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริตไซร้ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นเป็นเจ้าของโรงเรือนที่สร้างขึ้น แต่ต้องเสียเงินให้แก่เจ้าของที่ดิน เป็นค่าใช้ที่ดินนั้นและจดทะเบียนสิทธิเป็นภาระจำยอม..."

[44] หลัก Analogy นี้ เกิดจากหลักปกติธรรมดาที่ว่า "เรื่องที่เหตุผลเดียวกัน ต้องใช้บทบัญญัติเดียวกันตามภาษาละตินว่า "ubi eadem ratio idem jus eses debet"

ตัวอย่างที่ 2 นาย ก ซึ่งเป็นบุคคลปัญญาอ่อนอายุ 45 ปีมิได้เป็นบุคคลวิกลจริตถูกนาย ข ชักชวนให้ซื้อบ้านตามตัวอย่าง เมื่อนาย ก เห็นบ้านตัวอย่างก็อยากได้ จึงตกลงซื้อในราคา 800,000 บาท ส่วนนาย ข รู้ว่านาย ก เป็นบุคคลปัญญาอ่อนแต่เมื่อได้พูดคุยด้วยแล้วคิดว่านาย ก เข้าใจถึงการทำสัญญาซื้อขายบ้านแล้ว จึงได้ตกลงขาย 800,000 บาทซึ่งเป็นราคาที่ขายอยู่ตามปกติ มิได้ขายแพงขึ้นแต่อย่างใด ปรากฏข้อเท็จจริงต่อมาว่า การแสดงเจตนาของนาย ก ในวันนั้นเป็นการแสดงเจตนาที่บกพร่องเพราะ*ขณะเข้าทำสัญญานั้นนาย ก ทำเลียนแบบพ่อแม่ของตนที่เคยซื้อบ้านเหมือนบ้านตัวอย่างดังกล่าว โดยไม่ได้ใช้ความคิดของตนเองในการพิจารณาซื้อบ้านหลังนั้นเลย จึงเป็นการทำสัญญาที่เกิดจากความคิดความรู้ที่ห่างจากบุคคลปกติในวัยเดียวกัน* ดังนี้ เมื่อมาตรา 30 มิได้บัญญัติครอบคลุมถึงบุคคลปัญญาอ่อนดังกล่าวอย่างชัดเจน จึงไม่สามารถนำมาตรา 30 ดังกล่าวมาปรับใช้ได้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาแล้วก็สามารถนำมาตรา 30 มาบังคับใช้ได้โดยอาศัยมาตรา 30 เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ตามมาตรา 4 ดังกล่าวข้างต้น

3. ถ้าไม่มีบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ก็สามารถอุดช่องว่างโดยนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้กับคดีได้

หลักกฎหมายทั่วไป (The general principle of laws) ไม่ใช่กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นหลักแห่งความยุติธรรมซึ่งประกอบด้วยเหตุผล มีความยุติธรรม เป็นที่ยอมรับและนำไปใช้ปฏิบัติ โดยไม่อาจปฏิเสธหรือโต้แย้งซึ่งอาจจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ เช่น หลักความเป็นธรรมตามความยุติธรรมธรรมชาติ (natural justice)[45] หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา เป็นต้น

ประการสำคัญที่สุด คือ หลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับและนำไปใช้บังคับนั้นจะต้องมีความยุติธรรมสามารถอธิบายได้และมีเหตุผลที่แท้จริง ไม่อาจเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้[46] เช่น หลักสุจริต[47] เป็นบทกฎหมายยุติธรรม เป็นต้น

---

[45] ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4-14, หน้า 38.

[46] เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

[47] หลักสุจริตนั้นมักจะปรากฏอยู่ทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งในบทบัญญัติที่เป็นหลักทั่วไป และบทบัญญัติที่เป็นบทเฉพาะเรื่อง

นอกจากนี้ นักนิติศาสตร์โดยทั่วไปได้ให้ความเห็นว่าที่มาของหลักกฎหมายทั่วไป (The sources of general of laws) มีดังต่อไปนี้ คือ[48]

1. สุภาษิตกฎหมาย (legal prverb)
2. หลักกฎหมายต่างประเทศ (The principle of theory of foreign laws)
3. หลักแห่งความยุติธรรม (The principle of justice)
4. หลักสามัญสำนึกหรือการใช้ดุลพินิจของศาล
5. คำสอนหรือตำรากฎหมาย
6. หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice)

หอสมุดกลาง ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะโดยตรง ไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือไม่มีบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้ บุคคลปัญญาอ่อนก็ยังคงได้รับความคุ้มครองเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อบุคคลปัญญาอ่อนได้ โดยใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้กับคดีได้ เช่น สุภาษิตกฎหมายที่ว่า "การไร้ความสามารถเป็นข้อแก้ตัวได้ตามกฎหมาย (Inability is an excuse in law) ทำให้บุคคลปัญญาอ่อนสามารถยกเรื่องการไร้ความสามารถของตนเป็นข้อแก้ตัวได้ในคดี หรือหลักสุจริตซึ่งเป็นบทกฎหมายยุติธรรมที่ทำให้บุคคลปัญญาอ่อนสามารถได้รับความเป็นธรรมได้ ในกรณีที่บุคคลอื่นประสงค์กลั่นแกล้งบุคคลปัญญาอ่อนเพื่อให้บุคคลปัญญาอ่อนเสียหายหรือเสียประโยชน์ใดๆ ได้ เป็นต้น

3.1.1.2. ตามมาตรา 5

มาตรา 5 บัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

3.1.1.2.1. ความหมายของคำว่า "สุจริต" ตามมาตรา 5

คำว่า "สุจริต" ตามมาตรา 5 มีความหมายโดยทั่วไปกว้างๆ ไม่ได้หมายความโดยเฉพาะเจาะจงบทบัญญัติเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เพียงแต่วางหลักในการใช้บังคับแก่การใช้สิทธิ และการชำระหนี้ในทางแพ่งโดยทั่วไป

---

[48] ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4-14. หน้า 45.

คำว่า "สุจริต" เป็นคำที่มีความหมายกว้างและไม่อาจวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ตามพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2535[49] ได้อธิบายว่า "สุจริต" หมายความถึง ความประพฤติชอบ, จริง, ซื่อตรง; ซึ่งมีความหมายตรงข้ามกับคำว่า "ทุจริต" อธิบายว่า "ทุจริต" หมายความถึง ความประพฤติชั่ว คดโกง ฉ้อฉล ไม่ซื่อตรง ส่วนพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 อธิบายว่า "สุจริต" หมายความถึง ประพฤติชอบตามคลองธรรม หมายถึง ประพฤติด้วยตั้งใจดี ประพฤติซื่อตรง[50]

Black's law Dictionary Sixth Edition ได้อธิบายคำว่า "good faith" ดังนี้[51]

"สุจริต" เป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้และเป็นนามธรรม ไม่มีความหมายเฉพาะทางเทคนิค หรือคำจำกัดความตามบทบัญญัติกฎหมายแต่ประการใด ขอบเขตความเชื่อโดยสุจริต ได้แก่สิ่งที่ไม่ประสงค์มุ่งร้ายและไม่ประสงค์ที่จะไปฉ้อฉล หลอกลวงบุคคลใด หรือการไปแสวงหาเอาเปรียบคนอื่นเพราะขาดความรำลึก ดังนั้นจึงเห็นว่า ความสุจริตของบุคคลแต่ละคนจึงเป็นความคิดส่วนตัวของแต่ละคน ซึ่งเป็นเรื่องสภาพในจิตใจของบุคคลนั้น

ในประเทศภาคพื้นยุโรปนักกฎหมายได้ยอมรับว่า เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (general principle) เป็นหลักกฎหมายสำคัญอันเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรฐานศีลธรรมของสังคม เป็นการประกาศเจตนารมณ์ของสังคมในการอยู่ร่วมกันว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมจะต้องปฏิบัติต่อกันฉันท์คนที่มีความซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน ดังนั้น ความประพฤติใดที่เป็นการปฏิบัติฝ่าฝืนต่อความเป็นคนที่มีความซื่อสัตย์และไว้วางใจกันย่อมถือเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต กรณีนี้มีลักษณะเช่นเดียวกันกับสังคมสมัยโรมัน ซึ่งในการติดต่อสัมพันธ์กัน ทุกคนในสังคมโรมันต้องปฏิบัติต่อกันโดยความไว้เนื้อเชื่อใจกัน และต่อมาได้พัฒนาเป็นแนวคิดทางกฎหมายที่เหนียวแน่นกับหลักศีลธรรม ที่ปรากฏในรูปแบบบทบัญญัติกฎหมายทั่วไป ซึ่งจะเห็นว่าหลักสุจริตทั่วไปนี้จะมีความหมายกว้างขวางและลึกซึ้งกว่าหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง

---

[49] พจนานุกรม ฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 จัดพิมพ์โดยบริษัท สำนักพิมพ์วัฒนาพานิช จำกัด พ.ศ. 2531.อ้างถึงใน ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4-14. หน้า 64.

[50] ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4-14. หน้า 64.

[51] เรื่องเดียวกัน, หน้า 64-65.

ข้างต้น เพราะถือเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ ดังนั้น เป็นที่ชัดเจนว่าหลักสุจริตในกรณีการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5 ของไทยนั้น เป็นหลักสุจริตทั่วไป ซึ่งได้ผ่านการวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยโรมัน เป็นเวลานานมิใช่มีความหมายแต่ความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงเท่านั้น[52]

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่าหลักสุจริตในมาตรา 5 นั้นมีความหมายทั่วไป ส่วนขอบเขตแนวความหมายนั้นเป็นที่ยอมรับว่านักกฎหมายในนานาประเทศว่าไม่สามารถให้ขอบเขตความหมายชัดเจนแน่นอนได้ ในการบัญญัติกฎหมายในมาตรานี้จึงเป็นการบัญญัติหลักไว้กว้างๆ มีลักษณะเป็นเนื้อความไม่ชัดแจ้ง เพื่อเป็นแนวทางให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถนำไปใช้เท่านั้น

3.1.1.2.2. วัตถุประสงค์ของมาตรา 5

วัตถุประสงค์ของมาตรา 5 คือ กฎหมายได้มอบอำนาจให้แก่ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีให้มีสิทธิใช้ดุลพินิจในการผดุงความยุติธรรมแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นผู้สุจริต หากปรากฏว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ใช้วิธีการต่างๆ โดยผลของสัญญาหรือใช้เทคนิคชั้นเชิงต่างๆ เพื่อเอาเปรียบผู้สุจริตอย่างไม่เป็นธรรม หรือไม่มีเหตุผลตามความรู้สึกนึกคิดของวิญญูชนทั่วไป หรือการใช้สิทธิตามสัญญาโดยไม่ชอบ เป็นต้น ผู้พิพากษาก็สามารถที่จะรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ รวมทั้งวิธีการที่ไม่ชอบธรรมอันสะท้อนให้เห็นสภาพจิตใจและความคิดของบุคคลนั้น ที่จะเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้พิพากษาสามารถที่จะตัดสินใจให้คู่สัญญาฝ่ายที่ใช้สิทธิโดยทุจริตเป็นผู้แพ้คดีได้[53]

3.1.1.2.3. การใช้สิทธิตามมาตรา 5

การใช้สิทธิ (The exercise of right) หมายถึง[54]

1. การที่บุคคลใดได้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำการใด เพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามที่กฎหมายได้รับรอง หรือมอบหมายโดยบุคคลนั้นได้ใช้สิทธินี้ ด้วยความเป็นอิสระ

---

[52] เรือโทสุจิต ปัญญาพฤกษ์, "การใช้สิทธิโดยสุจริต," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 106-107.

[53] ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4-14. หน้า 69.

[54] เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

และตามความพอใจของผู้ทรงสิทธิภายใต้ขอบเขตของกฎหมายและบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามหรือต้องเคารพสิทธิของผู้ทรงสิทธิ อนึ่งการใช้สิทธิจึงเป็นเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิโดยชอบธรรม ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

2. การใช้สิทธิจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นและต้องใช้สิทธิโดยสุจริตดังนั้น สุภาษิตกฎหมายจึงได้กล่าวว่า "Qui Jure Suo Utitur Neminem Loedit" (ผู้ใช้สิทธิของตนย่อมไม่ทำความเสียหายแก่ผู้ใด

การใช้สิทธิของบุคคลจะต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ มีเหตุผลถูกต้องและสุจริต ทั้งนี้ การใช้สิทธิจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือก่อความเดือดร้อนแก่ผู้สุจริตคนอื่นๆ การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและก่อให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายเดือดร้อนนั้น ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือเป็นการใช้สิทธิเกินขอบเขตที่เรียกว่า "Abuse of right" การกระทำเช่นนี้ ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดสิทธิของคนอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 ซึ่งบัญญัติว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย" (The exercise of right which can only have the purpose of causing injury to another person is unlawful)

ฉะนั้นการใช้สิทธิของบุคคลจึงต้องไม่มีเจตนาทุจริต หรือเจตนามุ่งร้ายต่อบุคคลอื่น เช่น กระทำเพื่อกลั่นแกล้งหรือก่อให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย หากใช้สิทธิไปในทางที่บิดเบือนหรือขัดต่อเจตนารมณ์ดังกล่าวข้างต้นแล้วก็เป็นสิ่งที่กฎหมายไม่ยอมรับหรือไม่คุ้มครองรับรองสิทธิของบุคคลอื่นแต่กลับจะเป็นโทษแก่บุคคลผู้ใช้สิทธิโดยไม่ชอบ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองและปกป้องส่วนรวมยิ่งกว่าปัจเจกชน เพราะส่วนรวมมีความสำคัญมากกว่า

3.1.1.2.4. แนวคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามมาตรา 5

แนวคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามมาตรา 5 แบ่งได้ดังนี้

- คำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยในกรณีการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5
- คำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยในกรณีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยในกรณีการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5

คำพิพากษาฎีกาที่ 954/2482 การใช้สิทธิทางศาลจักต้องกระทำโดยสุจริต ไม่จงใจจะให้ผู้ใดได้รับความเสียหายโดยใช้ศาลเป็นเครื่องกำบัง

คำพิพากษาฎีกาที่ 4860/2539 จำเลยผู้รับประกันภัยรถยนต์ในประเภทคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าเสียหายแก่โจทก์ผู้ประสบภัยตามจำนวนเท่าที่จ่ายจริง แต่ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2535) ที่ออกตามความในพรบ.คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ข้อ 2(1) โดยจะขอเอาเงินที่โจทก์ได้รับชดใช้ตามสัญญาประกันชีวิตจากบริษัท ม.มาหักมิได้ เพราะเป็นเรื่องนิติสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างโจทก์กับบริษัทดังกล่าวโดยเฉพาะ และจะถือว่าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตมิได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1170/2543 จำเลยยอมให้โจทก์ใช้ที่ดินของจำเลยบางส่วนทำแปลงเพาะชำต้นกล้ากระท้อนโดยไม่มีค่าตอบแทน และไม่มีกำหนดระยะเวลา หากจำเลยต้องการที่ดินคืนวันใด จะแจ้งให้โจทก์ทราบล่วงหน้าเป็นเวลาพอสมควร ดังนี้ เป็นการยอมให้โจทก์เข้าใช้สิทธิในที่ดินของจำเลยเป็นการชั่วคราวในลักษณะสิทธิเหนือพื้นดินซึ่งเป็นทรัพยสิทธิอย่างหนึ่ง โจทก์อ้างว่าในการเข้าใช้ที่ดินเพื่อเพาะชำต้นกล้ากระท้อนย่อมเป็นที่รู้กันดีว่าต้องใช้เวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี เพื่อประโยชน์ของโจทก์ฝ่ายเดียวมิได้ เมื่อเป็นกรณีสิทธิเหนือพื้นดินไม่มีกำหนดเวลาและจำเลยไม่ต้องการให้โจทก์เข้าใช้ที่ดินดังกล่าวต่อไป จำเลยย่อมบอกกล่าวให้โจทก์ออกไปจากที่ดินนั้น ไม่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและไม่เป็นการผิดสัญญาหรือละเมิดต่อโจทก์

แม้จำเลยจะบอกกล่าวให้โจทก์ออกจากที่ดินของจำเลยภายใน 2 วันแต่โจทก์ก็ไม่ได้ขนย้ายทรัพย์สินออกไปภายในกำหนดดังกล่าว ตรงข้ามโจทก์ห้ามคนงานมิให้เข้าไปและโจทก์ได้ขนของออกไปจากที่ดินของจำเลยหลังจากจำเลยบอกกล่าวถึง 1 เดือนเศษ นับว่าจำเลยได้ให้เวลาแก่โจทก์พอสมควรแล้ว เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยใช้สิทธิโดยไม่สุจริต กลั่นแกล้งโจทก์ แม้จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดต่อโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 950/2487 ผู้ขายบอกกล่าวให้ผู้ซื้อมารับทรัพย์ที่ขายไปตามสัญญา ผู้ซื้อไม่ยอมรับไป ผู้ขายได้เอาทรัพย์ที่ขายออกขายทอดตลาดโดยสุจริต แม้ไม่ได้บอกกล่าวการขายทอดตลาดให้ผู้ซื้อทราบก่อน ผู้ซื้อก็คงต้องรับผิดใช้ราคาที่ขาดอยู่และค่าเสียหาย

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยในกรณีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5

คำพิพากษาฎีกาที่ 1982/2518 จำเลยเก็บสินค้าในตึกของจำเลยมีน้ำหนักเกินอัตราที่พื้นคอนกรีตชั้นล่างจะรับได้ ทำให้พื้นคอนกรีตของจำเลยยุบต่ำลง เป็นเหตุให้ตึกของโจทก์ซึ่งอยู่ใกล้ชิดกันทรุด พื้นคอนกรีต คานและผนังตึกของโจทก์แตกร้าว ตึกของโจทก์เอนเอียงไปทางตึกจำเลย เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 737/2537 จำเลยก่อสร้างหลังคาสังกะสีต่อเติมอาคารของตนล้ำเข้ามาบนกำแพงรั้วด้านที่ติดกับที่ดินของโจทก์ โดยจำเลยใช้กำแพงรั้วเป็นฝาห้องด้านล่าง และใช้กระเบื้องซีเมนต์กั้นต่อขึ้นไปถึงหลังคา แล้วใช้ปูนซีเมนต์พอกเชื่อมรอยต่อระหว่างอาคารของจำเลยกับรั้ว ทำให้น้ำฝนไม่สาดเข้าไปในอาคารของจำเลย แต่ไหลไปในที่ดินของโจทก์มากกว่าปกติ จำเลยจึงใช้สิทธิอันจะมีแต่เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นตามมาตรา 421

คำพิพากษาฎีกาที่ 3945/2522 เป็นกรณีใช้สิทธิขอเพิกถอนมติใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของตน แต่ขอเพิกถอนเฉพาะส่วนที่ไม่ให้ประโยชน์แก่ตน กรณีนี้เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต แต่ถ้าหากเป็นการขอเพิกถอนมติทั้งหมดทุกส่วน โดยมีข้ออ้างตามกฎหมาย กรณีย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต ในคดีนี้ศาลวินิจฉัยว่า "โจทก์ได้ถือเอาประโยชน์ตามมติครั้งนี้ตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบันนี้ มิได้โต้แย้งแต่อย่างใดว่ามติไม่ชอบ คงให้แต่เพิกถอนเฉพาะส่วนที่ไม่เป็นประโยชน์แก่ตน เพื่อตนจะได้รับผลประโยชน์จากมติการประชุมนั้นแต่เพียงฝ่ายเดียวเช่นนี้ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

คำพิพากษาฎีกาที่ 3761-3764/2533 กรณีสัญญาเช่าทรัพย์ การที่ตกลงกันว่า เมื่อกำหนดสัญญาเช่าครบกำหนดต้องให้ผู้เช่ามีสิทธิเช่าต่อไปอีก เป็นคำมั่นที่ผูกพันผู้ให้เช่าแต่ฝ่ายเดียวที่ต้องให้ผู้เช่ามีสิทธิเช่าต่อไป เมื่อปรากฏว่าสัญญาเช่าครบกำหนดแล้วผู้เช่าแจ้งความประสงค์จะเช่าต่อ กรณีย่อมบังคับกันได้ตามสัญญา เมื่อปรากฏว่ากรรมสิทธิ์ในตึกเป็นของผู้ให้เช่าก็จริง แต่ผู้ให้เช่าไม่สามารถจัดการให้ผู้เช่าเช่าต่อได้ เมื่อครบกำหนดสัญญาเช่าผู้ให้เช่ากลับมาฟ้องขับไล่ผู้เช่าเช่นนี้ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

คำพิพากษาฎีกาที่ 324-325/2513 สินค้านมตราหมีของจำเลยได้ผลิตจำหน่ายแพร่หลายมานานแล้ว แต่ได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้านี้กับผลิตภัณฑ์นม โจทก์เอาเครื่องหมายการค้ามาดัดแปลงใช้กับสบู่สินค้าของโจทก์ และขอจดทะเบียนใช้กับสบู่หอม แม้จะเป็นสินค้าต่างจำพวกกับสินค้าของจำเลย แต่ก็เป็นทางให้จำเลยเสียหาย เพราะผู้ซื้ออาจหลงผิดว่าสินค้าของโจทก์เป็นสินค้าที่จำเลยผลิตขึ้น การใช้สิทธิของโจทก์จึงเป็นการใช้สิทธิที่ไม่สุจริต โจทก์จะขอจด

ทะเบียนไม่ได้ จำเลยฟ้องขอให้เพิกถอนทะเบียน และให้เลิกใช้ได้ และมีสิทธิฟ้องร้องอยู่ตลอดไป ตราบเท่าที่โจทก์ยังกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้าของจำเลยอยู่

จากที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า มาตรา 5 มีความสำคัญเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อทุกคน ดังนั้นในการทำนิติกรรมสัญญาซึ่งเป็นการใช้สิทธิอย่างหนึ่งนั้น บุคคลทุกคนจะต้องทำนิติกรรมสัญญาโดยสุจริต ไม่ประสงค์มุ่งร้าย ไม่เอาเปรียบบุคคลอื่น หากฝ่ายใดใช้สิทธิไปโดยไม่สุจริต ผู้พิพากษาก็สามารถใช้ดุลพินิจในการผดุงความยุติธรรมให้แก่คู่ความฝ่ายที่สุจริตได้ ซึ่งขอยกตัวอย่างอุทธาหรณ์ได้ดังนี้

ตัวอย่างในกรณีที่บุคคลปัญญาอ่อนเข้าทำนิติกรรมสัญญาโดยไม่สุจริต

นาย ก ซึ่งเป็นบุคคลปัญญาอ่อนเป็นคนขายส้มตำ เห็นนาย ล ซึ่งแกล้งนาย ก เป็นประจำ เข้ามาสั่งส้มตำแบบไม่เผ็ด 4 ถุง นาย ก ซึ่งไม่ชอบนาย ล อยู่แล้ว จึงตำส้มตำขายให้เผ็ดมากกว่าเดิมเพื่อให้นาย ล ทานไม่ได้ เช่นนี้ถือได้ว่า นาย ก ใช้สิทธิของตนโดยไม่สุจริต

ตัวอย่างในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายที่เข้าทำสัญญากับบุคคลปัญญาอ่อนเป็นฝ่ายที่ไม่สุจริต

ตัวอย่างที่ 1 นายช้าง เป็นพนักงานขายเครื่องถ่ายเอกสารอยู่ในร้านแห่งหนึ่ง พอรู้ว่าผู้ซื้อนั้นเป็นบุคคลปัญญาอ่อนจึงเสนอขายในราคาที่แพงกว่าที่ตั้งขายอยู่ ดังนี้ถือได้ว่า นายช้าง ได้ใช้สิทธิของตนโดยไม่สุจริต แต่หากนายช้างรู้ว่าเป็นบุคคลปัญญาอ่อนแต่ก็ขายในราคาที่ตั้งขายอยู่เดิม เช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิของตนโดยสุจริต

ตัวอย่างที่ 2 บุคคลปัญญาอ่อนขายสร้อยเส้นหนึ่งให้แก่นาย ค ในราคา 300 บาทโดยไม่รู้ว่าสร้อยเส้นนั้นเป็นสร้อยที่ทำมาจากอะไร ปรากฏว่า นาย ค เห็นแล้วสงสัยว่าน่าจะเป็นสร้อยเพชรแท้ จึงนิ่งเฉยไม่บอกบุคคลปัญญาอ่อน แล้วก็ตกลงซื้อมาในราคา 300 บาท เช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

ตัวอย่างที่ 3 หากนาย ข เป็นเพื่อนบ้านบุคคลปัญญาอ่อน และนาย ข ได้ทำรางน้ำฝนขึ้นมา ปรากฏว่า ฝนตกแล้วน้ำจะไหลลงมาที่หน้าบ้านของบุคคลปัญญาอ่อน ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

ตัวอย่างที่ 4 นาย ง.จ้างบุคคลปัญญาอ่อนมาทำงานในสำนักงานของตน โดยใช้ให้ถ่ายเอกสาร เช็ดถูพื้น ล้างจาน ตัดหญ้า ล้างห้องน้ำ โดยจ่ายเงินค่าตอบแทนเพียงวันละ 50 บาท ถือได้ว่านาย ง ใช้สิทธิของตนโดยไม่สุจริต

3.1.2. การคุ้มครองตามหลักกฎหมายนิติกรรม

ตามหลักกฎหมายนิติกรรมแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติชัดเจนโดยตรงถึงการทำนิติกรรมของบุคคลปัญญาอ่อน ด้วยเหตุนี้ จึงต้องนำหลักกฎหมายนิติกรรมดังกล่าวมาปรับใช้กับกรณีที่เป็นนิติกรรมของบุคคลปัญญาอ่อน เพื่อศึกษาวิเคราะห์ว่านิติกรรมที่บุคคลปัญญาอ่อนทำขึ้นนั้นจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายหรือไม่ แค่ไหนเพียงไร โดยสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

3.1.2.1. ตามความสมบูรณ์ในการทำนิติกรรม

นิติกรรมตามมาตรา 149 หมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ

จากความหมายของนิติกรรมดังกล่าวแสดงให้เห็นว่านิติกรรมจะต้องประกอบไปด้วยการแสดงเจตนาของบุคคล มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย แบบของนิติกรรมสัญญานั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบังคับไว้ และไม่ถูกจำกัดในเรื่องของความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญา จึงจะทำให้นิติกรรมสัญญานั้นมีผลสมบูรณ์และใช้บังคับได้ตามกฎหมาย โดยผู้เขียนสามารถอธิบายเป็นข้อๆ ได้ดังนี้

3.1.2.1.1. ตามการแสดงเจตนา

กฎหมายมิได้ให้ความหมายของคำว่า "การแสดงเจตนา" ไว้ แต่มีนักกฎหมายได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

การกระทำของบุคคลที่จะเป็นนิติกรรมก็จะต้องมีการแสดงเจตนา เพื่อแสดงความประสงค์ของผู้ที่ทำนิติกรรมนั้นให้ปรากฏออกมา ฉะนั้นการแสดงเจตนา ก็คือ การกระทำที่จะให้ผู้อื่นเข้าใจความประสงค์ของผู้ทำนิติกรรมว่าผู้ทำนิติกรรมประสงค์อะไร เมื่อบุคคลแสดงเจตนาแล้วจะเป็นนิติกรรมหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าเจตนาที่ได้แสดงออกมานั้นว่า มุ่งประสงค์จะให้เกิดผลให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหรือไม่ ถ้าไม่มุ่งประสงค์เช่นนั้นการแสดงเจตนานั้นก็จะไม่เป็นนิติกรรม[55]

การแสดงเจตนา คือ การทำด้วยประการใดๆ ให้ปรากฏออกมาเป็นที่เข้าใจได้ถึงเจตนาภายในอันต้องการของบุคคล[56]

จากความหมายดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่านักกฎหมายได้พิเคราะห์จากความหมายของคำว่า "การแสดงเจตนา" โดยการตีความตามเจตนารมณ์ของมาตรา 149 และหากพิเคราะห์จากความหมายของคำว่า "การแสดงเจตนา" ดังกล่าวข้างต้นประกอบกับการตีความตามเจตนารมณ์ของมาตรา 149 แล้ว การแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมสัญญา ก็คือ การแสดงออกมาซึ่งความคิดความต้องการของตนโดยเกิดจากการรู้สำนึกในสิ่งที่ตนแสดงออกมา และเป็นไปตามความรู้สึกนึกคิดโดยอิสระที่มุ่งจะให้เกิดผลตามกฎหมาย หากไม่มีการแสดงออกมาให้ปรากฏถึงเจตนาของตนซึ่งเป็นเจตนาภายในนั้น เจตนาภายในของตนนั้นก็จะไม่เกิดผลในทางกฎหมาย ทั้งนี้การแสดงออกมาให้ปรากฏก็ต้องเป็นการแสดงออกที่ตนรู้สำนึกว่า ตนทำอะไรอยู่ ทำนิติกรรมสัญญาอะไร กับใคร เข้าใจถึงลักษณะและผลของนิติกรรมสัญญานั้น แต่ไม่จำต้องเข้าใจถึงรายละเอียดถึงขนาดเป็นนักกฎหมาย เช่น เมื่อวันที่ 4 มิถุนายน 2547 นาย ก.ต้องการจะซื้อบ้านหนึ่งหลังในจังหวัดนครปฐม เพื่ออยู่อาศัย จึงได้ตกลงทำสัญญาซื้อขายกับบริษัท บ้านจัดสรร จำกัด ในราคา 1,000,000 บาท โดยนาย ก. สามารถเข้าอยู่ได้ในวันที่ 25 กรกฎาคม 2547 และนาย ก.จะโอนเงินให้ทันทีที่ตนสามารถเข้าอยู่ได้ ดังนี้ถือว่า นาย ก.ได้มีการแสดงเจตนาซื้อบ้านกับบริษัท บ้านจัดสรร จำกัดแล้ว เพราะนาย ก.เข้าใจว่าตนจะต้องใช้ราคา 1,000,000 บาท ให้แก่บริษัท บ้านจัดสรร จำกัด

---

[55] อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2544), หน้า 5.

[56] อักขราทร จุฬารัตน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการบริหารทางวิชาการ, 2528), หน้า 10.

