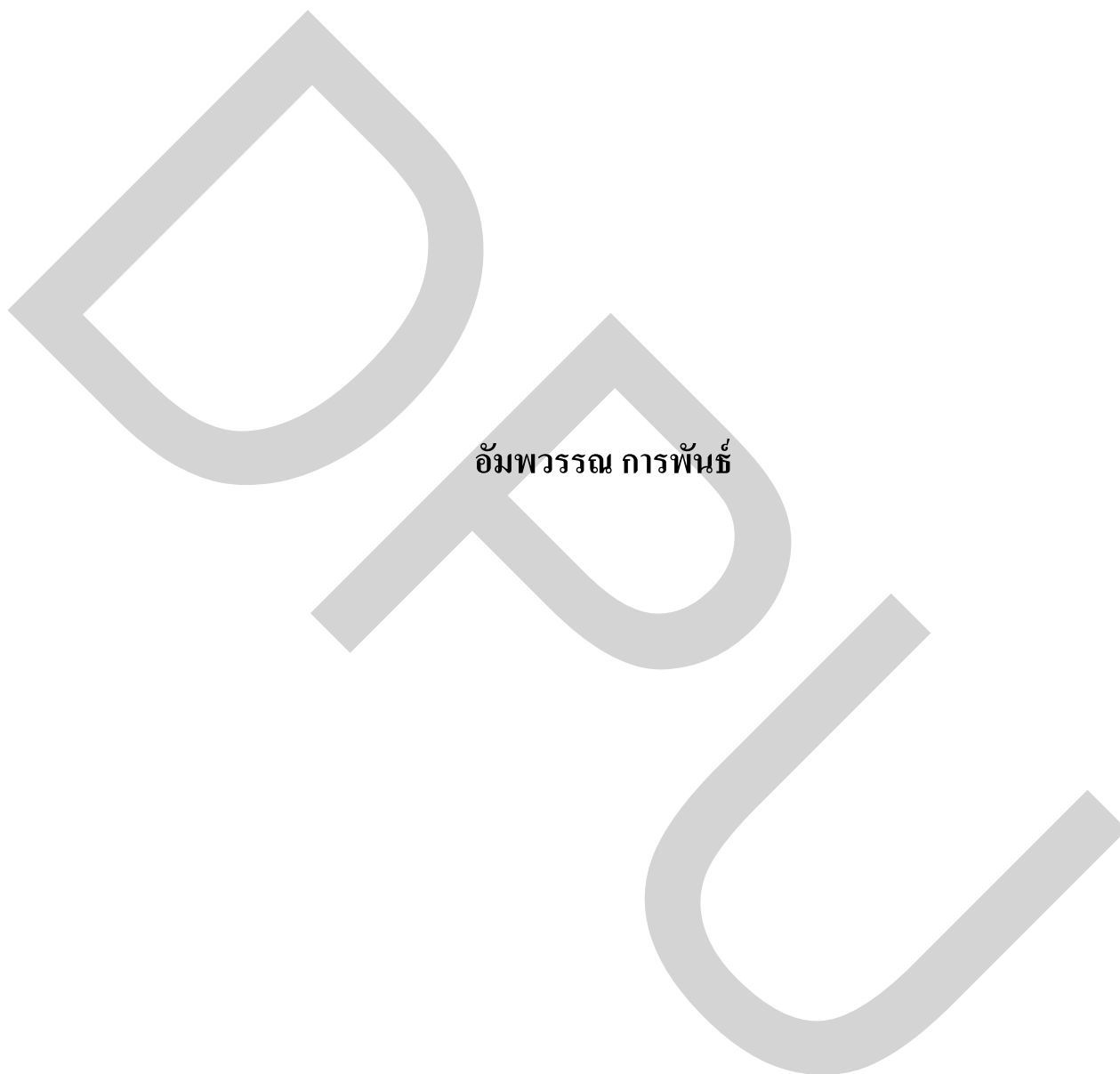


การค้นทรัพย์สินกรณีโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง



อัมพวรรณ การพิมพ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2558

Restitution of Property in case of avoidance of voidable.



Ampawan Karapan

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง
ชื่อผู้เขียน	อัมพวรรณ การพันธ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2557

บทคัดย่อ

นิติกรรมแม้จะตกเป็น โมฆะย่อมมีผลผูกพันให้บังคับได้จนกว่าจะถูกบอกล้าง หากมีการบอกล้างภายในกำหนดเวลาและ โดยผู้มีสิทธิบอกล้างได้ตามที่กฎหมายกำหนด นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็น โมฆะมาแต่เริ่มแรก คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังความที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176

จากการศึกษาพบว่าการนำบทกฎหมาย มาตรา 176 ไปปรับใช้เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินกรณี โมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง มีปัญหาที่เกิดขึ้น 4 ประการด้วยกัน คือ ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายการคืนทรัพย์สินภายหลังการบอกล้างโมฆะกรรม ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของลูกหนี้เกี่ยวกับค่าเสียหายกรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือกรณี ความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ต้องคืน ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืน และประการสุดท้าย ปัญหาเกี่ยวกับผลบังคับของข้อตกลงที่ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแนะว่าในการนำบทบัญญัติมาตรา 176 ไปปรับบังคับใช้เกี่ยวกับ เรื่องการคืนทรัพย์สินกรณี โมฆะกรรมและ ได้มีการบอกล้าง จำต้องนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับ บังคับใช้ร่วมด้วย กล่าวคือ ปัญหาประการแรก เมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรม กฎหมายได้กำหนดให้ คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงเกิดมีหนี้ขึ้น เป็นมูลหนี้กลับคืนสู่ฐานะเดิม และการคืนทรัพย์สินก็เป็นมูลหนี้ อย่างหนึ่งที่สามารถนำเอากฎหมายลักษณะหนี้มาปรับใช้ได้ ปัญหาประการที่สอง หากความเสียหาย กรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือกรณีความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ต้องคืน เกิดจากมูลละเมิดก็สามารถพิจารณาเยียวยาได้ตามกฎหมายลักษณะละเมิด มาตรา 420 ประกอบ มาตรา 438 และมาตรา 439 หากความเสียหายนั้นเกิดจากผลของมูลหนี้ตามสัญญา ย่อมต้องพิจารณา ตามกฎหมายลักษณะหนี้มาตรา 215 มาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 222 และมาตรา 223 ปัญหาประการที่สาม กรณีทรัพย์สินที่ต้องคืนเกิดดอกผลขึ้น จะคืนดอกผลแก่กันอย่างไร สามารถพิจารณาได้ตามมาตรา 1376

ซึ่งกำหนดให้นำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้โดยอนุโลม เมื่อมาตรา 176 มิได้กล่าวไว้ในเรื่อง ดอกผล จึงพิจารณาตามมาตรา 415 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่องดอกผล และปัญหาประการสุดท้าย เกี่ยวกับผลบังคับของข้อตกลงที่ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ศาลสามารถพิจารณาให้ความเป็นธรรมได้ตามบทบัญญัติหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดทำให้ได้เปรียบหรือไม่ตามมาตรา 4 วรรคสาม และบทบัญญัติถึงแนวทางการพิจารณาข้อได้เปรียบนั้นว่าเป็นการได้เปรียบกันเกินสมควรหรือไม่ตามมาตรา 4 วรรคท้ายประกอบมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ดังนั้น หากการใช้กฎหมายเป็นเช่นนี้แล้วจะทำให้การใช้หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 มีความครอบคลุม โดยต้องไม่พิจารณาเฉพาะหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 176 เพียงอย่างเดียว แต่จำเป็นต้องอาศัยบทกฎหมายมาตราอื่นๆ มาประกอบในการบังคับใช้ หากเป็นดังนี้แล้วก็จะทำให้สามารถวินิจฉัยประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมอันเนื่องมาจากการบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆะได้โดยมิต้องมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 176 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด

Thesis Title	Restitution of Property in case of avoidance of voidable.
Author	Ampawan Karapan
Thesis Advisor	Associate Professor Paitoon Kongsompoon
Department	Law
Academic Year	2014

ABSTRACT

A juristic act, despite of being voidable, is valid and enforceable unless it is avoided within time and by any person entitled to avoid specified by law. The results of the avoided voidable act are that it deems to have been void from the beginning and the parties shall be restored to the condition in which they were previously as provided in Section 176 of the Thai Civil and Commercial Code.

This study found that there are four problems regarding the application of Section 176 to the restitution of property in case of avoidance of voidable act. The four problems were 1) the problem about the legal consequences of the restitution of property after the avoidance of voidable act, 2) the problem about the debtor's liability in relation to compensation in the case that the restitution cannot be wholly or partly performed or there are some defects to the restituted property, 3) the problem about the fruits of such property and 4) the problem about the enforceability of terms and conditions agreed otherwise.

From this study, the researcher suggests that the application of Section 176 to the restitution of property in case of the avoidance of voidable act needs to be applied altogether with any other related provisions of law. First, when there is an avoidance of voidable act, the Thai Civil and Commercial Code states that the parties shall be restored to the condition in which they were previously. This results in the restitution obligation in which Book II, obligations, can be applied. Second, if the damage in the case that the restitution cannot be wholly or partly performed or there are some defects to the restituted property forms part of tort, compensation can be provided according to Section 420 appurtenant to Section 438 and Section 439 of Title V, wrongful acts. If the damage is resulted from the contractual obligation, Section 215, Section 217, Section 218, Section 222 and

Section 223 of Book II, obligations, will be considered and applied. Third, in the case that there are fruits from the restituted property, the problem about who have the right over such fruits can be considered according to Section 1376 which states that the provisions concerning undue enrichment shall be applied *Mutatis Mutandis*. As Section 176 does not provide any statement about the fruit of property, Section 415 which is the specific provision regarding the fruit of property shall be applied. Eventually, with regard to the enforceability of terms and conditions agreed otherwise, the court can consider the case in accordance with paragraph 3 of Section 4, the direction in considering terms that render an advantage over the other party, and the last paragraph of Section 4 appurtenant to Section 10, the direction in considering whether the advantage is unreasonable, of the Unfair Contract Terms Act, B.E. 2540 (1997). Therefore, if the law is applied in the manner mentioned above, the restitution of property in case of avoidance of voidable act according to Section 176 will be sufficient without the circumscription to only Section 176 but the inclusion of all related provisions. As a result, the consideration about the problem of the restitution of property in case of avoidance of voidable act will be effective without the need to amend Section 176 of the Thai Civil and Commercial Code.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้อย่างสมบูรณ์ โดยได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่งจากรองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านอาจารย์ได้ให้ความรู้ คำแนะนำ คำปรึกษา ทำให้ผู้เขียนมีกำลังใจและทุ่มเทสรรพกำลังเรียบเรียงวิทยานิพนธ์นี้ ได้สำเร็จ ท่านอาจารย์จึงเป็นยิ่งกว่าอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณและจารึกพระคุณนี้ไว้ในความทรงจำอย่างมิรู้ลืมเถิดว่าความสำเร็จในครั้งนี้เกิดขึ้นได้ด้วยความเมตตากรุณาของท่านอาจารย์

นอกจากนั้น ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณะกรรมการทุกท่าน อันประกอบด้วย ศาสตราจารย์ ดร. ชีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร. วิจิตรา วิเชียรชม และรองศาสตราจารย์ พินิจ ทิพย์มณี ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านอาจารย์ทุกท่านได้กรุณาให้ความช่วยเหลือในการแก้ไข ปรับปรุง และให้คำแนะนำที่มีประโยชน์ ทำให้วิทยานิพนธ์นี้มีความสมบูรณ์และมีคุณค่ามากยิ่งขึ้น ตลอดจนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ที่มีได้เอ่ยนามในที่นี้ ผู้ซึ่งได้ถ่ายทอดความรู้และประสบการณ์แก่ผู้เขียน และที่ได้เขียนตำราและบทความที่มีคุณค่า จึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งหลายเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

เหนือสิ่งอื่นใด ขอกราบขอบพระคุณบิดาและมารดาของผู้เขียน ผู้ซึ่งคอยส่งเสริม สนับสนุน และอยู่เบื้องหลังความสำเร็จของผู้เขียนเสมอมา รวมทั้งขอขอบพระคุณพี่ๆ เพื่อนๆ น้องๆ กัลยาณมิตรทั้งหลาย ที่มีส่วนช่วยให้ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์นี้ให้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี พร้อมนี้ขอขอบคุณคุณคุณปฏิพัทธ์ พุกคำ ที่คอยให้กำลังใจและให้ความช่วยเหลือมาโดยตลอด

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์นี้มีข้อผิดพลาด บกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ แต่เพียงผู้เดียว

อัมพวรรณ การพันธ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. หลักการทั่วไปของโมฆิยะกรรมและชนิดของหนี้ และแนวความคิดอันเป็น พื้นฐานของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังการบอกล้างโมฆิยะกรรม.....	6
2.1 หลักการทั่วไปของโมฆิยะกรรม.....	6
2.1.1 ลักษณะทั่วไปของโมฆิยะกรรม.....	6
2.1.1.1 ความหมายของโมฆิยะกรรม.....	9
2.1.1.2 สาเหตุของโมฆิยะกรรม.....	10
2.1.1.3 ผลของโมฆิยะกรรม.....	12
2.1.2 โมฆิยะกรรมที่อาจถูกบอกล้างได้.....	14
2.1.2.1 การบอกล้างโมฆิยะกรรม.....	14
2.1.2.2 ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆิยะกรรม.....	14
2.1.2.3 วิธีการบอกล้างโมฆิยะกรรม.....	17
2.1.2.4 ผลการบอกล้างโมฆิยะกรรม.....	21
2.2 หลักการทั่วไปของหนี้และชนิดของหนี้.....	36
2.2.1 หนี้ธรรมดา.....	38
2.2.2 หนี้ตามกฎหมาย.....	41

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.3 หลักการและแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ภายหลังการบอกล้างโมฆะกรรม.....	42
2.3.1 นิติกรรมที่เป็นโมฆะกรรมก่อให้เกิดหนี้.....	42
2.3.2 หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังการบอกล้างนิติกรรม ที่เป็นโมฆะ.....	54
2.3.2.1 แนวความคิดที่ปรากฏตามหลักกฎหมายโรมัน.....	54
2.3.2.2 แนวความคิดที่ปรากฏตามบทกฎหมายไทย.....	57
3. หลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินและความรับผิดชอบของลูกหนี้ กรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของไทยและกฎหมายต่างประเทศ	64
3.1 หลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรม เมื่อมีการบอกล้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย.....	64
3.1.1 หลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรม เมื่อมีการบอกล้าง.....	64
3.1.1.1 การให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม.....	65
3.1.1.2 การคืนทรัพย์สินเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม.....	66
3.1.2 การพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม.....	72
3.1.2.1 ความหมายของการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้	72
3.1.2.2 สาเหตุของการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้.....	76
1) กรณีเกิดจากความผิดของลูกหนี้.....	79
2) กรณีที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของลูกหนี้.....	79
3) กรณีเกิดจากเหตุสุดวิสัย.....	80
3.1.2.3 ผลของการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้.....	82
3.1.3 ความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ต้องคืนกรณีโมฆะกรรม เมื่อมีการบอกล้าง.....	91

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.1.4 ดอกผลแห่งทรัพย์สินอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืนในกรณี โมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง.....	96
3.1.4.1 กรณีเกิดดอกผลธรรมดา.....	96
3.1.4.2 กรณีเกิดดอกผลนิตินัย.....	97
3.1.5 การคืนทรัพย์สินกรณีนิติกรรมเป็นโมฆะเมื่อมีการบอกล้าง กับกรณีนิติกรรมตกเป็นโมฆะ และกรณีการบอกเลิกสัญญา.....	103
3.2 ความรับผิดชอบของลูกหนี้เมื่อไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ในกรณี โมฆะกรรม เมื่อมีการบอกล้าง.....	122
3.2.1 หลักเกณฑ์ความรับผิด.....	122
3.2.2 การกำหนดค่าเสียหาย.....	123
3.2.2.1 กรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ทั้งหมด.....	127
3.2.2.2 กรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้บางส่วน.....	127
3.2.2.3 ความรับผิดในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สิน ที่ต้องคืน.....	128
3.3 การทำข้อตกลงที่แตกต่างไปจากกฎหมายเพื่อกำหนดการกลับคืน สู่ฐานะเดิมกรณี โมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง.....	132
3.3.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา.....	133
3.3.2 หลักกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	137
3.4 อายุความในการฟ้องเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินกรณี โมฆะกรรม เมื่อมีการบอกล้าง.....	144
3.5 หลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณี โมฆะกรรม เมื่อมีการบอกล้างตามกฎหมายต่างประเทศ.....	145
3.5.1 ประเทศอังกฤษ.....	146
3.5.1.1 สาเหตุของโมฆะกรรม.....	146
3.5.1.2 ผลของการบอกล้างโมฆะกรรม.....	157
3.5.1.3 การกลับคืนสู่ฐานะเดิมกรณี โมฆะกรรม เมื่อมีการบอกล้าง.....	162

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.5.2 ประเทศญี่ปุ่น.....	164
3.5.2.1 สาเหตุของโมฆิยะกรรม.....	164
3.5.2.2 ผลของการบอกล้างโมฆิยะกรรม.....	168
3.5.2.3 การกลับคืนสู่ฐานะเดิมกรณี โมฆิยะกรรม เมื่อมีการบอกล้าง.....	169
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการคืนทรัพย์สินกรณี โมฆิยะกรรม เมื่อมีการบอกล้าง.....	172
4.1 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายการคืนทรัพย์สินภายหลัง การบอกล้างโมฆิยะกรรม.....	172
4.2 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของลูกหนี้เกี่ยวกับค่าเสียหาย กรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือกรณีความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ต้องคืน.....	179
4.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืน.....	187
4.4 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับผลบังคับของข้อตกลงที่ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น	194
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	202
5.1 บทสรุป.....	202
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	208
บรรณานุกรม.....	210
ภาคผนวก.....	214
ประวัติผู้เขียน.....	218

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นิติกรรมที่เป็น โฆษียะนั้นเป็นนิติกรรมที่มีผลผูกพันและใช้บังคับได้ตามกฎหมาย เพียงแต่ว่าหากต่อมาเมื่อมีการบอกล้างก็จะเกิดผลทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็น โฆษียะมาแต่เริ่มแรก เมื่อมีการบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โฆษียะ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 วรรคแรก บัญญัติให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม การกำหนดไว้เพียงว่าให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่มิได้ บอกว่าใช้หลักการใดในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ในข้อนี้ในเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลัง มีการบอกล้าง โฆษียะกรรมว่าจะใช้หลักการอย่างไรในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ฉะนั้น จึงเกิด ปัญหาว่าหลักการการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังเมื่อมีการบอกล้าง โฆษียะกรรม จะเป็นอย่างไร มีความเห็นในทางตำรากฎหมายปรากฏเป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ

แนวทางแรก¹ เห็นว่า ผลของการบอกล้าง โฆษียะกรรม ตามธรรมดาทรัพย์สินสิ่งใดที่ได้ ส่งมอบแก่กันไปเนื่องแต่ โฆษียะกรรมนั้น เมื่อตกเป็น โฆษียะ เพราะบอกล้างแล้ว จะต้องส่งคืนแก่กัน รวมทั้งดอกผลทั้งหลายที่ได้รับไว้ยังเหลืออยู่หรือใช้ไปแล้วด้วย โดยเข้าลักษณะลาภมิควรได้ และเมื่อมีการบอกล้าง โฆษียะกรรมแล้ว มีผลให้นิติกรรมนั้นตกเป็น โฆษียะมาตั้งแต่ต้น จึงถือว่า ทรัพย์สินที่ได้รับไปนั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้รับไว้โดยไม่มีมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย ถือว่าเป็น ลาภมิควรได้ ต้องคืนกันตามลักษณะลาภมิควรได้ แต่เมื่อเรื่อง โฆษียะกรรมได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ว่าให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งแตกต่างจากเรื่องการคืนทรัพย์สินในลักษณะลาภมิควรได้ จึงต้องถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะบัญญัติยกเว้นหลักทั่วไป และในการคืนทรัพย์สินแก่กัน เพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน ได้บัญญัติ ไว้ในมาตรา 1376 ว่า “ถ้าจะต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืนไป ท่านให้นำบทบัญญัติ มาตรา 412 ถึง 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้ มาใช้บังคับ โดยอนุโลม” ดังนั้น

¹ จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2)* (น.198-199, น.261), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช. และ จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* (น. 270), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

การคืนทรัพย์สินแก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง จึงต้องนำมาตรา 412 ถึง 418 ว่าด้วยลาภมิควรได้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดต่อมาตรา 176 วรรคหนึ่ง

แนวทางที่สอง² เห็นว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้ คือ การคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาทั้งหมดจนครบถ้วน โดยไม่อาจนำหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้ เพราะมิใช่เป็นการกระทำโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่ถือว่าขณะที่กระทำนิติกรรมไม่ถูกบอกล้าง จึงยังมีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย การคืนทรัพย์สินจึงมีความแตกต่างจากการคืนทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้ และเนื่องจากมาตรา 176 กำหนดผลไว้ชัดเจนว่าเมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงมีอาจเข้าใจไปได้ว่าการคืนทรัพย์สินต้องคืนฐานลาภมิควรได้ ประกอบกับฐานในการคืนทรัพย์สินเพราะโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างแล้วก็แตกต่างกัน เนื่องจากโมฆะกรรมนั้นเป็นเรื่องของนิติกรรมที่ไม่เคยมีผลทางกฎหมาย สิ่งที่ให้แก่กัน ไปจึงขาดฐานในทางกฎหมายรองรับมาตั้งแต่เริ่มแรก จึงเห็นชัดเจนว่าสิ่งที่แต่ละฝ่ายได้รับไปเป็นลาภที่งอกขึ้น ไปในกองทรัพย์สินของเขา ดังนั้น เมื่อคืนจึงต้องคืนตามหลักลาภมิควรได้ แต่กรณีโมฆียะกรรมนั้น เนื่องจากกฎหมายถือว่านิติกรรมนั้นสมบูรณ์มาตั้งแต่แรกฐานในทางกฎหมายที่รองรับสิ่งที่ให้กัน ไปจึงมีอยู่ ดังนั้น เมื่อมีการบอกล้าง กฎหมายถือว่าเป็นโมฆะ การคืนทรัพย์สินจึงจะคืนเหมือนลาภมิควรได้ไม่ได้ แต่การคืนทรัพย์สิน จึงต้องคืนในลักษณะของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่านั้น

อนึ่ง หากทรัพย์สินที่ต้องคืนกันนั้นมีดอกผลจะต้องคืนดอกผลด้วยหรือไม่ โดยการใช้หลักกฎหมายใดมาประกอบการพิจารณา ข้อนี้ก็มีความเห็นเป็น 2 แนวทางเช่นเดียวกัน กล่าวคือ

แนวทางแรก³ เห็นว่า เรื่องดอกผลเกี่ยวกับสิ่งที่งอกออกเพิ่มขึ้นจะว่าการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมต้องคืนดอกผลให้ด้วยนั้นไม่ได้ เพราะฐานะเดิมเมื่อได้มาดอกผลยังไม่ได้งอกออกเพิ่มขึ้นจึงน่าจะบังคับได้ตามลักษณะลาภมิควรได้โดยบริบูรณ์ และกรณีที่ทรัพย์สินที่ส่งมอบเกิดดอกผล

² จาก หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติม โดย รศ.ดร.คาราพร ธีระวัฒน์ (น. 163), โดย จี๊ด เศรษฐบุตร, 2551, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. และ จาก หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติม โดย จิตติ ดิงศภัทย์ (น. 203-204), โดย จี๊ด เศรษฐบุตร, 2522, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³ จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้เล่ม 1 (ภาค 1-2) (น. 199), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช. และ จาก หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะนิติกรรมและหนี้ แก้ไขเพิ่มเติม โดย จิตติ ดิงศภัทย์ (น. 207), โดย จี๊ด เศรษฐบุตร, 2524, กรุงเทพฯ : โครงการตำรา ชุดตำรา ลำดับที่ 3 คณะกรรมการสัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. และ จาก บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา (น.145), โดย ศาสตราจารย์ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, 2550.