และตนจะได้กรรมสิทธิ์ในบ้านหลังดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการเข้าใจถึงลักษณะและผลของสัญญา รู้สำนึกว่าตนได้ทำสัญญาซื้อขายบ้านกับบริษัท บ้านจัดสรร จำกัดแล้ว และเป็นการแสดงเจตนาที่ทำด้วยความสมัครใจแล้วเพราะไม่ได้ถูกข่มขู่ ถูกกลฉ้อฉล หรือสำคัญผิดแต่อย่างใด

การแสดงเจตนาของ นาย ก.ไม่จำต้องเข้าใจถึงรายละเอียดว่าตนหรือทางบริษัทมีหน้าที่และความรับผิดอะไรบ้าง หรืออายุความในการฟ้องร้องคดี ฯลฯ อย่างเช่น ถ้านาย ก.ตกลงซื้อบ้านเพราะเห็นจากตัวอย่างบ้านที่ทางบริษัท บ้านจัดสรร จำกัดบอกว่าบ้านที่จะขายให้ก็เหมือนกับบ้านตัวอย่างนี้ ต่อมาปรากฏว่าทางบริษัท บ้านจัดสรร จำกัด โอนกรรมสิทธิ์ในตัวบ้านให้ไม่ตรงตามตัวอย่าง เช่นนี้ทางบริษัทจะมีความรับผิดใดบ้าง นาย ก.ไม่จำต้องรู้ในขณะแสดงเจตนาซื้อบ้าน รายละเอียดส่วนนี้เป็นเรื่องที่นาย ก.จะฟ้องให้รับผิดในภายหลังที่สัญญาเกิดขึ้นแทนได้

หากเป็นกรณีที่นาย ก.ได้ทำสัญญาขายฝากกับทางบริษัท บ้านจัดสรร จำกัด นาย ก.ต้องทราบและเข้าใจถึงสัญญาขายฝากด้วยว่า บริษัท บ้านจัดสรร จำกัด อาจไถ่ทรัพย์นั้นคืนได้ เพราะลักษณะและผลของสัญญาขายฝากแตกต่างจากสัญญาซื้อขาย เนื่องจากสัญญาขายฝากตามมาตรา 491 ได้บัญญัติไว้ว่า "อันว่าขายฝากนั้น คือ สัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์นั้นคืนได้" ส่วนสัญญาซื้อขายเป็นไปตามมาตรา 453 ซึ่งบัญญัติว่า "อันว่าซื้อขายนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย"

จากตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้นนี้ หากนาย ก.เป็นบุคคลปัญญาอ่อนถูกทางบริษัท บ้านจัดสรร จำกัดชักชวนให้ทำสัญญาซื้อขายบ้านโดยมีการชี้ให้ดูบ้านตัวอย่าง ทำให้นาย ก.อยากได้บ้านหลังนั้นจึงได้ตกลงเซ็นชื่อลงในสัญญาซื้อขายบ้าน ดังนี้ การตกลงเซ็นชื่อไปนั้นจะถือว่าเป็นการแสดงเจตนาทำสัญญาแล้ว ถ้านาย ก.เข้าใจถึงลักษณะของสัญญาซื้อขายบ้าน รู้ว่าตนต้องใช้ราคาให้กับทางบริษัท และบ้านจะเป็นของตน แต่ไม่จำต้องรู้ว่าถ้าบริษัทโอนกรรมสิทธิ์ในตัวบ้านให้ไม่ตรงตามตัวอย่าง จะต้องรับผิดอะไรบ้าง

ในกรณีที่ทางบริษัทตกลงขายฝากบ้านกับบุคคลปัญญาอ่อน แล้วบุคคลปัญญาอ่อนไม่เข้าใจคิดว่าได้บ้านเป็นของตนเท่านั้น ไม่รู้ว่าบริษัทมีสิทธิไถ่บ้านคืนได้ กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าบุคคลปัญญาอ่อนขาดเจตนาทำสัญญาขายฝากเพราะไม่เข้าใจถึงลักษณะของสัญญาขายฝาก

ในเรื่องนี้มีกรณีพึงระวังว่า ในบางกรณีการกระทำที่ออกมาจากบุคคลหนึ่งบุคคลใดมีลักษณะที่อาจจะดูคล้ายกับเป็นการแสดงเจตนา ซึ่งไม่ได้เป็นไปโดยสมัครใจของผู้กระทำ แต่ความจริงในกรณีเช่นนั้น กฎหมายไม่ถือว่ามีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมแต่อย่างใดเลย เช่น คนที่มีอาการเพ้อคลั่งไม่รู้สำนึกถึงการกระทำของตน แสดงเจตนาอย่างใดออกไปเช่นนั้น ย่อมไม่มีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมขึ้นเลย หรือในกรณีที่บุคคลใดถูกจับมือบังคับให้เซ็นชื่อ เพื่อแสดงเจตนาทำนิติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดเช่นนี้ไม่ถือว่ามีการแสดงเจตนา[57] กรณีผู้ทำนิติกรรมสัญญาขาดความสามารถในทางความเป็นจริง เพราะการไม่มีความสามารถดังกล่าว ก็ทำให้บุคคลนั้นขาดเจตนาในการทำนิติกรรมอย่างสิ้นเชิง ดังนี้ หากบุคคลปัญญาอ่อนไม่มีความสามารถที่จะทำนิติกรรมสัญญาไม่เข้าใจถึงลักษณะและผลของการทำนิติกรรมสัญญา ก็ถือว่าขาดเจตนาในการทำนิติกรรมสัญญานั้น

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังบัญญัติถึงการแสดงเจตนาโดยไม่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ไว้ในมาตรา 154 และ 155 ได้แก่ การแสดงเจตนาซ่อนเร้น การแสดงเจตนาลวง และการแสดงเจตนาอำพราง และได้บัญญัติถึงการแสดงเจตนาโดยไม่สมัครใจหรือการแสดงเจตนาโดยวิปริตไว้ตั้งแต่มาตรา 156-167 อันได้แก่ ความสำคัญผิด กลฉ้อฉล และการข่มขู่ เพื่อควบคุมการแสดงเจตนาของคู่กรณี บทบัญญัติดังกล่าวเหล่านี้ได้ครอบคลุมถึงการแสดงเจตนาของบุคคลปัญญาอ่อนเช่นเดียวกับบุคคลอื่นๆ ทำให้นิติกรรมของบุคคลปัญญาอ่อนนั้นมีผลเป็นโมฆะหรือโมฆียะได้เช่นกัน ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ตัวอย่างที่ 1 นายแดงซึ่งเป็นบุคคลปัญญาอ่อนแกล้งขอซื้อรถยนต์จากนายดำ เพื่อจะทดลองใจหรือล้อนายดำเล่นๆ ว่าจะกล้าขายรถยนต์คันที่เขาชอบมากที่สุดให้หรือไม่ ดังนี้การแสดง

---

[57] เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาในกรณีที่ถูกจับมือบังคับให้เซ็นชื่อถือไม่ได้ว่าเป็นการแสดงเจตนา คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1568/2497 เจ้าของที่ดินป่วย สติไม่ดีพูดจาไม่รู้เรื่อง มีคนไปจับมือของเจ้าของที่ดินคนนั้นไปพิมพ์ลายนิ้วมือลงไปในใบมอบอำนาจ เสร็จแล้วนำใบมอบอำนาจนั้นไปกรอกข้อความขายที่ดินของเจ้าของที่ดินให้ผู้อื่น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การจับมือเจ้าของที่ดินที่ป่วยนอนไม่รู้เรื่องรู้ราวไปพิมพ์ลายนิ้วมือลงในใบมอบอำนาจนั้นถือไม่ได้ว่าเป็นการแสดงเจตนามอบอำนาจของเจ้าของที่ดิน การทำนิติกรรมโอนที่ดินตามใบมอบอำนาจฉบับนั้นให้แก่ผู้รับโอนไม่ทำให้ผู้รับโอนได้กรรมสิทธิ์ เพราะว่าไม่มีการแสดงเจตนาโดยเจ้าของที่ดินมอบอำนาจให้ผู้อื่นไปกระทำนิติกรรมขายที่ดิน

เจตนาของนายแดงมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ ตามมาตรา 154[58] การแสดงเจตนาของนายแดงจะตกเป็นโมฆะต่อเมื่อนายดำรู้อยู่ว่านายแดงพูดขอซื้ออย่างล้อเล่น หรือทดลองดูใจของตนเท่านั้น

ตัวอย่างที่ 2 กรณีนายดำบอกขายรถยนต์คันหนึ่งให้นายแดงบุคคลปัญญาอ่อนในราคา 500,000 บาท โดยบอกว่าเป็นรถใหม่ซึ่งความจริงแล้วเป็นรถเก่าที่นายดำใช้มา 5 ปีแล้ว แต่นายดำได้ทำสีรถใหม่ทั้งคัน หากขายก็จะได้ราคาเพียง 300,000 บาทเท่านั้น ซึ่งหากนายแดงรู้ว่าเป็นรถเก่าใช้มา 5 ปีแล้วก็จะไม่ซื้อ แต่นายแดงหลงเชื่อตามที่นายดำบอกว่าเป็นรถใหม่ จึงตกลงซื้อใน 500,000 บาท ดังนี้การซื้อขายเกิดขึ้นเพราะการแสดงเจตนาหลอกลวงหรือกลฉ้อฉลของนายดำ จึงเป็นโมฆียะตามมาตรา 159[59] ต่อมานายแดงรู้ว่าเป็นรถเก่า เช่นนี้นายแดงบอกล้างการซื้อขายรายนี้ได้

ตัวอย่างที่ 3 บุคคลปัญญาอ่อนต้องการซื้อจักรเพื่อเย็บปลอกหมอน ผ้าปูเตียงให้ทันตามที่ได้รับจ้างมา จึงได้ขอซื้อจักรกับนาย ง.ผู้ขาย แต่นาย ง.กลับคิดว่าบุคคลปัญญาอ่อนไม่รู้เรื่อง ก็ตกลงขาย โดยมีการตกลงกับบุคคลปัญญาอ่อนไปเล่น ๆว่าจะส่งจักรให้ในวันรุ่งขึ้น ดังนี้ถือได้ว่าเจตนาของผู้ขายเป็นเจตนาซ่อนเร้นตามมาตรา 154 เพราะไม่มุ่งผูกนิติสัมพันธ์ ถ้าบุคคลปัญญาอ่อนรู้ถึงเจตนาภายในของผู้ขายว่าไม่ต้องการขายจริง สัญญาจะมีผลเป็นโมฆะ แต่ถ้าไม่รู้ถึงเจตนาภายในดังกล่าวของผู้ขาย สัญญาจะมีผลใช้บังคับได้

หากปรากฏข้อเท็จจริงต่อมาว่าผู้ขายไม่ส่งมอบจักรให้บุคคลปัญญาอ่อน จะส่งผลให้บุคคลปัญญาอ่อนเสียหายได้เพราะไม่มีจักรเย็บปลอกหมอน ผ้าปูเตียงได้ทันตามกำหนดที่รับจ้างไว้ กรณีเช่นนี้นาย ง.ผู้ขายจะต้องรับผิดตามสัญญา

---

[58] มาตรา 154 บัญญัติว่า " การแสดงเจตนาใดแม้ในใจจริงผู้แสดงจะมิได้เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ได้แสดงออกมาก็ตาม หาเป็นมูลเหตุให้การแสดงเจตนานั้นเป็นโมฆะไม่ เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง จะได้รู้ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงนั้น"

[59] มาตรา 159 บัญญัติว่า "การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลเป็นโมฆียะ

การถูกกลฉ้อฉลที่จะเป็นโมฆียะตามวรรคหนึ่งจะต้องถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลฉ้อฉลดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมิได้กระทำขึ้น

ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลโดยบุคคลภายนอกการแสดงเจตนานั้นจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงกลฉ้อฉลนั้น"

ความมีผลของการแสดงเจตนาของบุคคลปัญญาอ่อน สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประการ ดังนี้

1. มีผลตามประเภทของนิติกรรม

กรณีเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนานั้นย่อมมีผลเป็นการแสดงเจตนาทันที เช่น พินัยกรรม, คำมั่นจะให้รางวัลโดยจะไม่ถอน

กรณีเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนานั้นจึงจะมีผลเมื่อมีผู้รับการแสดงเจตนา เช่น การรับสภาพหนี้ การบอกล้างโมฆียะกรรม การให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม การปลดหนี้ การหักกลบลบหนี้ คำเสนอหรือคำสนอง คำมั่นจะซื้อหรือจะขาย การบอกเลิกสัญญา การบอกกล่าวบังคับจำนอง เป็นต้น

กรณีเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายหรือสัญญา การแสดงเจตนาจะมีผลแล้วทำให้เกิดเป็นสัญญาได้จะต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาเสมอ

2. มีผลตามประเภทของการแสดงเจตนา

กรณีเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า มาตรา 168 บัญญัติว่า "การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคล ซึ่งอยู่เฉพาะหน้า ให้ถือว่ามีผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนานั้น ความข้อนี้ให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลหนึ่งแสดงเจตนาไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งโดยทางโทรศัพท์หรือโดยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น หรือโดยวิธีอื่นซึ่งสามารถติดต่อถึงกันได้ ทำนองเดียวกัน" ดังนี้ การแสดงเจตนาย่อมมีผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนานั้น และแม้ผู้แสดงเจตนาจะถึงแก่ความตาย หรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ การแสดงเจตนานั้นก็ไม่สิ้นผล ตามมาตรา169 วรรคสอง เว้นแต่การแสดงเจตนาทำคำเสนอในการทำสัญญาจะต้องเป็นไปตามมาตรา 360 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

กรณีเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า มาตรา 169 บัญญัติว่า

"การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคล ซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนานั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ถ้าได้บอกถอนไปถึงผู้รับการแสดงเจตนานั้น ก่อนหรือพร้อมกันกับที่การแสดงเจตนานั้นไปถึงการแสดงเจตนา การแสดงเจตนานั้นตกเป็นอันไร้ผล

การแสดงเจตนาที่ได้ส่งออกไปแล้วย่อมไม่เสื่อมเสียไป แม้ภายหลังการแสดงเจตนานั้น ผู้แสดงเจตนาจะถึงแก่ความตายหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ"

ดังนี้ การแสดงเจตนามีผลเมื่อไปถึงผู้รับการแสดงเจตนาแล้ว และแม้ผู้แสดงเจตนาจะถึงแก่ความตายหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ การแสดงเจตนานั้นก็ไม่สิ้นผล ตามมาตรา 169 วรรคสอง เว้นแต่การแสดงเจตนาทำคำเสนอในการทำสัญญาจะต้องเป็นไปตามมาตรา 360 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคล ซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าสามารถบอกถอนได้ตามมาตรา 169 วรรคหนึ่ง ส่วนการถอนคำเสนอในการทำสัญญาจะต้องเป็นไปตามมาตรา 354 และการบอกเลิกสัญญาเป็นไปตามมาตรา 386 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ความมีผลกรณีบุคคลปัญญาอ่อนเป็นผู้รับการแสดงเจตนามีดังนี้

1. กรณีที่บุคคลปัญญาอ่อนเป็นผู้เยาว์หรือเป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

มาตรา 170 บัญญัติว่า "การแสดงเจตนาซึ่งกระทำต่อผู้เยาว์ หรือผู้ที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับการแสดงเจตนาไม่ได้ เว้นแต่ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณีของผู้รับการแสดงเจตนานั้นได้รู้ด้วย หรือได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนแล้ว

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับ ถ้าการแสดงเจตนานั้นเกี่ยวกับการที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เยาว์ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถกระทำได้เองโดยลำพัง"

ดังนั้น การแสดงเจตนาต่อบุคคลปัญญาอ่อนซึ่งเป็นผู้เยาว์หรือบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ จึงไม่มีผลโดยมาตรา 170 วรรคหนึ่ง ห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับการแสดงเจตนา เว้นแต่ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณีของผู้รับการแสดงเจตนานั้นได้รู้ด้วยหรือได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนแล้ว เช่น บุคคลปัญญาอ่อนซึ่งเป็นผู้เยาว์ทำสัญญาเช่าบ้าน ถ้าผู้ให้เช่าประสงค์จะบอกเลิกสัญญาเช่าก็ต้องแสดงเจตนาบอกเลิก

สัญญาเช่าถึงบุคคลปัญญาอ่อนด้วย โดยให้ผู้แทนโดยชอบธรรมได้รู้ด้วย หรือผู้แทนโดยชอบธรรมได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนแล้วว่าให้บุคคลปัญญาอ่อนเป็นผู้รับการแสดงเจตนาได้โดยลำพัง

เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ เพราะผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ และคนเสมือนไร้ความสามารถ เป็นบุคคลผู้หย่อนความสามารถ ไม่อาจแสดงเจตนาทำนิติกรรมได้โดยลำพัง จำเป็นจะต้องกระทำโดยได้รับความยินยอมหรือมีผู้กระทำแทน ดังนั้นในการรับการแสดงเจตนาซึ่งเป็นนิติกรรมของฝ่ายที่แสดงเจตนา กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองด้วยเพื่อป้องกันความเสียหายอันอาจจะเกิดแก่ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ และคนเสมือนไร้ความสามารถเช่นเดียวกับการทำนิติกรรม[60]

แต่อย่างไรก็ดี ถ้าเกี่ยวกับนิติกรรมที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้เยาว์ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถกระทำได้เองโดยลำพัง ผู้เยาว์หรือคนเสมือนไร้ความสามารถย่อมรับการแสดงเจตนาได้เองโดยลำพัง ดังนี้บุคคลปัญญาอ่อนซึ่งเป็นผู้เยาว์หรือคนเสมือนไร้ความสามารถสามารถเป็นผู้รับการแสดงเจตนาได้โดยลำพังโดยมิต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์ตามมาตรา 170 วรรคสอง

เช่น บุคคลปัญญาอ่อนเป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถสามารถทำสัญญาเช่าบ้านมีกำหนดสามปีได้โดยลำพัง ไม่จำต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ตามมาตรา 34 และถ้าผู้ให้เช่าประสงค์บอกเลิกสัญญาเช่า ย่อมแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาเช่าต่อบุคคลปัญญาอ่อนได้ โดยไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 170 วรรคหนึ่ง (ตามมาตรา 170 วรรคสอง)

ข้อสังเกตว่า กฎหมายมิได้บัญญัติยกเว้นไว้ให้คนไร้ความสามารถรับการแสดงเจตนาได้โดยลำพัง ทั้งนี้เพราะไม่มีนิติกรรมอย่างใดที่คนไร้ความสามารถกระทำได้เองโดยลำพัง ดังนี้ผู้แสดงเจตนาต่อบุคคลปัญญาอ่อนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลปัญญาอ่อนดังกล่าวไม่ได้

แม้แต่ตัวบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ซึ่งโดยปกติถ้าเป็นผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมแล้ว นิติกรรมจะเป็นโมฆียะเสมอ แม้ว่าจะกระทำโดยได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาลก็ตาม

---

[60] ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), หน้า 206.

แต่ในด้านของการเป็นผู้รับการแสดงเจตนาแล้ว กฎหมายกลับเปิดโอกาสให้เขาเป็นผู้รับการแสดงเจตนาได้ ถ้าผู้อนุบาลให้ความยินยอมหรือได้รู้ด้วยแล้ว

2. กรณีที่บุคคลปัญญาอ่อนเป็นบุคคลวิกลจริต

บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถนั้นมาตรา 170 มิได้บัญญัติให้ความคุ้มครองด้วย ถึงหากประสงค์จะให้ความคุ้มครอง ก็ไม่ทราบว่าจะให้ความคุ้มครองได้อย่างไร เพราะบุคคลวิกลจริตไม่มีผู้อนุบาล ถ้าหากบุคคลวิกลจริตยังเป็นผู้เยาว์ กฎหมายก็ให้ความคุ้มครองในฐานะที่เป็นผู้เยาว์อยู่แล้ว ดังนั้นการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลวิกลจริตย่อมจะเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 168 และ 169 ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 170

เช่น นาย ง.แสดงเจตนาต่อบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นบุคคลวิกลจริตว่าจะเลิกสัญญาเช่า การแสดงเจตนาของนาย ง.ก็มีผลทันทีที่บุคคลปัญญาอ่อนดังกล่าวได้ทราบตามมาตรา 168 ถ้ามิได้บุคคลปัญญาอ่อนทำเฉพาะหน้าบุคคลปัญญาอ่อนดังกล่าวก็จะมีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนานั้นไปถึงบุคคลปัญญาอ่อนดังกล่าวตามมาตรา 169

3. กรณีบุคคลปัญญาอ่อนไม่เป็นทั้งผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือบุคคลวิกลจริต จะมีผลเหมือนแสดงต่อบุคคลวิกลจริตในกรณีที่ 2 ซึ่งก็คือ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 168 และ 169 เช่นเดียวกัน

การตีความการแสดงเจตนา

สำหรับหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ในการตีความนั้น มาตรา 171 บัญญัติว่า "ในการตีความการแสดงเจตนานั้น ให้เพ่งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร" หมายความว่า จะต้องตีความโดยพิจารณามุ่งเน้นถึงเจตนาอันแท้จริง ซึ่งสามารถที่จะค้นหาได้จากเจตนาที่ได้แสดงออกมานั่นเอง "เจตนาอันแท้จริง"ในที่นี้จึงมิใช่เจตนาภายในใจของผู้แสดงเจตนา ซึ่งไม่มีใครที่จะล่วงรู้ได้ แต่ต้องเป็นเจตนาที่แท้จริงตามที่ได้แสดงออกมาแล้วมากกว่าที่จะคำนึงถึงถ้อยคำสำนวนซึ่งอาจเป็นคำพูดหรือคำนึงถึงแต่ความหมายตามตัวอักษร เมื่อมีการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม[61]

---

[61] จำปี โสตถิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมและสัญญา, หน้า 151-152.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1229/2501 ถ้าข้อความในเอกสารชัดแล้ว ก็ไม่ต้องตีความการแสดงเจตนา

3.1.2.1.2. ตามวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย

วัตถุประสงค์ของนิติกรรม คือ ความมุ่งหมายในการทำนิติกรรมของคู่กรณี หรืออาจกล่าวให้เข้าใจง่ายขึ้น คือ สิ่งที่จะได้หรือประโยชน์ที่จะได้จากการกระทำนั้น เช่น ซื้อขายข้าวสารต่อกัน สิ่งที่จะได้ คือ ข้าวสาร ผู้ขายต้องส่งมอบข้าวสารให้ผู้ซื้อและผู้ซื้อต้องชำระราคาข้าวสารให้ผู้ขาย เป็นต้น[62]

จุดประสงค์หรือความมุ่งหมายอันถือเป็นวัตถุประสงค์นั้น พิจารณาตามความรู้สึกนึกคิดทั่วไป ก็อาจจะเห็นว่าเป็นอย่างเดียวกับมูลเหตุจูงใจให้มีการทำนิติกรรม แต่ความจริงวัตถุประสงค์ของนิติกรรมกับมูลเหตุจูงใจให้มีการทำนิติกรรมนั้นไม่เหมือนกันทีเดียว เช่น เขียวทำสัญญาซื้อรถยนต์จากขาว วัตถุประสงค์ของนิติกรรมสำหรับเขียวผู้ซื้อ ก็คือ การได้รถยนต์มาเป็นกรรมสิทธิ์ สำหรับขาวผู้ขายก็คือการได้รับเงินค่ารถยนต์ ส่วนเขียวมีเจตนาจะซื้อรถยนต์ไปเพื่อประโยชน์อย่างใด หรือขาวขายรถยนต์เพื่อประโยชน์อย่างใดย่อมเป็นเพียงมูลเหตุจูงใจให้มีการทำนิติกรรมเท่านั้น[63] ดังนั้นถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่รู้ถึงมูลเหตุจูงใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของอีกฝ่ายหนึ่ง นิติกรรมก็สมบูรณ์ เพราะไม่อาจถือได้ว่ามูลเหตุจูงใจเป็นวัตถุประสงค์ของนิติกรรม และวัตถุประสงค์ของนิติกรรมดังกล่าวก็ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย

ไม่ว่าบุคคลปัญญาอ่อนหรือบุคคลปกติทำนิติกรรมใดๆ ที่จะมีผลตามกฎหมายได้ต้องเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับวัตถุประสงค์ของนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่กฎหมายไม่ยอมรับรองให้ ได้แก่ กรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 150 ว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

วัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย

---

[62] อธิราช มณีภาค, คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา. หน้า 66.

[63] ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. หน้า 21.

วัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หมายถึง การทำนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยชัดเจนซึ่งกฎหมายที่บัญญัติห้ามนี้อาจเป็น "กฎหมายแพ่ง" หรือ "กฎหมายอาญา" หรือเป็นกฎหมายอื่นใดก็ได้ ที่สำคัญกฎหมายนั้นต้องมีบทบัญญัติห้ามมิให้กระทำการบางอย่างไว้โดยชัดเจน และที่สำคัญกฎหมายดังกล่าวต้องมีอยู่ในขณะที่ทำนิติกรรม[64] เช่น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 511 บัญญัติว่าห้ามมิให้ผู้ทอดตลาดเข้าสู้ราคาหรือใช้ให้ผู้หนึ่งผู้ใดเข้าสู้ราคาในการทอดตลาดซึ่งตนเป็นผู้อำนวยการเอง

มาตรา 65 บัญญัติว่าห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยในดอกเบี้ยที่ค้างชำระไม่ถึง 1 ปี

ตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 144 บัญญัติว่า การให้สินบนแก่เจ้าพนักงานเป็นความผิดซึ่งจะต้องรับโทษทางอาญา

พรบ.ยาเสพติดให้โทษ ห้ามจำหน่ายและมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดประเภท กัญชา ยาบ้า ฝิ่น ผงขาว(เฮโรอีน) โดยไม่ได้รับอนุญาต ถ้าฝ่าฝืนมีความผิดต้องได้รับโทษอาญา เช่น นาย ก.ได้ขายยาบ้าให้กับบุคคลปัญญาอ่อน สัญญาซื้อขายนี้เป็นโมฆะเพราะมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 9087/2539 โจทก์ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินพิพาทจากจำเลยโดยไม่รู้ว่าที่ดินพิพาทดังกล่าวมีข้อกำหนดห้ามโอน นิติกรรมดังกล่าวเท่ากับเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย จึงเป็นโมฆะและแม้คู่สัญญามีเจตนาโอนสิทธิครอบครอง สัญญาดังกล่าวก็ตกเป็นโมฆะเช่นกัน โจทก์ไม่มีหน้าที่ที่จะชำระหนี้ที่ค้างชำระให้จำเลยอีก จึงไม่อาจผิดนัดชำระหนี้จำเลยได้ และจำเลยต้องคืนเงินที่โจทก์ได้ชำระไว้โดยถือไม่ได้ว่าโจทก์กระทำการตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้อยู่ว่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระแต่อย่างใด

---

[64] จำปี โสตถิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่7, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 73-75.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1751/2536 เมื่อสัญญาตกเป็นโมฆะเพราะมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย แล้วแม้ภายหลังต่อมาจะได้มีกฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเดิม (อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะทำสัญญา) ก็ไม่ทำให้สัญญาที่เป็นโมฆะแต่ต้นกลับสมบูรณ์ขึ้น

วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย

วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย คือ วัตถุประสงค์เป็นไปไม่ได้ ซึ่งแตกต่างจากเหตุสุดวิสัย (มาตรา 8) เพราะเหตุสุดวิสัยเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยที่ไม่มีใครสามารถจะป้องกันได้

วัตถุประสงค์อันเป็นการพ้นวิสัยนั้น อาจเป็นการพ้นวิสัยชนิดที่เป็นไปไม่ได้เลย เพราะเป็นสิ่งพ้นวิสัยหรือเหลวไหล เช่น จ้างให้ชุบชีวิตยักษ์วัดแจ้ง ซื้อขายปราสาทในสวรรค์ ฯลฯ หรืออาจเป็นการพ้นวิสัยชนิดที่เป็นไปไม่ได้ เพราะไม่สามารถปฏิบัติได้เนื่องจากเหตุใดเหตุหนึ่ง เช่น ทำสัญญาซื้อขายบ้าน แต่ขณะทำสัญญาบ้านนั้นถูกเพลิงไหม้เป็นเถ้าถ่านไปก่อนแล้ว[65]

วัตถุประสงค์อันเป็นการพ้นวิสัยซึ่งทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้น มีลักษณะสำคัญพอสรุปได้ดังนี้[66]

1. ต้องเป็นเหตุการณ์ที่เป็นอยู่ในขณะทำนิติกรรม หากเกิดขึ้นหลังจากทำนิติกรรมแล้ว ย่อมมิใช่วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย แต่เป็นการชำระหนี้อันเป็นการพ้นวิสัยตามมาตรา 218, 219 และ 370, 371, 372 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2761-2764/2517 ญ) เช่น ทำสัญญาซื้อขายรถยนต์ ถ้าขณะทำสัญญารถยนต์ถูกเพลิงไหม้เสียหายไปก่อนแล้ว เป็นเรื่องวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย แต่ถ้ารถยนต์ถูกเพลิงไหม้เสียหายหลังจากทำสัญญากันแล้ว จึงไม่มีรถยนต์ส่งมอบ เป็นเรื่องการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย

2. ต้องเป็นการพ้นวิสัยอย่างเด็ดขาด โดยไม่มีทางปฏิบัติได้เลย ถ้าเพียงแต่ปฏิบัติยาก หรือต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก หรือเสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่ใช่เป็นการพ้นวิสัย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1818/2511, คำพิพากษาฎีกาที่ 2125/2521 ญ)

---

[65] ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 37.

[66] เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

3. ต้องเป็นการพ้นวิสัยชนิดที่คนทั่วไปก็ปฏิบัติได้ แต่บุคคลอื่นสามารถปฏิบัติได้ ย่อมไม่ใช่เป็นการพ้นวิสัย

4. วัตถุประสงค์อันเป็นการพ้นวิสัยนั้น ไม่อาจทำสัญญาให้รับผิดได้ เพราะ เมื่อนิติกรรมตก เป็นโมฆะ ผลของโมฆะกรรมก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายแต่การทำสัญญาให้รับผิดตลอดถึงเหตุสุดวิสัยหรือการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยนั้น ย่อมใช้บังคับได้ไม่เป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 893/2492, คำพิพากษาฎีกาที่ 796/2521)

วัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

สำหรับ "ความสงบเรียบร้อยของประชาชน" นั้นเป็นคำที่กว้างๆ ซึ่งมิได้มีการอธิบายไว้ในมาตรา 150 ว่าเป็นอย่างไร แต่อาจให้ความหมายได้ว่าประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชน ส่วน "ศีลธรรมอันดีของประชาชน" หมายความถึง ธรรมเนียมประเพณีของสังคมที่อาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามยุคสมัยและท้องถิ่น

นอกจากนี้ ศีลธรรมอันดีของประชาชนกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็มักจะเกี่ยวพันกัน เพราะการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย ดังนั้น ในการวินิจฉัยคดีศาลมักจะวินิจฉัยรวมไปว่าการกระทำอย่างใดเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยไม่แยกเป็นการกระทำแต่ละอย่างซึ่งยากแก่การวินิจฉัย[67] เช่น นาย ก ทำสัญญาจ้างนางสาว ข. มาเป็นภริยาน้อยโดยให้ค่าจ้างเดือนละ 20,000 บาท วัตถุประสงค์ของนิติกรรมนี้ย่อมขัดต่อความรู้สึกทางจริยธรรมของคนทั่วไป นิติกรรมนี้จึงถือว่ามีวัตถุประสงค์ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ในขณะเดียวกัน นิติกรรมนี้ก็มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยในด้านครอบครัวอีกด้วย

3.1.2.1.3. ตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้

มาตรา 152 บัญญัติว่า "การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ"

---

[67] ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 45.

แบบของนิติกรรม หมายความถึง พิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้และบังคับให้ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมต้องปฏิบัติตามเพื่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม หากไม่ปฏิบัติตาม นิติกรรมย่อมเป็นโมฆะ โดยปกติกฎหมายจะกำหนดแบบของนิติกรรม เพื่อควบคุมการแสดงเจตนาของบุคคลก็เฉพาะแต่นิติกรรมที่สำคัญๆ ซึ่งคนทั่วไปกระทำกันมากเท่านั้น หากเป็นนิติกรรมที่ไม่สำคัญ แม้คนทั่วไปกระทำกันมาก เช่น การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดแบบไว้แต่อย่างใด

แบบของนิติกรรม มี 5 ประเภท คือ

1. แบบที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น นิติกรรมการซื้อขายที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือ บ้านพักอาศัย (อสังหาริมทรัพย์), ซื้อขาย (มาตรา 456 วรรคแรก), ขายฝาก (มาตรา 491) ฯลฯ

2. แบบที่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด (มาตรา 1064, มาตรา 1078, มาตรา 1111), การจดทะเบียนสมรส (มาตรา 1457), การหย่า (มาตรา 1515), การรับบุตรบุญธรรม (มาตรา 1598/27) ฯลฯ

3. แบบที่ต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น การคัดค้านตั๋วแลกเงิน (มาตรา 960-962), พินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมือง (มาตรา 1658), พินัยกรรมเอกสารลับ (มาตรา 1660)

4. แบบที่ต้องทำเป็นหนังสือโดยทำกันเอง เช่น หนังสือรับรองสภาพหนี้ (มาตรา 193/14 (1)), เช่าซื้อ (มาตรา 572), ตัวแทน (มาตรา 798), สัญญาก่อนสมรส (มาตรา 1466), หย่า (มาตรา 1514), พินัยกรรม (มาตรา 1656 และมาตรา 1657)

5. แบบอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นแบบที่ต้องมีรายการหรือข้อความตามที่กฎหมายบังคับไว้ให้มีหรือให้เขียนไว้ เช่น ตั๋วแลกเงิน ที่ไม่มีรายการครบถ้วน ตามมาตรา 909 ย่อมไม่สมบูรณ์ (มาตรา 910), เช็คที่ไม่มีรายการครบถ้วน ตามมาตรา 988 ย่อมไม่สมบูรณ์ (มาตรา 989), พินัยกรรมที่ทำเป็นหนังสือต้องมีรายการครบถ้วนตามมาตรา 1656, พินัยกรรมที่ทำเป็นเอกสารเขียนเองต้องมีรายการครบถ้วนตามมาตรา 1656 ถ้าไม่ครบถ้วนตามรายการดังกล่าวแล้วย่อมไม่สมบูรณ์และใช้บังคับไม่ได้

ส่วนวิธีการส่งมอบทรัพย์สินไม่ใช่แบบของนิติกรรม หากไม่ส่งมอบมีผลเพียงไม่สมบูรณ์ กล่าว คือสัญญาเกิดขึ้นแล้วแต่ยังขาดบางส่วนที่ทำให้สัญญานั้นมีผลบังคับได้ เช่น การให้ทรัพย์สิน ตามมาตรา 523 บัญญัติว่า "การให้นั้นท่านว่าย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้"

ส่วนการทำหลักฐานเป็นหนังสือไม่ใช่แบบของนิติกรรม หากมิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ที่ต้องรับผิดก็ฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ เช่น มาตรา 538 "เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่"

มาตรา 653 วรรคแรก บัญญัติว่า "การกู้ยืมเงินกว่าห้าสิบบาทขึ้นไปนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่"

แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิด แต่ถ้ามีการวางมัดจำ หรือมีการชำระหนี้บางส่วน ในบางกรณีกฎหมายก็ให้ถือเอาการกระทำเหล่านี้มีค่าเทียบเท่ากับการมีหลักฐานเป็นหนังสือ จึงสามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้โดยอาศัยการมัดจำหรือการมีการชำระหนี้บางส่วน เช่น มาตรา 456 วรรคสองและวรรคสาม เป็นต้น แต่ต่างกันตรงที่หลักฐานเป็นหนังสือนั้นถ้ามีลายมือชื่อผู้ใด ฟ้องร้องได้เฉพาะผู้ที่มีลายมือชื่อ ส่วนมัดจำหรือการชำระหนี้บางส่วนนั้น ไม่ว่าคู่กรณีฝ่ายใดจะเป็นผู้ให้ไว้ ถือว่าเป็นหลักฐานที่ต่างฝ่ายต่างอ้างเพื่อฟ้องร้องซึ่งกันและกันได้[68]

ดังนี้ ในการทำนิติกรรมของบุคคลปัญญาอ่อนก็ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 152 ดังกล่าวข้างต้น เพราะฉะนั้นนิติกรรมสัญญาของบุคคลปัญญาอ่อนต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดเช่นกัน เช่น นาย ข.ซึ่งเป็นบุคคลปัญญาอ่อนกู้ยืมเงินของนาย ง.ไปจำนวน 1,000 บาท โดยมิได้มีการทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อนายข. กรณีเช่นนี้สัญญากู้ยืมเงินไม่เป็นโมฆะเพราะหนังสือกู้ยืมเงินมิใช่แบบ แต่การไม่มีหลักฐานดังกล่าว ก็ฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ตามมาตรา 653 วรรคแรก แต่หากนาย ข.จะรับรองสภาพหนี้ โดยจะต้องมีหนังสือรับรองสภาพหนี้ หากไม่มีหนังสือดังกล่าว การรับรองสภาพหนี้ก็เป็นโมฆะตามมาตรา 152 เพราะการรับรองสภาพหนี้ต้องมีแบบ

---

[68] จำปี โสตถิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมและสัญญา, หน้า 98.

3.1.2.1.4. ตามความสามารถในการทำนิติกรรม

เมื่อมนุษย์ทุกคนเริ่มมีสภาพบุคคลแล้ว ก็ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ส่วนสิทธิและหน้าที่ของบุคคลจะมีแค่ไหน เพียงใด ถูกจำกัดหรือไม่ ต้องพิจารณาจากความสามารถของบุคคล ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ความสามารถของบุคคล คือ สภาพการณ์ที่บุคคลจะมีสิทธิหน้าที่หรือใช้สิทธิปฏิบัติหน้าที่ของตนได้เพียงใด ความสามารถมีส่วนประกอบ 2 ชนิด คือ

ก. ความสามารถในการมีสิทธิ หรือความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิ

ข. ความสามารถในการใช้สิทธิ

ก. ความสามารถในการมีสิทธิหรือความสามารถในการเป็นผู้ทรงสิทธิ

บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายตั้งแต่เกิด และอาจมีสิทธิตั้งแต่เริ่มเป็นทารกในครรภ์มารดา เช่น มีสิทธิในการรับมรดก เป็นต้น

ข. ความสามารถในการใช้สิทธิ [69]

ความสามารถในการใช้สิทธิ หมายถึง การที่บุคคลสามารถทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อได้รับประโยชน์อันสิทธินั้นสามารถอำนวยให้ บุคคลต้องมีสิทธิก่อนจึงจะสามารถใช้สิทธิได้ อย่างไรก็ตามมีหลายกรณีที่บุคคลมีสิทธิ แต่ไม่มีคุณสมบัติพอในการใช้สิทธินั้น ทั้งนี้ เนื่องจาก อายุ สติปัญญา สุขภาพร่างกายและความประพฤติ กฎหมายจึงตัดทอนความสามารถในการใช้สิทธินั้นๆ โดยจำกัดสิทธิในการทำกิจการทุกอย่าง ซึ่งหากผู้นั้นประสงค์จะทำกิจการก็ต้องให้บุคคลอื่นทำแทน หรืออาจถูกตัดทอนความสามารถ จำกัดสิทธิการทำกิจการเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง บุคคลเหล่านี้กฎหมายถือว่าเป็นบุคคลหย่อนความสามารถตามกฎหมาย *เหตุผลการตัดทอนความสามารถในการใช้สิทธิก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลนั้นหรือผู้มีส่วนได้เสีย* เพราะผู้มีอายุน้อย จิตไม่ปกติ สุขภาพร่างกายไม่สมบูรณ์ หรือความประพฤติเสียหาย ย่อมมีความรู้ ความรู้สึกผิดชอบ ความคิดและความรอบคอบน้อยกว่าผู้อื่น หากทำกิจการไปอาจเสียเปรียบผู้อื่น หรือมีผลเสียหายมากกว่าผลดี และอาจต้องผูกพันในความรับผิดชอบโดยไม่มีเหตุสมควร อันเป็นผลเสียหายแก่ทรัพย์สินและตนเอง เพื่อคุ้มครองประโยชน์ดังกล่าวกฎหมายจึงต้องมีบทบัญญัติตัดทอนความสามารถไว้

---

[69] โชติช่วง ทัพวงศ์, "หน่วยที่ 3: ความสามารถ," เอกสารการสอน ชุดวิชา 41211 กฎหมายแพ่ง 1: หลักทั่วไป หน่วยที่ 1-4. พิมพ์ครั้งที่ 8, (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2531), หน้า 137-138.

หากการใช้สิทธิมิได้เป็นไปตามหลักที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ผลที่เกิดขึ้น ก็คือ การใช้สิทธิดังกล่าวอาจจะไม่มีผลทางกฎหมายเลย หรือมีผลทางกฎหมายจนกว่าจะมีการบอกเลิกความสัมพันธ์ดังกล่าวลงทั้ง 2 กรณีที่กล่าวนั้นในทางกฎหมายเรียกว่า การเป็น "โมฆะ" และ "โมฆียะ" นั่นเอง [70] ดังนี้ ในการทำนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาของบุคคลไว้ในบททั่วไปในมาตรา 153 ว่า "การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคลการนั้นเป็นโมฆียะ"

ทั้งนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 หมวดที่ 1 ซึ่งว่าด้วยบุคคลธรรมดา ในส่วนที่ 2 ได้บัญญัติถึงเรื่อง ความ สามารถ (capacity) ของบุคคลธรรมดาไว้ในมาตรา 19 ถึงมาตรา 36 ซึ่งความสามารถของบุคคลที่บัญญัติไว้นี้เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวด้วยความสามารถในการใช้สิทธิของบุคคลต่าง ๆ ทั้งสิ้น และความสามารถในการใช้สิทธินั้น กล่าวไว้เฉพาะความสามารถในการใช้สิทธิทำนิติกรรมสัญญาเท่านั้น ส่วนความสามารถในการใช้สิทธิอื่น ๆ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้โดยตรง ส่วนผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วแต่ใช้สิทธิบางประการไม่ได้นั้นเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่จำกัดการใช้สิทธิ โดยกำหนดคุณสมบัติต่าง ๆ เป็นเครื่องกีดกั้น เช่น จะต้องมีคุณวุฒิ อายุสูงเท่าที่กำหนดไว้ เช่น สิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิก สภาผู้แทนเป็นต้น มิใช่เรื่องความสามารถตามความมุ่งหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ1 แต่ประการใด [71]

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงบัญญัติถึงความสามารถในการใช้สิทธิเฉพาะแสดงเจตนาทำนิติกรรมของผู้หย่อนความสามารถ คือ ผู้เยาว์ บุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ บุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ และบุคคลวิกลจริต แต่มิได้บัญญัติถึงกรณีของบุคคลปัญญาอ่อนไว้โดยตรง จึงต้องนำบทบัญญัติที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับบุคคลปัญญาอ่อนด้วย โดยสามารถแยกได้เป็นกรณีดังต่อไปนี้

3.1.2.1.4.1. กรณีที่เป็นผู้เยาว์

บุคคลปัญญาอ่อนพ้นภาวะผู้เยาว์หรือบรรลุนิติภาวะได้ 2 กรณี คือ

---

[70] พจน์ กู้มานะชัย, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งแรก, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 57.

[71] อนุมัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล, หน้า 131.

1. โดยอายุตามมาตรา 19 [72]
2. โดยการสมรสตามมาตร 20 ประกอบกับมาตรา 1448 [73]

ดังนี้หากบุคคลปัญญาอ่อนยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือยังเป็นผู้เยาว์อยู่ นิติกรรมของบุคคลปัญญาอ่อนดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้มาตรา 21 ซึ่งบัญญัติว่า "อันผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน บรรดาการใดๆ อันผู้เยาว์ได้ทำลงโดยปราศจากความยินยอมเช่นว่านั้น ท่านว่าเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น" ฉะนั้น บุคคลปัญญาอ่อนที่ยังมีสถานะเป็นผู้เยาว์ จะใช้สิทธิในการทำนิติกรรมโดยลำพังไม่ได้และต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน แต่มีข้อยกเว้นที่ทำให้บุคคลปัญญาอ่อนดังกล่าวสามารถทำได้เองตามมาตรา 22 ถึงมาตรา 25[74] หรือทำให้บุคคลปัญญาอ่อนทำได้เมื่อได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมตามมาตรา 26[75] และมาตรา 27[76] หรือผู้แทนโดยชอบธรรมของบุคคลปัญญาอ่อนที่ผู้เยาว์นี้สามารถทำแทนได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574[77]

---

[72] มาตรา 19 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์ และบรรลุนิติภาวะ เมื่ออายุยี่สิบปีบริบูรณ์"

[73] มาตรา 20 บัญญัติว่า "ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำตามบทบัญญัติมาตรา 1448"

มาตรา 1448 บัญญัติว่า "การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้"

[74] มาตรา 22 บัญญัติว่า "ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น หากเป็นเพียงเพื่อจะได้ไปซึ่งสิทธิอันใดอันหนึ่ง หรือเป็นการเพื่อให้หลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง"

มาตรา 23 บัญญัติว่า "ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการต้องทำเองเฉพาะตัว"

มาตรา 24 บัญญัติว่า "ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการสมแก่ฐานานุรูปแห่งตน และเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร"

มาตรา 25 บัญญัติว่า "ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่อมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์"

[75] มาตรา 26 บัญญัติว่า "ผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ผู้เยาว์จำหน่ายทรัพย์สินเพื่อการอันใดอันหนึ่งได้ระบุไว้ ผู้เยาว์จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้นเป็นประการใดภายในขอบของการที่ระบุไว้นั้นก็ได้ตามใจสมัคร อนึ่ง ถ้าได้รับอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินโดยมิได้ระบุว่าเพื่อการอันใดผู้เยาว์ก็จำหน่ายได้ตามใจสมัคร"

[76] มาตรา 27 บัญญัติว่า "ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น หรือในการทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานได้ ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลให้สั่งอนุญาตได้

ในความเกี่ยวพันกับการประกอบธุรกิจหรือการจ้างแรงงานตามวรรคหนึ่งให้ผู้เยาว์มีฐานะเสมือนดังบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว

ตัวอย่างที่ 1 นาย ก.บุคคลปัญญาอ่อนซึ่งเป็นผู้เยาว์ได้เงินจำนวน 50,000 บาท ซึ่งนาย ข.ยกให้ เงินจำนวนนี้ให้โดยเสน่หา นาย ข.ได้ส่งมอบแก่ตัวนาย ก.เอง และนาย ก.รับไว้โดยมิได้รับความยินยอมของนาง ค.ผู้แทนโดยชอบธรรม การรับเงินรายนี้ไม่เป็นโมฆียะตามมาตรา 22 เพราะการรับเงินนี้เป็นไป เพื่อจะได้กรรมสิทธิ์ในเงิน 50,000 บาท โดยไม่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน

ถ้าการประกอบธุรกิจหรือการทำงานที่ได้รับความยินยอมหรือที่ได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายถึงขนาดหรือเสื่อมเสียแก่ผู้เยาว์ ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจบอกเลิกความยินยอมที่ได้ให้แก่ผู้เยาว์เสียได้ หรือในกรณีที่ศาลอนุญาต ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการบอกเลิกความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมได้

การบอกเลิกความยินยอมโดยผู้แทนโดยชอบธรรม หรือการเพิกถอนการอนุญาตโดยศาล ย่อมทำให้ฐานะเสมือนดังบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วของผู้เยาว์สิ้นสุดลง แต่ไม่กระทบกระเทือนการใดๆ ที่ผู้เยาว์ได้กระทำไปแล้วก่อนมีการบอกเลิกความยินยอม หรือเพิกถอนการอนุญาต"

[77] มาตรา 1574 บัญญัติว่า "นิติกรรมใดเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ดังต่อไปนี้ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนองซึ่งอสังหาริม ทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) กระทำให้สิ้นสุดลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งทรัพย์สินของผู้เยาว์อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

(3) ก่อตั้งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพยสิทธิอย่างอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์

(4) จำหน่ายไปทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งสิทธิเรียกร้องที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพยสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้ หรือสิทธิเรียกร้องที่จะให้ทรัพย์สินเช่นนั้นของผู้เยาว์ปลอดจากทรัพยสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้น

(5) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

(6) ก่อข้อผูกพันใดๆ ที่มุ่งให้เกิดผลตาม (1) (2) หรือ (3)

(7) ให้กู้ยืมเงิน

(8) ให้โดยเสน่หาเว้นแต่จะเอาเงินได้ของผู้เยาว์ให้แทนผู้เยาว์เพื่อการกุศลสาธารณะ เพื่อสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้พอสมควรแก่ฐานานุรูปของผู้เยาว์

(9) รับการให้โดยเสน่หาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสน่หา

(10) ประกันโดยประการใดๆ อันอาจมีผลให้ผู้เยาว์ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือทำนิติกรรมอื่นที่มีผลให้ผู้เยาว์ต้องรับเป็นผู้รับชำระหนี้ของบุคคลอื่นหรือแทนบุคคล

(11) นำทรัพย์สินไปแสวงหาประโยชน์นอกจากในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1598/4 (1)(2)(3)

(12) ประนีประนอมยอมความ

(13) มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย

แต่หากนาย ข.ให้เงินจำนวนนี้โดยกำหนดเป็นสัญญาไว้ด้วยว่า เมื่อนาย ข.ให้เงินแล้ว นาย ก.ต้องเรียนวิชากฎหมาย เป็นเงื่อนไขของการรับเงิน 50,000 บาท เช่นนี้เป็นการได้สิทธิ์มาโดยมีค่าภาระติดพัน ไม่เป็นการได้ไปซึ่งสิทธิตามความหมายของมาตรา 22 การที่ ก.รับเงินไว้จึงเป็นโมฆียะตามข้อบังคับทั่วไปแห่งมาตรา 21

ตัวอย่างที่ 2 นาย ก.เป็นเจ้าหนี้ปลดหนี้ให้นาย ข.ซึ่งเป็นบุคคลปัญญาอ่อนและยังเป็นผู้เยาว์ แต่นาย ข.ต้องไม่ประกอบกิจการเช่นเดียวกับนาย ก.เป็นการปลดหนี้ที่ผู้เยาว์ไม่หลุดพ้นจากหน้าที่โดยเด็ดขาด บุคคลปัญญาอ่อนจึงไม่สามารถทำการปลดหนี้ได้ด้วยตนเอง แต่ถ้าปลดหนี้ให้ผู้เยาว์อย่างเดียวแล้วก็เป็นไปตามมาตรา 22 เพราะการปลดหนี้จะทำให้หนี้ระงับทันที เจ้าหนี้แสดงเจตนาต่อลูกหนี้ว่าจะปลดหนี้ให้ หนี้นั้นก็เป็นระงับสิ้นไป ทำให้ผู้เยาว์หลุดพ้นจากหน้าที่

ตัวอย่างที่ 3 หากบุคคลปัญญาอ่อนได้ทำการรับรองบุตรตามมาตรา 1547 โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม การนั้นก็มีผลสมบูรณ์ตามมาตรา 23 เพราะการรับรองบุตรถือเป็นการที่ต้องทำเองเฉพาะตัว

ตัวอย่างที่ 4 บุคคลปัญญาอ่อนซึ่งเป็นผู้เยาว์ที่เป็นลูกเศรษฐีไปซื้อเสื้อเชิ้ตของต่างประเทศตัวละ 4,000 บาท หรือซื้อรองเท้านอกคู่ละ 5,000 บาท หรือซื้อปากกาด้ามละ 10,000 บาท สัญญาซื้อขายนี้มีผลสมบูรณ์โดยผู้เยาว์สามารถทำได้เองตามมาตรา 24 เพราะเป็นการสมควรแก่ฐานานุรูปแห่งตนซึ่งต้องพิจารณาเป็นราย ๆ แล้วแต่ฐานะของแต่ละบุคคลในขณะทำนิติกรรม ดังนี้ ผู้เยาว์ที่เป็นลูกเศรษฐีย่อมมีอำนาจในการซื้อหรือใช้จ่ายมากกว่าผู้เยาว์ซึ่งเป็นลูกคนจน แต่ถ้าบุคคลปัญญาอ่อนซึ่งเป็นผู้เยาว์จะเอาเงินไปเที่ยวไนท์คลับ อาบอบนวด เที่ยวซ่องหญิงโสเภณี ก็คงไม่ถือว่าเป็นการสมควรแก่ฐานานุรูปแห่งตนและไม่เป็นการจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควรตามมาตรา 24

ตัวอย่างที่ 5 สัญญาแบ่งปันทรัพย์มรดกเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายมาตรา 850 ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าประนีประนอมยอมความนั้น คือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไปด้วย ต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน นาย ข.จำเลยผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุคคลปัญญาอ่อนเข้าทำสัญญาดังกล่าวแทนผู้เยาว์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลตามปพพ. มาตรา 1574(8) ไม่ได้

ตัวอย่างที่ 6 นาง จ.นำเงินของเด็กหญิง ข.ซึ่งเป็นบุคคลปัญญาอ่อนไปให้นาง ย.กู้ยืมเงินเป็นจำนวน 2,000 บาท ดังนี้ สัญญากู้ยืมเงินดังกล่าวเป็นโมฆะ เพราะเป็นการทำแทนโดยมิได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 1574 ซึ่งขัดต่อกฎหมาย

หากผู้ใช้อำนาจปกครองฝ่าฝืนทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 1574 โดยมิได้รับอนุญาตจากศาลก่อน นิติกรรมดังกล่าวย่อมไม่ผูกมัดผู้เยาว์ คงผูกมัดผู้ใช้อำนาจปกครองให้ต้องชดใช้ค่าเสียหาย (หากมี) แก่บุคคลภายนอกคู่กรณีที่สุจริต[78]

3.1.2.1.4.2. กรณีที่เป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

มาตรา 28 บัญญัติว่า "บุคคลวิกลจริตผู้ใด ถ้าคู่สมรสก็ดี ผู้บุพการี กล่าวคือ บิดามารดา ปู่ย่าตายาย ทวดก็ดี ผู้สืบสันดาน กล่าวคือ ลูก หลาน เหลน ลื่อก็ดี ผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์ก็ดี ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ก็ดี หรือพนักงานอัยการก็ดี ร้องขอต่อศาลให้สั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความ สามารถ ศาลจะสั่งให้บุคคลวิกลจริตผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถก็ได้

บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามวรรคหนึ่งต้องจัดให้อยู่ในความอนุบาล การแต่งตั้งอนุบาล อำนาจหน้าที่ของผู้อนุบาล และการสิ้นสุดของความเป็นผู้อนุบาล ให้เป็นไปตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้

คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา"

คนไร้ความสามารถ คือ คนวิกลจริต[79] ที่ศาลได้มีคำสั่งแล้วว่าเป็นคนไร้ความสามารถและให้อยู่ในความอนุบาลหรือความดูแลของผู้อนุบาล ดังนี้ หากบุคคลปัญญาอ่อนกลายเป็นบุคคลวิกลจริตตามความหมายของกฎหมายแล้ว ก็สามารถถูกสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้

บุคคลผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นบุคคลวิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถ ได้แก่

---

[78] ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546), หน้า 384.

[79] ลักษณะของคนวิกลจริตจะเป็นอย่างมากและเป็นประจำ.

1) คู่สมรส (spouse) ต้องเป็นสามีหรือภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้วิกลจริต ฉะนั้น ชายหญิงที่อยู่กินฉันท์สามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส ก็ไม่เป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีสิทธิร้องขอต่อศาลได้

2) บุพการี (ascendants) กล่าวคือ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด แต่มีปัญหาว่า ถ้าบิดามารดามิได้เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ มีสิทธิร้องขอต่อศาลหรือไม่ เห็นว่าควรเป็นอำนาจของบิดามารดา แม้จะมิใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองก็ตาม ก็ย่อมมีสิทธิในฐานะเป็นบิดามารดาและกฎหมายมิได้บ่งถึงตัวผู้ใช้อำนาจปกครองเนื่องจากผู้วิกลจริตอาจเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้วก็ได้

3) ผู้สืบสันดาน (decesdants) คือ ลูก หลาน เหลน ลื่อ ของผู้วิกลจริต

4) ผู้ปกครอง(guardian) คือ บุคคลผู้ใช้อำนาจปกครองแทนบิดามารดาของผู้เยาว์ เหตุที่จะต้อง จัดให้มีผู้ปกครองเพราะผู้เยาว์นั้นไม่มีบิดามารดา หรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครอง ผู้ปกครองที่จะต้องขอต่อศาลสั่งให้ผู้เยาว์เป็นคนไร้ความสามารถ จะต้องเป็นผู้ปกครองที่ตั้งโดยคำสั่งศาล (มาตรา 1586) สำหรับผู้ปกครองตามความเป็นจริงก็สามารถร้องขอต่อศาลได้ ในฐานะผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้

5) ผู้พิทักษ์(curator) คือ ผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่คนเสมือนไร้ความสามารถในการทำนิติกรรมที่กฎหมายหรือศาลกำหนดห้ามมิให้ทำโดยลำพังตนเองได้ มีการคุ้มครองน้อยกว่าคนไร้ความสามารถ ถ้าคนเสมือนไร้ความสามารถเป็นคนวิกลจริตแล้ว ผู้พิทักษ์ก็อาจร้องขอให้ศาลสั่งคนเสมือนไร้ความสามารถเป็นคนไร้ความสามารถ

6) ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ ในบางกรณีอาจเกิดกรณีขึ้นว่า บุคคลวิกลจริตไม่มีผู้ดูแลตาม (1)-(5) กฎหมายจึงได้ให้อำนาจผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลวิกลจริตนั้นมีอำนาจร้องขอต่อศาลได้ เนื่องจากผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่เป็นคนที่ใช้อำนาจปกครองตามความเป็นจริง เช่น อาจจะเป็นลุง ป้า น้า อา หรือบุคคลอื่น

7) พนักงานอัยการ (public prosecutor) หมายถึง เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่ง ปัจจุบันใช้ชื่อหน่วยงานว่าสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งไม่รวมถึงอัยการศาลทหาร

ผลทางกฎหมายในการทำนิติกรรมของบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นบุคคลวิกลจริตที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ คือ

(1) ต้องจัดให้อยู่ในความอนุบาล (มาตรา 28 วรรคสอง) ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

1. *ผู้เป็นผู้อนุบาล* ในกรณีที่บุคคลปัญญาอ่อนเป็นผู้เยาว์ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ กฎหมายให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้อนุบาล (ตามมาตรา 1569) ถ้าศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองเป็นผู้อนุบาล คำสั่งนั้นมีผลเป็นการถอนผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองที่เป็นอยู่ในขณะนั้น (ตามมาตรา 1569/1 วรรคหนึ่ง) ถ้าบุคคลปัญญาอ่อนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถบรรลุนิติภาวะแล้ว และไม่มีคู่สมรสกฎหมายให้บิดามารดาหรือบิดาหรือมารดาเป็นผู้อนุบาล เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น (ตามมาตรา 1569/1 วรรคสอง) ถ้าบุคคลปัญญาอ่อนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถและมีคู่สมรสแล้ว กฎหมายให้ภริยาหรือสามีเป็นผู้อนุบาล เว้นแต่เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือ อัยการร้องขอ และถ้ามีเหตุสำคัญศาลจะตั้งผู้อื่นเป็นผู้อนุบาลก็ได้ (ตามมาตรา 1463) มีข้อสังเกตว่า ผู้ปกครองไม่เป็นผู้อนุบาลโดยกฎหมาย ดังนั้น ผู้ปกครองจะเป็นผู้อนุบาลได้ก็ต่อเมื่อศาลตั้ง

2. *อำนาจและหน้าที่ของผู้อนุบาล* กฎหมายจัดให้คนไร้ความสามารถอยู่ในความอนุบาลของผู้อนุบาลเปรียบประดุจผู้เยาว์อยู่ในอำนาจปกครองหรือความปกครอง ผู้อนุบาลจึงเป็นเสมือนผู้แทนโดย ชอบธรรมของคนไร้ความสามารถ อาจแยกพิจารณาอำนาจและหน้าที่ของผู้อนุบาล ได้เป็น 4 กรณี ดังนี้