ขึ้นนั้น มาตรา 415 ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักกรรมจักรได้ไว้ว่า ถ้ารับชำระหนี้โดยสุจริต ก็จะได้ดอกผล อันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังสุจริตอยู่นั้น ควรนำไปใช้ในกรณีเสียเปล่าโดยโมฆะกรรม เวลาถูกบอกล้างได้ คำว่าสุจริตนั้นก็คือไม่รู้ว่ามีนิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ และน่าจะต้องนำบทบัญญัติ ในมาตรา 1376 มาใช้บังคับ บทบัญญัติในเรื่องกรรมจักรได้ที่เกี่ยวกับดอกผล ก็คือ มาตรา 415 คั้นในลักษณะกรรมจักรได้

แนวทางที่สอง⁴ เห็นว่า เมื่อมีการบอกล้างโมฆะจะต้องคืนดอกผลด้วย เพราะเห็นว่าการบอกล้างโมฆะทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก เสมือนกับว่าไม่เคยมีการทำนิติกรรม กันมาก่อน เพราะฉะนั้นดอกผลก็ต้องตกได้แก่เจ้าของเดิม

จากความเห็นทางวิชาการที่แตกต่างกัน ทั้งหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังเมื่อมีการ บอกล้างโมฆะกรรมและการคืนดอกผลด้วยหรือไม่ดังกล่าวข้างต้น เช่นนี้จึงส่งผลต่อการสร้างความเข้าใจและการนำบทกฎหมายไปปรับใช้ของผู้ใช้กฎหมายที่แตกต่างกันไป เป็นไปในแนวทาง ที่แตกต่างกัน ประกอบกับในบางเรื่องก็ยังมีปัญหาในทางกฎหมายอยู่ เช่น การไม่อาจคืนทรัพย์สิน ได้เพราะพันวิสัย การเรียกค่าเสียหายนี้ก็มีประเด็นว่าจะใช้หลักกฎหมายใดมาประกอบในการ พิจารณา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ จึงทำให้ผู้เขียน เกิดความสนใจที่จะศึกษาหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังเมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรม โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องการคืนทรัพย์สิน

ฉะนั้น จึงจำเป็นต้องทำการศึกษาเพื่อนำไปสู่ความเข้าใจในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม สำหรับการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง ให้เป็นไปดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ อย่างถูกต้อง เพื่อจะได้ นำกฎหมายที่บัญญัติไว้ไปใช้อย่างถูกต้อง เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี และไม่กระทบต่อหลักกฎหมายพื้นฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาหลักการทั่วไปของโมฆะกรรมและแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานของการ กลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังการบอกล้างโมฆะกรรม
2. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยและกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 83), โดย อักษราทร จุฬารัตน, 2531, กรุงเทพฯ.

4. เพื่อเสนอแนะในการปรับหรือบังคับใช้บทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรม ว่าด้วยเรื่อง โหม้ยะกรรมเมื่อมีการบอกล้างที่บัญญัติไว้ในปัจจุบันนั้น มีลักษณะที่ถูกต้องเป็นอย่างไร และต้องนำบทบัญญัติมาตราอื่นๆ มาปรับใช้ประกอบอย่างไร เพื่อให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นไปอย่างถูกต้อง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การที่กฎหมายบัญญัติความเพียงว่าให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อมีการบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โหม้ยะ ก่อให้เกิดความเห็นทางวิชาการที่แตกต่างกัน ส่งผลให้การนำบทกฎหมาย มาตรา 176 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปบังคับใช้ไม่ไปในแนวทางเดียวกัน ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายตามมาในหลายประการ ซึ่งอาจจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องได้ จึงจำต้องศึกษาเพื่อให้ทราบว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังเมื่อมีการบอกล้าง โหม้ยะกรรมแล้ว มีเจตนารมณ์ในการนำไปใช้บังคับกับประเด็นเรื่องการคืนทรัพย์สินอย่างไร และต้องอาศัยบทกฎหมายมาตราอื่นๆ มาประกอบในการบังคับใช้เพียงใด ทั้งนี้ เพื่อให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องการคืนทรัพย์สินเป็นไปอย่างถูกต้องดังที่กฎหมายบัญญัติ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ผู้เขียนได้ศึกษาวิจัยค้นคว้าโดยยึดถือหลักเกณฑ์จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย และหลักกฎหมายแพ่งของต่างประเทศ ตลอดจนความเห็น การตีความของนักนิติศาสตร์ และคำวินิจฉัยของศาล เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในกรณี โหม้ยะกรรม เมื่อมีการบอกล้าง รวมถึงทฤษฎีในการทำสัญญา แนวคิด และหลักการเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สิน ความมุ่งหมายของการคุ้มครองคู่กรณีในนิติกรรมสัญญาที่เป็น โหม้ยะ เพื่อวิเคราะห์หาข้อสรุป ข้อเสนอแนะทางกฎหมายที่ชัดเจน ถูกต้อง เหมาะสม โดยวิธีพรรณนา วิเคราะห์ วิจัยแบบ เอกสาร เพื่อให้ได้ข้อสรุปเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าวต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาโดยวิธีการศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) อันได้แก่ การศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ บทความ วารสาร จุลสาร คำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง กฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ ประกอบกับสอบถามข้อมูลจากผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนศึกษาค้นคว้าจากวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง รวมถึง การค้นคว้าหาข้อมูลจากเครือข่ายเทคโนโลยีสารสนเทศทางอินเทอร์เน็ต

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงหลักการทั่วไปของโมฆียะกรรมและแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังการบอกล้างโมฆียะกรรม
2. ทำให้ทราบถึงการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยและกฎหมายต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง
4. ทำให้ทราบว่า การปรับบังคับใช้บทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรม ว่าด้วยเรื่องโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้างที่บัญญัติไว้ในปัจจุบันนั้น มีหลักเกณฑ์การคืนทรัพย์สินที่ถูกต้องอย่างไร และต้องนำบทบัญญัติมาตราอื่นๆ มาปรับใช้กับประเด็นการคืนทรัพย์สินอย่างไร เพื่อให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมในส่วนที่เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินเป็นไปอย่างถูกต้อง และก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

บทที่ 2

หลักการทั่วไปของโมฆียะกรรมและชนิดของหนี้ และแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังการบอกล้างโมฆียะกรรม

ในเบื้องต้นการที่จะทำการศึกษาถึงการคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากกรณี โมฆียะกรรม เมื่อมีการบอกล้างแล้ว จำต้องทำความเข้าใจถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องเสียก่อน โดยทำการศึกษากฎหมายหลักการทั่วไปของโมฆียะกรรมและชนิดของหนี้ รวมทั้งแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังการบอกล้างโมฆียะกรรม รายละเอียดดังกล่าวต่อไปนี้

2.1 หลักการทั่วไปของโมฆียะกรรม

โมฆียะกรรม คือ นิติกรรมที่อาจถูกบอกล้างให้เป็นโมฆะแต่เริ่มแรกได้ และเมื่อมีการบอกล้างแล้ว ย่อมทำให้นิติกรรมนั้นมีผลย้อนหลังไปจนถึงเวลาที่เข้าทำนิติกรรมนั้น แต่ถ้ามีการให้สัตยาบัน นิติกรรมนั้นก็จะกลายเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ไม่เป็น โมฆียะกรรมอีกต่อไป โดยนิติกรรมในลักษณะนี้เป็นนิติกรรมที่กฎหมายได้กำหนดและระบุไว้โดยเฉพาะว่าให้มีผลเป็น โมฆียะกรรม หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าความเป็น โมฆียะกรรมของนิติกรรมนั้นถูกกำหนดโดยกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองผู้แสดงเจตนาโดยวิปริต คือ การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด ยกเว้นสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม คุ้มครองผู้ที่แสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่ นอกจากนี้ กฎหมายยังมุ่งที่จะคุ้มครองผู้ที่หย่อนความสามารถ คือ ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ และคนเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งเจตนารมณ์และความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองเหล่านี้ ล้วนแล้วแต่เป็นหลักการทั่วไปของนิติกรรมที่เป็น โมฆียะกรรมนั่นเอง

2.1.1 ลักษณะทั่วไปของโมฆียะกรรม

นิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้นมีลักษณะ 3 ประการ ดังนี้

1) นิติกรรมนั้นกฎหมาย “ถือว่าสมบูรณ์จนกว่าจะมีการบอกล้าง” โมฆียะกรรมจึงเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดผลของนิติกรรมไปจนกว่าจะมีการบอกล้าง ดังนั้น ความเคลื่อนไหวในสิทธิจึงเกิดจากนิติกรรมนั้นตั้งแต่ที่เป็นโมฆียะแล้ว อย่างไรก็ตาม ความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่เป็นโมฆียะนี้ เป็นความสมบูรณ์ที่อาจถูกเปลี่ยนแปลงได้ หากมีการบอกล้าง โมฆียะกรรมโดยผู้มีสิทธิบอกล้าง แต่ตราบใดที่การบอกล้างโมฆียะกรรมยังมีได้เกิดขึ้น นิติกรรมนั้นก็ยังคงสมบูรณ์อยู่ตราบนั้น

2) นิติกรรมนั้นอาจถูกบอกล้างได้ เนื่องจากนิติกรรมที่เป็น โฆษียะเป็นนิติกรรมที่ถือว่า สมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง ซึ่งแสดงให้เห็นว่านิติกรรมที่กฎหมายถือว่าสมบูรณ์ในตอนต้นนั้น อาจถูกบอกล้างหรือลบล้างให้เสียไปได้โดยบุคคลที่กฎหมายกำหนด บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้าง ซึ่งได้แก่บุคคลต่อไปนี้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ผู้เยาว์จะบอกล้าง ก่อนที่ตนบรรลุนิติภาวะก็ได้ ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

(2) บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว หรือผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี แต่คนเสมือนไร้ความสามารถจะบอกล้างก่อนที่ตนจะพ้นจากการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ ถ้าได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์

(3) บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิด หรือถูกกลั่นแกล้ง หรือถูกข่มขู่

(4) บุคคลวิตกจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็น โฆษียะในขณะที่จริตของบุคคลนั้น ไม่วิตกแล้ว

ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็น โฆษียะถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกล้าง โฆษียะกรรม ทายาทของบุคคลดังกล่าวอาจบอกล้าง โฆษียะกรรมนั้นได้ ฉะนั้น บุคคลที่จะบอกล้าง โฆษียะกรรม ได้นี้จึงมีเฉพาะบุคคลที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

3) การบอกล้าง โฆษียะกรรม การบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โฆษียะนั้น จะต้องกระทำ โดยชัดเจนด้วยการแสดงเจตนาต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่มีตัวกำหนดแน่นอน เพราะฉะนั้นแล้ว การบอกล้างโดยปริยายไม่อาจจะกระทำได้ เนื่องจากการบอกล้าง โฆษียะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ที่จะทำลายสิทธิที่เคยก่อให้เกิดขึ้นมาแล้ว ดังนั้น จึงควรที่จะต้องทำโดยชัดเจนเท่านั้น¹

การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งอาจเกิดด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือแม้แต่ด้วยกิริยา อาการหรือด้วยการกระทำที่ชัดเจนปราศจากข้อสงสัยว่าต้องการบอกล้างก็ได้ ส่วนการแสดงเจตนา โดยปริยายนั้น หมายถึง การกระทำที่ไม่ชัดแจ้งว่าเป็นการแสดงเจตนาแต่ต้องใช้สันนิษฐาน พฤติการณ์แห่งกรณี

¹ จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1063/2549 ตอนที่ 2 หน้า 277 การที่ผู้ถูกกลั่นแกล้งฟ้องคดีถือว่าเป็นการบอกล้าง โฆษียะกรรมแล้ว, คำพิพากษาฎีกาที่ 1955/2538 การทวงเงินมัดจำคืน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นการบอกล้าง โฆษียะกรรมแล้ว หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 8056/2540 การบอกเลิกสัญญาถือเป็นการบอกล้าง โฆษียะกรรม (ลักษณะทำนองเดียวกับคำพิพากษาฎีกาที่ 3105/2553 ตอน 6 หน้า 1064; 3285/2553 ตอนที่ 7 หน้า 1311).

อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้กำหนดแบบเฉพาะของการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้ การบอกล้างจึงสามารถทำได้ด้วยการแสดงเจตนาต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้ หรือด้วยการฟ้องร้อง หรือแม้แต่การยกข้อต่อสู้ได้เช่นกัน²

เมื่อผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้บอกล้างด้วยการแสดงเจตนาต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีตัวกำหนดแน่นอนแล้ว ผลของการบอกล้างก็จะเกิดขึ้น โดยที่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งไม่จำเป็นต้องยินยอมหรือมีเจตนาร่วมด้วย เนื่องจากการบอกล้างโมฆียะกรรมเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับ การแสดงเจตนา

อนึ่ง การบอกล้างนิติกรรมอันเดียวที่มีสาเหตุให้เป็นโมฆียะหลายกรณีนั้น หากผู้มีสิทธิได้ใช้สิทธิบอกล้างในกรณีใดแล้ว ผลของการบอกล้างย่อมเกิดขึ้นทันที คือ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก การอ้างเหตุในการบอกล้างในกรณีอื่นอีกจึงไม่มีความจำเป็น แม้การเรียกทรัพย์สินคืนจะเป็นประเด็นที่ตามมาภายหลังก็ตาม แต่หากอ้างเหตุขึ้นเพื่อที่จะฟ้องขอบอกล้าง แต่เหตุดังกล่าวศาลวินิจฉัยว่าไม่ถึงขนาด ซึ่งก็ย่อมหมายความว่าผู้ฟ้องบอกล้างไม่ได้เนื่องจากนิติกรรมไม่เป็นโมฆียะ ดังนั้น ผู้มีสิทธิย่อมใช้สิทธิในการบอกล้างด้วยสาเหตุอื่นที่มีได้อีก เพราะถือว่านิติกรรมยังคงอยู่ ยังมีได้ถูกบอกล้างแต่อย่างใด

² จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1063/2549 ตอนที่ 2 หน้า 277 การที่ผู้ถูกกลั่นแกล้งฟ้องคดีถือว่าเป็นการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว; คำพิพากษาฎีกาที่ 3237/2527 กฎหมายมิได้บอกกำหนดแบบการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้ การที่จำเลยให้การต่อสู้ว่าจำเลยทำเอกสารดังกล่าวเพราะถูกกลั่นแกล้งให้สำคัญผิดในวัตถุแห่งนิติกรรม จึงไม่ผูกพัน จำเลย โจทก์ไม่มีอำนาจนำเอกสารดังกล่าวมาฟ้องจำเลย ขอให้ยกฟ้อง คำให้การดังกล่าวถือว่าเป็นการบอกล้างโมฆียะแล้ว

³ จากคำพิพากษาฎีกาที่ 8612/2550 หน้า 250 เล่มที่ 12 (สำนักงานศาลยุติธรรม) การแสดงเจตนาบอกล้างโมฆียะกรรมของผู้รับประกันภัยต้องแสดงเจตนาต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่มีตัวกำหนดได้แน่นอน ตามมาตรา 178 และเมื่อการบอกล้างโมฆียะกรรมเป็นการแสดงเจตนาต่อผู้ไม่อยู่เฉพาะหน้า การบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นจึงมีผลสมบูรณ์เป็นการแสดงเจตนาบอกล้างฯ เมื่อการแสดงเจตนาขึ้นไปถึงผู้รับซึ่งในกรณีนี้ คือ ทายาท เมื่อตามข้อเท็จจริงแสดงเจตนาบอกล้างโมฆียะกรรมไปถึงผู้รับพ้นกำหนด 1 เดือน นับแต่วันที่มิผู้รับประกันชีวิตทราบ มูลอันจะบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น การบอกล้างจึงไม่ชอบ ถือไม่ได้ว่ามีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นแล้ว

2.1.1.1 ความหมายของโมฆียะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ไม่ได้ให้บทวิเคราะห์ศัพท์คำว่า “โมฆียะกรรม” ไว้แต่อาจให้ความหมายอย่างสั้นๆ ของโมฆียะกรรมได้ว่าเป็นนิติกรรมที่อาจถูกบอกล้างให้เป็นโมฆะแต่เริ่มแรกได้⁴ หรืออาจเป็นกิจการที่สมบูรณ์อยู่จนกว่าจะถูกบอกล้าง⁵ หรือเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ใช้ได้จนกว่าจะถูกบอกล้างโดยผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมาย⁶ ซึ่งสิทธิที่จะทำให้นิติกรรมดังกล่าวนี้เป็นโมฆะ เป็นสิทธิก่อตั้ง (Gestaltungsrecht)⁷ ประการหนึ่ง กล่าวคือ เป็นสิทธิของผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมฝ่ายเดียว ที่จะใช้สิทธิทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ⁸ ลักษณะของนิติกรรมดังกล่าวสรุปมาจากมาตรา⁹ ที่เกี่ยวข้องต่างๆ คือ

มาตรา 175 บัญญัติว่า “โมฆียะกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้จะบอกล้างเสียก็ได้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ผู้เยาว์จะบอกล้างก่อนที่ตนบรรลุนิติภาวะก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

(2) บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว หรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี แต่คนเสมือนไร้ความสามารถจะบอกล้างก่อนที่ตนจะพ้นจากการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์

(3) บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิด หรือถูกกลั่นแกล้ง หรือถูกข่มขู่

⁴ จาก หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา (น. 191), โดย จี๊ด เศรษฐบุตร, 2528, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵ จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (น. 245), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2527, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

⁶ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 228), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

⁷ สิทธิก่อตั้ง (Gestaltungsrecht) ได้แก่ สิทธิที่บุคคลหนึ่งมีความชอบธรรมที่จะกระทำการ (แสดงเจตนา) โดยฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของอีกฝ่ายหนึ่ง อันก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสิทธิและหน้าที่นิติสัมพันธ์ที่มีอยู่แล้วเป็นนิติสัมพันธ์ใหม่ เช่น สิทธิในการบอกล้างโมฆียะกรรม สิทธิของเจ้าหนี้ในการกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ใช้หนี้กรณีหนี้ไม่มีกำหนดเวลา หรือสิทธิของลูกหนี้ในการเลือกชำระหนี้ที่มีวัตถุแห่งหนี้หลายอย่าง เป็นต้น โปรดดู จาก กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป (น. 96-97), โดย ปรีดี เกษมทรัพย์, 2525, กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์.

⁸ จาก กฎหมายแพ่งลักษณะมูลแห่งหนี้หนึ่ง (น. 88), โดย หยุต แสงอุทัย, 2517, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁹ เมื่อระบุเพียงเลขมาตรา ให้ถือว่าเป็นมาตราในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

(4) บุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 ในขณะที่จิตของบุคคลนั้นไม่วิกลแล้ว

ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็น โมฆียะถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ทายาทของบุคคลดังกล่าวอาจบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นได้”

มาตรา 176 บัญญัติว่า “โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้น ได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะรู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะรู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่ง เมื่อพ้นหนึ่งปี นับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม”

มาตรา 177 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ผู้หนึ่งผู้ใดได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก”

นอกจากนั้น ความหมายของโมฆียะกรรมยังหมายถึง นิติกรรมที่มีความบกพร่องบางประการที่ไม่ร้ายแรงมาก กฎหมายจึงกำหนดให้นิติกรรมที่เป็น โมฆียะนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์จนกว่าจะมีการบอกล้างโดยผู้มีสิทธิที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ในมาตรา 175 ซึ่งจะทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ใครเคยได้รับอะไรไว้ก็ต้องคืนแก่กันให้หมด ในลักษณะของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าคืนไม่ได้ก็ต้องชดใช้เป็นเงินแทน แต่ถ้าจะต้องคืนเงินไม่ต้องให้ดอกเบี้ย เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ หรือบุคคลเหล่านั้นอาจจะเลือกที่จะให้สัตยาบันเพื่อให้นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ตลอดไปก็ได้ แต่ในนิติกรรมอันเดียว การใช้สิทธิในทางใดทางหนึ่งทำได้ครั้งเดียว กล่าวคือ ถ้าผู้มีสิทธิคนหนึ่งให้สัตยาบันแล้ว ผู้มีสิทธิคนอื่นจะมาบอกล้างอีกไม่ได้ หรือกลับกัน¹⁰

2.1.1.2 สาเหตุของโมฆียะกรรม

มูลเหตุที่ทำให้นิติกรรมตกเป็น โมฆียะ อาจเกิดจากเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1) ความสามารถของบุคคล กล่าวคือ การกระทำนิติกรรมโดยบุคคลผู้ห่อนความสามารถ ซึ่งไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

¹⁰ จาก อธิบายศัพท์นิติกรรม - สัญญา (น. 105), โดย ศนันทภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์, 2549, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

ได้ทำนิติกรรมโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ โดยปกติ นิติกรรมดังกล่าวจะเป็นเพียงโมฆียะ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้ตกเป็นโมฆะ

สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้ ได้แก่ บทบัญญัติที่จำกัดความสามารถ ในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ ซึ่งหมายถึงผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย แล้วไปทำนิติกรรม โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หรือคนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ ความสามารถ เมื่อทำนิติกรรมบางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ หรือแม้แต่นักวิกลจริตที่ทำนิติกรรมในขณะที่จิตวิกลและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็รู้ถึงการวิกลจิตนั้น ดังนั้น การกระทำนิติกรรมโดยผู้หย่อนความสามารถ ซึ่งไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ว่าด้วยความสามารถของบุคคล อัน ได้แก่ ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ และบุคคลวิกลจริต ทำนิติกรรมโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลหรือ ผู้พิทักษ์ โดยปกตินิติกรรมดังกล่าวจะเป็นเพียงโมฆียะ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้ตก เป็นโมฆะ

2) การแสดงเจตนาในการทำนิติกรรม ในที่นี้มุ่งหมายเฉพาะกรณีของการแสดงเจตนา โดยปริศนาเท่านั้นซึ่งได้แก่

2.1 การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน ซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญตามมาตรา 157 กล่าวคือ ความสำคัญผิด การแสดงเจตนาไปโดย ความเข้าใจคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินผิดไปจากความเป็นจริง และคุณสมบัติดังกล่าวนั้น ปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญด้วย ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิด นิติกรรมอันเป็นโมฆียะคงจะมีได้ ทำขึ้นเลย สำหรับคุณสมบัติที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญนั้น มิได้หมายความว่าเพียงแต่ลักษณะของรูปร่าง เนื้อตัวแต่อย่างเดียว แต่หมายถึงคุณลักษณะทั้งหลายทั้งปวงที่กระทบกระเทือนถึงความเชื่อถือ ถึงคุณค่าแห่งบุคคลหรือทรัพย์สิน¹¹

2.2 การแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้งถึงขนาดตามมาตรา 159 กลั่นแกล้ง คือ การแสดงเจตนาทำนิติกรรมไปโดยความเข้าใจข้อเท็จจริงผิดไปจากความเป็นจริง แต่ความเข้าใจผิด ดังกล่าวนี้อาจเกิดจากการหลอกลวงของผู้อื่น ซึ่งอาจเป็นคู่กรณีเอง หรือบุคคลภายนอกก็ได้ แต่ในกรณี กลั่นแกล้งของบุคคลภายนอกจะทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งรู้หรือควร จะรู้ได้ด้วย รวมทั้งกลั่นแกล้งอาจเกิดจากการนิ่งก็ได้

2.3 การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ตามมาตรา 164 การข่มขู่ คือ การแสดงเจตนา เข้าทำนิติกรรมไปเพราะถูกข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายที่ใกล้จะถึงต่อตัวผู้ที่แสดงเจตนาเอง

¹¹ จาก *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา* (น. 50), โดย ประกอบ หุตะสิงห์, 2518, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

ต่อญาติพี่น้อง หรือแม้แต่บุคคลอื่นก็ตาม จนทำให้เกิดความบีบคั้นทางจิตใจแก่ผู้ถูกข่มขู่ และได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมไปเพราะเหตุนี้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะการข่มขู่จะเกิดจากคู่กรณีแห่งนิติกรรมหรือเกิดจากบุคคลภายนอกก็ตาม

อย่างไรก็ตาม การที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ถึงการเป็น โฉมใจ เช่น การสมรสที่ได้กระทำไปโดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดตัวคู่สมรส การสมรสนั้นเป็น โฉมใจ มาตรา 1505¹² แต่การบัญญัติไว้เช่นนั้น เป็นการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งไม่ใช่โฉมใจกรรมตามความหมายของการก่อให้เกิดนิติกรรมอันก่อให้เกิดหนี้ หากแต่เป็น โฉมใจกรรมตามกฎหมายเฉพาะกฎหมายลักษณะครอบครัว เป็นกรณีที่สำคัญแห่งโฉมใจกรรมไม่ก่อให้เกิดหนี้ เพราะการสมรสไม่ก่อให้เกิดหนี้นั่นเอง

2.1.1.3 ผลของโฉมใจกรรม

เมื่อนิติกรรมเป็น โฉมใจด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ย่อมมีผลดังต่อไปนี้

1) โฉมใจกรรมอาจถูกบอกล้างได้ โดยบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างตามมาตรา 175 ก่อให้เกิดผลที่คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 ซึ่งการบอกล้างต้องทำต่อบุคคลมีตัวกำหนดแน่นอนตามมาตรา 178 ภายในอายุความบอกล้างตามมาตรา 181

2) โฉมใจกรรมอาจให้สัตยาบันได้ เมื่อมีการให้สัตยาบันแล้วย่อมสมบูรณ์ตามมาตรา 177 ซึ่งการให้สัตยาบันต้องทำต่อบุคคลมีตัวกำหนดแน่นอนตามมาตรา 178 โดยการให้สัตยาบันต้องทำหลังมูลเหตุโฉมใจกรรมหมดสิ้นตามมาตรา 179 โดยสามารถพิจารณาพฤติการณ์ที่ถือได้ว่าเป็นการให้สัตยาบันแล้วตามมาตรา 180

3) โฉมใจกรรมมีบททั่วไปคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอก ผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนตามมาตรา 1329 เป็นเรื่องของฝ่ายที่รับทรัพย์สินนั้นไว้จากโฉมใจกรรม ต่อมาได้ทำการโอนทรัพย์สินนั้น ซึ่งกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองบุคคลที่สามหรือบุคคลภายนอกตามมาตรา 1329 ฝ่ายที่รับทรัพย์สินไว้จึงไม่สามารถคืนทรัพย์สินได้ กฎหมายก็กำหนดให้ฝ่ายที่รับทรัพย์สินนั้นชดเชยค่าเสียหายแทน

โฉมใจกรรมนั้นกฎหมาย “ถือว่าสมบูรณ์จนกว่าจะมีการบอกล้าง” นิติกรรมที่เป็นโฉมใจจึงเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดผลของนิติกรรมไปจนกว่าจะมีการบอกล้าง ดังนั้น ความเคลื่อนไหวในสิทธิจึงเกิดจากนิติกรรมที่เป็นโฉมใจแล้ว อย่างไรก็ตาม ความสมบูรณ์ของ

¹² จาก มาตรา 1505 บัญญัติว่า “การสมรสที่ได้กระทำไปโดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดตัวคู่สมรส การสมรสนั้นเป็นโฉมใจ

สิทธิขอเพิกถอนการสมรสเพราะสำคัญผิดตัวคู่สมรสเป็นอันระงับเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วเก้าสิบวันนับแต่วันสมรส”

นิติกรรมที่เป็นโมฆียะนี้เป็นความสมบูรณ์ที่อาจถูกเปลี่ยนแปลงได้ หากมีการบอกล้างโมฆียะกรรม โดยผู้มีสิทธิ แต่ตราบไคที่การบอกล้างยังมีได้เกิดขึ้นนิติกรรมนั้นก็ยังคงสมบูรณ์อยู่ตราบนั้น และสืบเนื่องจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ เป็นนิติกรรมที่ถือว่าสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง ซึ่งแสดงให้เห็นว่านิติกรรมที่กฎหมายถือว่าสมบูรณ์ในตอนต้นนั้นอาจถูกบอกล้างหรือลบล้างให้เสียไปได้ โดยบุคคลที่กฎหมายกำหนด ฉะนั้น บุคคลที่จะบอกล้างได้นี้ มีแต่เฉพาะบุคคลที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น สำหรับนิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้น นอกจากการบอกล้างเพื่อให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ คือ เสียเปล่าแล้ว คู่กรณียังสามารถที่จะเลือกตัดสินใจให้การรับรองนิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้นก็ได้ ซึ่งการรับรองนี้เราเรียกว่า “การให้สัตยาบัน” และการให้สัตยาบันนี้ก็จะทำให้นิติกรรมที่เป็นโมฆียะ มีผลสมบูรณ์ย้อนหลังไปตั้งแต่ต้นและสมบูรณ์ตลอดไปไม่อาจบอกล้างได้อีก ดังนั้น ผลของการให้สัตยาบันจึงพิจารณาได้ว่า ระหว่างคู่กรณีนั้น เมื่อผู้มีสิทธิคนใดคนหนึ่งได้ให้สัตยาบันแก่นิติกรรมอันเป็นโมฆียะ กฎหมายให้ถือว่านิติกรรมนั้นสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก ดังนั้น ผู้มีสิทธิคนอื่นๆ จึงไม่สามารถบอกล้างนิติกรรมอีกได้ และผลต่อบุคคลภายนอก เมื่อผู้มีสิทธิคนใดคนหนึ่งได้ให้สัตยาบันแก่นิติกรรมอันเป็นโมฆียะแล้ว ความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่กฎหมายให้ถือว่ามีมาแต่เริ่มแรกนั้น ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก ซึ่งจะเห็นได้ว่าโมฆียะกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ สิ่งที่จะทำให้นิติกรรมดังกล่าวเสียไป มีเพียงประการเดียว คือ การบอกล้าง ฉะนั้น เมื่อสิทธิในการบอกล้างสิ้นไปนิติกรรมนั้นก็สมบูรณ์ตลอดไป กฎหมายกำหนดอายุความบอกล้างไว้ในมาตรา 181¹³ ฉะนั้น ในช่วงที่โมฆียะกรรมยังไม่ถูกบอกล้างจึงมีผลเหมือนนิติกรรมทั่วไป โมฆียะกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่กฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะ¹⁴ ไม่ขึ้นกับเจตนาตกลงของคู่กรณีที่ จะให้นิติกรรมใดเป็นโมฆียะได้ เนื่องจากมูลเหตุของโมฆียะกรรมเป็นเหตุที่กฎหมายระบุไว้ โดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์อยู่หลายประการ แต่ละกรณีกฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อความมุ่งหมายต่างกันไป แต่สำหรับกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ นิติกรรมใดตกเป็น โมฆะและโมฆียะนั้น เป็นบทลงโทษหรือระบุให้เกิดผลร้ายขึ้น เนื่องจากการฝ่าฝืนต่อการควบคุมของกฎหมายและขัดขวางการแสดงเจตนา¹⁵

¹³ จาก มาตรา 181 บัญญัติว่า “โมฆียะกรรมนั้นจะบอกล้างมิได้เมื่อพ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ หรือเมื่อพ้นเวลาสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้น”

¹⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 228), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

¹⁵ จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (น. 241), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

2.1.2 โมฆะกรรมที่อาจถูกบอกล้างได้

2.1.2.1 การบอกล้างโมฆะกรรม

การบอกล้างโมฆะกรรม หมายถึง นิติกรรมฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา ดังนั้น การบอกล้างจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อผู้มีสิทธิบอกล้างต้องมีความสามารถหรืออยู่ในสภาพที่จะทำนิติกรรมที่สมบูรณ์ได้ และสิทธินั้นจะต้องยังมีอยู่ไม่หมดไปเพราะล่วงเลยเวลาที่กฎหมายกำหนด และเมื่อการบอกล้างโมฆะกรรมเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ผู้มีสิทธิจึงใช้สิทธิบอกล้างด้วยการแสดงเจตนาต่อผู้รับอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีตัวกำหนดแน่นอนได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับอีกฝ่ายหนึ่ง¹⁶

เมื่อนิติกรรมที่เป็น โมฆะเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์แต่อาจถูกบอกล้างให้เป็น โมฆะได้ การบอกล้างจึงได้แก่ การแสดงเจตนาทำลายนิติกรรมที่โมฆะแต่สมบูรณ์ ให้เป็นไม่สมบูรณ์เป็นโมฆะ การบอกล้างจึงเป็นนิติกรรมระงับสิทธิ เมื่อมีการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว บอกล้าง โดยผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมาย สิทธิและหน้าที่ตามนิติกรรมก็เป็นอันระงับ ไม่มีผลผูกพันกันต่อไป อันต่างกับการ “กล่าวอ้าง” เอาประโยชน์จากความเสียหายของโมฆะกรรม และข้อแตกต่าง ก็คือ การบอกล้างเป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง คือ มีผลตามกฎหมายทำให้นิติกรรมที่โมฆะแต่สมบูรณ์กลายเป็นไม่สมบูรณ์เป็นโมฆะ ส่วนการกล่าวอ้างโมฆะกรรมนั้น ไม่มีผลทำให้นิติกรรมเปลี่ยนแปลงอย่างใด เพราะนิติกรรมเป็นโมฆะโดยอำนาจกฎหมายอยู่แล้ว การกล่าวอ้างจึงไม่ใช่นิติกรรม

2.1.2.2 ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆะกรรม

เนื่องจากนิติกรรมที่เป็น โมฆะ เป็นนิติกรรมที่ถือว่าสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง ซึ่งแสดงให้เห็นว่านิติกรรมที่กฎหมายถือว่าสมบูรณ์ในตอนต้นนั้นอาจถูกบอกล้างหรือลบล้างให้เสียไปได้โดยบุคคลที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีจำนวนจำกัด เพราะเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติในเรื่องโมฆะกรรมนี้ มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองและช่วยเหลือผู้หย่อนความสามารถ และผู้ที่แสดงเจตนาโดยวิปริต อันทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ดังนั้น บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างจึงได้แก่บุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อไปนี้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ผู้เยาว์จะบอกล้างก่อนที่ตนบรรลุนิติภาวะก็ได้ ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

(2) บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว หรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี แต่คนเสมือนไร้ความสามารถจะบอกล้างก่อนที่ตนจะพ้นจากการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ ถ้าได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์

¹⁶ จาก อธิบายศัพท์นิติกรรม - สัญญา (น. 34), โดย ศนันทกรณ (เจ้าปี) โสคติพันธุ์, 2549, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

(3) บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิด หรือถูกกลั่นแกล้ง หรือถูกข่มขู่

(4) บุคคลวิถจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็น โฉมฉวยตามมาตรา 30 ในขณะที่จิตของบุคคลนั้นไม่วิถจริตแล้ว

ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็น โฉมฉวยถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกล้าง โฉมฉวยกรรมทายาทของบุคคลดังกล่าวอาจบอกล้าง โฉมฉวยกรรมนั้นได้

ฉะนั้น บุคคลที่จะบอกล้างได้นี้ มีแต่เฉพาะบุคคลที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น กล่าวคือ

(1) บุคคลที่กระทำนิติกรรมเพราะไม่มีความสามารถในการใช้สิทธิตามกฎหมาย¹⁷ หากเป็นบุคคลผู้หย่อนความสามารถ ซึ่งมี 3 ประเภท คือ ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ และคนเสมือนไร้ความสามารถ ก็ย่อมได้รับความช่วยเหลือตามกฎหมายในการที่จะบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โฉมฉวยกรรมได้ เมื่อกลับเป็นผู้มีความสามารถในการใช้สิทธิตามกฎหมายซึ่งได้แก่ ผู้เยาว์เมื่อบรรลุนิติภาวะ คนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ เมื่อศาลได้มีคำสั่งถอนคำสั่งเดิมที่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ แล้วแต่กรณี ส่วนคนวิถจริตก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นไม่วิถจริตแล้ว สำหรับคนวิถจริตที่ทำนิติกรรมในระหว่างวิถจริตนั้นก็มิมีสิทธิบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โฉมฉวยนี้เช่นกัน เพราะเข้าใจว่าอยู่ในคำว่าผู้ไร้ความสามารถตามความหมายอย่างกว้าง¹⁸

เนื่องจากการบอกล้าง โฉมฉวยกรรม เป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งเมื่อมีการบอกล้างแล้ว ก็ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิเช่นเดียวกับนิติกรรมอื่นๆ เพราะฉะนั้นบุคคลที่ได้ทำนิติกรรมไปโดยบกพร่องในความสามารถก็อาจจะบอกล้างได้โดยลักษณะทำนองเดียวกันกับการทำนิติกรรมของเขา กล่าวคือ ผู้เยาว์อาจบอกล้างได้แม้ยังไม่บรรลุนิติภาวะ โดยได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หรือคนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ได้ทำนิติกรรมตามมาตรา 34 โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ ก็สามารถที่จะบอกล้างนิติกรรมดังกล่าวโดยได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ได้ ในทางกลับกันตราบใดที่เขายังเป็นผู้ถูกจำกัดความสามารถอยู่เขาก็จะไม่สามารถบอกล้างซึ่งก็คือการทำนิติกรรมอย่างหนึ่งด้วยตัวเองได้ ส่วนคนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถนั้น โดยเหตุที่เขาไม่อาจทำนิติกรรมโดยลำพังได้ เขาจึงไม่อาจบอกล้างนิติกรรม โดยได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาล กฎหมายจึงมิได้บัญญัติให้สิทธิไว้

¹⁷ จาก คำพิพากษาฎีกาที่ 1918/2541.

¹⁸ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 (น. 404), โดย อุทาหรณ์จากพระยาเทพวิฑูร, 2426.

(2) บุคคลที่ดูแลบุคคลที่บกพร่องในความสามารถ¹⁹ ตามข้อ (1) ซึ่งได้แก่ ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี แต่บุคคลเหล่านี้จะสามารถบอกล้างได้ทราบเท่าที่ยังคงมีฐานะในทางกฎหมายเช่นนี้เท่านั้น กล่าวคือ หากผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะแล้วฐานะทางกฎหมายของผู้แทน โดยชอบธรรมย่อมสิ้นสุดลง หรือเมื่อถูกคนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถนั้นศาลถอนคำสั่งเดิมไปแล้ว ฐานะทางกฎหมายของผู้พิทักษ์ก็สิ้นสุดลง บุคคลเหล่านี้จึงไม่สามารถบอกล้างโมฆียะกรรมของบุคคลที่เคยอยู่ภายใต้การดูแลของตนได้อีกต่อไป

(3) บุคคลที่แสดงเจตนาโดยวิปริต²⁰ เมื่อทราบถึงความจริงหรือหลุดพ้นจากสภาวะต่างๆ ที่ทำให้เจตนาวิปริตนั้นแล้ว เช่น ผู้ถูกกลั่นแกล้งเมื่อได้รู้ความจริง บุคคลที่สำคัญผิด เมื่อเข้าใจข้อเท็จจริงถูกต้อง บุคคลที่ถูกข่มขู่เมื่อได้หลุดพ้นจากการข่มขู่แล้ว

(4) ทายาทของบุคคลผู้ทำนิติกรรมตามข้อ (1) หรือข้อ (3) มิใช่ทายาทของบุคคลตามข้อ (2) เมื่อบุคคลตามข้อ (1) หรือข้อ (3) ได้ถึงแก่ความตายก่อนที่จะได้บอกล้างนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ²¹

กรณีนี้ควรต้องเข้าใจว่าโดยหลักการแล้วสิทธิในการบอกล้างเป็นสิทธิเฉพาะตัวผู้จะบอกล้างได้ต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนด แต่เมื่อผู้มีสิทธิในการบอกล้างตายสิทธิในการบอกล้างซึ่งเป็นสิทธิอย่างหนึ่ง สิทธินั้นย่อมตกทอดเป็นมรดกสู่ทายาทได้ ทายาทที่จะมีสิทธิบอกล้างก็คือ

¹⁹ จาก คำพิพากษาฎีกาที่ 8515/2538 เป็นกรณีที่คนวิกลจริตทำสัญญาจะซื้อจะขายในขณะที่วิกลจริตและอีกฝ่ายรู้ แต่ยังไม่ได้มีช่วงเวลาที่กลับเป็นคนปกติ ก็ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถเสียก่อน เช่นนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้อนุบาลซึ่งถูกแต่งตั้งภายหลังนี้มีสิทธิบอกล้าง โมฆียะกรรมได้ ทั้งๆ ที่ในขณะที่ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้นคนวิกลจริตยังมีได้เป็นคนที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถก็ตาม

²⁰ จาก คำพิพากษาฎีกาที่ 2398/2535 นิติกรรมที่จำเลยโอนที่พิพาทเพื่อใช้หนี้เงินยืมให้โจทก์เกิดจากกลั่นแกล้งของโจทก์เป็นโมฆียะ แต่ ป.สามิจำเลยไม่ใช่ผู้ได้ทำการแสดงเจตนาโดยวิปริตหรือบุคคลที่กฎหมายให้บอกล้างโมฆียะกรรมได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 (ปัจจุบันคือ มาตรา 175) การที่ ป. มอบอำนาจให้ทนายความมีหนังสือบอกล้างโมฆียะกรรมจึงไม่มีผลทางกฎหมาย ; คำพิพากษาฎีกาที่ 3237/2527 สามิจำเลยไม่มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมที่ภรรยาเป็นผู้กระทำไว้ สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมเป็นของผู้ได้ทำการแสดงเจตนาโดยวิปริต

²¹ จาก คำพิพากษาฎีกาที่ 1918/2541 คนวิกลจริตทำสัญญาให้ที่ดินในขณะที่วิกลจริตและอีกฝ่ายรู้จึงตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 เมื่อคนวิกลจริตถึงแก่ความตายก่อนการบอกล้างโมฆียะกรรม โจทก์ซึ่งเป็นทายาทจึงมีสิทธิบอกล้างได้ ; คำพิพากษาฎีกาที่ 1175/2532 สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมของทายาทของผู้ไร้ความสามารถหรือผู้ทำการแสดงเจตนาโดยวิปริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 (ปัจจุบันคือ มาตรา 175) นั้น จะมีได้ต่อเมื่อผู้ไร้ความสามารถหรือผู้ได้แสดงเจตนาโดยวิปริตได้ถึงแก่ความตายโดยมิได้มีการบอกล้างโมฆียะกรรมก่อนถึงแก่ความตาย ฉะนั้น เมื่อบิดาโจทก์ยังมีชีวิตอยู่ แม้จะทำนิติกรรมขณะวิกลจริตโจทก์ก็เป็นเพียงผู้สืบสันดานเท่านั้น โจทก์จึงมิใช่ทายาทอันจะมีสิทธิบอกล้างนิติกรรมอันเป็นโมฆียะได้ ; ในลักษณะทำนองเดียวกันกับคำพิพากษาฎีกาที่ 375/2538.

ทายาทของผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรม ไม่ว่าจะแสดงเจตนาทำนิติกรรมไปเพราะบกพร่องในความสามารถหรือบกพร่องในเรื่องของเจตนาก็ตาม ซึ่งสถานะความเป็นทายาทจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อเจ้ามรดก (คือผู้แสดงเจตนา) ถึงแก่ความตายแล้ว และโดยหลักกฎหมายในเรื่องมรดก สิทธิและหน้าที่ของผู้ตายย่อมตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาท ซึ่งรวมถึงสิทธิในการบอกล้างโมฆะกรรมด้วย ดังนั้น ทายาทจึงสามารถที่จะใช้สิทธิดังกล่าวได้ เพราะทายาทของบุคคลผู้ทำนิติกรรมตามข้อ (1) หรือข้อ (3) นั้น ย่อมมีส่วนได้เสียในนิติกรรมที่เป็น โมฆะนั้น มีสิทธิและหน้าที่ในกองมรดก ในขณะที่ทายาทของบุคคลตามข้อ (2) นั้น ไม่มีส่วนได้เสียอะไร เนื่องจากอำนาจหน้าที่มิได้โอนไปจากบุคคลภายนอกตามข้อ (2) ไปยังทายาทแต่อย่างใด

ดังนั้น เมื่อผู้มีสิทธิบอกล้างตามข้อ (1) หรือข้อ (3) ตาย สิทธิในการบอกล้างย่อมตกทอดเป็นมรดกได้ และทายาทย่อมใช้สิทธินั้นในการบอกล้างได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ สิทธิในการบอกล้างไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัวโดยแน่แท้ หากแต่สามารถตกทอดเป็นมรดกได้ นอกจากนี้ ในกรณีของหญิงมีสามีแล้วทำนิติกรรมที่เป็น โมฆะนั้น ปัจจุบัน ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2519 ซึ่งได้มีการยกเลิกมาตรา 38 เกี่ยวกับหญิงมีสามีแล้ว ดังนั้น การกำหนดให้สามีเป็นผู้มีสิทธิบอกล้างตามความในมาตรา 38 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 ได้ถูกยกเลิกไป ทำให้การบอกล้างโมฆะกรรมตามมาตรา 175 จึงไม่บัญญัติถึงกรณีการบอกล้างนิติกรรมของหญิงมีสามีไว้

2.1.2.3 วิธีกรบอกล้างโมฆะกรรม

การบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โมฆะนั้นถือว่าการบอกล้างเป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง คือ มีผลตามกฎหมายทำให้นิติกรรมที่เป็น โมฆะแต่สมบูรณ์กลายเป็นนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ ตกเป็นโมฆะ โดยการแสดงเจตนาออกเช่นเดียวกับการทำนิติกรรมทั้งหลาย ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้ แต่จำเป็นต้องแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งถึงการบอกล้างนิติกรรมอันเป็นโมฆะ

1) การบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โมฆะด้วยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง

การบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โมฆะด้วยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งนั้น สามารถทำได้ด้วยการเขียนหรือด้วยวาจา แม้กระทั่งด้วยอากัปกริยาต่างๆ ที่แสดงออกให้ทราบว่าเป็นการบอกล้างนิติกรรม เพียงเท่านี้ก็ถือว่าการบอกล้างอย่างถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ทั้งนี้ ก็เนื่องมาจากกฎหมายมิได้บัญญัติว่าจะต้องร้องขอให้ศาลบอกล้างหรือทำลายนิติกรรมที่เป็น โมฆะ ยกเว้น 2 ประการ คือ การสมรสที่เป็น โมฆะเพราะสำคัญผิดในตัวบุคคล ผู้สมรสถูกข่มขู่ ซึ่งการบอกล้างในเรื่องนี้กฎหมายกำหนดให้บอกล้างโดยการร้องขอให้ศาลเพิกถอนการสมรส อีกประการหนึ่งก็คือ การทำพินัยกรรมที่สำคัญผิด ถูกกลฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่ หากผู้ทำพินัยกรรมตายแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียต้องร้องขอต่อศาลเพื่อเพิกถอนพินัยกรรม แต่ถึงแม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้กำหนดแบบของการบอกล้าง

โมฆียะกรรมไว้ การแสดงเจตนาบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โมฆียะก็ต้องกระทำให้ชัดเจน หากเป็นการแสดงเจตนาโดยปริยายแล้วอาจไม่เพียงพอที่จะเป็นการบอกล้างที่ถูกต้องตามกฎหมายได้

2) การบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โมฆียะด้วยการแสดงเจตนาโดยปริยาย

การบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โมฆียะด้วยการแสดงเจตนาโดยปริยายนั้น ได้แก่ การกระทำที่ไม่อาจบ่งบอกได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาที่จะบอกล้าง หรือแม้กระทั่งว่ามีการกระทำอันใดอันหนึ่งที่จะต้องแปลความของการกระทำนั้นๆ ต้องมีการอธิบายอากัปกริยาดังกล่าวว่าเป็นการแสดงเจตนาบอกล้าง โมฆียะกรรม เช่นนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นการบอกล้างที่ถูกต้องตามกฎหมาย กรณีการแสดงเจตนาบอกล้างโดยปริยายซึ่งไม่เพียงพอที่จะเป็นการบอกล้างที่ถูกต้องตามกฎหมายนั้น จะขอยกตัวอย่างคดีต่างๆ เช่น ทำสัญญาเช่าทรัพย์ซึ่งผู้เช่าถือว่าสัญญาเช่าดังกล่าวเป็นสัญญาโมฆียะ เพราะผู้ให้เช่าใช้กลฉ้อฉล การที่ผู้เช่าไม่ยอมชำระค่าเช่า เพียงเท่านั้นไม่ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาบอกล้างสัญญาเช่าโดยปริยาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 736/2494) การที่โจทก์ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีอาญาฐานจำเลยหลอกลวงให้โจทก์โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้จำเลยก็ดี และการฟ้องคดีอาญาดังกล่าวนี้เอง ไม่ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาบอกล้าง โมฆียะกรรม คือ นิติกรรมที่โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1387/2506) ปัจจุบันศาลมีคำวินิจฉัยการฟ้องคดีที่ดี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1835/3534 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1918/2541) หรือการให้การต่อสู้คดีที่ดี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3237/2527 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7003/2542) ว่ามีการทำนิติกรรมโดยถูกกลฉ้อฉล ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิบอกล้างตามกฎหมายแล้ว อีกตัวอย่างหนึ่ง คือ กรณีที่โจทก์ขณะเป็นผู้เยาว์ได้ทำสัญญาแบ่งแยกที่ดินกับจำเลย ต่อมาโจทก์ฟ้องจำเลยขอให้แบ่งแยกที่ดินรายเดียวกันนี้ใหม่ อันแตกต่างกับที่ตกลงในสัญญาเดิม จำเลยให้การต่อสู้ว่าได้แบ่งแยกแล้ว แต่โจทก์กลับว่าสัญญาเดิมเป็นโมฆะ ไม่ใช่โมฆียะ ดังนั้น ศาลวินิจฉัยว่า สัญญาเดิมอันเป็น โมฆียะ แต่ไม่ได้ถูกบอกล้าง จึงใช้บังคับตามสัญญานั้น ยกฟ้องคดีโจทก์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 181/2507)

นอกจากการบอกล้างต้องทำโดยการแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้งแล้ว นิติกรรมใดที่เป็น โมฆียะและมีคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง การแสดงเจตนาบอกล้างต้องแสดงต่อบุคคลผู้นั้น เพราะเป็นกรณีที่มีคู่กรณีอันมีตัวกำหนดแน่นอน ตัวอย่างคดีในศาลคือ ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันที่อำเภอ ต่อมาฝ่ายหนึ่งไปร้องต่ออำเภอว่าถูกกลฉ้อฉล ดังนั้น ไม่เป็นการแสดงเจตนาบอกล้าง โมฆียะกรรม เพราะไม่ได้บอกล้างต่คู่กรณีหรือคู่สัญญาแห่งการประนีประนอมยอมความอีกฝ่ายหนึ่ง

3) การบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โมฆียะ โดยการแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้งต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแห่งนิติกรรม แยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) สัญญาหรือนิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาของบุคคลหลายฝ่าย และเป็นคู่กรณีระหว่างกัน หากคู่กรณีใดเห็นว่าเป็นนิติกรรมที่ทำนี้เป็น โมฆียะ ประสงค์

จะบอกล้างก็ต้องทำการแสดงเจตนาบอกล้างแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ก. เป็นผู้เยาว์ทำสัญญาซื้อรถยนต์ จาก ข. 1 คัน โดยมีได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หากประสงค์จะบอกล้างก็แสดงเจตนาบอกล้างต่อ ข. คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