2.1. กรณีที่บิดามารดาเป็นผู้อนุบาลของบุคคลปัญญาอ่อนที่ยังเป็นผู้เยาว์ กฎหมายให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้าบุคคลนั้นบรรลุนิติภาวะแล้ว ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่สิทธิตามมาตรา 1567 (2) และ (3) คือทำโทษบุตรและให้บุตรทำการงาน (มาตรา 1598/18 วรรคหนึ่ง)

2.2. กรณีที่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่บิดามารดาหรือมิใช่คู่สมรสเป็นผู้อนุบาล กฎหมายให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้าผู้อยู่ในความอนุบาลบรรลุนิติภาวะแล้ว จะใช้สิทธิตามมาตรา 1567(2) และ (3) ไม่ได้ (ตามมาตรา 1598/18 วรรคสอง)

2.3. กรณีที่คู่สมรสเป็นผู้อนุบาล ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจปกครอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่สิทธิตามมาตรา 1567(2) และ (3) (มาตรา 1598/15) คู่สมรสที่เป็นผู้อนุบาลมีอำนาจจัดการสินส่วนตัวของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง และมีอำนาจจัดการสินสมรสแต่ผู้เดียว แต่การจัดการสินส่วนตัวและสินสมรสตามกรณีที่ระบุไว้ในมาตรา 1576 วรรคหนึ่ง

คู่สมรสนั้นจะจัดการไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล (มาตรา 1598/16) ซึ่งมีกรณีที่ระบุไว้ 8 ประการ คือ

(1) ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือโอนสิทธิจำนอง ซึ่งอสังหาริม ทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่อาจจำนองได้

(2) ก่อตั้งหรือกระทำให้สุดสิ้นลงทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์

(3) ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เกินสามปี

(4) ให้กู้ยืมเงิน

(5) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานานุรูปของครอบครัว เพื่อการกุศล เพื่อการสังคมหรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา

(6) ประนีประนอมยอมความ

(7) มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย

(8) นำทรัพย์สินไปเป็นประกัน หรือหลักประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาล

นอกจากกรณี 8 ประการดังกล่าว คู่สมรสที่เป็นผู้อนุบาลของบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนไร้ความสามารถ ย่อมมีอำนาจจัดการได้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดการสินส่วนตัวของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งหรือสินสมรส และไม่ตกอยู่ในบังคับของมาตรา 1574 เพราะมาตรา 1598/16 บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้ว แต่อย่างไรก็ดี ก็ต้องจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถเพื่อประโยชน์ของบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนไร้ความสามารถด้วย

2.4. กรณีที่ศาลสั่งให้บุคคลปัญญาอ่อนเป็นคนไร้ความสามารถ และศาลไม่เห็นสมควรให้คู่สมรสเป็นผู้อนุบาล และตั้งบิดา หรือมารดา หรือบุคคลภายนอกเป็นผู้อนุบาล ให้ผู้อนุบาลนั้นเป็นผู้จัดการสินสมรสร่วมกับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ถ้ามีเหตุสำคัญ อันจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนไร้ความสามารถศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่นก็ได้ (ตามมาตรา 1598/17) เมื่อมีกรณีดังกล่าวคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้สั่งแยกสินสมรสได้ (ตามมาตรา 1598/17วรรคสอง)

(2) การใด ๆ อันบุคคลผู้ซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำลง การนั้นเป็นโมฆียะ (ตามมาตรา 29) เช่น บุคคลปัญญาอ่อนที่ศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้ซื้อจักรมา 10 ตัว จากร้าน ท. ดังนี้ นิติกรรมสัญญาซื้อขายจักรนี้มีผลเป็นโมฆียะ

เมื่อกฎหมายมิได้บัญญัติว่าให้บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนไร้ความสามารถทำนิติกรรมโดยได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาล ฉะนั้น แม้จะได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาลให้ทำนิติกรรมได้ การที่ทำนิติกรรมนั้นก็ยังมีผลเป็นโมฆียะตามมาตรา 29 เพราะคนไร้ความสามารถเป็นผู้ไม่มีสติรู้สึกผิดชอบ ย่อมไม่อาจแสดงเจตนาได้โดยสมบูรณ์ ดังนี้ ผู้อนุบาลจึงต้องทำนิติกรรมสัญญาแทนคนไร้ความสามารถ

แต่อย่างไรก็ดี นิติกรรมซึ่งบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนไร้ความสามารถทำนั้นก็เพียงแต่เป็นโมฆียะกรรม ซึ่งยังมีผลใช้ได้จนกว่าจะถูกบอกล้าง และอาจมีการให้สัตยาบันได้ หากผู้อนุบาลเห็นชอบด้วยกับการทำนิติกรรมของบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนไร้ความสามารถก็อาจให้สัตยาบันได้ ซึ่งมีผลทำให้นิติกรรมเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก

บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นผู้เยาว์และเป็นคนไร้ความสามารถไม่อาจทำนิติกรรมใดๆ ได้โดยลำพัง ดังเช่นกรณีบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นผู้เยาว์และไม่เป็นคนไร้ความสามารถ เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติยกเว้นไว้ให้ทำได้ แม้นิติกรรมอันมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว ซึ่งผู้อนุบาลไม่อาจทำแทนได้ คนไร้ความสามารถก็หาอาจทำได้ไม่ เช่น

การทำพินัยกรรม ตามที่มาตรา 25 ได้บัญญัติว่า ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่ออายุสิบห้าปีบริบูรณ์นั้น ผู้เยาว์นั้นจะต้องไม่ใช่เป็นบุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ มิฉะนั้นพินัยกรรมจะเป็นโมฆะ (ตามมาตรา 1704 วรรคแรก) หรือถ้าผู้เยาว์เป็นคนวิกลจริตแต่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้ทำพินัยกรรมนั้น พินัยกรรมยังมีผล จะเป็นอันเสียเปล่าก็แต่เมื่อพิสูจน์ได้ว่า ในเวลาทำพินัยกรรมนั้นผู้ทำจริตวิกลอยู่ (ตามมาตรา 1704 วรรคสอง),

การสมรสนั้นกฎหมายห้ามขาด ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 1449[80] หากฝ่าฝืนสมรส มาตรา 1495[81] ให้เป็นโมฆะ ฉะนั้นบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนไร้ความสามารถไม่ว่าจะเป็นผู้เยาว์หรือบรรลุนิติภาวะแล้วก็ตามไม่อาจทำการสมรสได้อย่างเด็ดขาด

---

[80] มาตรา 1449 บัญญัติว่า "การสมรสจะกระทำมิได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นบุคคลวิกลจริต หรือเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ"

[81] มาตรา 1495 บัญญัติว่า "การสมรสที่ฝ่าฝืนมาตรา 1449 มาตรา 1450 มาตรา 1452 และมาตรา 1458 เป็นโมฆะ

หอสมุดกลาง ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การสิ้นสุดการเป็นคนไร้ความสามารถ

ความสามารถของบุคคลปัญญาอ่อนที่กลายเป็นคนไร้ความสามารถ ย่อมจะกลับคืนมาดังเดิมได้ตามมาตรา 31[82] เมื่อความวิกลจริตหมดสิ้นไปและร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งเดิมที่สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

วันเริ่มต้นและสิ้นสุดของการเป็นคนไร้ความสามารถ ถือวันที่ศาลมีคำสั่งเป็นหลัก มิใช่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาและไม่ย้อนหลังไปถึงวันที่ยื่นคำร้องขอ ฉะนั้น การทำนิติกรรมใดๆ ก่อนศาลมีคำสั่งให้บุคคลปัญญาอ่อนเป็นคนไร้ความสามารถ ย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำของบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนไร้ความสามารถ และการกระทำใดๆ ของบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนไร้ความสามารถก่อนศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งเดิม ย่อมตกเป็นโมฆียะ แม้ว่าบุคคลนั้นจะหายวิกลจริตแล้ว

3.1.2.1.4.3. กรณีที่เป็นบุคคลวิกลจริต

ตามมาตรา 30 บัญญัติว่า "การใดๆ อันบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำลง การนั้นจะเป็นโมฆียะ ต่อเมื่อได้กระทำในขณะที่บุคคลนั้นจริตวิกลอยู่ และคู่กรณีอีฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต"

ดังนี้หากบุคคลปัญญาอ่อนกลายเป็นบุคคลวิกลจริตตามความหมายของกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาแล้วตามมาตรา 28 นั่นเอง ได้ทำนิติกรรมต่างๆ ขึ้นมาในขณะที่จริตวิกล ผลของนิติกรรมสัญญานั้นจะเป็นโมฆียะ เมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่าบุคคลปัญญาอ่อนนั้นเป็นบุคคลวิกลจริต

ข้อสำคัญของมาตรานี้ คือ ให้พิจารณาในขณะทำนิติกรรม คือ

(1) บุคคลวิกลจริตกำลังจริตวิกล และ

---

[82] มาตรา 31 บัญญัติว่า "ถ้าเหตุที่ทำให้เป็นคนไร้ความสามารถได้สิ้นสุดไปแล้ว และเมื่อบุคคลผู้นั้นเองหรือบุคคลใด ดังกล่าวมาในมาตรา 28 ร้องขอต่อศาล ก็ให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ให้เป็นคนไร้ความสามารถนั้น คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา"

(2) คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่าเขากำลังจริตวิกล ดังนั้น ถ้าหากรู้ก่อนหรือหลังการทำนิติกรรมและขณะทำนิติกรรมไม่รู้แล้ว ก็ไม่เข้ามาตรานี้ สำหรับหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้น กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายวิกลจริตจะต้องนำสืบข้อเท็จจริงว่า การนั้นได้กระทำในขณะที่บุคคลนั้นจริตวิกลอยู่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1835/2534 (ฎ.1239) แม้ในช่วงเวลาที่ ส.โอนขายรถยนต์พิพาทให้จำเลยทั้งสอง ส.ป่วยมากทั้งทางร่างกายและจิตใจ แต่ปรากฏในคำขอโอนทะเบียนรถยนต์ว่า ส.ลงชื่อในช่องผู้โอนในเอกสารดังกล่าวโดยวิธีลงลายมือชื่อ แสดงว่าขณะที่ ส.โอนขายรถยนต์พิพาทให้แก่จำเลยทั้งสองนั้น ส.มิได้ขาดเจตนาในการทำนิติกรรมเสียเลย แต่การกระทำโดยมีเจตนาบกพร่องเนื่องจากขณะนั้น ส.มีสติสัมปชัญญะไม่สมบูรณ์ ซึ่งจำเลยทั้งสองมีฐานะเป็นญาติสนิทย่อมต้องทราบดี นิติกรรมโอนขายรถยนต์พิพาทจึงตกเป็นโมฆียะ โจทก์ในฐานะทายาทย่อมมีสิทธิบอกล้างโมฆียกรรมดัง กล่าว และการที่โจทก์ฟ้องคดีนี้ถือได้ว่าเป็นการบอกล้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 แล้ว นิติกรรมโอนขายรถยนต์พิพาทจึงตกเป็นโมฆะมาแต่แรก

คำพิพากษาฎีกาที่ 6350/2541 (ประชุมใหญ่) สัญญาจะซื้อขายเป็นนิติกรรมที่ ส.ผู้จะขายเป็นบุคคลวิกลจริตและได้กระทำในขณะที่จริตวิกลอยู่ ทั้ง จ.ผู้จะซื้อได้รู้แล้วด้วยว่า ส.เป็นคนวิกลจริต นิติกรรมสัญญาจะซื้อขายจึงตกเป็นโมฆียะ แต่ผู้ร้องในฐานะผู้อนุบาลซึ่งมีสิทธิบอกล้างนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้นมิได้บอกล้างต่อผู้จะซื้อ ทั้งผู้ร้องยังได้แสดงเจตนาขอทำนิติกรรมซื้อขายที่ดินดังกล่าวแทน ส. โดยการไปติดต่อเจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดิน และยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอทำนิติกรรมโอนกรรม สิทธิ์ที่ดินขายแทน ส.ซึ่งผู้รับมอบอำนาจของ จ. ผู้จะซื้อได้มาแถลงต่อศาลชั้นต้นว่าประสงค์จะซื้อที่ดินทุกแปลง พฤติการณ์ดังกล่าวถือได้ว่าผู้ร้องได้ให้สัตยาบันแก่สัญญาจะซื้อขายซึ่งเป็นโมฆียกรรมโดยการแสดงเจตนาแก่ จ.ผู้จะซื้อซึ่งเป็นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 178 สัญญาจะซื้อขายจึงเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรกตามมาตรา 177 มีผลผูกพันให้ผู้ร้องต้องปฏิบัติตามสัญญา

เมื่อเปรียบเทียบบุคคลวิกลจริตตามมาตรา 30 กับคนไร้ความสามารถตามมาตรา 28 ย่อมเห็นได้ว่าบุคคลวิกลจริตตามมาตรา 30 ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายน้อยกว่า เพราะการใดที่บุคคลปัญญาอ่อนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำลง ไม่ว่าจะได้กระทำขณะวิกลจริต และคู่กรณีอีกฝ่ายจะได้ทราบถึงความจริงหรือไม่ก็ตาม ย่อมตกเป็นโมฆียะทุกกรณี โดยไม่มีข้อยกเว้นและไม่จำต้องพิสูจน์ความจริงอย่างใดอีกตามมาตรา 29 แต่การทำนิติกรรมของบุคคล

ปัญญาอ่อนที่เป็นบุคคลวิกลจริตจะต้องพิสูจน์ให้ต้องด้วยกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 จึงจะตกเป็นโมฆียะ จึงอาจสรุปได้ว่าคนไร้ความสามารถตามมาตรา 28 คือบุคคลวิกลจริตซึ่งกฎหมายรับรองความวิกลจริตอยู่ตลอดเวลา ส่วนบุคคลวิกลจริตตามมาตรา 30 ถือตามความเป็นจริง[83]

3.1.2.1.4.4. กรณีที่เป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

มาตรา 32 บัญญัติว่า

"บุคคลใดมีกายพิการหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือประพฤติสุรุ่ยสุร่ายเสเพลเป็นอาจิณ หรือติดสุรายาเมา หรือมีเหตุอื่นใดทำนองเดียวกันนั้น จนไม่สามารถจะจัดทำการงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว เมื่อบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 28 ร้องขอต่อศาล ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้

บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถตามวรรคหนึ่ง ต้องจัดให้อยู่ในความพิทักษ์ การแต่งตั้งผู้พิทักษ์ให้เป็นไปตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้

ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสิ้นสุดของความเป็นผู้ปกครองในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับแก่การสิ้นสุดของการเป็นผู้พิทักษ์โดยอนุโลม

คำสั่งศาลตามมาตรานี้ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา"

ตามมาตรา 32 มิได้บัญญัติถึงบุคคลปัญญาอ่อนโดยตรง ดังนั้น บุคคลปัญญาอ่อนจะถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถได้ต้องมีหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

(1) เป็นบุคคลผู้ซึ่งไม่สามารถจะจัดทำการงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ปัญหาข้อนี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นราย ๆ ผู้ที่จะชี้ขาดก็คงได้แก่ ศาล ข้อที่ควรสังเกตในข้อนี้ คือ

(1.1) ไม่สามารถจะจัดทำการงานโดยตนเองได้ (incapable of managing his own affairs)

---

[83] โชติช่วง ทัพวงศ์, "หน่วยที่ 3: ความสามารถ," เอกสารการสอน ชุดวิชา 41211 กฎหมายแพ่ง 1: หลักทั่วไป หน่วยที่ 1-4. หน้า 121.

(1.2) จัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว (management is likely to cause detriment to his own property of family)

ตัวอย่าง นาย ก.ซึ่งเป็นบุคคลปัญญาอ่อน อาจจะไม่สามารถดำเนินกิจการค้าของตนได้ แต่งานส่วนตัวและงานง่าย ๆ ยังสามารถทำได้ ยังเป็นผู้จัดการงานของตนได้ทั้งสิ้น แล้วก็ไม่อยู่ในข่ายที่จะเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถตามมาตรา 32 องค์ประกอบของข้อ 1 มีความสำคัญมาก ทั้งนี้ แม้บุคคลใดเป็นผู้มีกายพิการหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบประพฤติสุรุ่ยสุร่ายเสเพลเป็นอาจิณก็ดี หรือติดสุรายาเมา หรือมีเหตุอื่นทำนองเดียวกัน ถ้ายังไม่สามารถจะจัดทำการงานโดยตนเองได้จัดกิจการไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัวแล้ว ก็ไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ฉะนั้น ในการนำสืบจึงจะต้องนำสืบในประเด็นนี้ให้ศาลเห็นชัดเจน

คำพิพากษาฎีกาที่ 95/2483 ผู้ป่วยเป็นโรคอัมพาต มือเท้าตายไม่สามารถนั่งด้วยตนเองได้ ศาลฎีกาเห็นว่าเพียงแต่กายพิการดังกล่าวนี้ ยังไม่พอถือว่าผู้ป่วยยังไม่สามารถจะจัดการงานของตนเองได้ และผู้ร้องไม่มีพยานนำสืบว่าผู้คัดค้าน (ผู้ป่วย) มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ไม่สามารถจัดทำการงานของตนเองได้ จึงพิพากษาให้ยกคำร้อง

อนึ่ง ความหมายของคำว่า "ไม่สามารถจะจัดทำการงานของตนเองได้" หมายความถึงไม่สามารถทำการงานได้ด้วยดีโดยปราศจากความเสียหาย [84] มิใช่ไม่สามารถทำอะไรได้เลย

(2) สาเหตุ ที่จะทำให้บุคคลปัญญาอ่อนไม่สามารถจะจัดการงานของตนเองได้นั้น อาจมีสาเหตุต่างๆตามมาตรา 32 ดังต่อไปนี้ คือ

1. กายพิการ เช่น หูหนวก ตาบอด ใบ้ ง่อยเปลี้ย จะเป็นโดยกำเนิดหรือภายหลังเกิดก็ได้ พูดจาไม่เข้าใจกัน ไม่สามารถจะช่วยตนเองได้ จนไม่สามารถจะจัดทำการงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจ การไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว แต่อย่างไรก็ตาม กายพิการก็ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดทุพพลภาพ กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เช่นนั้น และบางครั้งแม้จะถึงขนาดทุพพลภาพก็อาจจะไม่ถึงเป็นบุคคลไม่สามารถจะจัดทำการงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว เช่น ก.ต้องถูกตัดขาออกข้างหนึ่งและเป็นอัมพาตไปครึ่งตัว แต่ก็ยังมีสติดี ความจำดี และยังสามารถจะจัดทำการงานโดยตน

---

[84] สมทบ สุวรรณสุทธิ, คำสอนชั้นปริญญาตรี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, หน้า 126.

เองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัวแล้วก็ไม่เข้ากรณีนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2432/2526 คำร้องกล่าวเพียงว่า ช.มารดาผู้ร้องป่วยเป็นโรคต่อมไทรอยด์ไม่ทำงาน สุขภาพไม่สมบูรณ์ ง่ายต่อการถูกหลอกลวง หรือข่มขู่จากผู้อื่นได้เท่านั้น ไม่ได้กล่าวว่า ช.ไม่สามารถจะจัดทำการงานของตนเองได้เพราะเหตุต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 32 ตามทางไต่สวนก็ได้ความว่า ช.ยังคงปฏิบัติหน้าที่แม่บ้านได้ตามปกติโดยไปจ่ายตลาดและหุงหาอาหาร กรณีไม่มีเหตุที่จะสั่งให้ ช.เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถแต่ประการใด

คำพิพากษาฎีกาที่ 1552/2504 (ประชุมใหญ่) บุคคลใดแม้จะเป็นใบ้มาแต่กำเนิดก็ตาม เมื่อศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นบุคคลเสมือนไร้ความสามารถก็ย่อมไม่ใช่บุคคลผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมาย ฉะนั้น จึงมีอำนาจดำเนินคดีได้อย่างบุคคลธรรมดา ผู้อื่นจะร้องขอให้ตั้งตนเป็นผู้แทนเฉพาะคดีไม่ได้

2. จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ คือ ผู้มีจิตใจไม่ปกติ แต่ไม่ถึงขนาดเป็นคนวิกลจริต มิฉะนั้นแล้วจะเป็นบุคคลที่ขอให้ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามมาตรา 28 เพราะคนวิกลจริตมีอาการหนักกว่าคนที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ และกฎหมายได้บัญญัติไว้แตกต่างกันผลทางกฎหมายก็ต่างกันด้วย สำหรับคนที่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบก็ได้แก่ ผู้มีจิตไม่สมบูรณ์ คนมีสติไม่เต็มบาทซึ่งไม่ถึงกับบ้า หรือคนชรา ความจำเสื่อม ไม่สมประกอบเท่านั้น และต้องเป็นผู้ไม่สามารถจัดทำการงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ศาลจึงสั่งเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

3. ประพฤติสุรุ่ยสุร่ายเสเพลเป็นอาจิณ ได้แก่ บุคคลที่ใช้จ่ายเงินทองอย่างไม่จำเป็นและไร้ประโยชน์ (spendthrift) เช่น มั่วสุมในทางอบายมุขโลกีย์ การเล่นพนันจนทรัพย์สินเงินทองร่อยหรอไปทุกวัน และไม่เป็นอันประกอบสัมมาอาชีวะ และไม่สนใจบุตรภริยาและกิจการในครอบครัวเลย และยังอาจจะไปก่อหนี้สิน อันจะเป็นเหตุกระทบกระเทือนถึงสวัสดิภาพของบุตรภริยาและครอบครัว เพราะเป็นเหตุทำให้เจ้าหนี้จะมาทำการยึดทรัพย์สินของครอบครัวไปได้ อันจะทำให้เกิดความทุกข์ร้อนแก่บุคคลในครอบครัวไปได้ แต่ข้อที่สำคัญที่สุด คือ ต้องถึงขนาดไม่

สามารถจะจัดทำการงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว

4. ติดสุรายาเมา จะเป็นการเสพติดด้วยสิ่งมึนเมาชนิดใดก็ได้ เช่น ติดฝิ่น มอร์ฟีน เฮโรอีน ชิกกานอน กัญชา สุรา หรือของมึนเมาอย่างอื่นก็ได้ แต่มีลักษณะติดเป็นนิจสินจะขาดเสียมิได้และเป็นธรรมดาที่การเสพติดเช่นนี้ จะทำให้บุคคลนั้นเสื่อมทั้งกำลังกายและสติปัญญาแน่นอน และถ้าไม่สามารถจะจัดทำการงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตน เองหรือครอบครัวแล้ว ก็เข้าตามองค์ประกอบข้อนี้ เช่น พวก addict, habitual-drunkard พวกเมากันหามรุ่งหามค่ำ ไม่ประกอบการงานเลย ช่วยตนเองไม่ได้ กฎหมายมิได้บัญญัติว่าจะต้องถึงขนาดเป็นโรคติดสุราเรื้อรัง ดังนั้น หากถ้าบุคคลดื่มสุราจนเป็นโรคติดสุราเรื้อรังแล้ว ถ้ายังสามารถจัดการงานของตนได้แล้วก็ไม่เข้ามาตรานี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 916/2536 แม้ผู้คัดค้านชอบดื่มและเมาสุราก็ตาม แต่ก็คงเพียงบางเวลาเท่านั้น และไม่ถึงขนาดครองสติไม่ได้ ในเวลาที่ไม่เมาสุราก็ยังสามารถประกอบกิจการงานได้ด้วยตนเองเช่นคนปกติทั่วไป ผู้คัดค้านยืนยันว่าสามารถปกครองทรัพย์สินของตนเอง ทั้งยังได้ความว่าพนักงานอัยการได้ฟ้องผู้ร้องในข้อหายักยอกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของผู้คัดค้าน ข้อเท็จจริงยังฟังไม่ได้ว่าผู้คัดค้านไม่สามารถจัดทำการงานของตนเองได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 32 ผู้คัดค้านเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้วย่อมมีสิทธิอันชอบธรรมที่จะจัดการทรัพย์สินของตนเองได้ตามลำพัง ไม่มีเหตุตามกฎหมายที่จะมีคำสั่งให้ผู้คัดค้านเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

5. มีเหตุอื่นใดทำนองเดียวกัน จะต้องมีผลทำให้บุคคลปัญญาอ่อนนั้นไม่สามารถจะจัดทำการงานโดยตนเองได้ หรือจัดกิจการไปในทางที่อาจจะเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว เช่น พูดจารู้เรื่องบ้างไม่รู้เรื่องบ้าง อันเป็นเหตุในทำนองเดียวกันกับจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ เป็นต้น

บุคคลผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาล

บุคคลหนึ่งบุคคลใดดังระบุในมาตรา 28 เป็นบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาล ซึ่งได้แก่ คู่สมรส บุพการี กล่าวคือ บิดามารดา ปู่ย่า ตายาย ทวด ผู้สืบสันดาน กล่าวคือ ลูก หลาน ลื่อ ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้นอยู่ หรือพนักงานอัยการ

ผลทางกฎหมายในกรณีที่บุคคลปัญญาอ่อนถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

เมื่อศาลสั่งให้บุคคลปัญญาอ่อนเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถแล้วจะมีผลทางกฎหมายดังนี้

1. ต้องจัดให้อยู่ในความพิทักษ์ (มาตรา 32 วรรคสองและวรรคสาม)

การจัดให้บุคคลปัญญาอ่อนที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถอยู่ในความพิทักษ์ สามารถพิจารณาได้ดังนี้

1. *ผู้เป็นผู้พิทักษ์* ตามมาตรา 32 วรรคสอง บัญญัติให้การแต่งตั้งผู้พิทักษ์เป็นไปตามบทบัญญัติบรรพ 5 ดังนั้น ผู้พิทักษ์จึงอาจมีขึ้นโดยกฎหมายและโดยศาลแต่งตั้งเช่นเดียวกับผู้อนุบาล ในกรณีที่บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นผู้เยาว์ถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ กฎหมายให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้พิทักษ์ (ตามมาตรา 1569) ถ้าบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถบรรลุนิติภาวะแล้ว และไม่มีคู่สมรส กฎหมายให้บิดามารดา หรือบิดา หรือมารดาเป็นผู้พิทักษ์ เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น (ตามมาตรา 1569/1 วรรคสอง) ถ้าบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถสมรสแล้วและมีคู่สมรส กฎหมายให้ภริยาหรือสามีเป็นผู้พิทักษ์ เว้นแต่เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการร้องขอ และถ้ามีเหตุสำคัญ ศาลจะตั้งผู้อื่นเป็นผู้พิทักษ์ก็ได้ (ตามมาตรา 1463) มีข้อสังเกตว่าผู้ปกครองไม่เป็นผู้พิทักษ์โดยกฎหมาย ผู้ปกครองจะเป็นผู้พิทักษ์ได้ก็ต่อเมื่อศาลตั้ง และในกรณีที่บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถไม่มีบิดามารดาหรือคู่สมรส ศาลย่อมจะตั้งผู้พิทักษ์ตามที่เห็นสมควร

2. อำนาจหน้าที่ของผู้พิทักษ์

มาตรา 34 บัญญัติว่า “คนเสมือนไร้ความสามารถนั้น ต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนแล้ว จึงจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ได้

(1) นำทรัพย์สินไปลงทุน

(2) รับคืนทรัพย์สินที่ไปลงทุน ต้นเงินหรือทุนอย่างอื่น

(3) กู้ยืมหรือให้กู้ยืมเงิน ยืมหรือให้ยืมสังหาริมทรัพย์อันมีค่า

(4) รับประกันโดยประการใด ๆ อันมีผลให้ตนต้องถูกบังคับชำระหนี้

(5) เช่าหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าหกเดือน หรืออสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่าสามปี

(6) ให้โดยเสน่หา เว้นแต่การให้ที่พอควรแก่ฐานานุรูป เพื่อการกุศล การสังคม หรือตามหน้าที่ธรรมจรรยา

(7) รับการให้โดยเสน่หาที่มีเงื่อนไขหรือค่าภาระติดพัน หรือไม่รับการให้โดยเสน่หา

(8) ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้มาหรือปล่อยไปซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์หรือในสังหาริมทรัพย์อันมีค่า

(9) ก่อสร้างหรือดัดแปลงโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือซ่อมแซมอย่างใหญ่

(10) เสนอคดีต่อศาลหรือดำเนินกระบวนพิจารณาใดๆ เว้นแต่การร้องขอตามมาตรา 35 หรือการร้องขอถอนผู้พิทักษ์

(11) ประนีประนอมยอมความ หรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย

ถ้ามีกรณีอื่นใดนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งคนเสมือนไร้ความสามารถอาจจัดการไปในทางเสื่อมเสียแก่ทรัพย์สินของตนเองหรือครอบครัว ในการสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือเมื่อผู้พิทักษ์ร้องขอในภายหลัง ศาลมีอำนาจสั่งให้คนเสมือนไร้ความสามารถนั้นต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนจึงจะทำการนั้นได้

ในกรณีที่คนเสมือนไร้ความสามารถไม่สามารถจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กล่าวมาในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้ด้วยตนเองเพราะเหตุมีกายพิการหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ศาลจะสั่งให้ผู้พิทักษ์เป็นผู้มีอำนาจกระทำการนั้นแทนคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้อนุบาลมาใช้บังคับแก่ผู้พิทักษ์โดยอนุโลม

คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การใดกระทำลงโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้ การนั้นเป็นโมฆียะ"

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ดังนี้

2.1. ผู้พิทักษ์เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ให้ความยินยอมแก่บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถในการทำนิติกรรมใดๆ เกี่ยวกับกิจการ 11 ชนิด ตามวรรคหนึ่ง และกรณีอื่นใดที่ศาลสั่งเพิ่มเติมตามวรรคสอง