(2) นิติกรรมฝ่ายเดียวชนิดทั่วไป อันการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวนี้ จะมีผล ก็ต่อเมื่อ มีผู้รับบุคคลผู้รับการแสดงเจตนา นี้ก็เป็นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อผู้ทำนิติกรรมฝ่ายเดียวเห็นว่า นิติกรรมนี้เป็นโมฆะประสงค์จะบอกล้างก็ต้องแสดงเจตนาการบอกล้างต่อบุคคลผู้รับนี้ เช่น ก. เป็นผู้เยาว์ ทำนิติกรรมรับสภาพหนี้ให้แก่ ข. เจ้าหนี้ จะเห็นได้ว่านิติกรรมเป็นโมฆะแล้ว เมื่อนิติกรรมรับสภาพหนี้เป็นโมฆะ และ ก. มีความประสงค์ที่จะทำการบอกล้าง ก็ต้องบอกล้างต่อ ข. ซึ่งเป็นคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง

สำหรับนิติกรรมที่ไม่มีคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง คือ นิติกรรมที่เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลผู้ทำฝ่ายเดียวโดยแท้ ไม่ต้องมีบุคคลอื่นรับการแสดงเจตนา นั้น ตัวอย่างเช่น พิษยกรรมการตั้งมูลนิธิ คำมั่น โฆษณาจะให้รางวัลแก่ผู้กระทำการอันใดอันหนึ่ง โดยกำหนดระยะเวลาให้ทำหรือแสดงว่าจะไม่ถอน คำเสนอที่บ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองรับ นิติกรรมเหล่านี้หากต่อมาจะบอกล้างจะทำประการใด มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า²² นิติกรรมที่ไม่มีคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ไม่มีอย่างใดก็ตาม ขอแยกพิจารณาได้ว่า สำหรับพิษยกรรมที่สร้างขึ้นโดยสำคัญผิดถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ นั้น หากผู้ทำพิษยกรรมมีชีวิตอยู่ก็ไม่จำเป็นต้องบอกล้าง ทำพิษยกรรมใหม่ลบล้างได้ แต่ถ้าตายแล้ว กฎหมายให้ผู้มีส่วนได้เสียต้องร้องขอต่อศาล จึงจะทำการเพิกถอนได้ ปัญหาว่าการบอกล้างจะต้องทำต่อผู้ใดจึงไม่เกิดขึ้น ส่วนการตั้งมูลนิธิ จะเลิกได้ก็ด้วยคำสั่งของศาล ปัญหาเรื่องการบอกล้างจึงไม่มีเช่นเดียวกัน สำหรับคำเสนอชนิดที่บ่งระยะเวลาให้สนองรับเมื่อบอกกล่าวสนองรับเป็นสัญญาขึ้นแล้วก็บอกล้างแก่คู่สัญญานั้นได้ และสุดท้ายคือเรื่องคำมั่น โฆษณาจะให้รางวัล ซึ่งหากเป็นโมฆะจะบอกล้างอย่างไรนั้น มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า หากได้มีผู้ใดผู้หนึ่งทำการตามคำมั่น โฆษณาขึ้น การบอกล้างก็จะทำต่อบุคคลผู้นั้น เพราะได้เป็นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว แต่หากยังไม่มีผู้ใดทำการตามคำมั่น โฆษณาจะปฏิบัติอย่างไรนั้น มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การบอกล้างย่อมทำอย่างเดียวกันกับการถอนคำมั่น โฆษณา กล่าวคือ กระทำโดยวิธีเดียวกับทำ

²² จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2)* (น. 260), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช. ซึ่งกล่าวว่านิติกรรมต้องมีคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งและเป็นบุคคลที่มีกำหนดแน่นอนอยู่เสมอ

คำมั่นโฆษณานั้น ทั้งนี้เพราะเป็นบทบัญญัติที่ใกล้เคียงที่สุด ซึ่งมาตรา 4 บัญญัติว่าให้นำมาใช้ หากไม่มีบทบัญญัติมาปรับคดีโดยตรง²³

4) สำหรับการบอกล้างต่อผู้รับประโยชน์แห่งนิติกรรมที่เป็นโมฆะก็ย่อมมีได้ เช่น ก. ได้รับประโยชน์ตามกรรมธรรม์ประกันชีวิต ซึ่ง ข. เอาประกันชีวิตของตนไว้กับบริษัท ค. ปรากฏว่า ข. ปกปิดข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งถ้าบริษัท ค. ทราบความจริงแล้วจะบอกปิดไม่รับประกัน สัญญาประกันชีวิตจึงเป็นโมฆะเนื่องจากเกิดจากกลฉ้อฉลถึงขนาด ต่อมา ข. ตาย ก. จึงขอรับเงินตามกรรมธรรม์ประกันชีวิตจากบริษัท ค. บริษัท ค. บอกล้างโมฆะกรรมต่อ ก. ผู้รับประโยชน์แห่งนิติกรรมที่เป็นโมฆะได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1675/2500) หรือบอกล้างต่อผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นผู้เยาว์ก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 16/2517) และโดยนัยเดียวกันนี้ เมื่อกรณีอีกฝ่ายหนึ่งตาย เข้าใจว่าการบอกล้างย่อมกระทำต่อทายาทผู้ซึ่งได้รับประโยชน์จากนิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 922/2542)

5) ระยะเวลาในการบอกล้าง

สำหรับระยะเวลาในการบอกล้าง อาจแยกกล่าวได้ 2 ชั้น คือ ระยะเวลา 10 ปี และ ระยะเวลา 1 ปี กล่าวคือ

(1) ระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันทำนิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้น เมื่อล่วงเลยเกิน 10 ปีไปแล้ว การบอกล้างก็จะมีผล เพราะถือว่าการบอกล้างได้ล่วงพ้นระยะเวลาแล้ว ซึ่งระยะเวลานี้จะใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนที่มีสิทธิบอกล้าง ดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น กล่าวคือ กรณีการแสดงเจตนาโดยวิปริต ได้แก่ บุคคลผู้แสดงเจตนาอื่นๆ รวมทั้งทายาท และกรณีผู้ไร้ความสามารถ ได้แก่ ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริตและทายาท รวมทั้งผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลและผู้พิทักษ์ ซึ่งระยะเวลาจะเริ่มนับตั้งแต่มูลเหตุแห่งโมฆะกรรมนั้นยังคงมีอยู่ และการบอกล้างก็จะพ้นระยะเวลา 10 ปี นับแต่เมื่อทำนิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้น

(2) ระยะเวลา 1 ปี นับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ ซึ่งสามารถบอกล้างได้ภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ การให้สัตยาบันก็สามารถให้ได้หลังจากเวลาที่มูลเหตุแห่งโมฆะกรรมได้สูญสิ้นลง แต่การเริ่มนับระยะเวลาก็จะต่างกันไปตามกรณีของบุคคลที่มีสิทธิบอกล้าง คือ ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ ย่อมสามารถให้สัตยาบันได้ทันทีที่รู้ว่าการทำนิติกรรมอันเป็นโมฆะนั้น ดังนั้น ระยะเวลาการบอกล้าง 1 ปี ก็เริ่มนับแต่เวลาที่ผู้รู้เรื่อง

²³ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 (น. 500), โดย อุทาหรณ์จากพระยาเทพวิฑูรย์ (บุญช่วย วัฒนกุล) , 2426.

การทำนิติกรรมโมฆะนั้น²⁴ โดยให้นับแต่เวลาที่รู้เรื่องจึงสามารถจะให้สัตยาบันได้ สำหรับผู้แสดงเจตนาโดยวิปริตก็ดี ผู้ไร้ความสามารถตามความหมายอย่างกว้างก็ดี ระยะเวลาการบอกล้าง 1 ปี ก็เริ่มนับต่างกันออกไป ขึ้นอยู่ว่ามูลเหตุแห่งโมฆะกรรมนั้นสูญสิ้นเมื่อใด

ในเรื่องระยะเวลาการบอกล้างนี้ หากมีการให้สัตยาบันแก่นิติกรรมที่เป็น โมฆะ นิติกรรมนั้นก็สมบูรณ์ต่อบุคคลทั่วไป ไม่มีบุคคลผู้ใดมีสิทธิบอกล้างต่อไปอีก แต่การไม่บอกล้าง ภายในเวลา 1 ปี นับแต่เวลาที่ตนอาจให้สัตยาบันได้นั้น ตนผู้เดียวที่ไม่อาจบอกล้างได้อีกต่อไป แต่บุคคลอื่นที่มีสิทธิบอกล้างก็ยังบอกล้างได้อีก เช่น ผู้เยาว์ทำนิติกรรมอันเป็น โมฆะ ผู้แทน โดยชอบธรรมไม่ได้ทำการบอกล้างภายในเวลา 1 ปี นับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ คือ นับแต่เวลาที่รู้เรื่องว่าผู้เยาว์ทำนิติกรรม ดังนั้น ผู้แทนโดยชอบธรรมก็หมดสิทธิบอกล้าง แต่ผู้เยาว์นั้น ยังมีสิทธิบอกล้างนิติกรรมนี้ต่อไปจนหมดระยะเวลาการบอกล้าง ซึ่งอาจจะเป็นกรณีภายในเวลา 10 ปี หรือภายในเวลา 1 ปี นับตั้งแต่ตนเป็นผู้บรรลุนิติภาวะพ้นจากการเป็นผู้เยาว์ หากตรงกันข้าม ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรมให้สัตยาบันแก่นิติกรรมอันเป็น โมฆะนั้น ผู้เยาว์ย่อม หมดสิทธิในการบอกล้างนิติกรรมนั้นทันทีดังนี้ เป็นต้น

2.1.2.4 ผลการบอกล้างโมฆะกรรม

นิติกรรมที่เป็น โมฆะนั้นมีสถานะทางกฎหมายที่สมบูรณ์ทุกประการจนกว่าจะมีการบอกล้าง ซึ่งหากไม่มีการบอกล้างโมฆะกรรมนั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้นิติกรรมนั้นก็ป็นอันสมบูรณ์อยู่ตลอดไป แต่เมื่อใดก็ตามที่มีการบอกล้างโมฆะกรรม กฎหมายก็บัญญัติให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็น โมฆะมาแต่เริ่มแรกที่ได้ทำนิติกรรมนั้น ซึ่งหมายถึง ผลของการนั้น ไม่เคยสมบูรณ์มาก่อนเลย หรืออีกนัยหนึ่งว่าไม่เคยสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก²⁵ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ผลของการบอกล้างโมฆะนั้นทำให้นิติกรรมนั้นเสียเปล่าย้อนหลังความสมบูรณ์ของนิติกรรมไป จนถึงเวลาที่ได้ทำโมฆะกรรมนั้น²⁶ เสมือนหนึ่งว่านิติกรรมนั้นใช้ไม่ได้เลยมาแต่ต้น ซึ่งถือเสมือน

²⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 (น. 513), โดย อุทาหรณ์จากพระยาเทพวิฑูรย์ (บุญช่วย วัฒนกุล), 2426. และคำพิพากษาฎีกาที่ 889/2477 และคำพิพากษาฎีกาที่ 214/2510 ซึ่งวินิจฉัยว่าการที่ภริยาโอนขายที่ดินอันเป็นสินสมรสโดยไม่ได้รับอนุญาตจากสามีเป็น โมฆะ แต่สามีต้องบอกล้างภายใน 1 ปี นับแต่อาจให้สัตยาบันได้

²⁵ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (น. 92), โดย เสริม วินิจฉัยกุล, 2515, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต.

²⁶ จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (น. 198), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

ว่าฐานะของคู่กรณีมิได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด ดังนั้น กฎหมายจึงให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม และหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้อธิบายความหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไว้ว่า

“การกลับคืนสู่ฐานะเดิมย่อมหาความว่า ถ้าได้มีการชำระหนี้หรือการปฏิบัติตามโมฆียะกรรมไปประการใด เมื่อมีการบอกล้างก็ต้องคืนให้แก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งมิได้มีการทำนิติกรรมกันเลย เช่น เจียวผู้ยืมข้าวรถยนต์ของตนให้ขาวโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม นิติกรรมเป็นโมฆียะ ต่อมาผู้แทนโดยชอบธรรมบอกล้างโมฆียะกรรม นิติกรรมตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ดังนั้น เจียวและขาวต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยเจียวต้องคืนเงินให้กับขาว และขาวต้องคืนรถยนต์ให้กับเจียว ถ้าขาวคืนรถยนต์ไม่ได้เพราะรถยนต์ถูกเพลิงไหม้เสียหายหมด อันเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ขาวก็ต้องชดใช้ราคาเป็นค่าเสียหายแทน”²⁷ กรณีที่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่อาจทำได้เพราะเป็นการพ้นวิสัยนั้นอาจมีสาเหตุมาจากกรณีดังต่อไปนี้

1) ทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามโมฆียะกรรมนั้นซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้เนื่องแต่โมฆียะกรรมนั้น เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้นั้นจะต้องคืนให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินตามโมฆียะกรรมนั้น แต่ไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินได้เนื่องจากทรัพย์สินได้สูญหาย เสียหาย บอบสลาย หรือถูกทำลายไปทั้งหมด หรือแต่บางส่วน

2) ทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามโมฆียะกรรมนั้นซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้เนื่องแต่โมฆียะกรรมจะต้องคืนให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินตามโมฆียะกรรมนั้น แต่ไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินนั้นได้ เนื่องจากทรัพย์สินนั้นถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งได้รับความคุ้มครองตาม มาตรา 1329²⁸

3) การงานที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งของโมฆียะกรรมได้กระทำไปเพื่อเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามโมฆียะกรรมนั้น หากมีการบอกล้างโมฆียะกรรมย่อมไม่สามารถคืนได้ เช่น เจียวสำคัญผิดว่าขาวเป็นสถาปนิก จึงจ้างมาให้ขาวปลูกสร้างบ้าน ขาวลงทุนปรับพื้นและดอกเสาเข็ม

²⁷ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 270), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

²⁸ มาตรา 1329 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

ไปแล้ว เขียวบอกล้างโมฆียะกรรม การลงทุนปรับพื้นที่และตอกเสาเข็มที่ทำได้แล้ว เป็นการทำงานที่ทำให้แก่กันซึ่งไม่สามารถคืนได้²⁹

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมซึ่งกฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม และหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทนนั้น ซึ่งอาจแยกประเภทการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ ดังนี้

1) การคืนเงินที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รับไว้เนื่องจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับเงินไว้ในวันนั้นต้องคืนเงินเท่ากับจำนวนที่ได้รับไว้ให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบเงินให้ตามโมฆียะกรรม

2) การคืนทรัพย์สินอื่นนอกจากเงินซึ่งคู่กรณีได้รับไว้เนื่องจากโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว โดยหลักคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินตามโมฆียะกรรม (เจ้าของทรัพย์สินเดิม) ในสภาพเดียวกับขณะที่ได้รับทรัพย์สินไว้ในวัน เว้นแต่เป็นการพ้นวิสัยที่จะทำให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหาย

จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายบัญญัติถึงผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้ เพียงให้โมฆียะกรรมที่บอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทนนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้ว่าจะบังคับกันอย่างไร จึงอาจทำให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่มีการคืนทรัพย์สินเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในส่วนถัดไป

(1) นิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้น เมื่อทำไปแล้วนิติกรรมนั้นยังมีผลสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะมีการบอกล้าง คือ ต้องมีบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดบอกล้างนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้น จึงจะทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรม มีดังนี้

(1.1) โมฆะมาแต่เริ่มแรก ผลประการแรกของการบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะเป็นไปตามที่มาตรา 176 วรรคแรก บัญญัติไว้ คือ “โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก...” หมายความว่า นิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้นสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้างเมื่อถูกบอกล้างโดยชอบ ความสูญเปล่าของนิติกรรมนั้นย้อนไปถึงวันที่ทำนิติกรรมนั้น กฎหมาย

²⁹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 271), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

กล่าวว่าเป็นโมฆะเสียเปล่ามาแต่เริ่มแรก คือ ย้อนหลังขึ้นไปถึงเวลาทำนิติกรรมนั้น³⁰ ผลของการบอกล้างโมฆะกรรมนั้น ท่านให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเมื่อผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆะกรรมได้แสดงเจตนาบอกล้างโมฆะกรรมโดยชอบแล้วย่อมทำให้โมฆะกรรมนั้นเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก แม้โมฆะกรรมจะเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ใช้ได้จนกว่าจะถูกบอกล้าง แต่เมื่อถูกบอกล้างแล้วต้องถือว่าเป็นโมฆะย้อนหลังขึ้นไปจนถึงวันเริ่มต้นทำนิติกรรม มิใช่เริ่มเป็นโมฆะตั้งแต่วันบอกล้าง ดังนั้นโมฆะกรรมที่ถูกบอกล้างจึงตกเป็นโมฆะเสียเปล่าเสมือนหนึ่งมิได้มีการทำนิติกรรมกันเลย มาตั้งแต่เริ่มต้นทำนิติกรรม³¹ หรือหมายความว่าความเสียเปล่ามีผลย้อนหลังล้างความสมบูรณ์ตลอดขึ้นไปจนถึงวันที่ทำโมฆะกรรม กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ผลของการบอกล้างทำให้โมฆะกรรมตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ถือว่าไม่มีสิทธิหน้าต่อกันมาแต่เริ่มแรก คงว่ามีได้ทำนิติกรรมต่อกันเลย ทั้งนี้ ก็เพราะว่าโมฆะกรรมมีผลสมบูรณ์จนกว่าจะบอกล้าง ถ้าไม่ให้การบอกล้างมีผลย้อนหลังไปถึงแต่เริ่มแรกที่ทำโมฆะกรรม ผลที่จะเป็นโมฆะก็จะมีตั้งแต่บอกล้างไปเท่านั้นที่สมบูรณ์มาจนถึงเวลาบอกล้างจะไม่ตกเป็นโมฆะไปด้วย³² ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2471/2541 โจทก์ทำสัญญาเช่าที่ดินโดยไม่รู้ว่ที่ดินอยู่ในแนวที่จะถูกเวนคืน ถือว่าการแสดงเจตนาทำสัญญาเช่าเป็นโมฆะ เมื่อโจทก์บอกล้างแล้วสัญญาเช่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก จำเลยต้องคืนเงินตามสัญญาเช่าที่รับไปแก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ย คำพิพากษาฎีกาที่ 5056/2540 โจทก์เป็นผู้จะซื้อวางมัดจำซื้อขายอาคารพิพาทซึ่งอยู่บน โฉนดสองโฉนด คือ 614 และ 616 แต่ไม่รู้มาก่อนว่าอาคารอยู่บนโฉนด 615 ด้วย ส่วนที่เป็น 615 เป็นของคนอื่นไม่ใช่ของจำเลย เมื่อจำเลยจะโอนกรรมสิทธิ์ในอาคารก็เกิดปัญหาว่าอาคารนั้นเป็นส่วนควบของที่ดินโฉนดเลขที่ 615 ซึ่งเป็นที่ดินของบุคคลอื่น สัญญาจะซื้อจะขายเป็นโมฆะ เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาแก่จำเลยโดยอ้างเหตุนี้ขึ้นมาแล้ว ก็ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก จำเลยต้องคืนเงินมัดจำที่ได้รับไปพร้อมดอกเบี้ย แต่ไม่อาจเรียกค่าเสียหายแก่กันได้ อีกตัวอย่างคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 5975/2538 โจทก์ซื้อที่ดินจากจำเลย จำเลยยืนยันว่ามีเนื้อที่ตรงตาม ส.ค.1 ซึ่งไม่เป็นความจริง ถือว่านิติกรรมเป็นโมฆะ โจทก์บอกล้างตามมาตรา 175 จำเลยก็ต้องคืนมัดจำพร้อมดอกเบี้ยและคำพิพากษาฎีกาที่ 8429/2538 จำเลยหลอกหลวงให้โจทก์หลงเชื่อยินยอมโอนที่ดินให้แก่จำเลย สัญญา

³⁰ จาก *หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา* (น. 164), โดย จี๊ด เศรษฐบุตร, 2556, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³¹ จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* (น. 269), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

³² จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2)* (น. 198), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

เป็น โฆษียะ เมื่อโจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอน เท่ากับเป็นการบอกล้าง โฆษียะกรรมสัญญาซื้อขาย เป็น โฆษียะมาแต่เริ่มแรก จำเลยก็ต้องโอนที่ดินคืนให้แก่โจทก์และ โจทก์ก็มีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าที่ดิน ที่โจทก์ได้รับจากจำเลย สำหรับฎีกานี้ศาลฎีกามีได้วินิจฉัยให้โจทก์คืนเงินพร้อมดอกเบี้ย

กฎหมายให้ถือว่านิติกรรมเป็น โฆษียะมาตั้งแต่เริ่มแรก โดยกำหนดไว้ว่า “โฆษียะกรรม เมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็น โฆษียะมาแต่เริ่มแรก” ผลที่กฎหมายให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็น “โฆษียะมาตั้งแต่เริ่มแรก”³³ นิติกรรมที่เป็น โฆษียะนั้น เมื่อทำไปแล้วนิติกรรมนั้นยังมีผลสมบูรณ์อยู่ จนกว่าจะมีการบอกล้าง คือ ต้องมีบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดบอกล้างนิติกรรมอันเป็น โฆษียะนั้น จึงจะทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็น โฆษียะ และย้อนหลังความเสียเปล่าขึ้นไปถึงวันที่เข้าทำนิติกรรม อันเป็น โฆษียะ

ตามที่ได้อธิบายมาแล้วว่า นิติกรรมที่เป็น โฆษียะเมื่อต่อมาได้มีการบอกล้าง ย่อมตกเป็น โฆษียะย้อนหลังไปถึงวันทำนิติกรรมนั้น และคู่กรณีย่อมต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้น ผู้มีสิทธิเรียก คืนทรัพย์สินก็คือคู่กรณีในนิติกรรมอันเป็น โฆษียะซึ่งต่อมาได้มีการบอกล้าง แต่ถ้าผู้มีสิทธิเรียกคืน ทรัพย์สินดังกล่าวถึงแก่กรรม สิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินซึ่งถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่ง จึงตกทอดเป็น มรดกสู่ทายาทได้ ทายาทของผู้มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินจึงสามารถใช้สิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สิน ได้นั่นเอง

(1.2) คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผลประการที่สองนี้ มาตรา 176 วรรคแรก บัญญัติต่อไปว่า “...และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้แทน” หมายความว่า โฆษียะกรรมเมื่อถูกบอกล้างให้ถือว่าเป็น โฆษียะมาแต่เริ่มแรกทรัพย์สินที่คู่กรณีรับไว้ต้องคืนให้แก่กันทั้งหมด

การที่มาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อมีการบอกล้างนิติกรรมแล้ว ถือว่าเป็น โฆษียะมาแต่เริ่มแรก ให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าพ้นวิสัยจะกลับคืนสู่ฐานะเดิม ก็ให้ชดใช้ค่าเสียหายชดใช้แทน” นั้น เพราะนิติกรรมที่เป็น โฆษียะเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ แต่เสียเปล่าเมื่อถูกบอกล้าง

³³ จากคำพิพากษาฎีกาที่ 63/2544 เล่มที่ 1 หน้า 7 (สำนักงานส่งเสริมตุลาการ) เป็นเรื่องที่ยื่นฟ้องขอเพิกถอนสัญญาซื้อขายอาคาร 5 ชั้น พร้อมทั้งจอร์ถที่ดิน ทั้งที่ความจริงยื่นเรื่องขอก่อสร้างเพียง 4 ชั้น โจทก์ไม่ทำตามสัญญาจะซื้อ จะขายอาคารดังกล่าว โดยระบุว่าอาคาร 5 ชั้น ตามแบบที่จำเลยให้ซึ่งไม่ตรงกับที่ขออนุญาตก่อสร้าง ทำให้ สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินอาคารพิพาทตกเป็น โฆษียะเพราะกลล่อลวงตามมาตรา 159 ประกอบกับมาตรา 162 เพราะหากโจทก์ได้รู้ความจริงก็คงจะไม่ซื้อ เมื่อโจทก์บอกล้าง โฆษียะแล้ว สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินและอาคาร ดังกล่าวย่อมตกเป็น โฆษียะ; คำพิพากษาฎีกาที่ 2518/2532 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 (ปัจจุบันคือมาตรา 176) นิติกรรมอันเป็น โฆษียะที่คู่กรณีกลับคืนยังฐานะเดิมจะต้องเป็นนิติกรรมที่เป็น โฆษียะแล้ว มีการบอกล้าง มิใช่นิติกรรมที่เป็น โฆษียะมาแต่เริ่มแรก

ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ความเสียเปล่าย้อน ไปถึงวันที่ทำนิติกรรม เท่ากับนิติกรรมได้เสียเปล่าใช้ไม่ได้ ไม่มีผลอะไรเลยมาแต่ต้น กล่าวคือ ถือว่าคู่กรณีมิได้เปลี่ยนแปลงฐานะอย่างไรเลย³⁴ ดังนั้น ถ้ายังไม่มีกรบอกล้าง โฉมฉะกรรม นิติกรรมก็ใช้บังคับได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าต่อมามีการบอกล้างคู่กรณีจึงกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าพ้นวิสัยจะกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ให้ชดใช้ค่าเสียหาย ตัวอย่าง นายชัย ทำกลฉ้อฉลนำเอาสร้อยคอทองปลอมมาหลอกขายให้นายชอบ อ้างว่าเป็นทองแท้ เมื่อนายชอบรู้ว่าเป็นทองปลอม จึงบอกล้างนายชัยต้องคืนเงินค่าสร้อยคอ ส่วนนายชอบต้องคืนสร้อยคอทองปลอมให้นายชัย หากคืนไม่ได้ก็ให้ชดใช้ราคา

ผลของการบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โฉมฉะ กฎหมายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งต่างจากเรื่องนิติกรรมที่เป็น โฉมฉะ เพราะนิติกรรมที่เป็น โฉมฉะนั้นเสียเปล่ามาตั้งแต่ทำนิติกรรมเท่ากับนิติกรรมไม่เคยเกิดขึ้นเลย การรับชำระหนี้ไว้ในกรณีนิติกรรมเป็น โฉมฉะกฎหมายจึงให้นำเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับ คำว่าลาภมิควรได้ก็คือ การที่บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินเพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลที่ชำระหนี้เสียเปรียบ บุคคลผู้ได้ทรัพย์สินต้องคืนให้แก่บุคคลผู้ชำระหนี้ ตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ทำการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผิดคน โดยเข้าใจว่าผู้ที่ลูกหนี้ชำระหนี้ให้ นั้นเป็นเจ้าหนี้ตัวจริง ซึ่งแท้จริงแล้วไม่ใช่เจ้าหนี้ตัวจริง ดังนั้น เจ้าหนี้ตัวปลอมที่รับเงินจากลูกหนี้รายดังกล่าว ถือว่ารับชำระหนี้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมาย เจ้าหนี้ตัวปลอมนี้จึง ไม่มีสิทธิที่จะรับเงิน เงินที่รับไว้จึงเป็นลาภมิควรได้ เจ้าหนี้ตัวปลอมต้องคืนให้แก่ลูกหนี้ ตัวอย่างการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เด็กชาย ข. ผู้เยาว์ขายรถจักรยานให้ นาย ก. โดยผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ให้ความยินยอม นิติกรรมนี้ตกเป็น โฉมฉะเมื่อผู้แทนโดยชอบธรรมบอกล้าง โฉมฉะกรรมนิติกรรมซื้อขายตกเป็น โฉมฉะ คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมนาย ก. ต้องคืนรถจักรยานให้เด็กชาย ข. เด็กชาย ข. ต้องคืนเงินให้ นาย ก. หากรถจักรยานสูญหายไปอาจคืนได้ นาย ก. ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้ ข. สำหรับกรณีที่ว่า พ้นวิสัย เช่น ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายทั้งหมดหรือบางส่วน ทรัพย์สินนั้นโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้สุจริต และเสียค่าตอบแทนซึ่งได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 และการงานที่ทำให้แก่กันไม่อาจคืนได้

ตามที่ได้อธิบายมาแล้วว่า นิติกรรมที่เป็น โฉมฉะ เมื่อบุคคลที่มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมาย บอกล้างโดยชอบแล้ว นิติกรรมนั้นให้ตกเป็น โฉมฉะย้อนหลังไปถึงวันที่ทำนิติกรรม และให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ฝ่ายที่รับเงินไว้ ก็คืนเงินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่รับทรัพย์สินก็คืนทรัพย์สินให้อีกฝ่ายหนึ่ง แต่มีบางกรณีที่การจะให้คืนทรัพย์สินทำไม่ได้ คือ ตกเป็นพ้นวิสัย เช่น ทรัพย์สินที่ได้มาจากนิติกรรมที่เป็น โฉมฉะนั้นสูญหายไปเสียแล้ว ดังนั้น ก็ให้ฝ่ายนั้นชดใช้

³⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 (น. 490), โดย อุทาหรณ์จากพระยาเทพวิฑูรย์ (บุญช่วย วัฒนกุล), 2426.

ค่าเสียหายแทนทรัพย์สินที่สูญหายไป แต่บางกรณีทรัพย์สินที่รับมาจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้นไม่ได้สูญหาย แต่เป็นเรื่องที่ฝ่ายที่รับทรัพย์สินนั้นไว้ ได้ทำการโอนทรัพย์สินนั้นไปให้แก่บุคคลที่สาม หรือบุคคลภายนอก ซึ่งกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองบุคคลที่สามหรือบุคคลภายนอกนั้นตามมาตรา 1329 ฝ่ายที่รับทรัพย์สินไว้ จึงไม่สามารถคืนทรัพย์สินได้ กฎหมายก็กำหนดให้ฝ่ายที่รับทรัพย์สินนั้นชดใช้ค่าเสียหายแทน

(1.3) บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครอง ผลประการที่สาม บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมที่เป็นโมฆะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง” หมายความว่า บุคคลนั้นต้องสุจริตและต้องเสียค่าตอบแทน ซึ่งมาตรา 1329 ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้นำมาใช้บังคับกับกรณีของโมฆะกรรมเท่านั้น โดยมีหลักเกณฑ์ว่าต้องมีนิติกรรมแรกที่เป็นโมฆะกรรม แล้วจึงมีนิติกรรมระหว่างผู้โอนกับผู้ที่ได้ทรัพย์สินมาอีกนิติกรรมหนึ่ง โดยนิติกรรมครั้งหลังต้องกระทำก่อนมีการบอกล้างโมฆะกรรมอันเป็นนิติกรรมแรก และบุคคลภายนอกจะต้องเป็นบุคคลที่สุจริต คือ ไม่รู้วาททรัพย์สินที่ตนได้รับโอนมา ผู้ที่โอนมาให้ได้มาจากนิติกรรมอันเป็นโมฆะ และบุคคลภายนอกต้องได้เสียค่าตอบแทนสำหรับการได้รับสิทธินั้นมาด้วย บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับทรัพย์สินมาจึงจะได้รับความคุ้มครอง ไม่ต้องรับผลกระทบกระเทือนจากผลของการบอกล้างโมฆะกรรม

(2) หากพิจารณาผลของการบอกล้างโมฆะกรรมที่เกิดขึ้นในแง่สถานะของคู่สัญญาภายหลังโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง ก็สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

(2.1) สถานะระหว่างคู่สัญญา

สำหรับสถานะระหว่างคู่สัญญา ดังที่กล่าวมาแล้วว่า นิติกรรมที่เป็นโมฆะเป็นนิติกรรมที่กฎหมายถือว่าสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง แสดงว่าก่อนที่จะมีการบอกล้างนิติกรรมนั้นได้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิของผู้ทำนิติกรรมหรือคู่กรณีไปแล้ว และเป็นการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงที่มีเฉพาะในทางข้อเท็จจริงเท่านั้น แต่เป็นความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงในทางกฎหมายด้วย จึงถือว่าก่อนที่จะมีการบอกล้าง กฎหมายได้ยอมรับรองนิติกรรมที่ผิดปกตินั้นให้เกิดผลในทางกฎหมาย เพราะฉะนั้นบุคคลใดได้อะไรไปจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะต้องถือว่าได้ไปโดยชอบด้วยกฎหมายทุกประการ คือ มีมูลที่จะอ้างกฎหมายได้

สิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นที่คู่กรณีได้ปฏิบัติไปแล้ว ก่อนที่จะมีการบอกล้าง ต้องถือว่าเป็นการปฏิบัติโดยมีมูลที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย จึงเกิดผลที่แตกต่างจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะมาแต่ต้น³⁵

หากเป็นกรณีได้มาซึ่งทรัพย์สินใดโดยมีมูลที่จะอ้างได้ตามกฎหมายย่อมไม่เป็นการได้มาตามกฎหมายลักษณะลาภมิควรได้ ซึ่งมูลที่จะอ้างได้ตามกฎหมายในการได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น อาจเป็นมูลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรืออาจเป็นมูลตามนิติกรรมสัญญาก็ได้³⁶ ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าการได้ทรัพย์สินมาโดยอำนาจแห่งมูลหนี้ ตามมาตรา 194 ซึ่งมูลแห่งหนี้หรือบ่อเกิดแห่งหนี้ มีที่มาจากสำคัญ 4 ทางด้วยกัน คือ 1) นิติกรรมสัญญา 2) ละเมิด 3) จัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้ และ 4) หนี้ที่เกิดตามบทบัญญัติอื่นๆ ของกฎหมาย

หากเป็นกรณีที่มีการได้ทรัพย์สินมาโดยการที่บุคคลซึ่งมีหน้าที่หรือความรับผิดชอบตามกฎหมายที่จะชำระหนี้ให้กับผู้มีสิทธิรับชำระหนี้ตามมูลหนี้ได้อย่างหนึ่งดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ย่อมเป็นการได้มาโดยมีมูลที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย นอกจากนี้ บางกรณีการได้ทรัพย์สินใดมานั้นอาจมิใช่เป็นการได้มาโดยอำนาจแห่งมูลหนี้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่เป็นการได้มาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพราะมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นจึงทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น แต่กรณีกฎหมายให้นำหลักการคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลักษณะลาภมิควรได้ไปอนุโลมใช้กับการคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลักษณะอื่น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติต่างๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวเพียงแต่ให้นำบทบัญญัติลักษณะลาภมิควรได้มาใช้บังคับเฉพาะกรณีที่มีการส่งคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากมูลเหตุตามบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะต่างๆ นั้น มิใช่เป็นการบังคับตามกฎหมายลักษณะลาภมิควรได้โดยตรง เพราะมิใช่กรณีที่เป็นกรณีที่ได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้

กฎหมายลาภมิควรได้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคืนทรัพย์สินไว้ว่า ถ้าเป็นกรณีในการคืนเงินนั้น หลักในเรื่องนี้ก็คือผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้เป็นเงินนั้น โดยหลักรับไว้เท่าใดก็ต้องคืนเต็มจำนวน แต่มีข้อยกเว้น ถ้าผู้ที่ได้รับเงินตราไว้นั้นสุจริต³⁷ กฎหมายให้คืนเพียงเท่าที่

³⁵ จาก *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา* (น. 162), โดย จี๊ด เศรษฐบุตร แก้ไขเพิ่มเติม โดย ดร.พร ธีระวัฒน์, 2538, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³⁶ จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้* (น. 74), โดย ไพจิตร บุญญพันธุ์, 2554, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ. และ *Principle and Practice of civil code of Japan* (p. 458), By J.E. de Becker, 1863, London : Butterworth.

³⁷ จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2)* (น. 597-598), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

เหลืออยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ดังนั้น การคืนทรัพย์สินอื่นนอกจากเงิน กฎหมายกำหนดให้บุคคลที่รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินอื่นตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ไม่ใช่ในขณะที่ได้รับทรัพย์สินไว้ หากขณะเมื่อเรียกคืนทรัพย์สินนั้นมีสภาพอย่างไร ก็ต้องคืนสภาพนั้น ถึงแม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะเสื่อมราคาหรือสภาพทรุดโทรมลงก็ตามแต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหาย บุบสลายก็ต้องคืนด้วย โดยกฎหมายจะมุ่งคุ้มครองผู้สุจริตให้คืนทรัพย์สินที่เป็นลาภนั้นเพียงเท่าที่ยังคงมีอยู่ในขณะเรียกคืน ส่วนที่พ้นวิสัยไปแล้วไม่อาจเรียกคืนได้ตั้งแต่ช่วงขณะที่ได้รับทรัพย์สินที่เป็นลาภไว้โดยสุจริต จนกระทั่งถึงช่วงที่ถูกเรียกคืนนั้น ผู้คืนก็ไม่ต้องรับผิดชอบคืนในส่วนนี้ คงคืนเฉพาะส่วนที่ยังคงเหลืออยู่ในวิสัยเท่านั้น หากในขณะที่รับทรัพย์สินที่เป็นลาภไว้โดยสุจริตแล้ว แต่ต่อมาทรัพย์สินนั้นจะตกเป็นอันพ้นวิสัยที่จะคืนได้ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดบุคคลนั้นก็ควรใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน สำหรับการคืนดอกผลจากทรัพย์สินที่ได้รับไว้ในฐานลาภมิควรได้ ก็มีหลักเกณฑ์ในการคืนดอกผลมาตรา 148³⁸ ดอกผลนี้จะต้องเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ได้รับทรัพย์สินนั้นไว้ โดยอาจแยกพิจารณาช่วงเวลาได้ว่าดอกผลเกิดขึ้นก่อนได้รับทรัพย์สินมาย่อมไม่ใช่ดอกผลจากทรัพย์สินที่ได้รับไว้ในฐานลาภมิควรได้ เพราะย่อมตกได้แก่เจ้าของทรัพย์สินตามหลักเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิได้ดอกผล อันเกิดจากทรัพย์สินนั้นที่ตนเป็นเจ้าของตามมาตรา 1336 ผู้ได้รับทรัพย์สินไว้เป็นลาภมิควรได้รับไว้โดยสุจริต กฎหมายก็กำหนดให้มีสิทธิได้รับดอกผลตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ หากขณะได้รับทรัพย์สินมาได้รับมาโดยไม่สุจริต เมื่อเกิดดอกผลขึ้นก็ย่อมไม่มีสิทธิในดอกผลนั้น เพราะตนไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้น

ดังนั้น ถ้าในเวลาที่ได้ทรัพย์สินมานั้นสิทธิที่จะได้มาได้อยู่สมบูรณ์ หรือบริบูรณ์แล้ว แม้ต่อมามีเหตุการณ์อื่นเกิดขึ้นเปลี่ยนแปลงผลในทางกฎหมายอย่างไร ฝ่ายที่ได้มามีมูลที่จะอ้างกฎหมายได้ ก่อนหน้านั้นผู้ได้ทรัพย์สินมาสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกร้องได้ ดังนั้น หากได้ทรัพย์สินมาก่อนที่มูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้จะสิ้นสุดลง เช่น การได้ทรัพย์สินสิ่งใดมาเนื่องจากสัญญาที่เป็น โหมฆิยะกรรม ต่อมามีการบอกล้าง โหมฆิยะกรรมนั้น เป็นต้น คู่กรณีจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ขณะเดียวกันการที่กฎหมายมิได้บัญญัติถึงวิธีการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เมื่อมีการบอกล้าง โหมฆิยะกรรมไว้ จึงอาจทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 และจะได้นำเสนอรายละเอียดในบทต่อไป

³⁸ มาตรา 148 บัญญัติว่า “ดอกผลของทรัพย์สินได้แก่ ดอกผลธรรมดาและดอกผลนิติบัญญัติ

ดอกผลธรรมดา หมายความว่า สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพย์สินซึ่งได้มาจากตัวทรัพย์สินโดยการมีหรือใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยมและสามารถถือเอาได้เมื่อขาดจากทรัพย์สินนั้น

ดอกผลนิติบัญญัติ หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้”

กฎหมายให้ถือว่านิติกรรมเป็น โฆษณาตั้งแต่เริ่มแรก โดยกำหนดไว้ว่า “โฆษณกรรมเมื่อบอกแล้ว ให้ถือว่าเป็น โฆษณาตั้งแต่เริ่มแรก” ผลในประการแรกนี้ก็คือผลที่กฎหมายให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็น “โฆษณามาตั้งแต่เริ่มแรก”³⁹ แต่ในทางความเป็นจริงนั้น ได้มีสถานะในทางกฎหมายและความเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่เกิดขึ้นจากนิติกรรมนั้นแล้ว เพียงแต่เมื่อมีการบอกกล่าวกฎหมายต้องการลบสิ่งที่เคยเกิดขึ้นมาให้หมดไปเสมือนว่าไม่เคยมีอะไรเกิดขึ้นมาในทางกฎหมาย คือ เสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ตัวอย่างเช่น นาย ก. ผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กชาย ข. ได้ทราบถึงการทำนิติกรรมขายรถจักรยานให้แก่ นาย ค. นาย ก. จึงใช้สิทธิบอกกล่าว โฆษณกรรมต่อ นาย ค. ผลของการบอกกล่าว โฆษณกรรมนั้นกฎหมายให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็น โฆษณาตั้งแต่เริ่มแรก ซึ่งหมายความว่ากฎหมายให้ถือว่านิติกรรมการซื้อขายรถจักรยานระหว่างเด็กชาย ข. และ นาย ค. เสียเปล่ามาแต่แรก เสมือนว่าไม่เคยมีการทำนิติกรรมซื้อขายกันมาก่อนเลย ทั้งๆ ที่ในความเป็นจริงมีนิติกรรมที่สมบูรณ์ และตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติต่อไปอีกว่า “...และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้น ได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดเชยให้แทน” ฉะนั้น เพื่อที่จะให้เกิดการลบล้างทุกอย่างให้เหมือนเดิมได้นั้น มาตรา 176 จึงได้กำหนดต่อไปให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม⁴⁰ คือ เปลี่ยนแปลงสถานะไปให้เหมือนตอนที่ทำ

³⁹ จาก คำพิพากษาฎีกาที่ 63/2544 เล่มที่ 1 หน้า 7 (สำนักงานส่งเสริมตุลาการ) เป็นเรื่องที่จำเลยลงโฆษณาขายอาคาร 5 ชั้นพร้อมที่จอดรถใต้ดิน ทั้งที่ความจริงยื่นเรื่องขอก่อสร้างเพียง 4 ชั้น โจทก์ไม่ทำตามสัญญาจะซื้อจะขายอาคารดังกล่าว โดยระบุว่าเป็นอาคาร 5 ชั้นตามแบบที่จำเลยให้ ซึ่งไม่ตรงกับที่ขออนุญาตก่อสร้าง เป็นการฉ้อฉลต่อโจทก์ ทำให้สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินอาคารพิพาทตกเป็น โฆษณ เพราะกลฉ้อฉลตามมาตรา 159 ประกอบกับ มาตรา 162 หากโจทก์ได้รู้ความจริงก็คงจะไม่ซื้อ เมื่อโจทก์บอกกล่าว โฆษณแล้ว สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินและอาคารดังกล่าวย่อมตกเป็น โฆษณ; คำพิพากษาฎีกาที่ 2518/2532 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 (ปัจจุบันคือ มาตรา 176) นิติกรรมอันเป็น โฆษณที่คู่กรณีกลับคืนยังฐานะเดิมจะต้องเป็นนิติกรรมที่เป็น โฆษณแล้วมีการบอกกล่าว มิใช่นิติกรรมที่เป็น โฆษณาตั้งแต่เริ่มแรก

⁴⁰ จาก คำพิพากษาฎีกาที่ 3285/2553 ตอนที่ 7 หน้า 1311 การที่ผู้ซื้อมอบหมายให้ทนายความบอกเลิกสัญญาและขอให้ผู้จะขายคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปแล้วเป็นการบอกกล่าว โฆษณกรรมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง มีผลให้สัญญาจะซื้อจะขายเป็น โฆษณาตั้งแต่เริ่มแรก คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้ขายต้องคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปทั้งหมดให้ผู้จะซื้อพร้อมดอกเบี้ย; คำพิพากษาฎีกาที่ 3105/2553 ตอนที่ 6 หน้า 1064 เมื่อผู้ให้เช่ามีหนังสือบอกเลิกสัญญาไปยังผู้เช่าแล้วมีผลเท่ากับเป็นการบอกกล่าว โฆษณกรรมและถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็น โฆษณาตั้งแต่เริ่มแรก และมีผลเท่ากับการเช่าที่ดินพิพาทไม่เกิดขึ้น ผู้เช่าและผู้ให้เช่าต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้ให้เช่าต้องคืนเงินที่ได้รับให้ผู้เช่า และผู้เช่าต้องส่งมอบที่ดินพิพาทในสภาพที่เรียบร้อยคืนผู้ให้เช่า; คำพิพากษาฎีกาที่ 2349/2531 จำเลยทำสัญญาจะขายที่พิพาทให้โจทก์ โดยทราบว่าโจทก์จะซื้อที่พิพาทไปสร้างโรงงาน เมื่อจำเลยทราบว่าที่พิพาทอยู่ในเขตประกาศของกระทรวงมหาดไทย เรื่องห้ามก่อสร้างอาคาร แต่ปกปิดข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงถือว่า

นิติกรรม ได้ให้อะไรกันไปที่ต้องคืนให้แก่กันทั้งหมด ถ้าพันธียที่จะคืนได้ก็ให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน⁴¹ ซึ่งการพันธียที่จะคืนนี้ อาจเป็นการพันธียเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินที่เป็นวัตถุของนิติกรรมเองที่ใช้หมดไปหรือสูญหายทำลายไปหมดแล้ว หรืออาจเป็นการพันธียทางกฎหมาย กล่าวคือได้มีการโอนทรัพย์สินนั้นต่อๆ กันไปหลายทอด และผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปแล้ว ด้วยความคุ้มครองของกฎหมาย คู่กรณีจึงไม่สามารถนำทรัพย์สินนั้นกลับคืนมาเพื่อให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ หรือการที่ได้ปฏิบัติไปตามนิติกรรมแล้วนั้น ไม่อยู่ในสภาพที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ เช่น เพราะเป็นการงานที่ได้ทำไปแล้ว ดังนั้น เมื่อคืนไม่ได้ก็ให้ชดใช้ค่าเสียหายให้กับส่วนที่คืนไม่ได้⁴² ทั้งนี้ เพื่อให้คู่กรณีอยู่ในสถานะที่เหมือนเดิมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ หากคู่กรณีฝ่ายใดไม่ยอมคืน คู่กรณีอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกคืนและในส่วนของ การเรียกทรัพย์สินคืนเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหากที่จะต้องทำภายในเวลาอันจำกัด ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะกฎหมายมีเหตุผลว่า แรกเริ่มเดิมทีการได้ทรัพย์สินไปจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้นได้ไปโดยชอบด้วยกฎหมาย การหมุนเวียนเปลี่ยนมือทั้งหลายก็เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น เพราะฉะนั้น เมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรมให้ถือว่าเป็นโมฆะ ถ้าจะเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินก็ควรใช้สิทธิภายในเวลา มิฉะนั้นทรัพย์สินอาจจะหมุนเวียนเปลี่ยนมือออกไปอีกโดยชอบก็ได้ ซึ่งผลที่สุดจะเป็น

โจทก์แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่จะซื้อซึ่งเป็นสาระสำคัญ สัญญาจะซื้อจะขายเป็นโมฆะมาแต่แรก คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมจำเลยต้องคืนเงินมัดจำให้โจทก์พร้อมดอกเบี้ย

⁴¹ จากคำพิพากฎีกาที่ 3595/2531 จำเลยแจ้งปีเกิดตามหลักฐานที่ผิดโดยมีเจตนาปิดความจริงเป็นเหตุให้โจทก์สำคัญผิดในคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ทำให้โจทก์ยอมรับโอนจำเลยเข้าเป็นพนักงานของโจทก์ โดยที่ขณะนั้นจำเลยมีอายุเกินกว่าหกสิบปีบริบูรณ์แล้ว ต่อมาโจทก์ทราบความจริงจึงเลิกจ้างจำเลย เช่นนี้ แม้การที่จะให้จำเลยคืนเงินค่าจ้างและเงินอื่นแก่โจทก์ไม่เป็นการพันธียแต่การงานที่จำเลยทำให้โจทก์ไปแล้ว ซึ่งเป็นประโยชน์แก่โจทก์และโจทก์ยอมรับเอาการงานของจำเลยแล้วก็ตามกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยคู่กันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 วรรคสาม (ปัจจุบัน คือ มาตรา 176 วรรคหนึ่ง) เมื่อการที่จะให้การงานที่ทำไปแล้วกลับคืนยังฐานะเดิมย่อมเป็นการพันธีย โจทก์จึงต้องใช้ค่าเสียหายที่สมควรแก่หน้าที่การงานให้แก่จำเลย โดยถือว่าค่าจ้างและเงินอื่นตามฟ้องที่จำเลยได้รับไปแล้วเป็นค่าเสียหายจำนวนนั้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาเงินจำนวนดังกล่าวคืนจากจำเลยอีก

⁴² เป็นที่น่าสังเกตว่า “ค่าเสียหาย” ตามมาตรา 176 วรรคสาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นหมายถึงเฉพาะ “ค่าเสียหาย” ได้อีกหรือไม่ และโดยอาศัยบทบัญญัติมาตราใด ซึ่งในกรณีนี้ท่านศาสตราจารย์ บัญญัติ สุชีวะ ได้เคยแสดงความเห็นไว้ตอนหนึ่งว่า “ค่าเสียหายในเรื่องละเมิดยังคงมีอยู่ จึงสามารถเรียกได้ ส่วนค่าเสียหายตามร่างมาตรา 138 (ปัจจุบัน คือ มาตรา 176) นี้ เป็นค่าเสียหายเมื่อคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้เท่านั้น” ดูรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1092-8/2523 วันพุธที่ 20 กุมภาพันธ์ 2523, หน้า 3.