2.2. โดยปกติผู้พิทักษ์ไม่เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ และผู้พิทักษ์หามีอำนาจทำนิติกรรมหรือจัดการทรัพย์สินแทนบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถไม่ เว้นแต่กรณีที่บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถไม่สามารถทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 34 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสองได้ด้วยตนเองเพราะเหตุมีกายพิการ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ศาลจะสั่งให้ผู้พิทักษ์เป็นผู้มีอำนาจกระทำการนั้นแทนบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับผู้อนุบาลมาใช้บังคับแก่ผู้พิทักษ์โดยอนุโลม (ตามมาตรา 34 วรรคสาม) ซึ่งให้อำนาจจำกัดเฉพาะนิติกรรมตามวรรคหนึ่งวรรคสองเท่านั้น

2.3. นิติกรรมที่ศาลมีคำสั่งเพิ่มเติมตามมาตรา 34 วรรคสองและคำสั่งศาลที่ให้ผู้พิทักษ์มีอำนาจกระทำการแทนบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถตามมาตรา 34 วรรคสาม จะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย ส่วนกิจการ 11 ชนิด ตามมาตรา 34 วรรคหนึ่งไม่ต้องประกาศ

2.4. เมื่อการเป็นผู้พิทักษ์สิ้นสุดลง ตามมาตรา 32 วรรคสาม บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสิ้นสุดของความเป็นผู้ปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

2. การใดกระทำลงโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 34 การนั้นเป็นโมฆียะ

มาตรา 34 วรรคห้า บัญญัติไว้เพียงสั้นๆ ว่าการใดกระทำลงโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้ การนั้นเป็นโมฆียะ ซึ่งมีผลดังนี้

1. หากบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถทำนิติกรรมใดๆ เกี่ยวกับกิจการ 11 ชนิด ตามมาตรา 34 วรรคแรกและกรณีอื่นใดที่ศาลสั่งเพิ่มเติมตามวรรคสองโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ การนั้นเป็นโมฆียะ หรือกรณีที่ศาลสั่งให้ผู้พิทักษ์เป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถตามมาตรา 34 วรรคสาม แต่บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถกลับฝ่าฝืนกระทำ แม้จะได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ การนั้นย่อมเป็นโมฆียะ

ตัวอย่างเช่น บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถได้ให้สร้อยเพชรราคา 95,000 บาท แก่นาง ค โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ การให้นั้นเป็นโมฆียะ หรือหากศาลสั่ง

ว่าให้ผู้พิทักษ์ทำแทนในกรณีการให้ทรัพย์สินมีค่าแล้วบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถยังคงให้ทรัพย์สินมีค่ากับบุคคลอื่น การให้นั้นก็มีผลเป็นโมฆียะ เป็นต้น

2. นิติกรรมอื่นนอกจากตามมาตรา 34 วรรคแรก.บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถย่อมมีความสามารถทำได้โดยลำพังดุจดังบุคคลผู้มีความสามารถทั่วไป

เช่น บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถให้บุคคลอื่นเช่าบ้านมีกำหนดระยะเวลา 2 ปี ในกรณีเช่นนี้ บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถสามารถทำได้เองโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ สัญญาเช่าบ้านนั้นสมบูรณ์ตามกฎหมาย

3. ในกรณีที่ผู้พิทักษ์ไม่ยินยอมให้บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 34โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร เมื่อบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถร้องขอต่อศาล ศาลจะมีคำสั่งอนุญาต ให้กระทำการนั้นโดยไม่ต้องรับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก็ได้ ถ้าการนั้นจะเป็นคุณประโยชน์แก่บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ (ตามมาตรา 35) ถ้าศาลมีคำสั่งอนุญาต บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถย่อมทำนิติกรรมตามที่ขออนุญาตนั้นได้โดยไม่จำต้องได้รับความยินยอมและไม่เป็นโมฆียะ

ตัวอย่างเช่น บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถจะให้กล้องถ่ายรูปราคา 30,599 บาทกับน้องสาวของตนที่อยู่ต่างจังหวัด ป้าซึ่งเป็นผู้พิทักษ์ไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุสมควร กรณีเช่นนี้บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถย่อมร้องขอต่อศาลได้

4. ในกรณีที่บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นผู้เยาว์และถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถบุคคลปัญญาอ่อนนั้นจะยังคงมีสถานะเป็นผู้เยาว์อยู่ ทำให้บุคคลปัญญาอ่อนดังกล่าวหย่อนความสามารถไปอีกฐานะหนึ่งเท่านั้น ไม่มีเหตุผลที่ทำให้หลุดพ้นจากฐานะเป็นผู้เยาว์ ดังนั้นนิติกรรมตามมาตรา 22-25 ซึ่งโดยปกติผู้เยาว์มีอำนาจทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมนั้นก็ย่อมทำได้เช่นเดิม ถ้าไม่ต้องห้ามตามมาตรา 34 เช่น เมื่อบุคคลปัญญาอ่อนมีอายุครบ

15 ปีบริบูรณ์แล้วก็มีความสามารถทำพินัยกรรมได้โดยสมบูรณ์ เพราะมาตรา 34 ไม่ได้บัญญัติห้าม และไม่ขัดกับกฎหมายมรดกตามมาตรา 1703 วรรคแรก[85]

การสิ้นสุดของการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

หากเหตุของการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถสิ้นสุด บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถย่อมกลับเป็นผู้มีความสามารถดุจเดิม โดยบุคคลตามมาตรา 28 หรือตัวบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถนั้นเองร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ให้บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถนั้นได้ ตามมาตรา 31 ประกอบกับมาตรา 36[86]

ความสิ้นสุดอีกประการหนึ่ง ก็โดยบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถนั้นกลับกลายเป็นบุคคลวิกลจริต และถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ซึ่งอำนาจของผู้พิทักษ์ย่อมเปลี่ยนไปเป็นของผู้อนุบาล เมื่อการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถสิ้นสุดลงโดยศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งเดิม คำสั่งศาลเช่นว่านี้ ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพื่อให้คนทั้งหลายได้ทราบโดยทั่วกัน[87]

ผลแตกต่างระหว่างบุคคลวิกลจริตตามมาตรา 30 และคนเสมือนไร้ความสามารถตามมาตรา 32[88]

1. บุคคลวิกลจริตทำนิติกรรมได้ถ้ามีสติสมบูรณ์ แต่คนเสมือนไร้ความสามารถทำนิติกรรมได้ทุกอย่างยกเว้นตามมาตรา 34

2. บุคคลวิกลจริตทำนิติกรรมในขณะจริตวิกลอยู่ ทำให้พินัยกรรมมีผลเสียเปล่า แต่คนเสมือนไร้ความสามารถทำนิติกรรมได้

3. บุคคลวิกลจริตสมรสไม่ได้ ผิดเงื่อนไขตามมาตรา 1449 แต่คนเสมือนไร้ความสามารถสมรสได้ไม่ผิดเงื่อนไขของกฎหมาย

---

[85] มาตรา 1703 วรรคแรกบัญญัติว่า "พินัยกรรมซึ่งบุคคลผู้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถทำขึ้นนั้นเป็นโมฆะ"

[86] มาตรา 36 บัญญัติว่า "ถ้าเหตุที่ศาลได้สั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถได้สิ้นสุดไปแล้ว ให้นำบทบัญญัติมาตรา 31 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

[87] ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า128.

[88] ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, หน้า 182.

4. บุคคลวิกลจริตเป็นบุคคลที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ แต่คนเสมือนไร้ความ สามารถต้องมีคำสั่งศาล

3.1.2.2. ตามผลแห่งนิติกรรม

เมื่อนิติกรรมนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว เกณฑ์ขั้นต่อไปในการพิจารณาทางกฎหมาย ก็คือ นิติกรรมที่เกิดขึ้นแล้วนั้นจะมีผลอย่างไร โดยสามารถแบ่งได้ดังนี้

1. *นิติกรรมที่มีผลทางกฎหมายแต่ไม่บริบูรณ์* เป็นเรื่องของนิติกรรมบางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าจะบริบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สิน นิติกรรมประเภทนี้ได้แก่ ทรัพย์สัญญา (real contract) เช่น สัญญายืมใช้คงรูป สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง ซึ่งตราบใดที่ยังไม่ส่งมอบสัญญานั้นไม่บริบูรณ์ แต่มิได้หมายความว่าสัญญานั้นยังไม่เกิด สัญญานั้นเกิดขึ้นแล้ว เพราะมีองค์ประกอบในการก่อให้เกิดสัญญาโดยปกติครบถ้วนแล้ว แต่ยังขาดสิ่งที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษเพื่อความบริบูรณ์ และนั่นก็คือ การส่งมอบ ฉะนั้น เมื่อยังไม่มีการส่งมอบ สัญญานั้นก็ยังบังคับกันไม่ได้เพราะถือว่า "หนี้" ยังไม่เกิด แต่จะมาส่งมอบกันในภายหลังเมื่อไรก็ได้ ซึ่งก็จะทำให้สัญญานั้น "บริบูรณ์" ขึ้นมาและใช้บังคับกันได้ต่อไป[89]

ตัวอย่างเช่น บุคคลปัญญาอ่อนขอยืมวิทยุ 1 เครื่องจากนาย ง. นายง.ตกลงจะให้ในวันรุ่งขึ้น เช่นนี้ถือได้ว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วตามกฎหมาย แต่ยังไม่บริบูรณ์เพราะยังไม่มีการส่งมอบวิทยุเป็นต้น

2. *นิติกรรมที่เป็นโมฆะ* หมายถึง นิติกรรมที่เกิดขึ้นแล้วในทางข้อเท็จจริง กล่าวคือ มีองค์ประกอบต่างๆในทางข้อเท็จจริงที่ดูเหมือนว่านิติกรรมนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว แต่เนื่องจากนิติกรรมนั้นเกิดขึ้นโดยมีความผิดปกติอย่างร้ายแรงในองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งของนิติกรรม จนกฎหมายไม่อาจยอมรับรองให้บังเกิดผลในทางกฎหมายได้ นิติกรรมจึงกลายเป็นนิติกรรมที่เสียเปล่า (ในทางกฎหมาย) และไม่ก่อให้เกิดผลใดๆในทางกฎหมายเลย [90] และไม่อาจให้สัตยาบันให้สมบูรณ์ได้ตามมาตรา 172 วรรคแรก

---

[89] ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. หน้า 156.

[90] เรื่องเดียวกัน, หน้า 158.

ความเป็นโมฆะนั้น ใครที่จะได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากความเป็นโมฆะ ก็สามารถที่จะ "กล่าวอ้าง" ความเป็นโมฆะได้ทั้งสิ้นโดยไม่จำเป็นต้องมีการบอกล้างหรือบอกเลิกเสียก่อน

โมฆะกรรมนั้นเป็นการกระทำที่เสียเปล่า เป็นนิติกรรมที่ไม่มีผลตามกฎหมาย จึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลอันอาจจะโอนหรือตกทอดไปยังบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ กฎหมายจึงมิได้บัญญัติบททั่วไปไว้สำหรับคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอก ต่างกับกรณีโมฆียะกรรม ซึ่งมีมาตรา 1329 เป็นบททั่วไป คุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกไว้ว่า "สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามิเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็น *โมฆียะ*และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างในภายหลัง" ดังนั้น บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากผู้โอนซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็น *โมฆะ* แม้บุคคลภายนอกนั้นจะเสียค่า ตอบแทนและรับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริต ก็ไม่ได้รับความคุ้มครอง[91]

นอกจากนี้ผลของโมฆะนั้น มาตรา 172 วรรคสอง บัญญัติว่า "ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ" เมื่อไม่เกิดผลอย่างใดในกฎหมาย ไม่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคล คู่กรณียังคงอยู่ในฐานะเดิมเหมือนยังมิได้มีการทำนิติกรรมกันเลย การชำระหนี้หรือการปฏิบัติตามโมฆะ จึงเป็นการกระทำโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ บุคคลผู้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเป็นทางให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ จำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขาในฐานลาภมิควรได้ตามปพพ.มาตรา 406-419

สำหรับการคืนในฐานลาภมิควรได้นี้ ต้องอย่าลืมว่า<u>มิใช่การคืนเพื่อให้คู่กรณีกลับเดินสู่ฐานะเดิม</u>เพราะในการคืนเพื่อให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ต้องคืนทุกสิ่งทุกอย่างที่ได้มา เพื่อทำให้สถานะของคู่กรณีเป็นเหมือนตอนก่อนทำนิติกรรมทุกอย่าง ส่วนการคืนฐานลาภมิควรได้นั้น คู่กรณีจะต้องคืนเฉพาะทรัพย์สินที่ยังเหลืออยู่ในขณะเรียกคืน ถ้าหากเขารับไว้โดยสุจริต และการเรียกคืนนั้นต้องใช้อายุความหนึ่งปีนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น (มาตรา 419)

---

[91] ศักดิ์ สนองชาติ, <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา</u>, หน้า 228-229.

อนึ่งกรณีนี้เป็นกรณีเรื่องอายุความในการเรียกคืนทรัพย์เท่านั้น มิใช่อายุความในการกล่าวอ้างโมฆะกรรม เพราะ การกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมนั้นไม่มีอายุความและไม่มีกำหนดเวลาประกอบกับเป็นเรื่องที่คู่ความกล่าวอ้างกันเองได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล ดังนั้น อาจเกิดขึ้นได้ว่า มีการกล่าวอ้างโมฆะกรรมเมื่อพ้นกำหนดเวลา 10 ปีแล้วได้ แต่ผู้กล่าวอ้างจะฟ้องเรียกคืนทรัพย์ในฐานลาภมิควรได้เมื่อพ้นกำหนดเวลา 10 ปีแล้วไม่ได้ เพราะขาดอายุความแล้ว

นิติกรรมนั้นอาจเป็นโมฆะทั้งหมด เช่น ทนายความเรียกสินจ้างจากบุคคลปัญญาอ่อนตามส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทหรือโดยวิธีแบ่งเอาส่วน เป็นการขัดต่อ พรบ.ทนายความฯ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือบุคคลปัญญาอ่อนให้เงินนาย ข.ไปเพื่อชำระหนี้ค่าจ้างยิงคน เป็นการอุปการะผู้กระทำผิดกฎหมาย ถือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือกรณีที่มีการจ้างบุคคลปัญญาอ่อนให้ไปขายพวงมาลัยตามสี่แยก เป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามโดยชัดแจ้งตามกฎหมาย เพราะขัดต่อพรบ.จราจรทางบก พ.ศ.2522 มาตรา 110[92] ประกอบกับมาตรา 148[93] เป็นต้น หรืออาจเป็นโมฆะบางส่วน เช่น กรณีที่บุคคลปัญญาอ่อนกำหนดดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละ 15 ตาม พรบ.ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ประกอบกับมาตรา 654 จะถือว่าส่วนที่กำหนดดอกเบี้ยดังกล่าวเป็นโมฆะ แต่ส่วนที่เป็นการกู้ยืมเงินต้นยังคงสมบูรณ์ใช้บังคับกันได้

3. *นิติกรรมที่เป็นโมฆียะ* หมายถึง นิติกรรมที่สมบูรณ์ใช้บังคับได้จนกว่าจะถูกบอกล้าง ผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ มีดังนี้

1. โมฆียะกรรมอาจถูกบอกล้างได้

*บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้าง*ได้เป็นไปตามมาตรา 175 ซึ่งบัญญัติว่า

"โมฆียะกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้จะบอกล้างเสียก็ได้

---

[92] มาตรา 110 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ผู้ใดซื้อขายแจกจ่ายหรือเรี่ยไรในทางเดินรถหรือออกไปกลางทางโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือเป็นการกีดขวางการจราจร"

[93] มาตรา 148 บัญญัติว่า "ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา...มาตรา 110 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 บาท"

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ผู้เยาว์จะบอกล้างก่อนที่ตนบรรลุนิติภาวะนั้นก็ได้ ถ้าได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

(2) บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถแล้ว หรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้ว แต่กรณี แต่คนเสมือนไร้ความสามารถจะบอกล้างก่อนที่จะพ้นจากการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์

(3) บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิด หรือถูกกลฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่

(4) บุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 ในขณะที่จริตของบุคคลนั้นไม่วิกลแล้ว

ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ทายาทของบุคคลดังกล่าวอาจบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นได้"

*วิธีการบอกล้าง*เป็นไปตามมาตรา 178 ซึ่งบัญญัติว่า "การบอกล้างหรือให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมย่อมกระทำได้โดยการแสดงเจตนาแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลที่มีตัวกำหนดได้แน่นอน" เพราะ ฉะนั้นการบอกล้างโดยปริยายไม่อาจจะกระทำได้

*ผลของการบอกล้าง*เป็นไปตามมาตรา 176 ซึ่งบัญญัติว่า "โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะนับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่งเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม"

นิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้น ก่อนที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น กฎหมายถือว่า "นิติกรรมนั้นสมบูรณ์" ใครได้อะไรไปจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ ต้องถือว่าได้ไปโดยชอบด้วยกฎหมายทุกประการ ดังนั้นผู้ที่ได้ทรัพย์สินไปในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็สามารถอ้างอำนาจตามมาตรา 1336 มีสิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์นั้นได้ เมื่อบอกล้างแล้วกฎหมายให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม เพราะต้องการลบล้างสิ่งที่เคยเกิดขึ้นมาให้หมดไปเสมือนว่าไม่เคยมีอะไรเกิดขึ้นมาในทางกฎหมายเลย แล้วให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเพื่อเปลี่ยนแปลงสถานะให้เป็นเหมือนตอนที่ทำนิติกรรม ได้ให้

อะไรกันไป ก็ต้องคืนให้แก่กันทั้งหมด ถ้าพ้นวิสัยที่จะคืนได้ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายแทนซึ่งแตกต่างจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะที่เป็นนิติกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้นแล้ว แต่ถ้าได้มีการให้อะไรกันไปเพราะความไม่รู้ถึงความเป็นโมฆะนั้นก็ถือว่าฝ่ายที่ได้รับได้รับไปโดยไม่มีมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้ เมื่อมีการเรียกคืน ก็ต้องคืนให้ แต่การคืนให้มากน้อยเพียงใดต้องพิจารณาในเรื่องลาภมิควรได้ซึ่งดูความสุจริตหรือ ไม่สุจริตของผู้ต้องคืนเป็นสำคัญ

ดังนี้ เมื่อนิติกรรมที่เป็นโมฆียะก่อนบอกล้างเป็นนิติกรรมที่มีมูลตามกฎหมาย บุคคลภายนอกผู้รับโอนโดยชอบด้วยกฎหมายจึงได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 ซึ่งต่างจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะดังกล่าวข้างต้น

กำหนดเวลาในการบอกล้าง เป็นไปตามมาตรา 181 ซึ่งบัญญัติว่า "โมฆียะกรรมนั้นจะบอกล้างมิได้เมื่อพ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้หรือเมื่อพ้นเวลาสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้น"

2. โมฆียะกรรมให้สัตยาบันได้

บุคคลที่มีสิทธิให้สัตยาบันได้ ก็คือ บุคคลประเภทเดียวกับผู้มีสิทธิบอกล้างได้ตามมาตรา 175 เนื่องจากมาตรา 177 บัญญัติว่า "ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ผู้หนึ่งผู้ใดได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบ กระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก"

*ความสมบูรณ์ของการให้สัตยาบัน*เป็นไปตามมาตรา 179 ซึ่งบัญญัติว่า "การให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมนั้น จะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้กระทำภายหลังเวลาที่มูลเหตุให้เป็นโมฆียะกรรมนั้นหมดสิ้นไปแล้ว

บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถหรือบุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 จะให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมได้ต่อเมื่อได้รู้เห็นซึ่งโมฆียะกรรมนั้นภายหลังที่บุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถหรือในขณะที่จริตของบุคคลนั้นไม่วิกล แล้วแต่กรณี

ทายาทของบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะจะให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมได้นับแต่เวลาที่ผู้ทำนิติกรรมนั้นถึงแก่ความตาย เว้นแต่สิทธิที่จะบอกล้างโมฆียะกรรมของผู้ตายนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองมิให้ใช้บังคับ ถ้าการให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมกระทำโดยผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์"

*วิธีการให้สัตยาบัน*เป็นไปตามมาตรา 178 และมาตรา 180 ทำให้สามารถแสดงเจตนาได้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายและโดยการนิ่งก็ได้ ซึ่งต่างจากการบอกล้าง

มาตรา 180 บัญญัติว่า "ภายหลังเวลาอันพึงให้สัตยาบันได้ตามมาตรา 179 ถ้ามีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้เกิดขึ้นเกี่ยวด้วยโมฆียะกรรมโดยการกระทำของบุคคลซึ่งมีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ถ้ามิได้สงวนสิทธิไว้แจ้งชัดประการใด ให้ถือว่าเป็นการให้สัตยาบัน

(1) ได้ปฏิบัติการชำระหนี้แล้วทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

(2) ได้มีการเรียกให้ชำระหนี้นั้นแล้ว

(3) ได้มีการแปลงหนี้ใหม่

(4) ได้มีการให้ประกันเพื่อหนี้นั้น

(5) ได้มีการโอนสิทธิหรือความรับผิดทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

(6) ได้มีการกระทำอย่างอื่นอันแสดงได้ว่าเป็นการให้สัตยาบัน"

3. โมฆียะกรรมมีบททั่วไปคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอก (มาตรา 177 ประกอบกับมาตรา 1329)[94] ดังได้กล่าวมาแล้ว

4. *นิติกรรมที่ไม่มีผลตามกฎหมายที่ไม่เป็นโมฆะหรือโมฆียะ* คือนิติกรรมที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าเป็นโมฆะกรรมหรือโมฆียะกรรม แต่เพราะกระทำการที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

---

[94] มาตรา 177 บัญญัติว่า "ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ผู้หนึ่งผู้ใดได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก"

มาตรา 1329 บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามิเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะและนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง"

ทำให้ไม่มีผลตามกฎหมายเท่านั้นเอง เช่น นิติกรรมที่บุคคลปัญญาอ่อนขาดเจตนากระทำถือว่าไม่มีนิติกรรมเกิดขึ้นเลย หรือบุคคลปัญญาอ่อนถูกจับมือให้เซ็นสัญญา สัญญานั้นไม่เกิดขึ้นเลย เพราะถือว่าบุคคลปัญญาอ่อนขาดเจตนาในการทำสัญญา หรือผู้พิทักษ์ทำนิติกรรมตามมาตรา 34 แทนบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถโดยศาลมิได้สั่งให้ทำแทนได้ นิติกรรมนั้นไม่ผูกพันบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถเพราะผู้พิทักษ์ไม่ใช่ผู้แทนโดยชอบธรรม มีหน้าที่เพียงให้ความยินยอมแก่คนเสมือนไร้ความสามารถในการทำนิติกรรมบางชนิดเท่านั้น เป็นต้น

ผลของนิติกรรมที่ไม่มีผลตามกฎหมายที่ไม่เป็นโมฆะหรือโมฆียะ[95]

นิติกรรมที่ไม่มีผลตามกฎหมายนั้น แม้ไม่ใช่โมฆะกรรมหรือโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างให้เป็นโมฆะ โดยทั่วไปผลก็คงเป็นไปในทำนองเดียวกับโมฆะกรรม เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษดังเช่นกรณีต่อไปนี้

1. ตัวแทนทำการแทนตัวการโดยปราศจากอำนาจหรือทำนอกเหนือขอบอำนาจ นิติกรรมนั้นไม่ผูกพันตัวการ เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบัน (มาตรา 823) ดังนั้น ถ้าตัวการให้สัตยาบันนิติกรรมนั้นก็ผูกพันตัวการ

2. ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลทำหนี้ที่ผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถจะต้องทำเองโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถ (มาตรา 1572, มาตรา 1598/3, มาตรา 1598/18) นิติกรรมที่ก่อหนี้นั้นไม่ผูกพันผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถ ถ้าผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถให้ความยินยอมในภายหลัง นิติกรรมนั้นก็ผูกพันผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถ

3. นิติกรรมที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งทำโดยไม่ได้รับความยินยอมของอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งให้สัตยาบันย่อมสมบูรณ์ หรือแม้ไม่ให้สัตยาบัน แต่ศาลไม่สั่งเพิกถอนตามมาตรา 1480 ก็ถือว่ามีผลใช้ได้ตามกฎหมาย

4. นิติกรรมการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพยสิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ รวมตลอดถึงการเปลี่ยนแปลงระงับหรือกลับคืนมาแห่งทรัพยสิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ไม่บริบูรณ์ เพราะไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง และ1301 นั้นเพียงแต่ไม่บริบูรณ์เป็นทรัพยสิทธิ แต่อาจสมบูรณ์เป็นบุคคลสิทธิซึ่งบังคับกันได้ในระหว่างคู่กรณี และด้วยอำนาจแห่งบุคคลสิทธิคู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาจบังคับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งให้ปฏิบัติตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง และ 1301 เพื่อให้บริบูรณ์เป็นทรัพยสิทธิก็ได้

---

[95] ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 271-272.

นิติกรรมที่ไม่มีผลตามกฎหมายอย่างอื่น นอกจากที่กล่าวแล้ว เมื่อไม่มีผลก็ต้องถือว่าเสียเปล่าดุจเดียวกับโมฆะกรรม ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดก็ย่อมจะกล่าวอ้างได้ และไม่อาจให้สัตยาบันให้กลับฟื้นคืนดีได้ การเรียกทรัพย์สินคืนก็ต้องเรียกในฐานลาภมิควรได้ตามมาตรา 406-419 ตลอดจนหลักการแยกส่วนที่ไม่เป็นโมฆะออกจากส่วนที่เป็นโมฆะตามมาตรา 173 และอาจสมบูรณ์เป็นนิติกรรมอย่างอื่นตามมาตรา 174 ก็คงจะต้องนำมาใช้โดยอนุโลม ส่วนบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกต้องถือว่าไม่มีเลย เพราะเมื่อนิติกรรมไม่มีผลตามกฎหมายเสียแล้ว บุคคลหนึ่งบุคคลใดย่อมจะอ้างสิทธิหรือถือเอาประโยชน์จากนิติกรรมนี้ไม่ได้

3.1.3. การคุ้มครองตามหลักกฎหมายสัญญา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัตินิยามของสัญญาไว้ว่าหมายถึงอะไร แต่เมื่อพิจารณาถึงความหมายของคำว่านิติกรรมตามมาตรา 149 แล้วอาจกล่าวได้ว่า “สัญญาหมายถึง การใดๆที่บุคคลสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายได้ทำลงด้วยใจสมัครโดยมีการแสดงเจตนาถูกต้องตรงกันเพื่อจะให้การนั้นผูกพันกันโดยชอบด้วยกฎหมาย สัญญาจึงต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

1. ต้องมีบุคคลเป็นคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป อันต่างจากนิติกรรมฝ่ายเดียว หากมีเพียงฝ่ายเดียวแล้วสัญญาก็ไม่เกิด

2. ต้องมีการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอ คำสนองถูกต้องตรงกัน ตามหลักที่ได้ศึกษามาแล้วในส่วนของนิติกรรมว่าต้องเป็นเจตนาที่ไม่วิปริต คือไม่ถูกกลฉ้อฉล ไม่ถูกข่มขู่ ไม่ใช่ความสำคัญผิด และต้องแสดงเจตนาออกมาตรงกับในใจจริง แล้วจึงพิจารณาต่อไปว่าเจตนาที่แสดงออกมานั้นเป็นคำเสนอและคำสนองที่ต้องตรงกันหรือไม่ ถ้าไม่ตรงกันสัญญาก็ไม่เกิด

3. ต้องมีวัตถุประสงค์ตามหลักที่ได้ศึกษามาแล้วในส่วนของนิติกรรมว่า หากไม่มีวัตถุประ สงค์ย่อมไม่เป็นนิติกรรม ดังนั้นสัญญาซึ่งเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายจึงต้องมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน สัญญาจึงจะเกิดขึ้น ทั้งวัตถุประสงค์นั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วตามหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรม

องค์ประกอบเสริมของสัญญาที่คู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดได้ ก็คือ เงื่อนไข เงื่อนเวลา ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว นอกจากนี้ยังมีมัดจำ หรือเบี้ยปรับด้วย แล้วแต่กรณี ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

ตามหลักกฎหมายสัญญานั้น จะนำมาบังคับใช้กับสัญญาต่างๆของบุคคลปัญญาอ่อนด้วยไม่ว่าจะเป็นบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นผู้เยาว์หรือบรรลุนิติภาวะแล้วแต่ยังไมถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถซึ่งจะมีความสามารถกระทำได้เองตามกฎหมายหรือมีผู้อนุบาลทำแทนในกรณีที่บุคคลปัญญาอ่อนเป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือมีผู้พิทักษ์ที่ให้ความยินยอมในสัญญานั้นในกรณีที่บุคคลปัญญาอ่อนเป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งหลักกฎหมายสัญญามีหลักในด้านต่าง ๆ ดังนี้

3.1.3.1. การเกิดสัญญา

สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายได้มีการแสดงเจตนาเสนอสนองถูกต้องตรงกันดังนี้ จึงต้องพิจารณาว่า คำเสนอ คำสนองคืออะไร มีผลอย่างไร และหากทำสัญญากันแล้วจะสิ้นสุดเมื่อไร หรือเลิกสัญญาได้อย่างไร โดยสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

3.1.3.1.1. คำเสนอ

คำเสนอ คือ การแสดงเจตนาเพื่อขอทำสัญญาด้วย โดยจะแสดงเจตนาต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือต่อสาธารณชนก็ได้ แต่จะต้องมีข้อความชัดเจนแน่นอน เช่น การโชว์สินค้าพร้อมติดราคาไว้ในตู้กระจกตามห้างสรรพสินค้า ตู้อัตโนมัติที่ใช้หยอดเหรียญเพื่อที่จะได้สินค้า เช่น เครื่องดื่ม บุหรี่ ฯลฯ

คำเสนอต่อสาธารณชนนั้น ต้องไม่ใช่เพียงคำปรารภ หรือคำทาบทาม หรือคำเชื้อเชิญให้อีกฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอขึ้นก่อน เพราะคำปรารภ หรือคำทาบทาม หรือคำเชื้อเชิญ เป็นเพียงการกระตุ้นให้เกิดคำเสนอหรือคำขอทำสัญญาเท่านั้น เช่น กรณีของการโฆษณาสินค้าต่างๆ โดยไม่กำหนดราคา ประกาศรับสมัครงาน เป็นต้น

คำเสนอต้องเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งด้วย ซึ่งก็คือ แสดงเจตนาอย่างใดก็ได้โดยปราศจากข้อสงสัยเพื่อให้ทราบว่าเป็นคำขอให้ทำสัญญา แต่จะทำให้คาดหมายเป็นอีกอย่างหนึ่งหาได้ไม่

ผลของคำเสนอ สามารถแบ่งได้ดังนี้

1. หากเป็นคำเสนอที่กระทำต่อบุคคล "ซึ่งอยู่เฉพาะหน้า"[96] คำเสนอมีผลแล้วตั้งแต่ผู้รับการแสดงเจตนาทำคำเสนอแล้วตามมาตรา 168 [97] และผู้ทำคำเสนอสามารถที่จะบอกถอนการแสดงเจตนาทำคำเสนอได้จนกว่าผู้รับการแสดงเจตนาจะสนองรับการแสดงเจตนานั้น เช่น นาย ก.อายุ 30 ปีซึ่งเป็นบุคคลปัญญาอ่อนที่มิได้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เสนอขายรถยนต์ของตนต่อนาย ข. ในราคา 600,000 บาท ในระหว่างที่นาย ข. กำลังตรึกตรองก่อนตกลงใจสนองรับ นาย ก.สามารถบอกถอนการเสนอขายได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามถอนการแสดงเจตนาทำคำเสนอไว้

2. หากเป็นกรณีที่เป็นคำเสนอต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า โดยบ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองไว้ ก็ไม่อาจบอกถอนคำเสนอภายในระยะเวลาที่บ่งไว้ตามมาตรา 354 [98] จากตัวอย่างดังกล่าวหากนาย ก.อายุ 30 ปีซึ่งเป็นบุคคลปัญญาอ่อนที่มิได้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ได้กำหนดเวลาให้ทำคำสนองภายใน 10 วัน ดังนี้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว นาย ก. ไม่มีสิทธิถอนคำเสนอขายรถของตนได้ หากนาย ข. สนองรับภายในกำหนด สัญญาซื้อขายรถยนต์ย่อมเกิดขึ้นได้

3. หากเป็นคำเสนอที่กระทำต่อบุคคล "ซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง"[99] คำเสนอมีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนาทำคำเสนอนั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา ผู้ทำคำเสนอนั้นสามารถบอกถอน

---

[96] "ซึ่งอยู่เฉพาะหน้า" รวมถึงอยู่ห่างไกลกันแต่สามารถเข้าใจคำเสนอและสามารถสนองได้ทันที

[97] มาตรา 168 บัญญัติว่า "การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนานั้น ความข้อนี้ให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งแสดงเจตนาไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งโดยทางโทรศัพท์ หรือโดยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น หรือโดยวิธีอื่นซึ่งสามารถติดต่อถึงกันได้ทำนองเดียวกัน"

[98] มาตรา 354 บัญญัติว่า "คำเสนอจะทำสัญญาอันบ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองนั้น ท่านว่าไม่อาจจะถอนได้ภายในระยะเวลาที่บ่งไว้"

[99] "ซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง" หมายถึง การที่ผู้สนองไม่อาจทราบคำเสนอได้ทันที

คำเสนอของตนได้ก่อนหรือพร้อมกันกับที่การแสดงเจตนาทำคำเสนอนั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา (ตามมาตรา 169 วรรคแรก) แต่ผู้เสนอจะถอนคำเสนอของตนเสียภายในเวลาอันควรคาดหมายว่า จะได้รับคำบอกกล่าวสนองนั้นหาอาจทำได้ไม่ (ตามมาตรา 355)

เช่น นาย ก.ซึ่งเป็นบุคคลปัญญาอ่อนอายุ 40 ปี ถูกนาย ง.ชวนเป็นพนักงานขายของในร้านขายของชำของตนทางจดหมาย เช่นนี้คำเสนอของนาย ง.จะมีผลเมื่อไปถึงนาย ก.โดยนาย ง.จะบอกถอนคำเสนอของตนภายในเวลาอันควรคาดหมายว่าจดหมายฉบับดังกล่าวน่าจะไปถึงนาย ก.แล้วไม่ได้ เป็นต้น

"เวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำบอกกล่าวสนองนั้น" จะต้องยาวนานเพียงใดย่อมแล้ว แต่พฤติการณ์เป็นเรื่องๆไปว่าเวลานั้นๆ เป็นเวลาอันควรคาดหมายได้หรือไม่ที่จะใช้เวลาเท่าใด คำเสนอจึงจะไปถึงและเมื่อถึงแล้วผู้รับคำเสนอควรที่จะมีเวลาใคร่ครวญเท่าใดจึงแสดงเจตนาทำคำสนองมา แล้วคำสนองควรใช้เวลาประมาณเท่าใดจึงจะมาถึงผู้ทำคำเสนอ

หมายเหตุ เมื่อไม่มีการสนองรับจนล่วงพ้นเวลาอันควรคาดหมายแล้วคำเสนอก็สิ้นความผูกพันไปเองโดยไม่จำต้องบอกถอน ตามมาตรา 357

4. หากเป็นคำเสนอที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางอันบ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองไว้ ผู้แสดงเจตนาทำคำเสนอจะบอกถอนคำเสนอภายในระยะเวลาที่บ่งไว้ไม่ได้(ตามมาตรา 354) จากตัวอย่างข้อ 3 หากในจดหมายของนาย ง.บอกไว้ว่าให้ตอบกลับภายใน 10 วัน เช่นนี้นาย ง.จะบอกถอนภายในเวลาอันควรคาดหมายว่าจดหมายน่าจะถึงนาย ก.ไม่ได้ แต่บอกได้ภายหลัง 10 วันไปแล้วได้

การสิ้นความผูกพันของคำเสนอ มีเหตุ 4 ประการ คือ

1. เมื่อมีการบอกปัดคำเสนอ ซึ่งมี 2 ลักษณะ

1.1. บอกปัดโดยสิ้นเชิงตามมาตรา 357 [100] ได้แก่ กรณีที่มิได้มีการสนองตอบในทันทีแล้ว ถือว่าเป็นการบอกปัดไม่รับคำเสนอที่อยู่เฉพาะหน้า ไม่ว่าจะบ่งระยะเวลาไว้หรือไม่ก็ตาม เช่น นาย ก. เสนอขายรถแก่นาย ข.บุคคลปัญญาอ่อน ในราคา 500,000 บาท โดยกำหนดเวลาให้สนองรับภายใน 10 วัน นาย ข. ตอบปฏิเสธไม่รับซื้อมาในวันแรก แม้จะมีระยะเวลาสำหรับสนองรับเหลืออีก 9 วัน คำเสนอของนาย ก. ก็สิ้นความผูกพันเสียแล้ว ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว

1.2. บอกปัดโดยมีข้อความเพิ่มเติม มีข้อจำกัดหรือมีข้อแก้ไขอย่างอื่นประกอบด้วย ตามมาตรา 359 วรรคสอง ถือว่าคำสนองนั้นเป็นการบอกปัดคำเสนอ และเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ในตัวด้วย เช่น นาย ข.บุคคลปัญญาอ่อนทำคำสนองถึงนาย ก.ว่าจะรับซื้อรถของนาย ก.โดยขอผ่อนชำระเป็นงวด ๆ ก็ดี หรือขอต่อรองราคาก็ดี ถือว่านาย ข. บอกปัดคำเสนอของนาย ก.และเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ของนาย ข.ที่จะซื้อรถของนาย ก.ตามข้อเพิ่มเติมหรือข้อแก้ไขนั้น ถ้านาย ก.ตกลงสนองรับสัญญาก็เกิดขึ้น

2. เมื่อได้บอกถอนคำเสนอตามมาตรา 169 วรรคแรก ตามที่กล่าวมาแล้ว

3. เมื่อไม่มีการสนองรับคำเสนอ ซึ่งมี 3 ลักษณะ

3.1. คำเสนออันบ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองไว้ ไม่ว่าจะเป็นคำเสนอต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าหรือต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง ไม่สนองรับภายในกำหนดเวลานั้นตามมาตรา 357 เว้นแต่คำสนองมาถึงล่วงเวลาโดยไม่ปกติ (มาตรา 358)

อนึ่ง คำสนองส่งตามทางการซึ่งตามปกติควรจะมาถึงภายในกำหนดเวลาอันบ่งไว้ แต่ปรากฏว่ามาถึงผู้เสนอล่วงเวลาเพราะเหตุขัดข้องอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ส่งคำสนองทางไปรษณีย์ซึ่งตามปกติควรจะมาถึงภายในกำหนดเวลา แต่บุรุษไปรษณีย์นัดหยุดงานหรือเกิดสับสนในการส่งเป็นเหตุให้คำสนองมาถึงผู้เสนอล่วงเวลา ดังนี้ ย่อมเห็นได้ว่าเป็นคำสนองที่มาถึงล่วงเวลาโดยไม่ปกติ ผู้เสนอจะต้องบอกกล่าวแก่ผู้สนองรับโดยพลันว่าคำสนองมาถึงเนิ่นช้าเพื่อมิให้ผู้สนองรับหลงเข้าใจผิด เว้นแต่จะได้บอกกล่าวเช่นนั้นก่อนแล้ว จากตัวอย่างที่ว่า นาย ง.ชวนนาย ก.มาเป็นพนักงานขายของในร้านขายของชำแล้วนาย ง.บอกกล่าวเมื่อล่วงพ้นกำหนดเวลาแล้วว่า ยังไม่ได้รับคำตอบจากนาย ก.ผู้รับคำเสนอ ดังนี้ ก็ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวซ้ำอีก ถ้านาย ง.ผู้เสนอไม่ได้บอกกล่าวไว้ก่อนแล้ว และเมื่อได้รับคำสนองล่วงเวลา ก็มิได้บอกกล่าวแก่นาย ก.ผู้สนองรับโดยพลัน มาตรา 358 ให้ถือว่าคำสนองนั้นไม่ล่วงเวลา สัญญาจ้างทำงานย่อมเกิดขึ้น แม้ตามความจริงคำ

---

[100] มาตรา 357 บัญญัติว่า "คำเสนอใดเขาบอกปัดไปยังผู้เสนอแล้วก็ดี หรือมิได้สนองรับภายในเวลากำหนดดังกล่าวมาในมาตราทั้งสามก่อนนี้ก็ดี คำเสนอนั้น ท่านว่าเป็นอันสิ้นความผูกพันแต่นั้นไป"

สนองจะมาถึงล่วงเวลาก็ตาม เหตุทั้งนี้เพราะคำสนองมาถึงล่วงเวลาโดยมิใช่ความผิดของนาย ก.ผู้สนองรับแต่อย่างใด[101]

3.2. คำเสนอต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า อันมิได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองไว้ ไม่สนองรับ ณ ที่นั้น เวลานั้น (มาตรา 356)

3.3. คำเสนอต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง อันมิได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองไว้ ไม่สนองรับภายในเวลาอันควรคาดหมาย (มาตรา 355, มาตรา 357)

4. เมื่อผู้เสนอตาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถภายหลังที่ผู้เสนอแสดงเจตนาทำคำเสนอแล้ว คำเสนอจะสิ้นความผูกพันใน 2 กรณี (มาตรา 360) คือ

4.1. ถ้าหากว่าขัดกับเจตนาอันผู้เสนอได้แสดง เช่น ในคำเสนอผู้เสนอได้ระบุเจตนาไว้ด้วยว่า ถ้าผู้เสนอตายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ให้คำเสนอนั้นสิ้นความผูกพัน ดังนี้ความสมบูรณ์แห่งการแสดงเจตนาทำคำเสนอย่อมเสื่อมเสียสิ้นความผูกพัน

4.2. ก่อนสนองรับ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้อยู่แล้วว่า ผู้เสนอตายหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ความสมบูรณ์แห่งการแสดงเจตนาทำคำเสนอย่อมสิ้นความผูกพัน

3.1.3.1.2. คำสนอง

คำสนอง คือ การแสดงเจตนาของผู้ซึ่งได้รับคำเสนอตอบตกลงทำสัญญากับผู้ที่ทำคำเสนอเท่านั้น คำสนองจะต้องมีข้อความตรงกับคำเสนอในสาระสำคัญทุกอย่าง สัญญาจึงจะเกิดขึ้นตามมาตรา 359 วรรค 2

คำสนองอาจแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยการนิ่งก็ได้ เช่น ในกรณีขายเผื่อชอบ (มาตรา 505) เขียวซึ่งเป็นบุคคลปัญญาอ่อนส่งโทรศัพท์มือถือมาเสนอขายแก่เหลือง เพื่อให้ตรวจดู เหลืองนิ่งไม่ตอบแต่นำโทรศัพท์มือถือของเขียวไปใช้ พฤติการณ์ย่อมเป็นที่คาดหมายได้ว่า เหลืองมีเจตนาที่จะสนองรับอันเป็นการแสดงเจตนาโดยการนิ่ง เป็นต้น แต่การนิ่งต้องเป็นการนิ่งตามกฎหมายหรือตามปกติประเพณี ตามมาตรา 361 วรรค 2[102]

---

[101] ศักดิ์ สนองชาติ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 327.

[102] มาตรา 361 วรรคสองบัญญัติว่า "ถ้าตามเจตนาอันผู้เสนอได้แสดงหรือตามปกติประเพณีไม่จำเป็นจะต้องมีคำบอกกล่าวสนองไซร้ ท่านว่าสัญญานั้นเกิดเป็นสัญญาขึ้นในเวลาเมื่อมีการอันใดอันหนึ่งขึ้น อันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ"

ผลของคำสนอง

1. เมื่อคำสนองที่ตรงกับคำเสนอไปถึงผู้เสนอแล้ว คำสนองนั้นมีผลทำให้เกิดสัญญาระหว่างผู้เสนอและผู้สนองทันที โดยคำสนองนั้นต้องมีผล ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการแสดงเจตนาตามมาตรา 168 และมาตรา 169 (ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อคำเสนอเพราะคำสนองมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาเช่นเดียวกับคำเสนอ ประกอบกับมาตรา 361 วรรคแรก)

ดังนี้ การบอกถอนคำสนองก็ทำได้ตามหลักของมาตรา 169 วรรคแรกตอนท้าย โดยการบอกถอนนั้นไปถึงผู้รับการแสงเจตนาก่อนหรือพร้อมกันกับคำสนอง ถ้าการบอกถอนไปถึงหลังคำสนอง การบอกถอนก็ไม่มีผลเพราะคำสนองมีผลแล้วตามมาตรา 169 จึงบอกถอนไม่ได้

เช่น เขียวซึ่งเป็นบุคคลปัญญาอ่อนส่งโทรศัพท์มือถือมาเสนอขายแก่เหลือง และเหลืองได้โทรไปบอกแล้วว่าจะซื้อ เช่นนี้จะบอกถอนไม่ได้แล้ว เพราะคำสนองมีผลแล้ว

2. สัญญาย่อมเกิดขึ้นเมื่อคำสนองที่ตรงกับคำเสนอนั้นไปถึงผู้ทำคำเสนอ แต่จะต้องสนองรับก่อนคำเสนอสิ้นความผูกพัน กล่าวคือ

2.1. คำเสนออันบ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองไว้ ไม่ว่าจะเป็นคำเสนอต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า หรือต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางก็ตาม ต้องสนองรับภายในกำหนดเวลานั้น (ตามมาตรา 357)

1.1. คำเสนอต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า อันมิได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองไว้ เสนอ ณ ที่ใดเวลาใดต้องสนองรับ ณ ที่นั้นเวลานั้น (ตามมาตรา 356)

1.2. คำเสนอต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางอันมิได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองไว้ ต้องสนองรับภายในเวลาอันควรคาดหมาย (ตามมาตรา 355)

2. คำสนองนั้นถอนไม่ได้ กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าห้ามมิให้ผู้สนองรับถอนคำสนอง แต่โดยเหตุที่เมื่อมีการสนองรับตามคำเสนอสัญญาก็เกิดขึ้นตามมาตรา 361 ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าคำสนองนั้นถอนไม่ได้ เพราะถ้ายอมให้ถอนคำสนองได้ก็เท่ากับเป็นการเลิกสัญญาโดยไม่มีเหตุที่จะเลิกตามกฎหมาย ที่ว่าคำสนองถอนไม่ได้นั้น หมายความว่าแสดงเจตนาได้ไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา ผู้สนองรับย่อมมีสิทธิถอนการแสดงเจตนาทำคำสนองได้ตามมาตรา 169 วรรคหนึ่ง โดยบอกถอนไปถึงผู้รับการแสดงเจตนาก่อนหรือพร้อมกันกับคำสนอง ถ้าบอกถอนไปถึงหลังคำสนอง การบอกถอนไม่มีผลเพราะคำสนองมีผลแล้วถอนไม่ได้[103]

---

[103] ศักดิ์ สนองชาติ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. หน้า 327.

3. กรณีคำสนองมาถึงล่วงเวลา สัญญาย่อมไม่เกิดเพราะคำเสนอสิ้นความผูกพันไปแล้ว ตาม ที่ได้กล่าวไว้แล้ว และกฎหมายให้ถือว่าเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ (ตามมาตรา 359) แต่ตามมาตรา 358 ให้ถือว่าเป็นคำสนองที่ไม่ล่วงเวลาได้ แม้ความจริงจะไปถึงล่วงเวลา ในกรณีที่ผู้เสนอละเลยไม่บอกกล่าวแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งโดยพลันว่าคำสนองนั้นมาถึงเนิ่นช้า และเห็นเป็นที่ประจักษ์ว่าคำสนองนั้นได้ส่งมาโดยทางการ เช่น ก. เสนอขายนาพิกาของ ก. ต่อ ข.ซึ่งเป็นบุคคลปัญญาอ่อนและให้ ข. ตอบมาภายใน 14 วัน แต่ ก.ได้รับคำสนองเมื่อพ้นกำหนด 14 วันแล้ว และ ก.มิได้บอกต่อ ข.ว่าคำสนองนั้นได้มาถึงล่วงเวลา เช่นนี้ถือว่าคำสนองที่มาถึงล่วงเวลากลายเป็นคำสนองที่มิได้มาถึงล่วงเวลาตามมาตรา 358 และคำสนองของ ข. มีผลผูกพัน ก. และ ข. สัญญาเกิด แต่ถ้า ก.ได้รับคำสนองของ ข. แล้วก็บอกกล่าว ข. ทันทีหรือได้บอกกล่าวไปก่อนแล้วว่าคำสนองยังไม่มาถึงภายในกำหนดเวลาคำสนองนั้นก็ไม่มีผลผูกพัน ก. สัญญาก็ไม่เกิด และคำสนองของ ข. จะกลายเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ ตามมาตรา 359

4. กรณีคำสนองที่มีข้อความเพิ่มเติม มีข้อจำกัด หรือมีข้อแก้ไขอย่างอื่นประกอบด้วย ให้ถือว่าเป็นคำบอกปัดไม่รับและกลายเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ (ตามมาตรา 359 วรรคสอง) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องคำเสนอสิ้นความผูกพัน

3.1.3.1.3. คำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าเมื่อคำเสนอกับคำสนองถูกต้องตรงกัน สัญญาก็จะเกิดขึ้น ส่วนสัญญาจะเกิด ณ ที่ใดแล้วแต่การแสดงเจตนาทำคำสนอง ดังนี้

ก. กรณีเกิดสัญญาโดยชัดแจ้ง

สัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง สัญญาย่อมเกิดขึ้นเมื่อคำบอกกล่าวสนอง "ไปถึง" ผู้เสนอ ตามมาตรา 361 วรรค 2 และมาตรา 169 วรรคแรก (ดังที่กล่าวมาข้างต้น) ส่วนสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า ไม่ว่ามีการบ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองหรือไม่มีการบ่งระยะเวลาให้ทำคำสนอง สัญญาก็เกิดขึ้นได้ทันทีที่ผู้เสนอ "ได้ทราบ" ถึงคำสนองตามมาตรา 168

ข. กรณีเกิดสัญญาโดยปริยาย

สัญญาระหว่างบุคคล ซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาสนองรับโดยปริยาย หรือ การแสดงเจตนาสนองรับการสนองรับตามวิธีการที่ผู้เสนอกำหนดหรือโดยการนิ่ง สัญญาย่อมเกิด ณ ที่ซึ่งมีการอันใดอันหนึ่ง อันสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ หรือแม้ไม่มีการระบุไว้แต่ตามปกติประเพณีถือว่าไม่ต้องมีการสนอง เช่น บอกไปในคำเสนอว่า ถ้าตกลงทำสัญญาตามคำเสนอ ให้

จุดพลุขึ้น ผู้รับคำเสนอก็ต้องทำคำสนองโดยวิธีที่กำหนดไว้นำเสนอ คือจุดพลุขึ้น สัญญาย่อมเกิดขึ้นในขณะนั้นโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้เสนอได้ทราบถึงการจุดพลุนั้นหรือไม่ ถ้าผู้รับคำเสนอทำคำสนองโดยวิธีอื่น แทนที่จะมีสัญญาเกิดขึ้น กลับจะมีผลให้คำสนองสิ้นความผูกพันไปเลย

ค. กรณีที่แม้คำเสนอสนองถูกต้องตรงกันแต่สัญญาจะเกิดขึ้นได้หรือไม่ ก็ต้องเป็นไปตามบทสันนิษฐานการเกิดของสัญญา และการไม่เกิดของสัญญา ในมาตรา 366 และมาตรา 367 [104]

คำพิพากษาฎีกาที่ 3942/2545 โจทก์ทำสัญญาจองซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างจากบริษัทจำเลย โดยชำระเงิน 274,600 บาท แต่เมื่อถึงวันทำสัญญาจะซื้อจะขายโจทก์เห็นว่ามีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมลัษณะเอาเปรียบโจทก์หลายข้อ จึงแสดงเจตนาขอแก้ไขสัญญาให้ถูกต้องและเป็นธรรมเสียก่อนว่าจำเลยจะก่อสร้างให้แล้วเสร็จเมื่อใด จะแบ่งแยกโฉนดพร้อมโอนกรรม สิทธิ์รวมถึงการชำระเงินเมื่อใด ซึ่งล้วนแต่เป็นปกติประเพณีของการซื้อขายที่อยู่ในวิสัยของจำเลยต้องกระทำและกระทำได้ ข้อสัญญาดังกล่าวถือว่าเป็นสาระสำคัญอันจะต้องตกลงกันให้เรียบร้อยก่อน เมื่อจำเลยยอมรับว่ายังไม่ได้แก้ไขสัญญาตามที่โจทก์ขอทุกข้อ โจทก์กับจำเลยจึงยังมิได้มีสัญญาต่อกัน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 366 วรรคหนึ่ง สัญญาจะซื้อจะขายยังไม่เกิดขึ้นเงินที่จำเลยรับไว้จึงเป็นการรับโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ต้องคืนให้แก่โจทก์ฐานลาภมิควรได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 406 วรรคหนึ่ง พร้อมดอกเบี้ย

อนึ่งเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ต้องคำนึงถึงความสมบูรณ์ของสัญญาในด้านความสามารถในการทำสัญญา ด้านวัตถุประสงค์ของสัญญา ด้านแบบของสัญญา ด้านการแสดงเจตนาในการทำสัญญา เช่นเดียวกับหลักกฎหมายด้านนิติกรรมตามความสมบูรณ์ในการทำนิติกรรมตามที่กล่าวมาแล้วในข้อ 2.1.2.1. ที่จะทำให้สัญญามีผลเป็นโมฆะหรือโมฆียะได้

---

[104] มาตรา 366 บัญญัติว่า "ข้อความใดๆ แห่งสัญญาอันคู่สัญญาแม้เพียงฝ่ายเดียวได้แสดงไว้ว่า เป็นสาระสำคัญอันจะต้องตกลงกันหมดทุกข้อนั้น หากคู่สัญญายังไม่ตกลงกันได้หมดทุกข้ออยู่ตราบใด เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมิได้มีสัญญาต่อกัน การที่ได้ทำความเข้าใจกันไว้เฉพาะบางสิ่งบางอย่างถึงแม้ว่าจะได้จดลงไว้ก็หาเป็นการผูกพันไม่

ถ้าได้ตกลงกันว่าสัญญาอันมุ่งจะทำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือไซร้ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัยท่านนับว่ายังมิได้มีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ทำขึ้นเป็นหนังสือ"

มาตรา 367 บัญญัติว่า "สัญญาใดคู่สัญญาได้ถือว่าเป็นอันได้ทำกันขึ้นแล้ว แต่แท้จริงยังมิได้ตกลงกันในข้อหนึ่งข้อใด อันจะต้องทำความตกลงให้สำเร็จ ถ้าจะพึงอนุมานได้ว่า ถึงหากจะไม่ทำการตกลงกันในข้อนี้ได้ สัญญานั้นก็จะได้ทำขึ้นไซร้ ท่านว่าข้อความส่วนที่ได้ตกลงกันแล้วก็ย่อมเป็นอันสมบูรณ์"

3.1.3.2. ผลแห่งสัญญา

สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้อย่างหนึ่งที่เมื่อเกิดขึ้นแล้ว ย่อมทำให้เกิดหนี้หรือความผูกพันที่คู่ สัญญามีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกัน (และอาจมีผลต่อบุคคลภายนอกด้วย) หนี้ที่เกิดขึ้นนั้นย่อมบังคับกันได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยผลแห่งหนี้ (ตั้งแต่ มาตรา 203-289) ซึ่งเป็นผลแห่งสัญญาโดยทั่วไป (จะไม่ขอกล่าวรายละเอียดในที่นี้) ส่วนผลพิเศษแห่งสัญญาบางประเภทบางประการอันได้แก่ สัญญาต่างตอบแทน ข้อสัญญายกเว้นความรับผิดของลูกหนี้ไว้ล่วงหน้าและสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 369-376 ซึ่งจะกล่าวไว้ต่อไปตามลำดับดังนี้

3.1.3.2.1. กรณีที่เป็นสัญญาต่างตอบแทน

สัญญาต่างตอบแทน คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายต่างก็มีฐานะเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน ซึ่งต่างต้องชำระหนี้ให้แก่กันและกัน

ถ้าฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิเสธไม่ชำระหนี้ได้ เว้นแต่หนี้ของฝ่ายแรกยังไม่ถึงกำหนด ตามมาตรา 369

ตัวอย่าง นาย ก.ซึ่งเป็นบุคคลปัญญาอ่อนทำสัญญาซื้อพัดลม 1 เครื่องจากนาย ข. ซึ่งสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทน เพราะฉะนั้น นาย ก. ผู้ซื้อมีหนี้ที่จะต้องชำระค่าพัดลม และนาย ข. ผู้ขายก็มีหนี้ที่จะต้องส่งมอบพัดลมนั้นให้ หากว่านาย ก. ไม่ยอมชำระเงินค่าพัดลมให้ นาย ข. ก็มีสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้ตอบแทนคือไม่ส่งมอบพัดลมให้ เว้นแต่หนี้ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด กล่าวคือ ถ้าหนี้ในการชำระราคาของนาย ก. ยังไม่ถึงกำหนดพร้อมกับหนี้ในการส่งมอบของนาย ข. นาย ข. ก็จะต้องส่งมอบพัดลมไปก่อนจะอ้างสัญญาต่างตอบแทนไม่ได้ เมื่อไรที่หนี้ของนาย ก. ถึงกำหนด นาย ก. จึงจะต้องชำระ

ถ้าการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดตกเป็นพ้นวิสัย จะเป็นโดยความผิดของฝ่ายนั้นหรือไม่ก็ตาม ผลแห่งภัยพิบัตินั้นตกเป็นบาปเคราะห์ของคู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องชำระหนี้นั้น และอีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน เว้นแต่กรณีที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษในมาตรา 370 -372[105]

---

[105] ศักดิ์ สนองชาติ ,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 379.