เรื่องยุ่งยากมาก หากต้องมีการกลับสู่ฐานะเดิมกันอีก การใช้สิทธิฟ้องร้องเรียกคืนทรัพย์สินนี้ กฎหมายมิได้กำหนดอายุความไว้ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวในบทต่อไป

(2.2) สถานะของคู่สัญญาต่อบุคคลภายนอก

โดยทั่วไปนิติกรรมที่เป็น โหม้ยะเมื่อมีการโอนทรัพย์สินไปให้บุคคลภายนอก หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ มาตรา 160 และมาตรา 1329 ที่จะเข้ามาคุ้มครองบุคคลภายนอกไม่ให้ได้รับผลกระทบจากการที่นิติกรรมถูกบอกล้างแล้วเป็น โหม้ยะ กรณีที่มีบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครอง ผลของการบอกล้าง โหม้ยะกรรม ซึ่งจะทำให้นิติกรรมที่เป็น โหม้ยะมาแต่เริ่มแรกและคู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ก็จะเป็นไปเฉพาะระหว่างคู่กรณีเท่านั้น เพราะบุคคลภายนอกผู้ได้รับ โอนทรัพย์สินไปนั้นอาจไม่ได้รับความกระทบกระเทือน เพราะมาตรา 1329 ได้บัญญัติรับรองสิทธิไว้แล้วว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้นท่านว่ามิเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็น โหม้ยะและนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

บุคคลภายนอกอาจได้รับความคุ้มครองให้ถือว่าได้ทรัพย์สินนั้นไป และอาจมีสิทธิดีกว่าผู้โอนได้ใน 2 กรณี คือ⁴³

(1) กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1329 ซึ่งบัญญัติให้บุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ไม่เสียไปแม้จะมีการบอกล้าง โหม้ยะกรรมนั้นภายหลัง ดังนั้น บุคคลภายนอกที่จะได้รับการคุ้มครองต้องได้รับ โอนทรัพย์สินมาโดยไม่รู้ที่ผู้โอนได้รับทรัพย์สินมาโดยนิติกรรมที่เป็น โหม้ยะ และต้องมีการเสียค่าตอบแทนด้วย

(2) กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 160 ซึ่งบัญญัติไว้ในกรณีของการที่นิติกรรมตกเป็น โหม้ยะเพราะกลฉ้อฉล บุคคลภายนอกอาจได้รับความคุ้มครองด้วยเงื่อนไขเพียงความสุจริตไม่รู้ถึงการมีกลฉ้อฉล จึงไม่รู้ว่านิติกรรมนั้นตกเป็น โหม้ยะ ส่งผลให้บุคคลภายนอกอาจได้ทรัพย์สินนั้นไปแม้ไม่ต้องเสียค่าตอบแทน

บุคคลภายนอกที่จะไม่ได้รับความกระทบกระเทือนนี้ จะต้องเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริต คือ ไม่รู้ว่าทรัพย์สินที่ตนได้รับ โอนมานั้น ผู้ที่โอนมาให้ได้มาจากนิติกรรมอันเป็น โหม้ยะ และบุคคลภายนอกต้องได้เสียค่าตอบแทนสำหรับการได้รับสิทธินั้นมาด้วยซึ่งอาจจะเป็นในลักษณะของการซื้อก็ได้ แต่ถ้าบุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินนั้นมาโดยรู้ว่าผู้โอนได้ทรัพย์สินนั้นมาจากนิติกรรมอันเป็น โหม้ยะ ก็ถือว่าบุคคลภายนอกไม่สุจริต ซึ่งบุคคลภายนอกจะรู้เมื่อไรก็ตาม เมื่อนั้น

⁴³ จาก คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง (น. 183), โดย ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์, 2553, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

ก็ถือว่าบุคคลภายนอกไม่สุจริต ดังบทบัญญัติในมาตรา 176 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะรู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะรู้ว่า เป็นโมฆียะ” ฉะนั้น เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม นิติกรรมก็จะตกเป็นโมฆะมาแต่แรก บุคคลภายนอกก็อาจจะต้องคืนทรัพย์สินให้ก็ได้หรือถ้าบุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินนั้นมาเพราะการให้โดยเสน่หาจากผู้อื่นที่ได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ ผลก็จะเป็นอย่างเดียวกัน

บุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนไม่ได้รับความกระทบกระเทือนต่างๆ ที่ในความเป็นจริงแล้ว ฐานในทางกฎหมายที่ได้โอนทรัพย์สินให้เขาไปนั้น ไม่มีอยู่อีกแล้ว เพราะการบอกล้างโมฆียะ จึงทำให้นิติกรรมเสียเปล่ามาตั้งแต่แรก แต่โดยที่กฎหมายคงพิจารณาว่า ในระหว่างที่ยังไม่มีการบอกล้างการได้ไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่รู้เลยว่าผู้อื่นโอนทรัพย์สินให้กับเขาได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะและยังได้เสียค่าตอบแทนไปอีกด้วย กฎหมายจึงจำต้องคุ้มครอง จึงถือว่าบุคคลภายนอกได้ทรัพย์สินไปด้วยความคุ้มครองของกฎหมาย สำหรับกรณีของการบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะกลฉ้อฉลนั้น บทบัญญัติในมาตรา 160 บัญญัติว่า “การบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 159 ห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต” เท่ากับบทบัญญัติในมาตรานี้เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 1329 ที่บุคคลภายนอกจะได้รับการคุ้มครองภายใต้หลักเกณฑ์ 2 ประการ เมื่อบุคคลภายนอกสุจริตและเสียค่าตอบแทน แต่หากกรณีที่มีความเป็นโมฆียะเกิดจากกลฉ้อฉลแล้ว บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักเกณฑ์เพียงประการเดียวคือ “สุจริต” เท่านั้น⁴⁴ ซึ่งในประเด็นนี้มีความเห็นของนักกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

ความเห็นฝ่ายแรกเห็นว่า กรณีมาตรา 160 ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1329 ด้วย กล่าวคือ บุคคลภายนอกหากได้รับทรัพย์สินไป จะมีสิทธิดีกว่าผู้บอกล้างโมฆียะกรรม ซึ่งจะต้องเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน มิใช่เพียงแต่มีความสุจริตตามมาตรา 160 เท่านั้น

⁴⁴ จากคำพิพากษาฎีกาที่ 7772/2546 เล่มที่ 12 หน้า 185 (สำนักงานส่งเสริมตุลาการ) ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องของการยกให้ที่ดินเพราะถูกผู้รับทำกลฉ้อฉล การให้เป็นโมฆียะ เมื่อผู้ฟ้องคดีถือได้ว่าได้บอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว นิติกรรมการให้จึงตกเป็นโมฆะ แต่ที่ดินดังกล่าวผู้รับได้ขายฝากไว้กับบุคคลภายนอกซึ่งซื้อฝากไว้โดยไม่สุจริต ผู้ให้จึงยกเหตุการณ์บอกล้างขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกนั้นได้ ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 160; คำพิพากษาฎีกาที่ 1522/2546 ตอนที่ 6 หน้า 984 กรณีเป็นเรื่องโจทก์เจ้าของที่ดิน และ ผ. ผู้มีชื่อถือกรรมสิทธิ์แทน ถูก ผ. ทำกลฉ้อฉลให้ขายที่ดินให้ นิติกรรมจึงเป็นโมฆียะ เมื่อโจทก์ให้ทนายทำหนังสือยกเลิกการซื้อขายยอมทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรก คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ปรากฏว่า จำเลยที่ 1 ได้ขายฝากที่ดินไว้กับจำเลยที่ 2 ก่อนแล้ว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2 ถือเป็นคนภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนตามมาตรา 1329 ประกอบมาตรา 160 โจทก์จึงไม่อาจยกนิติกรรมที่เป็นโมฆียะขึ้นต่อสู้จำเลยที่ 2 ได้

เพราะมาตรา 1329 นั้น บัญญัติรวมทุกกรณีของการเรียกคืนทรัพย์สินจากการบอกล้างโมฆียะกรรม จากบุคคลภายนอก กรณีการบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะถูกกลั่นแกล้งก็เป็นการบอกล้างอย่างหนึ่ง จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1329 ด้วย⁴⁵ และมีความเห็นของนักกฎหมายอธิบายเพิ่มเติมว่า กรณีมาตรา 160 บัญญัติไว้กว้างกว่ามาตรา 1329 เพราะมาตรา 1329 บัญญัติเฉพาะกรณีมีการเรียกคืนทรัพย์สินเท่านั้น แต่มาตรา 160 บัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอก จากผลการบอกล้างในทุกๆ กรณี เช่น ในกรณีที่นิติกรรมมอบอำนาจเป็นโมฆียะ และตัวแทนผู้รับมอบอำนาจนั้นตั้งตัวแทนช่วง หรือจ้างแรงงานต่อ ในกรณีนี้ แม้มีการบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ ตัวแทนช่วงหรือลูกจ้างที่ตัวแทน หรือผู้รับมอบอำนาจจ้างไว้ จะยังคงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนอยู่⁴⁶

ความเห็นอีกฝ่ายเห็นว่า กรณีมาตรา 160 ถือเป็นบทเฉพาะของมาตรา 1329 ซึ่งเป็นบททั่วไป ดังนั้น กรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆียะเพราะกลั่นแกล้ง เมื่อบอกล้างแล้ว บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองแม้ว่าจะมิได้เสียค่าตอบแทน เพียงแต่มีความสุจริตเท่านั้น⁴⁷

ดังนั้น จากความเห็นของนักกฎหมาย การคุ้มครองบุคคลภายนอก เพราะมีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น บุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนย่อมมีสิทธิปฏิเสธไม่คืนทรัพย์สินที่ได้รับมาตามมาตรา 1329 ให้แก่ผู้มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินได้และในกรณีที่นิติกรรม เป็นโมฆียะเพราะกลั่นแกล้ง มาตรา 160 บัญญัติให้ บุคคลภายนอกอาจได้รับความคุ้มครอง ภายใต้ง่อนใจเดียว คือ มีความสุจริตเท่านั้น โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน

การได้มาตามมาตรา 1329 นั้น ตัวอย่างเช่น ก. ผู้เยาว์ขายผ้าให้แก่ ข. โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งนิติกรรมการขายย่อมตกเป็นโมฆียะ เมื่อ ข. โอนขายผ้าให้แก่ ค. อีกต่อหนึ่ง ค. รับซื้อไว้โดยให้ค่าตอบแทนโดยสุจริต ไม่รู้ว่านิติกรรมระหว่าง ก. กับ ข. เป็นโมฆียะ แม้ต่อมาผู้แทนโดยชอบธรรมของ ก. จะบอกล้างการขายอันเป็นโมฆียะ สิทธิของ ค. ก็ไม่เสียไป ผู้แทนโดยชอบธรรมของ ก. จะเรียกคืนผ้าจาก ค. ไม่ได้ แต่ถ้า ข. โอนผ้าให้ ค. โดยเสนาหา ถึงแม้ว่า ค. จะสุจริต ไม่รู้ว่านิติกรรมระหว่าง ก. กับ ข. เป็นโมฆียะ หรือ ค. ให้ค่าตอบแทนแก่ ข. แต่รู้ว่า ก. เป็นผู้เยาว์และได้ขายผ้าให้ ข. โดยมีได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หากเป็นเช่นนี้ ค. ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 เมื่อผู้แทนโดยชอบธรรม

⁴⁵ จาก คู่มือกฎหมายแพ่ง เล่ม 1 ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา ระยะเวลา อายุความ และกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรมและคุ้มครองผู้บริโภค (น. 25), โดย สติติย์ เล็งไธสง, 2551, กรุงเทพฯ : บริษัท ธรรมสาร จำกัด.

⁴⁶ จาก คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา (น. 194), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2551, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

⁴⁷ จาก คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง (น. 185), โดย ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์, 2553, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ของ ก. บอกล้างโมฆิยะกรรม ก็ชอบที่จะเรียกม้าคืนจาก ค. ได้ นอกจากนั้น มาตรา 1329 ยังเป็นเรื่องการได้ทรัพย์คืนมาจากผู้ได้มาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆิยะอีกต่อหนึ่ง โดยนิติกรรมระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนชั้นหลังประการใด ถ้านิติกรรมระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนชั้นหลังเป็นโมฆิยะประการใด ก็อาจเสียได้ ใช้ไม่ได้ตามลักษณะโมฆะโมฆิยะ เช่น ก. ผู้เยาว์ขายม้าให้ ข. ผู้เยาว์โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ข. ผู้เยาว์ โอนขายม้าต่อให้ ค. โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หรือกรณีที่ ข. ไม่ได้เป็นผู้เยาว์ แต่การโอนระหว่าง ข. และ ค. มิได้โอนขายทำตามแบบตกเป็น โมฆะ เช่นนี้ ค. ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 นี้ การได้ทรัพย์มาเช่นนี้ ค. อาจถูก ข. หรือผู้แทนของ ข. กล่าวอ้างบอกล้างโมฆิยะกรรมได้แล้วแต่กรณี

มาตรา 1329 นี้ ใช้ได้เฉพาะในเรื่องโมฆิยะกรรมเท่านั้น ไม่คุ้มครองกรณีที่มีการได้มาเบื้องต้นเป็นโมฆะหรือไร้อำนาจด้วยประการอื่นๆ เช่น ได้มาจากผู้ที่ลอบใส่ชื่อในโฉนดโดยไม่มีสิทธิ หรือการได้มาในชั้นต้นเป็นโมฆะเพราะมิได้ทำตามแบบ แม้ผู้ได้มาจะโอนให้ใครต่อไป ผู้รับโอนก็อ้างมาตรา 1329 ไม่ได้ นอกจากนั้น ต้องเป็นกรณีที่ได้มาก่อน โมฆิยะถูกบอกล้าง กล่าวคือ ถ้าถือตามหลักที่ว่าสิทธิของผู้ที่ได้มาตามมาตรา 1329 ไม่เสียไปเพราะอาศัยสิทธิของผู้โอนให้แก่คนที่ได้โดยนิติกรรมอันสมบูรณ์ จนกว่าจะถูกบอกล้างแล้ว การโอนจะต้องทำกันก่อน โมฆิยะกรรมถูกบอกล้าง เพราะโมฆิยะกรรมเมื่อบอกล้างแล้วตกเป็นโมฆะเท่ากับว่าไม่มีนิติสัมพันธ์ผูกพันกันมา เหมือนว่าไม่เคยทำนิติกรรมต่อกันไว้ ไม่เคยมีสิทธิหน้าที่ต่อกัน คู่กรณีฝ่ายที่รับโอนทรัพย์คืนตามนิติกรรมที่ได้ถูกบอกล้างเป็น โมฆะนั้น เท่ากับเป็นผู้ได้ทรัพย์คืนเขาไว้โดยไม่มีสิทธิหรืออำนาจใดๆ ทั้งสิ้น แม้โอนให้ใครไป ผู้รับโอนก็ไม่ได้สิทธิหรืออำนาจอย่างใด เท่ากับรับโอนจากผู้ที่ไม่ใช่อำนาจตามกฎหมาย จึงไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด ดังนั้น มาตรา 1329 คุ้มครองแต่เรื่องโมฆิยะกรรม ไม่รวมไปถึงโมฆะกรรมด้วย ตัวบทก็เขียนบ่งไปในทางที่จะต้องได้โอนกันก่อนแล้ว โมฆิยะกรรมจึงถูกบอกล้างในภายหลัง (คำพิพากษาฎีกาที่ 346/2280) มิใช่ถูกบอกล้างก่อนแล้วจึงมีการโอนกันไป ตัวบทเขียนไว้ว่าอ่านเข้าใจความได้ดังนี้ ถ้าเป็นเรื่องที่โมฆิยะกรรมได้ถูกบอกล้างแล้วภายหลังจึงได้โอนกันไป ผู้รับโอนไม่น่าจะอ้างความคุ้มครองจากมาตรา 1329 ได้⁴⁸

⁴⁸ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายลักษณะทรัพย์ (น. 206), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2521, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

2.2 หลักการทั่วไปของหนี้และชนิดของหนี้⁴⁹

คำว่า “หนี้” นั้น กล่าวก็คือเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยฝ่ายที่ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า “ลูกหนี้” ส่วนอีกฝ่ายที่ได้รับผลจากการกระทำ เรียกว่า “เจ้าหนี้” ซึ่งแยกการกระทำนั้นออกเป็น 3 ชนิด คือ การกระทำ การงดเว้นการกระทำ และการส่งมอบทรัพย์สิน นอกจากนี้ คำว่า “หนี้” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ยังเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “สิทธิเรียกร้อง” ดังที่มาตรา 233 ได้กล่าวไว้ ซึ่งหนี้หรือสิทธิเรียกร้องมีลักษณะทั่วไป 5 ประการ ดังนี้

1) ความเป็นบุคคลสิทธิ คือ เป็นหนี้มีผลตามกฎหมายระหว่างบุคคลที่เป็นเจ้าหนี้และบุคคลที่เป็นลูกหนี้เท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง มีผลตามกฎหมายระหว่างบุคคลสองฝ่าย หรือมากกว่าก็ได้ แต่โดยจำกัดให้มีผลเด็ดขาดใช้ทั่วไปไม่ ไม่มีผลตามกฎหมายใช้บังคับบุคคลทุกคนในสังคม ซึ่งก่อให้เกิดความผูกพันกันเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องมิได้เป็นความผูกพันทั่วไปอย่างทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น ก. ถูยืมเงินจาก ข. จึงเป็นเจ้าหนี้มีบุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับเงินคืน จาก ก. ซึ่งเป็นลูกหนี้ สิทธิดังกล่าวนี้เป็นหนี้ที่มีระหว่าง ก. และ ข. เท่านั้น ข. จะไปเรียกร้องเงินคืนจากบุคคลอื่นๆ ที่ไม่ใช่ ก. ไม่ได้

2) ความเป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยทั่วไปสิทธิทางหนี้มีราคาและอาจโอนกันได้มีความใกล้เคียงกับทรัพย์สิน จนถึงกับมีผู้จัดว่าเป็นทรัพย์สินก็มี ตรงกันข้ามกับสิทธิบางอย่างที่เกี่ยวกับบุคคลและครอบครัว ซึ่งมีอาจโอนกันได้ และบางทีก็ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินจึงไม่มีราคาและไม่ถือกันว่าเป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินแต่อย่างใด⁵⁰

3) ความเป็นสิทธิทางแพ่ง การก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องกันทางแพ่ง เป็นสิทธิเอกชนมิใช่สิทธิมหาชน หนี้จึงมิใช่ภาระหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน เช่น หน้าที่ของพลเมืองที่จะต้องรับใช้ชาติ โดยการเป็นทหาร แต่อย่างไรก็ดี บางกรณีกฎหมายมหาชนก็ก่อให้เกิดภาระหน้าที่หรือหนี้เงินที่บุคคลจะต้องชำระให้รัฐ เช่น ค่าภาษีอากร และค่าธรรมเนียมต่างๆ ทำให้รัฐมีฐานะเป็นเจ้าหนี้และผู้มีหน้าที่ชำระเงินให้รัฐมีฐานะเป็นลูกหนี้ขึ้นมาได้เหมือนกัน⁵¹

4) ลูกหนี้มีตัวตนแน่นอน เนื่องจากสิทธิเรียกร้องเป็นบุคคลสิทธิ มิใช่สิทธิที่มีต่อคนทั่วไปอย่างทรัพย์สิน หน้าที่ของสิทธิเรียกร้องจำกัดอยู่ที่ตัวบุคคลผู้เกี่ยวข้อง ผู้ที่มีหน้าที่หรือลูกหนี้จึงต้องมีตัวตนแน่นอนว่าเป็นคนไหน โดยเฉพาะเจาะจง เช่น ผู้ที่เป็นคู่สัญญาหรือผู้ที่ทำละเมิด เป็นต้น

⁴⁹ จาก คำอธิบายหลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ (น. 19), โดย จิต เศรษฐบุตร. ใช้คำว่า “หนี้บางชนิด”. และ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 35), โดย โสภณ รัตนากร. ใช้คำว่า “หนี้ชนิดต่างๆ”. ในบางตำราใช้คำว่า “ประเภทของหนี้” ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนขอเลือกใช้คำว่า “ชนิดของหนี้” ในการอธิบาย

⁵⁰ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 24), โดย โสภณ รัตนากร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

⁵¹ แหล่งเดิม.

หรือในขณะที่ก่อนนี้ยังไม่รู้ตัวลูกหนี้แน่นอน ก็ต้องมีวิธีการที่จะกำหนดตัวลูกหนี้ได้ตั้งแต่ในตอนแรกแล้ว ถ้าไม่มีลูกหนี้หรือผู้มีหน้าที่โดยแน่นอนก็ย่อมไม่มีความสัมพันธ์ทางหนี้ได้ ไม่อาจก่อให้เกิดหนี้หรือสิทธิเรียกร้องขึ้นมาได้ ผิดกับสิทธิที่มีต่อคนทั่วไป เช่น ทรัพย์สินซึ่งบุคคลทั่วไปมีหน้าที่ต้องไม่ละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ผู้ที่มีหน้าที่หาได้มีตัวตนอยู่ก่อนไม่ แต่อย่างไรก็ดี หากมองในแง่ที่ว่าคนทุกคนเว้นแต่ผู้มีทรัพย์สินต้องเคารพต่อทรัพย์สินแล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่าผู้มีหน้าที่ต่อทรัพย์สินเป็นบุคคลที่แน่นอนและคงไม่เปลี่ยนแปลงได้เช่นกัน⁵²

5) วัตถุประสงค์หนี้แน่นอน สิทธิเรียกร้องมีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำ เจรจากระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หนี้นั้น เป็นเรื่องที่แน่นอนตามที่มีข้อตกลงกันไว้ หรือตามที่ได้ทำละเมิดต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่น หากสัญญายังไม่แน่นอน เช่น ข้อสัญญาที่สำคัญยังไม่ได้ตกลงกันหรือกำหนดว่าอีกฝ่ายจะปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ก็ได้ เป็นต้น แสดงให้เห็นว่าวัตถุประสงค์หนี้ยังไม่แน่นอน ย่อมยังไม่เกิดความผูกพันอันจะมีผลให้มีหนี้บังคับกันได้ ตัวอย่างเช่น ก. รับจ้างทำงานให้ ข. ก. ก็มีหนี้ที่จะต้องทำงานรับจ้างตามที่ ข. สั่ง ซึ่ง ข. ก็มีหนี้ที่จะต้องจ่ายค่าจ้างให้ ก. ซึ่งเป็นการกระทำที่แน่นอน หรือ ก. ทำสัญญาว่าจะไม่ประกอบธุรกิจแข่งขันกับ ข. ในเขตจังหวัดเดียวกันที่ ข. ประกอบธุรกิจนั้นอยู่ก่อนแล้ว ก. ก็มีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องเจรจากระทำการคือไม่ทำธุรกิจแข่งขันกับ ข. ตามที่ได้ตกลงกัน หรือ ก. ทำสัญญาขายรถยนต์ให้ ข. ก. ก็มีหนี้ที่จะต้องส่งมอบรถยนต์ให้ ข. ซึ่งเป็นการกระทำที่แน่นอน เป็นต้น

ถ้ากรณีใดที่กล่าวอ้างกันว่ามี “หนี้” เกิดแล้ว ก็ต้องพิจารณากันต่อไปว่า สิทธิและหน้าที่นั้นๆ จะทำการบังคับกันเอาประโยชน์ได้หรือไม่ ข้อนี้นับว่าสำคัญมากและเกี่ยวข้องกับ การแบ่งแยกชนิดของหนี้ ซึ่งอาจจะแบ่งแยกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ “หนี้ตามกฎหมาย” เป็นกรณีที่มี สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้ กับ “หนี้ธรรมดา” ที่หมายความถึงหนี้จำพวกที่เป็นหนี้เกิดตาม ธรรมดา ที่ไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้ หรืออาจจะแบ่งแยกเป็นหลายประเภทว่านี้ได้ แต่สิ่งสำคัญอยู่ที่ผลอันจะเกิดขึ้นในวาระสุดท้าย กล่าวคือ เรื่องอำนาจเรียกร้องนั้นๆ เพราะหากเป็น หนี้ตามกฎหมายแล้ว ผลในกฎหมายทุกประการย่อมเกิดได้ตามปกติอย่างสมบูรณ์ตามกฎหมาย ลักษณะหนี้ ส่วนหนี้ธรรมดาผลสุดท้าย คือ ฟ้องร้องอะไรตามกฎหมายลักษณะหนี้ไม่ได้ และถ้ามี การชำระหนี้ก็เป็นอันว่าเรียกคืนไม่ได้เหมือนกัน ดังนั้น หากนำเอาเรื่องอำนาจบังคับตามกฎหมาย มาเป็นแนวทางในการแบ่งแยกชนิดของหนี้ก็จะกล่าวได้ว่ามีหนี้เพียงสองชนิด คือ หนี้ธรรมดา และหนี้ตามกฎหมาย

⁵² จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 24), โดย โสภณ รัตนากร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

จากบันทึกข้อความสำคัญ ฯลฯ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลวงประดิษฐมนูธรรม พ.ศ. 2472 นั้น กล่าวถึงหน้าที่ขาดสิทธิเรียกร้องนั้น ถ้าแยกเป็น 3 ประเภท จะได้ความดังนี้⁵³ คือ (1) “หน้าที่อาจฟ้องร้องกันได้” เจ้าหนี้ฟ้องขอให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ได้ เป็นหนี้ “ที่บังคับได้” เช่น หนี้ที่เกิดจากสัญญาซื้อขายที่ยังไม่ขาดอายุความ (2) “หนี้ตามธรรมดา” ซึ่งเป็นแต่เพียงหน้าที่ที่ผูกพันลูกหนี้ในการที่จะโอนทรัพย์สิน กระทบการ งดเว้นกระทบการ ถ้าลูกหนี้ไม่ยอมปฏิบัติตาม เจ้าหนี้ก็ฟ้องขอให้บังคับไม่ได้ แต่ถ้าลูกหนี้ยอมปฏิบัติ ลูกหนี้ก็เรียกคืนฐานลาภมิควรได้หาได้ไม่ เช่น หนี้ที่เกิดจากการพนันเป็นหนี้ตามธรรมดา (3) “หนี้ตามศีลธรรมหรือตามธรรมจรรยา” ซึ่งเป็นหน้าที่ตามศีลธรรมหรือตามธรรมจรรยา มีตัวอย่างในมาตรา 408 (3) เช่น หน้าที่ของบิดามารดา ฯลฯ ที่จะบำรุงรักษาผู้สืบสันดานเป็นทางอุปการะ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาหนี้ชนิดต่างๆ โดยเริ่มจาก (1) หนี้ธรรมดา และ (2) หนี้ตามกฎหมาย ซึ่งไม่ว่าจะเป็นหนี้ชนิดใดก็รวมอยู่ในเรื่อง “หนี้” ทำนองเดียวกัน แต่ผู้เขียนจะได้พิจารณาในรายละเอียดของหนี้ชนิดต่างๆ โดยพิจารณาจากผลประการสุดท้ายของหนี้แต่ละชนิด ซึ่งก็คือการใช้สิทธิเรียกร้องหรืออำนาจเรียกร้องมาเป็นแนวทางในการพิจารณาชนิดของหนี้ ดังนี้

2.2.1 หนี้ธรรมดา

คำว่า “หนี้ธรรมดา” อธิบายได้ว่าเป็นหนี้ที่เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ได้ อันเป็นข้อยกเว้นจากหลักการที่ว่าหนี้เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม “หนี้ธรรมดา” ก็มีลักษณะเป็นหนี้อยู่ ด้วยว่าหากลูกหนี้ชำระไปแล้วจะเรียกคืนไม่ได้ เพราะถือว่าเป็นการชำระหนี้อย่างถูกต้องแล้ว⁵⁴

“หนี้ธรรมดา” ต่างกันกับหนี้สามัญในข้อที่ว่า “หนี้ธรรมดา” นั้นจะฟ้องร้องขอให้ศาลบังคับให้ไม่ได้ การที่จะมีการชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้โดยวิธีบังคับ จะมีได้ต่อเมื่อลูกหนี้ยอมชำระหนี้ด้วยความสมัครใจเท่านั้น แสดงให้เห็นว่านอกจากหนี้สามัญซึ่งมีการฟ้องร้องและบังคับกันได้แล้ว ยังมีหนี้บางอย่างซึ่งเจ้าหนี้ไม่อาจฟ้องร้องขอความช่วยเหลือของศาลได้⁵⁵

⁵³ จาก บันทึกข้อความสำคัญ ฯลฯ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (น.2-5 และ 9-21), โดย หลวงประดิษฐมนูธรรม, 2472.