กรณีของสัญญาต่างตอบแทนที่ก่อให้เกิด หรือโอนทรัพยสิทธิในทรัพย์เฉพาะสิ่ง ตามมาตรา 370 [106] เช่น เมื่อนายดำซึ่งเป็นบุคคลปัญญาอ่อนตกลงรับซื้อรถจักรยานจากนายแดง แล้วกรรมสิทธิ์ในรถตกเป็นของนายดำทันที มีการโอนทรัพยสิทธิแล้ว รถคันดังกล่าวจึงเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง แต่ปรากฏว่านายดำยังไม่มารับรถคันดังกล่าวซึ่งยังจอดอยู่ที่โรงรถบ้านนายแดงอยู่ ในคืนต่อมาไฟไหม้จากที่อื่นลุกลามมาไหม้รถคันดังกล่าวเสียหายหมดทั้งคัน โดยที่ไม่ใช่ความผิดของนายแดงแล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ตกเป็นพับแก่นายดำ เจ้าหนี้ผู้ที่จะเรียกให้นายแดงลูกหนี้ส่งมอบรถคันดังกล่าวให้แก่ตน

แต่ถ้าทรัพย์อันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นยังมิใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่ง ก็จะนำมาตรา 370 วรรคแรกมาปรับใช้กับสำหรับภัยพิบัติที่เกิดขึ้นยังไม่ได้จนกว่าทรัพย์นั้นจะกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งแล้ว ตามมาตรา 195 วรรค 2

กรณีของสัญญาต่างตอบแทนที่ก่อให้เกิด หรือโอนทรัพยสิทธิในทรัพย์เฉพาะสิ่งที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขบังคับก่อนตามมาตรา 371 [107]

กรณีของสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่มีวัตถุประสงค์ก่อให้เกิดการโอนทรัพย์ ได้แก่ สัญญาที่ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ด้วยการกระทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น สัญญาจ้างทำของ สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่าทรัพย์ เป็นต้น ให้เป็นไปตามมาตรา 372 [108]

---

[106] มาตรา 370 บัญญัติว่า " ถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิด หรือโอนทรัพยสิทธิในทรัพย์เฉพาะสิ่ง และทรัพย์นั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้ไซร้ ท่านว่าการสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้

ถ้าไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่ง ท่านให้ใช้บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้บังคับแต่เวลาที่ทรัพย์นั้นกลายเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 199 วรรค 2 นั้นไป"

[107] มาตรา 371 บัญญัติว่า "บทบัญญัติที่กล่าวมาในมาตราก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าเป็นสัญญาต่างตอบแทนมีเงื่อนไขบังคับก่อนและทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นสูญหรือทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ

ถ้าทรัพย์นั้นเสียหายเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้มิได้และเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้วเจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้ โดยลดส่วนอันตนจะต้องชำระหนี้ตอบแทนนั้นลงหรือเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้แล้วแต่จะเลือก แต่ในกรณีที่ต้นเหตุเสียหายเกิดเพราะฝ่ายลูกหนี้นั้น ท่านว่าหากระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่"

3.1.3.2.2. กรณีที่เป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก คือ สัญญาซึ่งทำขึ้นเพื่อให้บุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญาด้วยเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากสัญญานั้น[109] เช่น นาย ก.บิดาของนาย ง.บุคคลปัญญาอ่อนได้ทำสัญญาประกันชีวิตไว้โดยให้นาย ง.เป็นผู้รับผลประโยชน์ เช่นนี้นาย ง.จึงเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับประโยชน์จากสัญญาประกันชีวิต

ตามมาตรา 374 วรรคแรก ทำให้บุคคลภายนอกนั้นมีสิทธิเป็นเจ้าหนี้โดยตรง แต่สิทธิดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับวรรคสอง ดังนี้ สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดมีขึ้นตั้งแต่เวลาที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น และเมื่อสิทธิของบุคคลภายนอกได้เกิดมีขึ้นแล้ว คู่สัญญาหาอาจเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นไม่ได้ตามมาตรา 375

3.2. การคุ้มครองบุคคลปัญญาอ่อนในการทำนิติกรรมสัญญาตามกฎหมายต่างประเทศ

3.2.1. กฎหมายอังกฤษ

กฎหมายอังกฤษเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งมีหลักการทั่วไป สำหรับใช้บังคับกับสัญญาและยึดถือคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดี โดยไม่ได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปของประมวลกฎหมายเหมือนอย่างประเทศไทย แต่ก็มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องในรูปของพระราชบัญญัติ (Act) มากมายมาบังคับใช้กับสัญญาด้วย เช่น

---

[108] มาตรา 372 บัญญัติว่า "นอกจากกรณีที่กล่าวไว้ในสองมาตราก่อนถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ไม่ได้ไซร้ ท่านว่าลูกหนี้หามีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่

ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง อันจะโทษเจ้าหนี้ได้ ลูกหนี้ก็หาเสียสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ แต่ว่าลูกหนี้ได้อะไรไว้เพราะการปลดหนี้ก็ดี หรือใช้คุณวุฒิความสามารถของตนเป็นประการอื่นเป็นเหตุให้ได้อะไรมา หรือแกล้งละเลยเสียไม่ขวนขวายเอาอะไรที่สามารถจะทำได้ก็ดีมากน้อยเท่าไรจะต้องเอามาหักกับจำนวนอันตนจะได้รับชำระหนี้ตอบแทน วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่การชำระหนี้อันฝ่ายหนึ่งยังค้างชำระอยู่นั้นตกเป็นพ้นวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นมิต้องรับผิดชอบในเวลาเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่ชำระหนี้"

[109] ประกอบ หุตะสิงห์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2517. หน้า 162.

Consumer Credit Act 1974, Mental Health Act 1983, Sale of goods Act 1979, Misrepresentation Act 1967, Unfair Contract Terms Act 1977, Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943 เป็นต้น

ดังนั้น ในเรื่องนิติกรรมตามกฎหมายอังกฤษจึงมิได้แยกหลักต่างๆ ไว้เป็นบททั่วไป เหมือนอย่างประเทศไทยแต่ก็อาศัยหลักจากกฎหมายลักษณะสัญญามาวินิจฉัยเทียบเคียงได้ เมื่อตามกฎหมายลักษณะสัญญาของกฎหมายอังกฤษมิได้นิยามความหมายของคำว่า contract ไว้[110] แต่สามารถสรุปได้ว่า "คู่สัญญาได้ตกลงกันที่จะทำสัญญาโดยที่มีค่าตอบแทน หรือมีการแลกเปลี่ยนต่อกัน (consideration) และมีเจตนาที่จะผูกพันกันทางกฎหมายตามหลัก intention to create legal relations"[111] หรืออาจกล่าวได้ว่า "สิ่งจำเป็นต้องมีเพื่อให้สัญญามีผลใช้บังคับได้ภายใต้กฎหมายอังกฤษ คือ

1. ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา โดยมีคำเสนอสนองถูกต้องตรงกัน
2. เจตนาที่จะผูกพันกันทางกฎหมาย
3. ความสามารถของคู่สัญญา
4. สิ่งตอบแทน"[112]

ตามหลักเจตนาที่จะผูกพันกันทางกฎหมาย (intention to create legal relations) ในการทำสัญญานั้น จะต้องเป็นการแสดงเจตนาที่แสดงออกมาจากเจตนาที่แท้จริงด้วยความสมัครใจที่จะผูกพันกันทางกฎหมายและต้องไม่เกิดมาจากความสำคัญผิด (mistake) การกล่าวข้อความผิดความจริง (misrepresentation) การข่มขู่ (duress) การใช้อิทธิพลอันไม่เป็นธรรม (undue influence) และการหาประโยชน์จากพฤติการณ์เสียเปรียบของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง (unconscionable bargains) อีกด้วย หลักกฎหมายดังกล่าวมีผลต่อการแสดงเจตนา แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกล่าวถึงแต่หลักการหาประโยชน์จากพฤติการณ์เสียเปรียบของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง (unconscionable bargains) เพราะในประเทศไทยไม่มี และผู้เขียนเห็นว่าอาจนำมาปรับใช้กับบุคคลปัญญาอ่อนได้อีกด้วย

หลัก unconscionable bargains เป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งรู้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในพฤติการณ์หรือสภาวะที่ไม่สามารถจะปกป้องผลประโยชน์ของตนเองได้

---

[110] Ewan Mckendrick, Contract Law, 1st Edition, New York: Oxford University Press Inc, 2003), p.4.

[111] เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

[112] P.D.V. Marsh, Comparative Contract Law: England,France, Germany, (England: Gower Publishing, 1994), p.41.

(circumstances of weakness) อันเนื่องมาจากเหตุต่างๆ แล้วฝ่ายที่รู้เช่นนั้นก็ถือโอกาสเข้าทำสัญญากับฝ่ายที่อยู่ในพฤติการณ์หรือสภาวะเช่นนั้น โดยให้ฝ่ายนั้นได้รับผลประโยชน์ในลักษณะที่เสียเปรียบอย่างมาก [113] เช่น ในคดี Lloyds Bank Ltd v. Bundy [1975] QB 326, CA.[114]

คดีในยุคแรกๆ จะเป็นกรณีที่บุคคลที่คาดว่าจะได้รับทรัพย์มรดกจากบิดามารดาหรือจากผู้อื่น (expectant heir) ตกอยู่ในสภาวะที่ต้องการเงินเพื่อสนองความต้องการของตน จึงได้ตกลงขายทรัพย์สินที่คาดว่าจะได้รับให้กับบุคคลอื่นหรือตกลงกู้ยืมเงินจากบุคคลอื่น เมื่อบุคคลที่จะซื้อทรัพย์สินนั้นหรือจะให้กู้ได้รู้ถึงสภาวะความจำเป็นของฝ่ายแรก ก็ได้ถือโอกาสให้ราคาต่ำกว่าราคาปกติอย่างมาก ก็ได้ถือโอกาสให้ราคาต่ำกว่าราคาปกติอย่างมาก หรือให้กู้ยืมโดยให้ผู้ยืมคืนเงินจำนวนที่สูงกว่าที่ได้กู้ยืมไปมาก ในบางกรณีบุคคลที่ขายทรัพย์สินที่จะได้รับจากกองมรดกไม่ได้อยู่ในสภาวะร้อนเงินแต่อยู่ในสภาวะที่ไม่รู้ถึงราคาที่แท้จริงของทรัพย์มรดกที่ตกลงขาย การที่หลัก unconscionable bargains ในยุคแรกๆ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ที่คาดหวังว่าจะได้รับมรดกนี้เอง จึงทำให้มักเรียกหลักนี้กันว่า หลัก dealing with expectant heirs อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ไม่ได้มุ่งประสงค์ปกป้องผู้ที่คาดว่าจะได้รับทรัพย์มรดกเท่านั้น ดังปรากฏในคดีส่วนใหญ่ในสมัยต่อมาว่าบุคคลที่อาศัยหลัก unconscionable bargains เป็นบุคคลทั่วไปที่ได้ทำสัญญาไปโดยพฤติการณ์จำเป็นหรือพฤติการณ์เสียเปรียบ อย่างไรก็ตามการที่ในยุคแรกๆ พฤติการณ์ดังกล่าวจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการขัดสนเงินหรือความไม่รู้มูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์ ศาลอังกฤษในสมัยต่อมาจึงได้จำกัดให้หลัก unconscionable bargains ใช้บังคับเฉพาะกับพฤติการณ์สองพฤติการณ์นั้นเท่านั้น จึงมักกล่าวกันว่าหลัก unconscionable bargains เป็นหลักที่เกี่ยวกับการช่วยเหลือผู้ขัดสนเงินหรือผู้รู้เท่าไม่ถึงการณ์ในมูลค่าทรัพย์สิน (dealing with poor and ignorant persons) หลักการดังกล่าวได้ปรากฏในคดี Fry v.Lane (1888) Ch D.312 อันที่จริงแล้ว การจำกัดพฤติการณ์ที่ได้รับความคุ้มครองอยู่เพียงสองพฤติการณ์เช่นนี้ หาเป็นสิ่งที่ศาลอังกฤษในยุคแรกประสงค์ไม่ ศาลยุคแรกได้กล่าวอย่างชัดเจนในคดี Evans v.Llewellin (1787) 1 Cox 333, 29 E.R.1191 at 1194 และ Earl of Aylesford v. Morris (1873) 8 Ch.App.484 at 490 ว่าหลัก unconscionable bargains มุ่งปกป้องบุคคลที่อยู่ในพฤติการณ์

---

[113] พินัย ณ นคร, "หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ", หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพอนุกูล ณนคร กรกฎาคม 2541, หน้า 234.

[114] Lord Denning M.R. ได้วางหลัก unconscionable bargains ไว้ว่า " English law gives relief to one who, without independent advice, enters into a contract upon terms which are very unfair or transfers property for a consideration which is grossly inadequate, when his bargaining power is grievously impaired by reason of his own needs or desires, or by his own ignorance or infirmity, coupled with undue influences or pressures brought to bear on him by or for the benefit of the other"อ้างถึงใน Sir Guenter Treitel, The law of contract, 10th Edition, (London: Sweet & Maxwell Limited,1999), p.384.

ใดๆก็ตามที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสามารถใช้อำนาจครอบงำบีบให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งรับเอาสัญญา ในขณะศาลในประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษได้รับเอาแนวความคิด "พฤติการณ์ใดๆ ก็ตาม" ที่ศาลอังกฤษในยุคแรกๆได้อธิบายไปใช้พัฒนาหลักunconscionable bargains ของตน ศาลประเทศอังกฤษเองกลับจำกัดหลักนี้ให้ใช้บังคับพฤติการณ์แคบๆเพียงสองพฤติการณ์ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งแสดงได้ชัดว่าการพัฒนาหลัก unconscionable bargains ของศาลอังกฤษยังไม่ทัดเทียมกับประเทศเครือจักรภพ อย่างเช่น ในประเทศออสเตรเลีย ศาลในคดี blomley v. Ryan (1956) 99 C.L.R.362 กล่าวว่าพฤติการณ์ที่ศาลจะเข้าไปช่วยเหลือคู่สัญญานั้นมีความหลากหลายเกินกว่าที่จะจำแนกออกมาได้หมด ศาลจึงเพียงได้ยกตัวอย่างว่าพฤติการณ์เหล่านี้รวมถึงความขัดสน ความจำเป็นทุกประเภท ความเจ็บป่วย อายุ เพศ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ ความมึนเมา การไม่รู้หนังสือ การขาดการศึกษา การไม่ได้รับความช่วยเหลือหรือคำอธิบายในสถานการณ์ต้องช่วยเหลือหรืออธิบาย[115]

นอกจากนี้ ในการทำสัญญาตามกฎหมายอังกฤษต้องไม่มีวัตถุประสงค์ที่ขัดหรือแย้งกับนโยบายสาธารณะ ไม่เป็นการพ้นวิสัย อีกทั้ง คู่สัญญาจะต้องมีความสามารถในการทำสัญญาด้วย จึงจะทำให้สัญญามีผลบังคับใช้ทางกฎหมายได้[116] หากบุคคลใดขาดความสามารถในการทำสัญญานั้นจะไม่มีผลผูกพัน ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกล่าวถึงความสามารถในการทำสัญญาของบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญา (ซึ่งเรียกว่า mentally disordered persons)[117]

---

[115] พินัย ณ นคร, "หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ", หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพอนุกูล ณนคร กรกฎาคม 2541, หน้า.234 และ 235.

[116] Richard Stone, Contract Law, 2nd Edition, (Great Britain: Cavendish publishing Limited), p.93.

[117] ตาม Part I Application of Act Section 1(2) แห่ง Mental Health Act 1983ได้บัญญัติถึงความหมายของคำว่าบุคคลที่ขาดความสามารถในการทำสัญญา ที่เรียกว่า Mental Incapacity or Mental Disorder หมายถึง บุคคลที่มีภาวะบกพร่องทางจิต หรือทางสติปัญญาจนไม่สามารถจะจัดการงานและทรัพย์สินของตนได้ ซึ่งสามารถรวมถึง บุคคลปัญญาอ่อนได้ด้วยนั้นเป็นดังนี้

section 1(2) In this Act-

"Mental disorder" means mental illness, arrested or incomplete development of mind, psychopathic disorder and any other disorder or disability of mind and "mental disordered" shall be construed accordingly;

"severe mental impairment" means a state of arrested or incomplete development of mind which includes severe impairment of intelligence and social functioning and is associated with abnormally aggressive or seriously irresponsible conduct on the part of the person concerned and "severely mentally impaired" shall be construed accordingly;

เท่านั้น เนื่องจากคำว่า "บุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญา" ได้รวมถึงบุคคลปัญญาอ่อนด้วย ตามกฎหมาย Mental Health Act 1983

สัญญาที่ทำโดยบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญามีผลบังคับใช้ได้ เว้นแต่[118]

1. บุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญาไม่สามารถเข้าใจถึงการทำสัญญา และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งรู้ถึงความไร้ความสามารถนี้ สัญญาจะมีผลเป็นโมฆียะ (หลักนี้เกิดจาก lord Esher M.R. ในคดี Imperial Loan Co.v.Stone)[119]

ถ้าสัญญานั้นไม่ยุติธรรม ไม่ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายรู้หรือไม่ก็ตาม บุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญา ก็สามารถอ้างหลัก equity และหลัก undue influence or unconscionable bargains เพื่อมาบังคับใช้กับสัญญาดังกล่าวได้เหมือนเช่นบุคคลปกติ

สัญญาที่มีผลเป็นโมฆียะนี้ บุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญาสามารถเลือกที่จะไม่ทำสัญญาหรือให้สัตยาบันได้[120]

2. ถ้าบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญานี้อยู่ภายใต้อำนาจศาลตาม part VII of Mental Health Act 1983[121] แล้ว เขาจะกำหนดทรัพย์สินเองไม่ได้ หากเขาจะกำหนดทรัพย์

"mental impairment" means a state of arrested or incomplete development of mind (not amounting to severe mental impairment, which includes significant impairment of intelligence and social functioning and is associated with abnormally aggressive or seriously irresponsible conduct on the part of the person concerned and "mentally impaired" shall be construed accordingly;

"psychopathic disorder" means a persistent disorder or disability of mind (whether or not including significant impairment of intelligence) which results in abnormally aggressive or seriously irresponsible conduct on the part of the person concerned;

[118] Sir Guenter Treitel, The law of contract, 10th Edition, (London: Sweet & Maxwell Limited,1999), p.517.

[119] [1892] 1Q.B. 599, at p.601 อ้างถึงใน J.Beatson, Anson's Law of Contract, 28th Edition, (London: Oxford University press, 2002), p.234.

[120] J Beatson, Anson's Law of Contract, p.234.

สินเองหรือทำสัญญาใดๆ ก็จะไม่ผูกพันเขา แต่จะผูกพันก็ต่อเมื่อเป็นไปตามการควบคุมของศาล อย่างไรก็ตาม สัญญานี้อาจผูกพันคู่สัญญาอีกฝ่าย

ทั้งนี้ ตามมาตรา 3 ของ The Sale of Goods Act 1979[122] กำหนดไว้เกี่ยวกับหลัก necessaries ว่า สัญญาที่เกี่ยวกับการขายและส่งมอบสินค้าที่ไม่เกินไปกว่าความจำเป็นและสมควร เช่น อาหาร เสื้อผ้า ยารักษาโรค การศึกษา เป็นต้น ที่ทำโดยบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญาแล้ว บุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญานั้นจะต้องผูกพันตามราคาที่เหมาะสม แต่หากคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่รู้ถึงความไร้ความสามารถของบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญา ก็จะไม่จำกัดอยู่แค่ตามราคาที่เหมาะสม เพราะจะต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปที่กล่าวมาข้างต้นด้วย

เช่น บุคคลใดยืมเงินของบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญาโดยรู้ถึงความไร้ความสามารถของเขา บุคคลนั้นจะไม่สามารถบังคับตามสัญญาได้ แต่สามารถได้รับเงินตามที่มีการใช้จ่ายในราคาที่เหมาะสมจากบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญาตามหลัก necessaries ได้ แต่หากเขาไม่รู้ถึงความไร้ความสามารถดังกล่าว เขาก็สามารถได้รับเงินตามสัญญาได้ทั้งหมด

---

[121] ตาม part VII of Mental Health Act 1983 คือ ส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินและเรื่องต่างๆของบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญาที่อยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าวจะถูกเรียกว่า patients (management of property and affairs of patients) ได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาใน court of protection เป็นผู้ออกคำสั่งต่างๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญา หรือไม่สามารถจัดการเรื่องต่างๆ ของเขาได้ (อ้างถึงใน Richard Jones (editor), Mental Health Act Manuel, (London: Sweet & Maxwell, 1985), p.145.

[122] section 3 of The Sale of Goods Act 1979 คือ

Section 3 Capacity to buy and sell

(1) Capacity to buy and sell is regulated by the general law concerning capacity to contract and to transfer and acquire property.

(2) Where necessaries are sold and delivered to a minor or to a person who by reason of mental incapacity or drunkenness is incompetent to contract, he must pay a reasonable price for them.

(3) In subsection (2) above "necessaries" means goods suitable to the condition in life of the minor or other person concerned and to his actual requirements at the time of the sale and delivery.

การทำพินัยกรรมก็เป็นไปตามหลักทั่วไปข้างต้นเช่นกัน ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องรู้และเข้าใจถึงลักษณะและผลของพินัยกรรม หากบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตใจหรือสติปัญญาไม่เข้าใจถึงลักษณะและผลของพินัยกรรม ก็ถือว่าขาดความสามารถในการทำพินัยกรรม (คดี Banks v. Good fellow test (1870))[123]

3.2.2. กฎหมายสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และเนื่องจากกฎหมายสัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกามีรากฐานมาจากหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษจึงมีหลักกฎหมายสัญญาใกล้เคียงกับประเทศอังกฤษ เช่น สัญญาต้องประกอบด้วยข้อตกลงทั้ง 2 ฝ่าย มีคำเสนอ คำสนองถูกต้องตรงกัน (mutual assent) มีการต่อรองที่นำไปสู่การแลกเปลี่ยนหรือค่าตอบแทนระหว่างคู่สัญญา (consideration) เป็นสัญญาที่ต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อนโยบายสาธาณะ (legality of object) และคู่สัญญาต้องมีความสามารถในการทำสัญญา (capacity)[124] ทั้งนี้ เพื่อจะให้ผูกพันเป็นสัญญา คู่สัญญาต้องมีเจตนาที่จะผูกพันทางกฎหมาย (intention to create legal relations)[125] ด้วย

สหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายสัญญาที่จะใช้ครอบคลุมทั่วประเทศเพราะแต่ละรัฐมีกฎหมายที่ใช้เฉพาะในรัฐ แต่ก็มี Restratement of contract เป็นแนวทางที่จะทำให้หลักกฎหมายในเรื่องสัญญาของสหรัฐอเมริกาเป็นไปในแนวเดียวกัน

---

[123] (1870) LR 5 QB 549 at 567 per Cookburn C5 (อ้างถึงใน Andrew Borkowski, Textbook on Suceesion,2nd edition (New York: Oxford University Press Inc, 2002), p.64.)

[124] Richard A.Mann & Barry S. Roberts, Business law and the regulation of business. (USA: Courier-Kendallville Inc, 2001), p.172.

[125] Ewan Mckendrick, Contract law: text, cases, and materials. (New York: Oxford University Press Inc, 2003), p.288.

ตาม มาตรา 1 แห่ง the Restatement of Contracts[126] บัญญัติว่า "A contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which law in some way recognizes as a duty." หรือสัญญาก็คือ สัญญาหนึ่งซึ่งกฎหมายบังคับได้ตามข้อความที่ว่า "A contract is a promise that the law will enforce"[127] หรือ "Contract is a binding agreement that the courts will enforce"[128]

มาตรา 2 แห่ง the Restatement of Contracts บัญญัติคำว่า promise คือ a manifestation of the intention to act or refrain from acting in a specified way

การคุ้มครองบุคคลในการทำนิติกรรมสัญญาของสหรัฐอเมริกา มีหลายด้านเช่นเดียวกับของประเทศอังกฤษและไทย และส่วนที่สำคัญที่จะขอกล่าวถึงเกี่ยวกับบุคคลปัญญาอ่อนโดยตรง คือ ด้านความสามารถในการทำสัญญาของบุคคลที่เป็น **mentally incompetent** หรือ **mentally impairment** ดังนี้

เนื่องจากบุคคลที่เป็น mentally incompetent คือ บุคคลที่ไม่สามารถเข้าใจถึงลักษณะและผลของสัญญาอาจเกิดจากความบกพร่องทางจิต เช่น โรคจิตเสื่อม เป็นต้น หรือเกิดจากภาวะปัญญาอ่อน ได้รับบาดเจ็บที่สมอง เกิดจากความชราและสาเหตุอื่นๆ ตามข้อความที่ว่า "The impairment may also be due to some other mental illness, such as schizophrenia, or to mental retardation, brain injury, senility, or any other cause that renders the person unable to understand the nature and consequences of the contract[129]," หรือ "Contracts with the mentally incompetent such as the insane, senile, retarded, or...[130]," กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ศาลจะถือว่า บุคคลใดเป็น mentally incompetent นั้น พิจารณาจาก "cognitive" test ว่าบุคคลนั้นมีความสามารถที่จะเข้าใจลักษณะและ

---

[126] The Restatement of Contracts เป็นหลักกฎหมายสัญญาทั่วไปที่รัฐส่วนใหญ่นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดี และ The Restatement of Contracts พิมพ์โดย The American Law Institute บัญญัติขึ้นครั้งแรกในปี 1932 ครั้งที่ 2 ปี 1979.

[127] Jeffrey F. Beatty, and Susan S. Samuelson, Essentials of Business Law for a New Century (USA: Thomson South-western west, 2003), p 229.

[128] Richard A.Mann, Barry S.Robert, Essentials of business law and the legal environment, p.171.

[129] Jeffrey F. Beatty, and Susan S. Samuelson, Essentials of Business Law for a New Century, p 316.

[130] Elliot I. Kloyman, John W. Bagby, and Nan S. Ellis, Irwin's Business Law: concepts, analysis, perspectives (USA: Irwin, Inc., 1994), p 253.

ผลของสัญญาหรือไม่ ถ้าไม่เข้าใจก็ถือว่าเป็น mentally incompetent (บางรัฐอาจมี "motivational" or "affective" test เป็นแบบทดสอบเสริม "cognitive" test ด้วย) ดังนั้น บุคคลที่เป็น mentally incompetent จึงรวมถึงบุคคลปัญญาอ่อนที่ไม่เข้าใจลักษณะและผลของสัญญาด้วย และผลทางกฎหมายของสัญญามีดังต่อไปนี้

ถ้าบุคคลปัญญาอ่อนซึ่งเป็น mentally incompetent อยู่ภายใต้การดูแลโดยคำสั่งศาล ไปทำสัญญา สัญญานั้นจะมีผลเป็นโมฆะซึ่งก็คือไม่มีผลทางกฎหมาย

ถ้าบุคคลปัญญาอ่อนซึ่งเป็น mentally incompetent ไม่ได้อยู่ภายใต้การดูแลโดยคำสั่งศาล ไปทำสัญญา สัญญาที่ทำขึ้นจะมีผลเป็นโมฆียะเท่านั้น เมื่อเขาเข้าทำสัญญาด้วยเหตุผลที่วิกลจริต หรือบกพร่องใน 2 กรณีต่อไปนี้ ตาม มาตรา 15 แห่ง the Restatement of Contracts [131]

1. เขาไม่สามารถเข้าใจในลักษณะและผลของสัญญาตามสมควรหรือ
2. เขาไม่สามารถทำสัญญาได้ตามสมควรและคู่สัญญาอีกฝ่ายรู้ถึงสภาพดังกล่าวของเขา

ดังนั้น ถ้าบุคคลปัญญาอ่อนเป็นบุคคลวิกลจริต สัญญาที่ทำขึ้นก็เป็นโมฆียะ หรือถ้าบุคคลปัญญาอ่อนทำสัญญาไปโดยไม่สามารถเข้าใจลักษณะหรือผลของสัญญาตามเหตุผลอันควร สัญญาก็เป็นโมฆียะได้ หรือกรณีที่บุคคลปัญญาอ่อนไม่สามารถทำสัญญาได้ตามเหตุผลอันควรและคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สุจริตทราบว่าบุคคลปัญญาอ่อนบกพร่องไม่สามารถทำสัญญาได้ตามเหตุผลอันสมควร สัญญาก็เป็นโมฆียะอีกเช่นกัน ซึ่งจะมีผลให้บุคคลปัญญาอ่อนบอกล้างสัญญาที่เป็นโมฆียะได้ (ตัวอย่างคดี Heuer v. Union State Bank of Wautoma ซึ่งศาลตัดสินว่า Heuer ผู้ซึ่งเป็น mentally incompetent มีสิทธิบอกล้างสัญญากู้ได้ เพราะคู่สัญญาอีกฝ่าย (Bank) ไม่สุจริต และได้ประโยชน์จากการทำสัญญากู้ด้วย

---

[131] **Section 15 of the Restatement of Contracts** provides:

1. A person incurs only voidable contractual duties by entering into a transaction if by reason of mental illness or defect.

a) he is unable to understand in a reasonable manner the nature and consequences of the transaction or

b) he is unable to act in a reasonable manner in relation to the transaction and the other party has reason to know of his condition

บุคคลที่เป็น mentally incompetent จะให้สัตยาบันในสัญญาที่เป็นโมฆียะได้ต่อเมื่อเขาเป็นบุคคลที่มีความสามารถแล้ว หรือ เข้าใจลักษณะหรือผลของสัญญาแล้ว เมื่อให้สัตยาบันแล้วบุคคลดังกล่าวก็ต้องรับผิดตามสัญญา

ข้อยกเว้นที่ทำให้สัญญาของบุคคลที่เป็น mentally incompetent ไม่เป็นโมฆียะ คือ กรณีของสัญญาที่เป็น quasi-contract (กึ่งสัญญา คือสัญญาที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันโดยชัดแจ้งหรือปริยาย แต่โจทก์ได้ให้ประโยชน์แก่จำเลย โดยที่จำเลยรู้ด้วย กฎหมายถือว่า จำเลยจะต้องจ่ายคืนด้วย) โดยกฎหมายกำหนดให้บุคคลที่เป็น mentally incompetent ต้องรับผิดตามสมควรในสัญญาดังกล่าว ตามหลัก Necessaries (ที่เกี่ยวกับสิ่งที่จำเป็นต่อชีวิตและความเป็นอยู่) เหมือนเช่น ผู้เยาว์ และผู้ติดสุรายาเมา

ดังนั้น หากบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็น mentally incompetent (คือ บุคคลที่ไม่สามารถเข้าใจลักษณะและผลของสัญญา) และอยู่ภายใต้การดูแลของศาล ได้ทำสัญญาขึ้นมา สัญญานั้นก็จะมีผลเป็นโมฆะ แต่หากไม่อยู่ภายใต้การดูแลของศาล ได้ทำสัญญาขึ้นมา สัญญานั้นก็จะมีผลเป็นโมฆียะ และคู่สัญญาอีกฝ่ายรู้ว่าเขาไร้ความสามารถในการทำสัญญาแล้ว ก็มีผลให้บุคคลปัญญาอ่อนดังกล่าวบอกล้างสัญญาได้ โดยไม่ต้องรับผิดตามสัญญาหรืออาจให้สัตยาบันได้ แต่มีข้อยกเว้นตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่หากคู่สัญญาอีกฝ่ายสุจริตไม่ทราบถึงความไร้ความสามารถของบุคคลปัญญาอ่อนดังกล่าว บุคคลปัญญาอ่อนยังคงต้องรับผิดตามสัญญา ในกรณีที่บุคคลปัญญาอ่อนไม่เป็น mentally incompetent เพราะเข้าใจลักษณะและผลของสัญญาแล้ว เขาก็มีความสามารถในการทำสัญญาเหมือนเช่นบุคคลปกติ สัญญาของเขาจะมีผลตามกฎหมายหรือไม่ต้องพิจารณาในด้านอื่นๆ เหมือนเช่นบุคคลปกติ เช่น เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถูกข่มขู่(duress) หรืออิทธิพลอื่นใดเกินควร(undue influence)หรือไม่ หรือสำคัญผิดหรือไม่ หรือถูกฉ้อฉลหลอกลวง (mistake and misrepresentation) หรือไม่ เป็นต้น

3.2.3. กฎหมายอิตาลี

ประเทศอิตาลีเป็นประเทศที่เป็นระบบประมวลกฎหมายมีประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ซึ่งเรียกว่า **The Italian Civil Code 1942** และได้บัญญัติถึงหลักกฎหมายสัญญาและความสามารถของบุคคลในการทำสัญญาไว้ดังนี้

สัญญา คือ คู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายตกลงที่จะผูกนิติสัมพันธ์กันขึ้นเพื่อก่อให้เกิดหรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่ในทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดหรือหนี้สินต่างๆ ตามมาตรา 1321[132] แต่ต้องไม่ใช่ประโยชน์ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของครอบครัว เช่น ความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย การรับเป็นบุตรบุญธรรม การดูแลปกครอง[133]

คู่สัญญามีอิสระเสรีที่จะเข้าทำสัญญาภายใต้กฎหมายและคู่สัญญาสามารถทำสัญญาอื่นที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติเฉพาะไว้ได้ตามมาตรา 1322 [134]

สัญญาต้องประกอบด้วย 4 ประการดังนี้ (ตามมาตรา 1325)[135]

---

[132] **Article 1321 Notion**

A contract is the agreement of two or more parties to establish, regulate or extinguish a patrimonial legal relationship among themselves.