⁵⁴ จาก หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติม โดย คาราวพร ธีระวัฒน์ (น. 21), โดย จิต เศรษฐบุตร, 2538, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵⁵ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (น. 223), โดย เสริม วินิจฉัยกุล, 2515, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สรรพสามิต.

นอกจากนั้น คำว่า “หนี้ธรรมชาติ” นี้ ไม่ปรากฏว่ามีการกล่าวไว้ในที่ใดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้ถอดแปลความมาจากคำว่า *Obligation Natural*⁵⁶

“หนี้ธรรมชาติ” นั้นความเข้าใจไม่สู้จะลงรอยกัน เดิมเข้าใจกันว่าเป็นหนี้ในแพ่งที่เสื่อมคลายขาดสิทธิเรียกร้องกลายเป็นหนี้ธรรมชาติไป เช่นหนี้ที่ขาดอายุความจะเรียกร้องบังคับกันตามกฎหมายไม่ได้ แต่ถ้าได้ชำระหนี้กันไปแล้วก็มีผลเรียกทรัพย์สินไม่ได้ ต่อๆ มาความคิดเรื่องหนี้ธรรมชาติขยายกว้างออกไปอีกจนถึงกับถือว่าหน้าที่ทางศีลธรรมก็เป็นหนี้ธรรมชาติไปด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อให้กฎหมายกับศีลธรรมสอดคล้องกันยิ่งขึ้น ความเข้าใจเช่นนี้ “หนี้ธรรมชาติ” จึงหมายความรวมถึงกรณีต่างๆ ที่บุคคลรู้สึกว่าคุณภาพโดยอำนาจภายในทางจิตใจที่จะต้องกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง ต่างกับหนี้ในแพ่งที่มีสิทธิเรียกร้องบังคับได้ตามกฎหมาย ถูกผูกพันตามอำนาจภายนอกโดยกฎหมายบังคับ⁵⁷

ส่วน “หนี้ธรรมชาติ” ได้แก่นั่นใดนั้น ได้มีความเห็นของนักกฎหมายเป็นสองฝ่าย คือ ความเห็นแรก ได้ให้ความหมายของหนี้ธรรมชาติออกอย่างกว้าง โดยเห็นว่าหนี้ธรรมดาก็คือหน้าที่ทางศีลธรรมนั่นเอง นอกจากหนี้ซึ่งกฎหมายได้ระบุไว้โดยชัดเจนพอสมควรว่าเป็นหนี้ธรรมชาติแล้ว การที่บุคคลปฏิบัติกร โดยรู้สึกว่าเป็นหน้าที่ในทางศีลธรรมแล้ว บุคคลนั้นจะเรียกคืนไม่ได้ โดยจะขอกกล่าวถึงหนี้ธรรมดาดังๆ ไว้ดังนี้

⁵⁶ จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (น. 426-432), โดย จิตติ ดิงศภัทย์, เรียกว่า หนี้ธรรมชาติ, และ *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้* (น. 9), โดย กำธร พันธุลาภ, เรียกว่าหนี้ธรรมชาติหรือหนี้ในศีลธรรม และ *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1* (น. 393), โดย เสนีย์ ปราโมช, เรียกว่าหนี้ในธรรม. สำหรับ “หนี้ในธรรม” หมายถึง หนี้ที่เจ้าหนี้เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ได้ และในขณะเดียวกัน หากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปก็จะเรียกคืนไม่ได้เช่นเดียวกัน โดยถือว่าเป็นการชำระหนี้โดยถูกต้องแล้ว มีลักษณะเป็นหนี้ คือ มีเจ้าหนี้และลูกหนี้ มีความผูกพันทางกฎหมาย แต่มีข้อจำกัดประการเดียว คือ ฟ้องร้องบังคับคดีกันไม่ได้ และถ้าหากมีการชำระหนี้ในธรรมไปแล้วก็เรียกคืนไม่ได้ ตัวอย่างของหนี้ในธรรม ได้แก่ หนี้ขาดหลักฐาน หนี้ที่ขาดอายุความแล้ว ซึ่งผลของการขาดอายุความไม่ได้ทำให้สิทธิเรียกร้องนั้นระงับไปโดยอัตโนมัติ แต่ส่งผลให้ลูกหนี้แห่งสิทธินั้นสามารถยกเอาอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อไม่ชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นได้ แต่หากลูกหนี้มิได้ยกเอาอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ และยอมชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ก็ไม่มีอะไรห้าม และเมื่อชำระหนี้แล้วหนี้นั้นก็ระงับสิ้นไป ลูกหนี้จะมาเรียกคืนฐานลามกมิควรได้ไม่ได้ เพราะถือว่าสิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความแล้ว แม้กฎหมายบังคับให้ไม่ได้ แต่ลูกหนี้ก็ยังมีหนี้ทางใจหรือหนี้ตามหน้าที่ศีลธรรมอยู่ ซึ่งหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ถือว่าผิดศีลธรรม นักกฎหมายจึงเรียกหนี้ที่ขาดอายุความแล้วนี้ว่า “หนี้ในธรรม” หรือ “หนี้ตามหน้าที่ศีลธรรม”

⁵⁷ จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้* (น. 147), โดย จิตติ ดิงศภัทย์, 2523, กรุงเทพฯ : โครงการตำรา ชุดตำรา ลำดับที่ 4 คณะกรรมการสัมมนาวิจัยฯ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

1) หนี้ที่ขาดอายุความ คือ หนี้ซึ่งไม่ได้ใช้บังคับภายในระยะเวลาหนึ่ง มาตรา 193/10 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความ ลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นได้” หมายความว่า หนี้ที่ขาดอายุความเป็นหนี้ที่เรียกร้องให้ชำระหนี้ไม่ได้ แต่ถ้าลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไป แม้จะไม่ว่าหนี้ขาดอายุความ มาตรา 193/28 กล่าวว่า ลูกหนี้จะเรียกคืนไม่ได้

2) หนี้ที่ขาดหลักฐาน เช่น สัญญาบางประเภท กฎหมายบัญญัติว่าต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับผิดชอบ มิฉะนั้นฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ ได้แก่ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 538) สัญญากู้ยืมเงินเกินกว่าสองพันบาท (มาตรา 653) สัญญาค้ำประกัน (มาตรา 680) เป็นต้น หนี้ที่ขาดหลักฐานดังกล่าวนี้ กฎหมายบัญญัติว่า เจ้าหนี้จะนำมาฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้เท่านั้น แต่หากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไป โดยไม่รู้ว่าเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกร้อง ลูกหนี้ก็ไม่มีสิทธิเรียกคืน

3) หนี้ตามหน้าที่ศีลธรรมหรือตามควรแก่อัชฌาศัยในสมาคม (มาตรา 408 (3))

4) หนี้จะต้องให้โดยธรรมจรรยา หรือในการสมรส (มาตรา 535)

5) หนี้ที่จะต้องชำระในหนี้การพนันและขันต่อ (มาตรา 853)

6) หนี้ที่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี (มาตรา 411)

ส่วนความเห็นที่สอง นักกฎหมายได้ให้ความหมายของหนี้ธรรมดาอย่างแคบ กล่าวคือ กฎหมายจะต้องบัญญัติระบุไว้ให้ชัดเจนพอสมควร โดยเห็นว่าหนี้ธรรมดาอย่างมากก็มีได้เพียง 1) หนี้ขาดอายุความ 2) หนี้ขาดหลักฐาน และ 3) หนี้ตามหน้าที่ศีลธรรมหรือตามควรแก่อัชฌาศัยในสังคม ซึ่งความเห็นที่สองนี้ มองว่าหนี้ธรรมดามีเพียง 3 หนี้ ข้างต้นนั้น ก็ได้มีการให้เหตุผลไว้ว่าการชำระหนี้ธรรมดากับสัญญาให้มีลักษณะใกล้เคียงกันมาก เพราะในสัญญาให้หนี้ก็ต้องมีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายในการทำสัญญาให้ว่าเพราะอะไรเช่นกัน ซึ่งส่วนหนึ่งก็ได้แก่การให้ตามหน้าที่ศีลธรรมเหมือนกัน เมื่อปฏิบัติการให้ไปแล้วก็เรียกคืนไม่ได้ทำนองเดียวกับหนี้ธรรมดา แม้จะเรียกคืนได้ด้วยเหตุเนรคุณตามมาตรา 531 แต่สำหรับการให้โดยหน้าที่ธรรมจรรยาหรือให้ในการสมรส ผู้ให้จะถอนคืนการให้เพราะเหตุเนรคุณไม่ได้ (มาตรา 535) ดังนั้น ความเห็นของนักกฎหมายในฝ่ายที่สองนี้ จึงเห็นว่าข้อ 4 ของความเห็นแรกที่ให้ ความหมายหนี้ธรรมดาอย่างกว้าง แท้จริงแล้วเป็นสัญญาให้มากกว่า ส่วนข้อ 5 และข้อ 6 เห็นว่าไม่ใช่หน้าที่ในทางศีลธรรม เพราะหนี้ทั้งสองข้อเป็นหนี้ที่ผิดกฎหมาย หากเรียกคืนไม่ได้ก็เพราะอาศัยหลักที่ว่าเมื่อได้มีการชำระหนี้ที่ฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไปแล้ว ก็แล้วกันไป จึงเรียกคืนไม่ได้ หรืออีกนัยหนึ่ง มาศาลด้วยมือสกดปรกศาลย่อมไม่สนับสนุน ท้ายที่สุดจึงเรียกคืนไม่ได้มากกว่า

อย่างไรก็ตาม จากที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่าหนี้ธรรมดา กับ สัญญาให้มีลักษณะใกล้เคียงกัน แต่ก็ยังมีผลประการหนึ่งที่ไม่เหมือนกัน เช่น หนี้ธรรมดาอาจทำการแปลงหนี้ใหม่ได้ตามมาตรา 349 เป็นต้นว่า ลูกหนี้ในหนี้ขาดอายุความแล้วได้แปลงหนี้ใหม่โดยทำสัญญากับเจ้าหนี้ว่าชำระหนี้ได้ ดังนี้สัญญาที่ใช้บังคับได้⁵⁸ ส่วนหน้าที่ในทางศีลธรรมนั้นย่อมไม่มีปัญหาในเรื่องการแปลงหนี้ใหม่ เพราะเดิมไม่มีหนี้ใดๆเลย และด้วยเหตุนี้ หน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้การพนันและขันต่อ จึงแปลงหนี้ใหม่ไม่ได้ เพราะไม่ใช่หนี้ธรรมดา กล่าวคือ ถ้าผู้แพ้การพนันและขันต่อทำสัญญาใดให้แก่ผู้ชนะ แทนการชำระหนี้ เป็นต้นว่า แพ้พนัน 1,000 บาท ก็ทำสัญญากู้เงินผู้ชนะพนัน 1,000 บาท สัญญาดังกล่าวไม่สามารถนำมาฟ้องร้องบังคับผู้แพ้พนันได้ ตามมาตรา 853 วรรค 2 กล่าวไว้ ดังนั้น จำเลยชำระเงินไปเท่าใดก็เรียกคืนไม่ได้ แต่ที่จำเลยรับว่าจะชำระให้โจทก์โดยทำเป็นสัญญากู้ โจทก์ก็เรียกเอาไม่ได้ เพราะกรณีเช่นนี้เป็นเรื่องให้ มิใช่การชำระหนี้ธรรมดา⁵⁹

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากความหมาย ลักษณะ และผลในประการสุดท้ายของหนี้ธรรมดา จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า เป็นหนี้ที่เจ้าหนี้ขอให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ไม่ได้ กล่าวคือ เป็นหนี้ที่ “บังคับไม่ได้” นั่นเอง หากว่าลูกหนี้ชำระไปแล้วก็มีผลคือเรียกคืนไม่ได้

2.2.2 หนี้ตามกฎหมาย

โดยหลักการแล้วเมื่อเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้และลูกหนี้ก็ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ก็จะมีผลทางกฎหมายให้เจ้าหนี้ฟ้องร้องต่อศาลบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้ หนี้ที่มีผลฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ตามกฎหมายนี้ กล่าวคือเป็นหนี้ที่อาจฟ้องร้องกันได้ เจ้าหนี้ฟ้องขอให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ได้ เป็นหนี้ที่บังคับได้ เช่น หนี้ที่เกิดจากสัญญาซื้อขายที่ยังไม่ขาดอายุความ เป็นต้น “หนี้ตามกฎหมาย” ก็คือหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมายอันเจ้าหนี้สามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ นักกฎหมายโรมันได้เรียกหนี้ชนิดนี้ว่า “หนี้ทางแพ่ง” โดยหนี้ทางแพ่งนี้เป็นความผูกพันกันทางกฎหมาย ซึ่งทำให้บุคคลมีสิทธิที่จะฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ได้

หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะพบว่าไม่มีคำว่า “หนี้ตามกฎหมาย” บัญญัติหรือเขียนไว้เป็นการเฉพาะ แต่หากพิจารณาจากมาตรา 194 ที่บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้...” ซึ่งถือเป็นมาตราแรกของบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ ก็มีได้เป็นบทวิเคราะห์ศัพท์โดยตรงของคำว่า “หนี้” เป็นแต่เพียงแสดงให้เห็นถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย ฉะนั้น เมื่อลูกหนี้ไม่ยินยอมปฏิบัติตามเจ้าหนี้ก็ได้แต่ฟ้องร้องขอให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้แก่ตนโดยการอาศัยมาตรา 194

⁵⁸ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 (น. 241), โดย ยล ธีรกุล, 2503.

⁵⁹ จาก คำพิพากษาฎีกาที่ 1566/2499.

นี้ได้ นอกจากนั้น ยังมีการอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 213 ว่าด้วยวิธีการบังคับชำระหนี้ ในเมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ตามมูลหนี้ของตน ซึ่งมาตรา 213 วรรคแรก ก็ได้วางหลักการไว้ว่าหากลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ของตนที่เป็นหนี้กันอยู่ เจ้าหนี้มีอำนาจที่จะร้องขอต่อศาลบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ นอกจากนั้น การที่กฎหมายให้เจ้าหนี้มีอำนาจร้องขอต่อศาลบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้อย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว วิธีการหรือกระบวนการที่จะไปบังคับตามคำสั่งศาลนั้น ก็เป็นเรื่องเกี่ยวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิพาทต่อไป

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากมาตรา 194 และมาตรา 213 ก็จะเห็นว่ามิหนำซ้ำยังมีชนิดหนึ่ง เรียกว่า “หนี้ตามกฎหมาย” ปรากฏความหมายอยู่ในบทบัญญัติดังกล่าว โดยหนี้ชนิดนี้มีลักษณะสำคัญ คือ เป็นหนี้ที่ขอบด้วยกฎหมายอันเจ้าหนี้สามารถเรียกร้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้และทำให้เกิดสิทธิแก่บุคคลที่เป็นเจ้าหนี้ในอันที่จะฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายลักษณะหนี้

2.3 หลักการและแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังการบอกกล่าวโมฆียะกรรม

2.3.1 นิติกรรมที่เป็นโมฆียะกรรมก่อให้เกิดหนี้

คำว่า “หนี้” นั้น เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ต้องกระทำการเรียกว่า “ลูกหนี้” ส่วนฝ่ายที่ได้รับผลจากการกระทำเรียกว่า “เจ้าหนี้” เพราะฉะนั้น หนี้ในทางกฎหมายจึงเป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างบุคคลสองฝ่าย คือ ฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้ โดยลูกหนี้ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่เจ้าหนี้ หนี้นั้นจึงจะระงับสิ้นไป หากพิจารณาถึงองค์ประกอบของหนี้แล้ว หนี้มีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ ประการแรก ต้องมีตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ และจะมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ประการที่สอง ต้องมีความผูกพันทางกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “นิติสัมพันธ์” เช่น มีหนี้ตามสัญญา มีหนี้เนื่องจากการกระทำละเมิด เป็นต้น และประการสุดท้าย ต้องมีวัตถุแห่งหนี้ วัตถุแห่งหนี้ คือ การกระทำที่ลูกหนี้จะต้องทำให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งได้แก่ 1. กระทำการ เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ เป็นต้น 2. การงดเว้นกระทำการ เช่น เจ้าของร้านตัดผมทำสัญญากับลูกจ้างว่าถ้าลูกจ้างออกจากร้านห้ามประกอบอาชีพตัดผมในรัศมีร้าน 5 กิโลเมตร เป็นต้น 3. การส่งมอบทรัพย์สิน เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญายืม เป็นต้น เมื่อทราบความหมายของหนี้แล้ว ประการต่อมาที่ต้องศึกษาคือ “บ่อเกิดแห่งหนี้” ซึ่งมี 3 ทางด้วยกัน ได้แก่

1) นิติกรรม คือ การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ตามมาตรา 149 ตัวอย่างเช่น สัญญาต่างๆ ที่ทำขึ้นล้วนแต่ถือว่าเป็นนิติกรรม แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีอย่างอื่นที่ไม่ใช่สัญญา แต่ก็เป็นิติกรรมได้ เช่น การทำพินัยกรรม การจดทะเบียนการระจำยอม เป็นต้น

2) นิติเหตุ คือ เหตุใดๆ ที่บุคคลผู้เกี่ยวข้อง ไม่สมัครใจที่จะให้เกิดเหตุการณ์นั้นขึ้น แต่กฎหมายได้กำหนดผลในทางกฎหมายไว้มี 3 ประการ คือ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้

3) เหตุตามกฎหมาย เช่น กรณีที่บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563 กรณีหนี้ภาษีอากร กรณีหนี้ค่าเวนคืนที่ดินในกรณีที่ดินเวนคืนที่ดินจากเอกชนตามกฎหมาย เป็นต้น

ดังนั้น นิติกรรมที่เป็น โหม้ยะจึงถือว่าเป็นนิติกรรมหนึ่งที่เกิดเหตุนี้ โดยนิติกรรมเป็นเครื่องมือซึ่งกฎหมายมอบให้แก่บุคคล เพื่อใช้สร้างสิทธิและหน้าที่ผูกพันกันได้ตามความสมัครใจ ภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย⁶⁰ หากจะกล่าวโดยย่อ นิติกรรมก็คือ การกระทำของบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมาย และมุ่งประสงค์จะให้เกิดผลในทางกฎหมาย ผูกพันกันในการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับสิทธิ การก่อ โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ นั้น อาจรวมเรียกว่า การเคลื่อนไหวในสิทธิ⁶¹ นิติกรรมแม้จะเป็น โหม้ยะก็เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้สิทธิเกิดความเคลื่อนไหวตามความประสงค์ของบุคคล เริ่มแต่ก่อสิทธิไปจนกระทั่งระงับสิทธิ เมื่อบุคคลใดมีสิทธิยอมก่อให้เกิดหน้าที่แก่คู่กรณีในอันที่จะต้องปฏิบัติตามสิทธิ นั้น หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสิทธิ เรียกร่องของฝ่ายที่มีสิทธิก็คือหนี้ สิทธิเคลื่อนไหวไปอย่างไรหน้าที่ที่ย่อมจะเคลื่อนไหวตามไปด้วย⁶²

นิติกรรมตามปกติอาจแบ่งออกเป็นประเภทต่างๆ ได้หลายแบบ แล้วแต่ว่าจะพิจารณาในด้านใด ตัวอย่างเช่น การแบ่งว่าเป็น นิติกรรมฝ่ายเดียวกับนิติกรรมหลายฝ่าย เป็นการแบ่งประเภท โดยพิจารณาในด้านตัวผู้ทำนิติกรรม นิติกรรมฝ่ายเดียวนั้น ได้แก่ นิติกรรมซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียว เมื่อบุคคลฝ่ายเดียวแสดงเจตนาทำนิติกรรมก็เกิดผลเป็นนิติกรรมทันที เช่น การทำพินัยกรรม (มาตรา 1646) คำมั่นจะให้รางวัล (มาตรา 362) การรับสภาพหนี้

⁶⁰ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 1), โดย สักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

⁶¹ จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (น. 198), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช. เรียกว่า ความเคลื่อนไหวในสิทธิ. และ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา (น. 50), โดย ประกอบ หุตะสิงห์, 2518, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ. เรียกว่า อาการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ.

⁶² คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 2-3). เล่มเดิม.