(**Articolo 1321 Nozione** [prel.25] – Il contratto e l'accordo di due o piu parti [1420] per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale [1174])

[133] *Filippo Andrea Chiaves, An Introduction to the law of Contracts in Italy*, (vol.1, Issue1, Article 1, Global Jurist Topics,2001) (http// www.bepress.com/gj/topics/vol1/iss1/art1)

[134] **Article 1322 Contractual autonomy**

The parties can freely determine the contents of the contract within the limits imposed by law

The parties can also make contracts that are not of the types that are particularly regulated, provided that they are directed to the realization of interests worthy of protection according to the legal order

(**Articolo 1322 Autonomia contrattuale**

Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge [cost.41[2]] [e dalle norme corporative]

Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare [1470ss], purche siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico)

[135] **Articl 1325 Indication of requisites**

The requisites of the contract are:

1) agreement of the parties ;
2) causa;
3) object;
4) form, when prescribed by law, under penalty of nullity.

1. มีการตกลงกันของคู่สัญญา (there must be an agreement by the parties)

2. มีเหตุที่ชอบด้วยกฎหมาย (a lawful causa)

3. มีวัตถุประสงค์ของสัญญาที่ไม่เป็นการพ้นวิสัย ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการแน่นอน (the object of that agreement must be possible, lawful, and certain or ascertainable)

4. ข้อตกลงจะต้องไม่ขัดกับแบบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ (whenever the law so provides, the agreement must comply with certain formal requirements)

นอกจากนี้ บุคคลใดจะทำสัญญาจะต้องมีความสามารถตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย หากเป็นผู้เยาว์ หรือเป็นบุคคลที่ถูกห้าม (interdicted person) หรือเป็นบุคคลที่ไร้ความสามารถ (disabled person)หรือ เป็นบุคคลที่ไม่สามารถเข้าใจหรือแสดงเจตนาได้ (person who incapable of understanding or intending) จะถูกจำกัดความสามารถในการทำสัญญา ทำให้สัญญานั้นมีผลเป็นโมฆียะได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ดังนั้นบุคคลปัญญาอ่อนจะมีความสามารถในการทำสัญญาเพียงใดหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าเขาเป็นบุคคลที่ถูกจำกัดความสามารถดังกล่าวหรือไม่ โดยมีหลักกฎหมายดังนี้

1. กรณีบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นผู้เยาว์จะถูกจำกัดความสามารถในการทำสัญญา และเมื่อบรรลุนิติภาวะแล้ว (อายุครบ 18 ปีบริบูรณ์) จึงจะมีความสามารถในการทำสัญญาได้ (ตามมาตรา 2)[136] แต่หากยังเป็นผู้เยาว์อยู่อาจมีความสามารถได้หากเป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เช่น

(**Articolo 1325 Indicazione dei requisiti**

I requisiti del contratto sono:

1) l'accordo delle parti [1326ss.];

2) la causa [1343ss.,1895];

3) l'oggetto [1346ss.];

4) la forma, quando risulta che e prescritta dalla legge sotto pena di nullita [1350ss.])

[136]**Article 2 Majority capacity to act**

The age of majority is fixed at the termination of the eighteenth year. On reaching majority one acquires the capacity to perform all acts except those for which a different age is prescribed

(**Articolo 2 Maggiore eta. Capacita di agire**

La maggiore eta e fissata al compimento del diciottesimo anno [cost.48] Con la maggiore eta si acquista la capacita di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita una eta diversa [84[2],90,250[5],291,314[2],390]

มาตรา 84[137] บัญญัติว่า "ผู้เยาว์ไม่สามารถแต่งงานได้ เว้นแต่เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นสมควรให้ผู้เยาว์อายุ 16 แต่งงานได้ตามคำร้องขอของคู่สัญญาที่มีส่วนได้เสีย" ดังนี้ หากบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นผู้เยาว์ที่มีอายุตั้งแต่ 16-18 ปีก็สามารถแต่งงานได้เมื่อศาลอนุญาตให้ตามคำร้องขอของคู่สัญญาที่มีส่วนได้เสีย

มาตรา 774 วรรคแรก[138] บัญญัติว่า "ผู้เยาว์ไม่สามารถทำสัญญาให้ในทรัพย์สินของตนเองได้ เว้นแต่เป็นการให้ตามมาตรา 165 และมาตรา 166"

และมาตรา 165[139] บัญญัติว่า "ผู้เยาว์ที่ศาลอนุญาตให้แต่งงานได้แล้ว สามารถทำสัญญาให้ที่เกี่ยวกับสัญญาแต่งงานได้ เมื่อบิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือผู้อนุบาลที่ได้รับการแต่ง

Sono salve le leggi speciali che stabiliscono un'eta inferiore in materia di capacita a prestare il proprio lavoro. In tal caso il minore e abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro.)

[137] **Article 84 Age**

Minors cannot contract marriage

The tribunal, upon request of the interested party, having determined his psycho-physical maturity and the foundation of the reasons submitted, having heard the public prosecutor, the parents or the guardian, can, by a decree issued in chambers, permit for serious reasons the marriage of a person over sixteen years of age

(Articolo 84 Eta

I minori di eta non possono contrarre matrimonio [2]

Il tribunale, su istanza dell'interessato, accertata la sua maturita psicofisica e la fondatezza delle ragioni addotte, sentito il pubblico ministero, i genitori o il tutore, puo con decreto emesso in camera di consiglio ammettere per gravi motivi al matrimonio chi abbia compiuto i sedici anni [90;att.38; c.pc.737 ss.])

[138] **Article 774 paragraph 1 capacity to give**

Those who do not have full capacity to dispose of their own property cannot make gifts. However, a gift made by a minor or a disabled person in his contract of marriage according to Articles 165 and 166 is valid.

(Articolo 774 paragrapho 1 Capacita di donare

Non possono fare donazione coloro che non hanno la piena capacita di disporre dei propri beni [2,394,424,427]. E tuttavia valida la donazione fatta dal minore e dall'inabilitato nel loro contratto di matrimonio a norma degli articoli 165 e 166.)

[139] **Article 165 Capacity of minors**

ตั้งตามมาตรา 90 ได้ให้ความยินยอม" ดังนี้ บุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นผู้เยาว์ไม่สามารถให้ทรัพย์สินของตนเองกับใครได้ เว้นแต่ว่าบุคคลปัญญาอ่อนดังกล่าวแต่งงานแล้วตามที่ศาลอนุญาตไว้แล้ว และได้ให้ทรัพย์สินไปในทางที่เกี่ยวกับการแต่งงาน โดยมีบิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือผู้อนุบาลที่ได้รับการแต่งตั้งตามมาตรา 90 ได้ให้ความยินยอมด้วย

เมื่อผู้เยาว์แต่งงานและถูกประกาศให้เป็นบุคคลที่ถูกปล่อยเป็นอิสระ (emancipated minor) แล้ว จะมีความสามารถในการทำสัญญาได้ แต่ไม่เกินการจัดการปกติธรรมดาทั่วไป[140] (ตามมาตรา 394 วรรคแรก)[141]

2. กรณีบุคคลปัญญาอ่อนเป็นบุคคลที่ถูกห้าม (interdicted person) ตามมาตรา 414 หรือเป็นบุคคลที่ไร้ความสามารถ (disabled person) ตามมาตรา 415 จะถูกจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาตามมาตรา 427 และมาตรา 1425 ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

ลักษณะของบุคคลปัญญาอ่อนที่จะถูกประกาศเป็นบุคคลที่ถูกห้าม ตามมาตรา 414[142] คือ บุคคลปัญญาอ่อนบรรลุนิติภาวะ (อายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์) หรือเป็นผู้เยาว์ที่ถูกปล่อยเป็นอิสระ

A minor admitted to contract marriage is also capable to give his consent to all the related marriage agreements, which are valid if he is assisted by the parents exercising authority over him or by the guardian or by the special curator appointed pursuant to the last paragraph of Article 90

(***Articolo 165 Capacita del minore***

Il minore ammesso a contrarre matrimonio [84[2]] e pure capace di prestare il consenso per tutte le relative convenzioni matrimoniali [162[1-2]], le qualisono valide si egli e assistito dai genitori esercenti la potesta su di lui o dal tutore o dal curatore speciale nominato a norma dell'articolo 90 [392[3],774])

[140] P.G.Monateri, Avv.alberto Musy, Filippo Andrea Chiaves, International Encyclopaedia of Laws: Contracts. Volume 3 (Italv), (The Hauge: Kluwer Law International, 1999), p.88.

[141] **Article 394 paragraph 1 Capacity of emancipated person**

Emancipated confers on the minor the capacity to perform such transactions as do not exceed administration in the ordinary course of business.

(Articolo 394 paragrapho 1 Capacita dell'emancipato

L'emancipazione conferisce al minore la capacita di compiere gli atti che non eccedono l'ordinaria anministrazione[397[3]])

[142] **Article 414 Persons who shall be interdicted.**

(an emancipated minor) ที่มีสภาพทางจิตใจหรือสติปัญญาบกพร่องเป็นลักษณะติดตัวประจำ ซึ่งทำให้พวกเขาไร้ความสามารถที่จะดูแลประโยชน์ต่างๆ ของเขา

ลักษณะบุคคลปัญญาอ่อนที่จะถูกประกาศเป็นบุคคลที่ไร้ความสามารถ ตามมาตรา 415[143] คือ บุคคลปัญญาอ่อนบรรลุนิติภาวะและเป็นผู้ที่มีสภาพทางจิตใจหรือสติปัญญาบกพร่องแต่ไม่ถึงขั้นบุคคลที่ถูกห้าม รวมถึงบุคคลที่ประพฤติสุรุ่ยสุร่าย หรือบุคคลที่ติดสุรายาเมาที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อการเงินของเขาเองหรือครอบครัวของเขาอย่างมาก

ตามมาตรา 415 วรรคท้าย ได้บัญญัติไว้ด้วยว่า บุคคลที่หูหนวก เป็นใบ้และบุคคลผู้ซึ่งตาบอดโดยกำเนิดอาจถูกประกาศเป็นบุคคลไร้ความสามารถได้ด้วย ถ้าพวกเขาไม่ได้รับการศึกษาที่เพียงพอ และปรากฏว่าพวกเขาไม่สามารถจัดการดูแลทรัพย์สินทั้งหมดของพวกเขาเอง โดยจะอยู่ภายใต้บังคับ มาตรา 414 ด้วย

A person who has attained majority and an emancipated minor, who are in a condition of habitual mental infirmity that makes them incapable of looking after their interests, shall be interdicted.

(**Articolo 414 Persone che devono essere interdette.** Il maggiore di eta [2] e il minore emancipato, i *quali si trovano in condizioni di abituale infermita di mente che* li rende incapaci di provvedere ai propi interessi, devono essere interdetti.[417ss.,429;c.p.643])

[143] **Article 415 Persons who can be declared disabled.**

A person who has attained majority and who is mentally infirm, whose condition is not so serious as to justify interdiction, can be declared disabled.

Those who, through prodigality or abuse of alcoholic beverages or drugs, expose themselves or their families to grave financial prejudice, can also be declared disabled.

Finally, a deafmute and a person who has been blind since birth or early childhood can also be declared disabled if they have not received adequate education, subject to the application of Article 414, when it appears that they are wholly incapable of looking after themselves.

(**Articolo 415 Persone che possono essere inabilitate.** Il maggiore di eta infermo di mente, lo stato del quale non e talmente grave da far luogo all'interdizione, puo essere inabilitato [417ss.,429]

Possono anche essere inabilitati coloro che, per prodigalita o per abuso abituale di bevande alcooliche o di stupefacenti, espongono se o la loro famiglia a gravi pregiudizi economici.

Possono infine essere inabilitati il sordomuto e il cieco dalla nascita o dalla prima infanzia, se non hanno ricevuto un'educazione sufficiente, salva l'applicazione dell'articolo 414 quando risulta che essi sono del tutto incapaci di provvedere ai propri interessi.)

สำหรับบุคคลผู้ร้องขอให้บุคคลปัญญาอ่อนเป็นบุคคลที่ถูกห้ามหรือบุคคลที่ไร้ความสามารถ คือ คู่สมรส หรือบุคคลที่สืบสายโลหิตเดียวกันภายใน 4 ลำดับชั้น หรือลูกพี่ลูกน้องภายใน 2 ลำดับชั้น หรือโดยผู้ดูแล (guardian or curator) หรือโดยอัยการ (ตามมาตรา 417 วรรคแรก)[144]

ถ้าบุคคลผู้ซึ่งจะถูกร้องขอให้เป็นบุคคลที่ถูกห้าม หรือบุคคลที่ไร้ความสามารถอยู่ภายใต้การปกครองของบิดามารดา หรือของบิดาหรือมารดาเป็นผู้ดูแล ผู้ที่จะร้องขอได้เป็นบิดามารดาดังกล่าวหรืออัยการเท่านั้น (ตามมาตรา 417 วรรคสอง)[145]

สำหรับวันที่มีผลเป็นบุคคลที่ถูกห้ามหรือบุคคลที่ไร้ความสามารถ คือ นับแต่วันที่มีการประกาศคำพิพากษา เว้นแต่กรณีเป็นผู้เยาว์ที่ถูกประกาศเป็นบุคคลที่ถูกห้าม หรือบุคคลที่ไร้ความสามารถ จะมีผลนับแต่ที่บรรลุนิติภาวะ (ตามมาตรา 421)[146]

---

[144] **Article 417 paragraph 1 Petition for interdiction or for disability**

Interdiction or disability proceeding can be instituted by the spouse, by persons related by blood within the fourth degree or by affinity within the second degree, by the guardian or curator, or by the public prosecutor.[418;c.p.69,712ss.]

(**Articolo 417 paragrapho 1 Istanza d'interdizione o di inabilitazione.** L'interdizione e la inabilitazione possono essere promosse dal coniuge, dai parenti entro il quarto grado, dagli affini entro il secondo grado, dal tutore o curatore ovvero dal pubblico ministero.[418; c.p.c.69, 712ss.])

[145] **Article 417 paragraph 2**

If the person who is to be interdicted or disabled is subject to parental authority or has one of his parents as curator, interdiction or disability proceedings can only be instituted on the petition of such parent or of the public prosecutor

(**Articolo 417 paragrapho 2** Se l'interdicendo o l'inabilitando si trova sotto la patria potesta o ha per curatore uno dei genitori, l'interdizione o l'inabilitazione non puo essere promossa che su istanza del genitore medesimo o del pubblico ministero.[c.p.c.69,712ss.])

[146] **Article 421 Effective date of interdiction or disability**

Interdiction or disability have effect from the date of publication of the judgement, except for the case contemplated in Article 416

(**Articolo 421 Decorrenza degli effetti della interdizione e dell'inabilitazione.**

L'interdizione e l'inabilitazione producono i loro effetti dal giorno della pubblicazione della sentenza [427], salvo il caso previsto dall'articolo 416.)

วิธีการประกาศตามคำพิพากษาที่แต่งตั้งผู้ดูแล (Provisional guardian หรือ curator) และคำพิพากษาที่ประกาศเป็นบุคคลที่ถูกห้ามหรือบุคคลที่ไร้ความสามารถ คือ จะต้องบันทึกลงในทะเบียนพิเศษทันที โดยเสมียนทนายและต้องส่งต่อไปให้เจ้าหน้าที่สถิติ (vital statistics officer) ภายใน 10 วัน เพื่อบันทึกลงที่ว่างหรือด้านล่างของทะเบียนเกิด (มาตรา 423)[147]

วิธีการประกาศตามมาตรา 423 นี้นำมาใช้กับคำสั่งหรือคำพิพากษาที่ลบล้างยกเลิกความเป็น interdiction or disability ด้วย ตามมาตรา 430[148]

สำหรับการลบล้างคำสั่งที่ให้เป็นบุคคลที่ถูกห้ามหรือบุคคลที่ไร้ความสามารถนั้นจะมีผลทันทีที่คำพิพากษาสิ้นสุดตามมาตรา 431[149]

ถ้าผู้พิพากษาเห็นว่าบุคคลที่ถูกห้ามดีขึ้นแล้ว แต่ยังไม่เชื่อว่ามีความสามารถเต็มที่ ผู้พิพากษาก็สามารถลบล้างหรือยกเลิกการห้ามเป็นบุคคลที่ถูกห้ามได้ และประกาศว่าเป็นคนไร้ความสามารถแทนได้ (ตามมาตรา 432[150])

---

[147] **Article 423 Plublication**

The decree appointing a provisional guardian or curator and the judgement declaring interdiction or disability shall be immediately noted in a special register by the clerk of the court and shall be forwarded within ten days to the vital statistics for notation on the margin of the record of birth.

(**Articolo 423 Pubblicita** Il decreto di nomina del tutore o del curatore provvisorio [419[3],c.p.c.717] e la sentenaz d'interdizione o d'inabilitazione [421] devono essere immediatamente annotati a cura del cancelliere nell'apposito registro e comunicati entro dieci giorni all'ufficiale dello stato civile per le annotazioni in margine all'atto di nascita.[430;att.42;c.p.p.604[2] n.2])

[148] **Article 430 publicity**

The provisions of Article 423 apply to the judgement revoking interdiction or disability.

(Articolo 430 pubblicita

Alla sentenza di revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione si applica l'articolo 423.)

[149] **Article 431 Effective date of judgement of revocation**

The judgement revoking interdiction ordisability takes effect as soon as it becomes final.

(Articolo 431 Decorrenza degli effetti della sentenza di revoca

La sentenza che revoca l'interdizione o l'inabilitazione produce i suoi effetti appena passata in giudicato [c.p.c.324])

[150] **Article 432 Disability in proceedings for revocation of interdiction**

สำหรับความสามารถในการกระทำการต่างๆ ซึ่งรวมถึงการทำนิติกรรมสัญญา ของบุคคลที่เป็นบุคคลที่ถูกห้ามหรือบุคคลที่ไร้ความสามารถเป็นไปตามมาตรา 427 และมาตรา 1425 วรรคแรก มีดังนี้

มาตรา 427[151] บัญญัติว่า "การกระทำต่างๆของบุคคลที่ถูกห้ามโดยคำสั่งศาลจะถูกบอกล้างได้ตามคำร้องขอของผู้ดูแลหรือของบุคคลที่ถูกห้ามเอง หรือของทายาทของบุคคลที่ถูกห้าม

If the judge recognizes that a petition for revocation of interdiction is well founded but does not believe that the mentally infirm person has recovered full capacity, it can revoke the interdiction and declare the same person disabled.

(Articolo 432 Inabilitazione nel giudizio di revoca dell'interdizione

L'autorita giudiziaria che, pur riconcscendo fondata l'istanza di revoca dell'interdizione, non crede che l'infermo abbia riacquistato la piena capacita, puo revocare l'interdizione e dichiarare inabilitato l'infermo medesimo.)

[151] **Article 427 Acts performed by interdicted or disabled person**

Acts performed by the interdict after the judgement of interdiction can be annulled upon request of the guardian, of the interdict, or of his heirs or successors in interest. Acts performed by the interdict after the appointment of a provisional guardian can also be annulled, if the appointment is followed by a judgement of interdiction.

Acts beyond administration in the ordinary course performed by the disabled person without observing the prescribed formalities, after the judgement of disability and the appointment of a provisional curator, can also be annulled on request of the disabled person or his heirs or successors in interest, if the appointment has been followed by a judgement of disability.

With respect to acts performed by the interdict before the judgement of interdiction or before the appointment of a provisional guardian, the provisions of the following article apply.

(Articolo 427 Atti compiuti dall'interdetto e dall'inabilitato

Gli atti compiuti dall'interdetto dopo la sentenza di interdizione possono essere annullati su istanza del tutore, dell'interdetto o dei suoi eredi o aventi causa [119,266,471,774,1425]. Sono del pari annullabili gli atti compiuti dall'interdetto dopo la nomina del tutore provvisorio [419^3], qualora alla nomina segua la sentenza d'interdizione

Possono essere annullati su istanza dell'inabilitato o dei suoi eredi o aventi causa gli atti accedenti l'ordinaria ammimstrazione fatti dall'inabilitato, senza l'osservanza delle prescritte formalita, dopo la sentenza di inabilitazione o dopo la nomina del curatore provvisorio [419^3], qualora alla nomina sia seguita l'inabilitazione[776]

หรือผู้รับมรดกที่มีส่วนได้เสีย การกระทำของบุคคลที่ถูกห้ามหลังจากที่มีการแต่งตั้งผู้ดูแลโดยคำสั่งศาลจะถูกบอกล้างได้ด้วย ถ้าการแต่งตั้งนั้นเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการเป็นบุคคลที่ถูกห้าม

การกระทำของบุคคลที่ไร้ความสามารถที่ได้กระทำนอกเหนืออำนาจทางการปกครองดูแลทั่วไป[152] หลังจากที่มีคำสั่งเป็นบุคคลที่ไร้ความสามารถและแต่งตั้งผู้ดูแลตามคำสั่งศาลแล้ว จะถูกบอกล้างได้ด้วย ตามคำร้องของบุคคลที่ไร้ความสามารถเอง หรือทายาทของบุคคลที่ไร้ความสามารถ หรือผู้รับมรดกที่มีส่วนได้เสียของบุคคลที่ไร้ความสามารถ ถ้าการแต่งตั้งเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลที่สั่งให้เป็นบุคคลที่ไร้ความสามารถ

กรณีที่มีการกระทำต่างๆ เกิดขึ้นก่อนถูกสั่งเป็นบุคคลที่ถูกห้ามหรือก่อนมีการแต่งตั้งผู้ดูแลตามคำสั่งศาล จะเป็นไปตามบทบัญญัติต่อไป (ซึ่งก็คือตามมาตรา 428)"

มาตรา 1425 วรรคแรก[153] บัญญัติว่า "สัญญาเป็นโมฆียะถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลที่ไม่มีความสามารถทางกฎหมายในการทำสัญญา"

ดังนั้น บุคลปัญญาอ่อนที่เป็นบุคคลที่ถูกห้ามหรือเป็นบุคคลที่ไร้ความสามารถตามคำสั่งศาลแล้วจะถูกจำกัดความสามารถ ทำให้สัญญาของบุคคลปัญญาอ่อนที่เป็นบุคคลที่ถูกห้ามหรือเป็นบุคคลที่ไร้ความสามารถตามคำสั่งศาลแล้ว มีผลเป็นโมฆียะ ที่สามารถบอกล้างได้ตามมาตรา 1425 ประกอบกับมาตรา 427 นั่นเอง แต่ถ้ายังไม่ถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกห้ามหรือเป็นบุคคลที่ไร้ความสามารถ สัญญาจะมีผลตามมาตรา 428 (ซึ่งจะได้อธิบายเพิ่มเติมต่อไป) มิใช่ตามมาตรา 427

นอกจากนี้ ตามมาตรา 776[154] บัญญัติเกี่ยวกับกรณีการให้ของบุคคลที่ไร้ความสามารถว่า แม้ก่อนจะถูกสั่งเป็นบุคคลที่ไร้ความสามารถหรือแต่งตั้งผู้ดูแล สัญญาให้ของบุคคลที่ไร้ความ

Per gli atti compiuti dall'interdetto prima della sentenza d'interdizione o prima della nomina del tutore provvisorio si applicano le disposizioni dell'articolo seguente.)

[152] กรณีสัญญาให้เช่าเป็นเวลาเกินกว่า 9 ปี ถือเป็นการกระทำที่นอกเหนือจากการปกครองดูแลทั่วไปในเรื่องธุรกิจ การจ่ายค่าเช่าล่วงหน้าเกินกว่า 1 ปี ถือเป็นการกระทำที่นอกเหนือจากการปกครองดูแลทั่วไปในเรื่องธุรกิจ (ตามมาตรา 1572)

[153] **Article 1425 Incapacity of parties**

The contract is voidable if one of the parties was legally incapable of contracting.

(Articolo 1425 Incapacita delle parti

Il contratto e annullabile si una delle parti era legalmente incapace di contrattare [2,84,85,427,1441ss.])

สามารถก็สามารถบอกล้างได้ ถ้ามีการให้หลังจากที่มีคำร้องขอให้เป็นบุคคลที่ไร้ความสามารถ ซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 427 วรรคสอง

สำหรับความสามารถในการทำสัญญาของบุคคลปัญญาอ่อนที่ไม่เป็นบุคคลที่ถูกห้าม หรือบุคคลที่ไร้ความสามารถแต่ไม่สามารถเข้าใจและแสดงเจตนาได้หรือก่อนถูกสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกห้ามตามมาตรา 427 วรรคท้าย จะเป็นไปตามมาตรา 428 และมาตรา 1425 วรรคสอง เนื่องจากมาตรา 428[155] บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลที่ไม่สามารถที่จะเข้าใจและแสดงเจตนาว่า "การ

---

[154] **Article 776 Gift by disabled person**

A gift made by a disabled person, even before the judgement of disability or selection of a provisional curator, can be annulled if made after the action of disability was instituted

(*Articolo 776 Donazione fatta dall'inabilitato*

La donazione fatta dall'inabolitato[415], anche se anteriore alla sentenza d'inabilitazione [421] o alla nomina del curatore provvisorio [419], puo essere annullata se fatta dopo che e stato promosso il giudizio d'inabilitazione.[427[2]; *c.p.c.*712ss.])

[155] **Article 428 Acts performed by persons incapable of understanding and intending.**

Acts performed by a person who, although not interdicted, is proved to have been for any reason, even transient, incapable of understanding or intending at the time the acts were performed, can be annulled on request of such person or his heirs or successors in interest, if such acts result in grave prejudice to the person who performed them.

Contracts cannot be annulled except when the bad faith of the other party to the contract is apparent from the prejudice that has ensued or can ensue to the person incapable of understanding and intending or from the nature of the contract, or otherwise.

The action is prescribed in five years from the day on which the act was performed or the contract was formed.

Any provision of law to the contrary remains unaffected.

(*Articolo 428 Atti compiuti da persona incapace d'intendere o di volere.*

Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti, possono essere annullati suistanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore [1425ss;c.p.613]

L'annullamento dei contratti non puo essere pronunziato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d'intendere o di volere o per la qualita del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente [1425[2]]

กระทำของบุคคลหนึ่งซึ่งแม้ว่าไม่ได้ถูกห้าม แต่พิสูจน์ได้ว่าเป็นคนที่ไม่สามารถเข้าใจและแสดงเจตนาขณะที่กระทำ ก็สามารถบอกล้างได้ตามคำร้องขอของบุคคลดังกล่าวหรือทายาทของบุคคลดังกล่าว หรือผู้รับมรดกที่มีส่วนได้เสีย ถ้าเกิดความเสียหายอย่างมากต่อผู้ซึ่งกระทำการนั้น

กรณีที่เป็นสัญญาจะไม่สามารถลบล้างได้ เว้นแต่ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สุจริตซึ่งทำให้สัญญาเกิดความเสียหายหรืออาจเกิดความเสียหายต่อบุคคลที่ไม่สามารถเข้าใจหรือแสดงเจตนา หรือเกิดจากลักษณะของสัญญาหรืออื่นๆ

ระยะเวลาในการบอกล้าง คือ ภายใน 5 ปีนับแต่วันที่กระทำการหรือสัญญาเกิดขึ้น

บทบัญญัติใดที่ขัดแย้งจะไม่มีผล"

มาตรา 1425 วรรคสองบัญญัติว่า "สัญญาที่ทำโดยบุคคลที่ไม่สามารถเข้าใจหรือแสดงเจตนาได้เป็นโมฆียะเมื่อมีสภาพตามมาตรา 428"

ดังนั้น นิติกรรมสัญญาของบุคคลปัญญาอ่อนที่ไม่สามารถเข้าใจและแสดงเจตนาจะมีผลเป็นโมฆียะ ตามมาตรา 428 ประกอบกับมาตรา 1425 วรรคสอง[156] เมื่อพิสูจน์ได้ว่าเป็นคนที่ไม่สามารถเข้าใจและแสดงเจตนาขณะที่ทำนิติกรรมสัญญา ซึ่งบุคคลดังกล่าวหรือทายาทของบุคคลดังกล่าว หรือผู้รับมรดกที่มีส่วนได้เสียสามารถบอกล้างได้ ถ้าเกิดความเสียหายอย่างมากต่อผู้ซึ่งกระทำการนั้น แต่นิติกรรมสัญญาดังกล่าวจะไม่สามารถบอกล้างได้ ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายสุจริตไม่ได้ทำให้สัญญาเกิดความเสียหายหรืออาจเกิดความเสียหายต่อบุคคลที่ไม่สามารถเข้าใจหรือแสดงเจตนา หรือเกิดจากลักษณะของสัญญาหรืออื่นๆ

ระยะเวลาในการบอกล้างนิติกรรมสัญญา คือ ภายใน 5 ปีนับแต่วันที่กระทำการหรือสัญญาเกิดขึ้นตามมาตรา 428 วรรคสาม

L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui l'atto o il contratto e stato compiuto [1442]

Resta salva ogni diversa disposizione di legge [120,591n.3,775;trans.130])

[156] **Article 1425 paragraph 2 Incapacity of parties.**

A contract made by a person incapable of understanding or intending is likewise voidable, when the conditions established by Article 428 occur.

(Articolo 1425 paragrapho 2 Incapacita delle parti.

E parimenti annullabile, quando ricorrono le condizioni stabilite dall'articolo 428, il contratto stipulato da persona incapace d'intendere o di volere [1191])