(มาตรา 193/14(1)) การบอกล้างโมฆียะกรรม (มาตรา 175 และ 176) การให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม (มาตรา 177) การปลดหนี้ (มาตรา 340) การหักกลบลบหนี้ (มาตรา 341 และ 342) คำเสนอหรือคำสนอง (มาตรา 354 ถึง 361) คำมั่นจะซื้อหรือคำมั่นจะขาย (มาตรา 454) การบอกเลิกสัญญา (มาตรา 386) การผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ (มาตรา 700) เป็นต้น ส่วนนิติกรรมหลายฝ่าย หรือบางทีก็เรียกว่า นิติกรรมสองฝ่าย (มาตรา 162) นั้น ได้แก่ นิติกรรมซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป แต่ละฝ่ายอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมเป็นฝ่ายเดียวกันก็ได้ นิติกรรมหลายฝ่ายก็คือสัญญานั้นเอง ถ้าพึ่งแต่การแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียว ไม่อาจเกิดผลเป็นสัญญาได้ จะต้องมีการเสนอคำสนองของทั้งสองฝ่ายถูกต้องตรงกันจึงจะเกิดผลเป็นสัญญาหรือนิติกรรมหลายฝ่าย⁶³ สำหรับสัญญาหรือนิติกรรมหลายฝ่าย ถือได้ว่าเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่ชัดเจน เพราะสัญญาเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป มีการก่อสิทธิและหน้าที่ผูกพันกัน อันเป็นการก่อหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ บางกรณีอาจเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน เช่น ก. ทำสัญญาขายทรัพย์สินให้แก่ ข. ดังนั้น ก. ย่อมเป็นเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ ข. ชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นแก่ตนได้

หนี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต้องมีสิ่งสำคัญ 3 ประการ คือ 1. มูลเหตุหรือที่มาแห่งหนี้ 2. บุคคลที่เกี่ยวข้องกับหนี้ และ 3. สิ่งซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ซึ่งอธิบายได้ ดังนี้

1) มูลเหตุหรือที่มาแห่งหนี้

มูลแห่งหนี้ หมายถึง บ่อเกิดหรือที่มาแห่งหนี้ โดยมูลแห่งหนี้ตามกฎหมายโรมันได้มีการอธิบายกันมาตั้งแต่สมัยโรมัน โดยหนี้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ หนี้ที่เกิดจากสัญญา และหนี้ที่เกิดจากละเมิด⁶⁴ และยังมีหนี้บางประเภทซึ่งไม่ได้เกิดจากสัญญาหรือละเมิดอีก ต่อมาประมวลกฎหมายจัสติเนียนจึงได้เพิ่มเติมหนี้เข้าไปอีก 2 ประเภท คือ หนี้ที่เกิดจากเหตุที่เรียกว่า กิ่งสัญญาหรือคล้ายสัญญา และหนี้ที่เกิดจากเหตุที่เรียกว่า กิ่งละเมิดหรือคล้ายละเมิดหนี้ตามกฎหมายโรมันมุ่งถึงความรับผิดชอบซึ่งเกิดขึ้นเพราะมีสถานการณ์หรือเหตุการณ์บางอย่างมิได้คำนึงถึง

⁶³ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 4), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

⁶⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 25), โดย โสภณ รัตนากร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

เรื่องสิทธิหน้าที่ เรื่องผิดสัญญา เรื่องละเมิดสิทธิ อย่างแนวความคิดในปัจจุบัน เหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดหนี้ตามสัญญาในกฎหมายโรมันก็ได้แก่ การกล่าวถ้อยคำบางประโยค ซึ่งก่อให้เกิดสัญญา ด้วยวาจา การเขียนอักษรบางประโยคซึ่งก่อให้เกิดสัญญาลายลักษณ์อักษร การตกลงกัน ซึ่งก่อให้เกิดสัญญาตามข้อตกลง การส่งมอบทรัพย์สินทำให้เกิดทรัพย์สินสัญญา อันได้แก่ ยืมใช้สลับเปลี่ยน ยืมใช้คงรูป ฝากทรัพย์สิน และจำนำ เป็นต้น การเข้าไปช่วยจัดการงานผู้อื่นในกรณีฉุกเฉิน หรือได้รับทรัพย์สินจากผู้อื่นโดยการสำคัญผิด การประทุษร้ายต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน เหตุการณ์ต่างๆ เหล่านี้เอง ที่ก่อให้เกิดหนี้ขึ้นตามกฎหมายโรมัน⁶⁵ นอกจากนั้น ตามกฎหมายโรมันในตอนแรกๆ ได้ใช้หลักการแก้แค้นต่อการกระทำซึ่งเป็นการละเมิด เช่น ให้อำนาจเจ้าของบ้านที่จะฆ่าคนร้ายที่เข้ามาลักทรัพย์ในบ้านได้ ผู้ที่ทำร้ายผู้อื่นบาดเจ็บต้องให้ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บทำร้ายในทำนองเดียวกัน ต่อมากฎหมายได้พัฒนาจากการแก้แค้นมาสู่การใช้ค่าเสียหายแทน เป็นทำนองการไถ่โทษ แต่ในตอนต้นๆ การฟ้องคดีละเมิดยังถือว่าเป็นคดีอาญาอยู่ เพราะฉะนั้นถ้าผู้ละเมิดตาย ก็ไม่อาจเรียกร้องให้ทายาทรับผิดชอบแทนได้ ถ้าผู้ทำละเมิดเป็นทาสหรือเป็นบุตร ความรับผิดชอบจะตกแก่นายหรือบิดาด้วย เว้นแต่นายหรือบิดาจะยอมส่งทาสหรือบุตรของตนให้แก่ผู้ถูกทำละเมิด

หนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเป็นแนวความคิดที่เอามาจากระบบซีวิลลอว์ที่มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันอีกต่อหนึ่ง ซึ่งถือว่าหนี้เป็นความรับผิดในทางแพ่ง โดยเฉพาะแยกออกจากความรับผิดทางอาญาโดยเด็ดขาด แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีได้ระบุว่าหนี้มีมูลมาจากอะไร แต่ก็พอมองเห็นได้ว่ามูลแห่งหนี้หรือบ่อเกิดหรือที่มาแห่งหนี้เป็นไปทำนองเดียวกับกฎหมายโรมัน กล่าวคือ ถือว่ามูลเหตุใหญ่ของหนี้ก็คือสัญญาและละเมิด ส่วนการจัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควรได้และอื่นๆ เป็นมูลส่วนย่อย ตามแนวความคิดในปัจจุบันนี้ นอกจากสัญญาและละเมิดอาจแบ่งออกจากกันได้โดยเด็ดขาดแล้ว ยังอาจวางหลักทั่วไปของสัญญาและละเมิดได้ด้วยว่า สัญญาเป็นเรื่องของนิติกรรม เป็นความตกลง เป็นเรื่องของเจตนา ส่วนละเมิดเป็นเรื่องของนิติเหตุ เป็นความรับผิดที่เกิดจากที่มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น

โดยสรุปจึงอาจกล่าวได้ว่า หนี้มีมูลหรือที่มาที่สำคัญ 4 ทางด้วยกัน คือ 1. สัญญา 2. ละเมิด 3. ลากมิกควรได้ 4. จัดการงานนอกสั่ง และนอกจากนั้นยังมีหนี้ที่เกิดตามบทบัญญัติอื่นของกฎหมายบางเรื่อง

⁶⁵ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 26), โดย โสภณ รัตนกร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าหนี้เกิดจากนิติกรรม โดยนิติกรรมที่ก่อให้เกิดหนี้อาจเป็นนิติกรรมสองฝ่าย คือ สัญญา หรืออาจเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวก็ได้ แม้ว่าโดยความเป็นจริงนิติกรรมส่วนใหญ่ที่ก่อให้เกิดหนี้ก็คือ “สัญญา” นั่นเอง ในส่วนนี้สามารถอธิบายได้ ดังนี้

1) นิติกรรมสองฝ่ายหรือสัญญา

สัญญาส่วนใหญ่ก่อให้เกิดหนี้ แต่บางกรณีสัญญาก็อาจไม่ก่อให้เกิดหนี้ก็ได้ เช่น “ให้” เป็นสัญญาชนิดหนึ่ง สมบูรณ์ก็ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 523 เมื่อยังไม่มีกรให้ทรัพย์สินก็ยังไม่มีการให้ ยังไม่เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ แต่เมื่อใดก็ตามมีการให้ทรัพย์สิน สัญญานั้นก็สมบูรณ์ และไม่มีหนี้อะไรต่อกัน แม้แต่สัญญาซึ่งโดยปกติก่อให้เกิดหนี้ เช่น ซื้อขาย ถ้าเป็นการซื้อขายสิ่งของที่อาจโอนกันได้ด้วยการส่งมอบ เมื่อผู้ซื้อบอกแก่ผู้ขายว่าต้องการซื้อของชิ้นนั้นๆ พร้อมกับส่งเงินให้ผู้ขาย ผู้ขายส่งของให้พร้อมกับรับเงิน เกิดเป็นสัญญาขึ้นพร้อมกับมีการชำระหนี้ตามสัญญาเสร็จเด็ดขาดไปทันที⁶⁶ นอกจากนั้นสัญญาที่ก่อหนี้ขึ้นนั้น อาจก่อหนี้ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว หรือก่อหนี้ให้แก่ทั้งสองฝ่ายก็ได้

2) นิติกรรมฝ่ายเดียว

นิติกรรมฝ่ายเดียว เป็นการกระทำฝ่ายเดียว ซึ่งเกิดผลทางกฎหมายแล้ว เช่น การบอกเลิกสัญญา การบอกล้างโมฆะกรรม การครอบครอง การทำพินัยกรรม การรับมรดก หรือการเพิกถอนการมอบอำนาจ เป็นต้น แต่นิติกรรมฝ่ายเดียวในที่นี้ หมายถึง การแสดงเจตนาฝ่ายเดียวว่าจะก่อให้เกิดหนี้ได้หรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวในรูปของคำมั่น จะมีผลผูกพันให้ผู้ให้คำมั่นต้องปฏิบัติตามคำมั่นนั้นหรือไม่⁶⁷ แต่ก็มีผู้ไม่เห็นด้วยว่านิติกรรมฝ่ายเดียวจะก่อให้เกิดหนี้ขึ้นได้โดยที่ยังไม่มีผู้ใดตอบรับหรือเข้ารับเอาหรือเรียกร้องให้ชำระหนี้ เพราะจะกลายเป็นมีลูกหนี้โดยยังไม่มีเจ้าหนี้ เมื่อมีการเรียกร้องเอาสิทธิตามนั้นก็จะเป็นความผูกพันตามสัญญาขึ้นมา จึงไม่มีช่องทางที่จะคิดว่านิติกรรมฝ่ายเดียวเป็นมูลให้ก่อหนี้ขึ้น⁶⁸ ซึ่งเป็นความเห็นเช่นเดียวกับที่นักกฎหมายคอมมอนลอว์ ถือว่าสัญญาจะไม่อาจบังคับได้ ถ้าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่ได้ให้ “สินจ้าง” หรือสิ่งตอบแทนซึ่งกันและกัน

⁶⁶ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 29), โดย โสภณ รัตนากร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

⁶⁷ แหล่งเดิม. (น. 31).

⁶⁸ จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (น. 427-434), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

2) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับหนี้

เมื่อนิติกรรมนั้นเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวสิทธิ อันได้แก่ การก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับสิทธิ สิทธิและหน้าที่ซึ่งเป็นของคู่กัน เมื่อบุคคลใดมีสิทธิย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่คู่กรณีในอันที่จะต้องปฏิบัติตามสิทธินั้น หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสิทธิเรียกร้องของฝ่ายที่มีสิทธิก็คือหนี้ ดังที่กล่าวมาแล้วว่า “หนี้” นั้น เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ต้องกระทำการเรียกว่า “ลูกหนี้” ส่วนฝ่ายที่ได้รับผลจากการกระทำเรียกว่า “เจ้าหนี้” เพราะฉะนั้น หนี้ในทางกฎหมายจึงเป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างบุคคลสองฝ่าย คือ ฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้ โดยลูกหนี้ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่เจ้าหนี้ หนี้นั้นจึงจะระงับสิ้นไป ซึ่งได้แก่ การกระทำการงดเว้นกระทำการ หรือการส่งมอบทรัพย์สิน ฝ่ายใดมีสิทธิย่อมเป็นเจ้าหนี้ ฝ่ายใดมีหน้าที่ย่อมเป็นลูกหนี้

3) วัตถุแห่งหนี้อันเกิดขึ้นตามนิติกรรมที่ตกเป็น โฆษิต

วัตถุแห่งหนี้ อาจแยกออกเป็น 3 ประการ คือ การกระทำการ การงดเว้นกระทำการ และการส่งมอบทรัพย์สิน วัตถุแห่งหนี้เคยหมายถึง “สิ่ง” ที่ลูกหนี้สัญญาว่าจะให้ จะทำ หรือจะงดเว้น ซึ่งเป็นการมองในแง่ของ “สิ่ง” ที่ลูกหนี้ต้องกระทำเพื่อการชำระหนี้ (prestation) คำว่า prestation เป็นภาษาฝรั่งเศส เดิมหมายถึงค่าเช่าหรือภาษีที่จะต้องจ่ายในระบบศักดินา แม้จะใกล้เคียงกับคำว่า การชำระหนี้ (performance) แต่ก็ไม่ตรงกันนัก เพราะ prestation เน้นถึง “สิ่ง” ซึ่งใช้ชำระหนี้ยิ่งกว่า การชำระหนี้ ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในตอนแรกก็มีการใช้คำๆ นี้อยู่เหมือนกัน แต่ในตอนหลังได้ใช้คำว่า “วัตถุแห่งหนี้” แทน ตามแนวความคิดสมัยใหม่ วัตถุแห่งหนี้มิได้หมายถึง “สิ่ง” แต่มุ่งถึง “การกระทำ” ซึ่งเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ การกระทำ หรือการงดเว้นกระทำการนั่นเอง⁶⁹

โดยหลักทั่วไปวัตถุแห่งหนี้จะต้องเป็นไปได้ อาจกำหนดแน่นอนได้และต้องชอบด้วยกฎหมาย หนี้ที่มีวัตถุเป็นการพ้นวิสัยอาจเป็น โฆษิตหรือไม่อาจบังคับกันได้ วัตถุแห่งหนี้ที่ไม่แน่นอนก็อาจทำให้หนี้เป็น โฆษิตได้เช่นเดียวกัน แต่ไม่จำเป็นว่าวัตถุแห่งหนี้จะต้องแน่นอนตั้งแต่ในตอนแรกที่ก่อหนี้ อาจมีการระบุนิติกรรมที่จะกำหนดวัตถุแห่งหนี้ไว้ก่อนก็ได้ หนี้ที่มีวัตถุแห่งหนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็น โฆษิตเสมอ และไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ฝ่ายใดที่จะเรียกร้องต่อกันได้เลย⁷⁰

⁶⁹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 41), โดย โสภณ รัตนกร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

⁷⁰ แหล่งเดิม. (น. 42).

วัตถุแห่งหนึ่งที่เกี่ยวข้องกันมาแต่สมัยโรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้นำมาบัญญัติไว้มี 3 ประการ คือ การกระทำ การงดเว้นกระทำการ และการ โอนทรัพย์สิน แต่อาจถือว่ามีเพียง 2 ประการ คือ การกระทำ และการงดเว้นกระทำการ โดยถือว่าการ โอนทรัพย์สินรวมอยู่ในการกระทำก็ได้ วัตถุแห่งหนึ่งนั้นเมื่อพิจารณาจากมาตรา 194 ที่บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ อนึ่ง การชำระหนี้ ด้วยการงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมิได้” แสดงว่าวัตถุแห่งหนึ่งเป็นการงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็มีได้ และในมาตรา 213 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “...ถ้าวัตถุแห่งหนึ่งเป็นการให้กระทำการอันหนึ่งอันใด...” และมาตรา 195 ก็บัญญัติถึงการส่งมอบ ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเหล่านี้แล้วอาจกล่าวได้ว่า วัตถุแห่งหนึ่ง หมายถึงตัวเนื้อหาของภาระหนี้ กล่าวคือ ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ ซึ่งมี 3 ประการ ดังนี้

1) หนี้กระทำการ เป็นหนี้ที่ลูกหนี้ต้องไปทำการงานอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างแก่เจ้าหนี้ กระทำการ เช่น การทำตามสัญญาจ้างแรงงาน เช่น โรงงานประกอบเครื่องยนต์มีสัญญาจ้างงานลูกจ้างมาทำหน้าที่ประกอบเครื่องยนต์ ลูกจ้างต้องกระทำการตามสัญญาซึ่งอาจจะด้วยแรงกายหรือสติปัญญาก็ตาม ในฝ่ายโรงงานก็มีหน้าที่ที่จะต้องทำตามสัญญา เช่น การชำระค่าจ้าง เป็นต้น กระทำการตามมาตรา 213 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า “...ถ้าวัตถุแห่งหนึ่ง เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับ ให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ แต่ถ้าวัตถุแห่งหนึ่งเป็นอันให้กระทำการนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้” หนี้ที่ลูกหนี้มีหน้าที่กระทำการนี้ อาจมีวัตถุแห่งหนึ่งเป็นการกระทำที่ลูกหนี้ต้องทำเองเฉพาะตัว เช่น จ้างศิลปินให้มาร้องเพลง ศิลปินคนที่ถูกว่าจ้างก็ต้องร้องเพลงด้วยตนเองจะให้บุคคลอื่นมาแทนไม่ได้ เพราะผู้ว่าจ้างต้องการศิลปินคนนั้นมาร้องเพลงเป็นการเฉพาะ ไม่ใช่ศิลปินคนอื่น วัตถุแห่งหนึ่งที่ลูกหนี้ต้องทำเองเฉพาะตัวเช่นนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้มีสิทธิเพียงเรียกค่าเสียหายเท่านั้น ไม่สามารถที่จะบังคับให้ลูกหนี้กระทำการชำระหนี้ได้ หรืออีกกรณีหนึ่งก็คือ วัตถุแห่งหนึ่งเป็นการกระทำที่ลูกหนี้ไม่ต้องทำเองเฉพาะตัว คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้กระทำการชำระหนี้ได้โดยตรง กฎหมายกำหนดวิธีการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาได้ โดยการให้บุคคลอื่นมากระทำแทน คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ได้ นอกจากนี้กฎหมายยังให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้อีกด้วย เช่น จ้างให้ผู้รับเหมาสร้างบ้าน ถ้าผู้รับเหมาผิดสัญญาไม่สร้างให้แล้วเสร็จ ผู้ว่าจ้างไม่มีสิทธิบังคับให้ผู้รับเหมาก่อสร้างให้เสร็จ แต่ผู้ว่าจ้างมีสิทธิจ้างให้ผู้รับเหมาคนใหม่มาทำการก่อสร้างแทนผู้รับเหมาคนเดิม นอกจากนั้น หากวัตถุแห่งหนึ่ง หรือหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาเป็นเรื่อง “การทำนิติกรรม” วัตถุแห่งหนึ่งเป็นเรื่องการทำนิติกรรม เช่น การจดทะเบียนสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ การจดทะเบียนหย่า เป็นต้น วิธีการบังคับให้คู่สัญญาทำตามสัญญาในเรื่องการทำ

นิติกรรม กระทำได้โดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ไปทำนิติกรรมให้แก่เจ้าหนี้ หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ก็ให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ เช่น ก. ทำสัญญาขายที่ดินให้แก่ ข. และ ก. จะไปจดทะเบียนโอนที่ดินให้แก่ ข. เมื่อถึงกำหนด ก. ไม่ไปจดทะเบียนโอนที่ดินให้แก่ ข. ตามสัญญา เช่นนี้ วัตถุประสงค์แห่งหนี้ในเรื่องนี้เป็นเรื่องการทำนิติกรรม ดังนั้น ข. สามารถฟ้องศาลบังคับให้ ก. ไปจดทะเบียนโอนที่ดินให้แก่ตนได้ หาก ก. ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ข. สามารถนำคำสั่งศาลที่สั่งให้ ก. จดทะเบียนโอนที่ดิน ไปแสดงต่อเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อให้เจ้าพนักงานดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์จาก ก. มาเป็นชื่อ ข. ได้ แม้ว่า ก. จะไม่ไปสำนักงานที่ดินด้วยก็ตาม

2) หนึ่งวันกระทำการ วัตถุประสงค์หนึ่งนั้นอาจกำหนดให้ลูกหนี้ไม่ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การงดเว้นกระทำการ ในมาตรา 194 วางหลักไว้เกี่ยวกับการงดเว้นกระทำการว่าลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้ด้วยการงดเว้นกระทำการอันใดอันหนึ่งก็ได้ เช่น ข้อตกลงห้ามแข่งขันทางการค้าหรือกรณีห้ามนักร้องที่สังกัดค่ายเพลงคู่สัญญาไปร้องเพลงกับค่ายอื่น เป็นต้น เช่นนี้เรียกว่า “การงดเว้นกระทำการ” คือ อยู่เฉยๆ ไม่ทำอะไรก็เป็นการชำระหนี้ได้ การงดเว้นกระทำการตามมาตรา 194 ประกอบกับมาตรา 213 วรรค 3 ซึ่งบัญญัติว่า “ส่วนหนึ่งซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นอันจะหนึ่งวันการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกหรือให้หรือลดอนการที่ได้กระทำลงแล้วนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายและให้จัดการอันควรเพื่อปกปิดหน้าด้วยก็ได้” พิจารณาได้ว่าวัตถุประสงค์หนึ่งหรือหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญา หรือเป็นเรื่อง “การงดเว้นกระทำการ” ได้แก่ การที่จะต้องไม่กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น ถ้าเป็นสิทธิตามสัญญาก็ได้แก่ การไม่กระทำการต่างๆ อันเป็นการผิดสัญญา เช่น ผู้เช่าต้องไม่นำทรัพย์สินที่เขาไปให้บุคคลอื่นเช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่า ลูกจ้างเมื่อได้รับการฝึกอบรมแล้วจะต้องไม่ประกอบอาชีพหรือทำงานกับผู้อื่นซึ่งประกอบกิจการลักษณะเดียวกันกับนายจ้างผู้ให้ทุนไปฝึกอบรม เป็นต้น ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นลูกหนี้กระทำผิดสัญญาโดยฝ่าฝืนกระทำการในสิ่งที่ห้ามมิให้กระทำ กฎหมายกำหนดวิธีการบังคับว่า เจ้าหนี้จะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งมิให้ลูกหนี้กระทำการนั้นๆ ในอนาคตก็ได้ ส่วนการกระทำที่ลูกหนี้กระทำไปแล้วในอดีต เจ้าหนี้ได้แต่เรียกค่าเสียหายเท่านั้น เพราะไม่สามารถย้อนกลับไปแก้ไขการกระทำในอดีตได้

3) หนี้ส่งมอบทรัพย์สิน วัตถุประสงค์หนึ่งเป็นการส่งมอบทรัพย์สิน หมายถึง หนี้ที่ลูกหนี้มีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ ส่งมอบทรัพย์สิน เช่น กรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญา เป็นต้น การส่งมอบทรัพย์สินตามมาตรา 213 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” นั้น จะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์หนึ่งเป็นการส่งมอบทรัพย์สินนั้น หมายถึง หนี้ที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ วัตถุประสงค์หนึ่งประเภทนี้ ศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร เรียกว่า “หนี้โอนทรัพย์สิน” ซึ่งรวมถึงการส่งมอบทรัพย์สินในกรณีที่ไม่มีกรรมสิทธิ์หรือ

โอนทรัพย์สินอื่นในทรัพย์สินด้วย และในความหมายอย่างกว้างรวมถึงการให้ใช้หรือให้ครอบครองทรัพย์สินด้วย การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมหมายถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและการส่งมอบทรัพย์สินด้วย แต่ในบางกรณีอาจเป็นเพียงการส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น แต่ถ้าเป็นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งต้องมีการทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อหน่วยงานเจ้าหน้าที่ด้วย กรรมสิทธิ์จึงจะโอนไปยังผู้ซื้อ ผู้ขายก็มีหน้าที่การโอนกรรมสิทธิ์และการส่งมอบทรัพย์สินด้วย⁷¹

สำหรับวิธีการในการส่งมอบทรัพย์สินนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพของทรัพย์สินนั้น เพราะถ้าทรัพย์สินนั้นสามารถนำส่งให้กับตัวเจ้าหน้าที่ได้เลย เช่น เป็นทรัพย์สินขนาดเล็ก เป็นต้น ในขณะที่ทรัพย์สินบางชนิดมีขนาดใหญ่ไม่อาจเคลื่อนย้ายได้ในทันทีทันใดหรือไม่สะดวก การส่งมอบจึงต้องกำหนดอย่างกว้างๆ ดังที่มาตรา 462 บัญญัติว่า “การส่งมอบนั้นจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ สุดแต่ว่าเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้นไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ” เช่น การส่งมอบบ้านที่เช่า เพียงแต่ส่งมอบกุญแจบ้านให้ก็ถือว่าเป็นการส่งมอบแล้ว เป็นต้น

วัตถุแห่งหนี้ที่เป็นการส่งมอบทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สิน จะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง และทรัพย์สินที่ลูกหนี้จะต้องส่งมอบนี้ กฎหมายเรียกว่า “ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งหนี้” คำว่า ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งหนี้ที่มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 195 ว่า “เมื่อทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้นั้นได้ระบุไว้แต่เพียงเป็นประเภทและถ้าตามสภาพแห่งนิติกรรมหรือตามเจตนาของคู่กรณีไม่อาจจะกำหนดได้ว่าทรัพย์สินนั้นจะพึงเป็นชนิดอย่างไร ไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินชนิดปานกลาง” วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้วก็ดี หรือถ้าลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ก็ดี ท่านว่าทรัพย์สินนั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนี้จำเดิมแต่เวลานั้นไป” ดังนั้น ตัวทรัพย์สินจึงไม่อาจเป็นวัตถุแห่งหนี้ได้ เพราะวัตถุแห่งหนี้ คือ การส่งมอบทรัพย์สิน เป็นเนื้อหาของการชำระหนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระตามเนื้อหานั้น ทรัพย์สินจึงเป็นส่วนประกอบหนึ่งของการชำระหนี้ เป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องส่งมอบแก่เจ้าหนี้แน่นอน

นอกจากนั้น ยังมีกรณีการชำระหนี้เงินด้วย หนี้เงิน ในที่นี้ หมายถึง หนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เป็นเงินตรา หรือสิ่งที่มีมูลค่าเทียบเท่าเงินตรา ทั้งนี้ หนี้เงิน อาจเป็นหนี้ที่เกิดจากมูลหนี้ใดๆ ที่กำหนดให้ต้องใช้เป็นเงินก็ได้⁷² เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง

⁷¹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 60), โดย โสภณ รัตนากร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

⁷² จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้ (น. 77), โดย โสภณ รัตนากร, 2547, กรุงเทพฯ : สหมิตรออฟเซต.

และพาณิชย์ก็จะพบเห็นนิติสัมพันธ์ต่างๆ ที่กำหนดให้การชำระหนี้ต้องทำด้วยการชำระเงิน
นิติสัมพันธ์เช่นนี้ก็คือการเป็นหนี้เงินในทางกฎหมายนั่นเอง

สำหรับหนี้เงิน ก็คือ หนี้ที่มีวัตถุแห่งหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นเงินตรา ไม่ว่า
เงินที่เป็นหนี้นั้นจะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยนิติกรรมหรือนิติเหตุ เกิดจากการผิดสัญญาหรือเกิดจากการ
ละเมิดก็ได้

เงินตราโดยปกติเป็นสังกะทรัพย์และไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เงินตรามีลักษณะพิเศษ
กว่าทรัพย์สินอื่นเพราะทำหน้าที่เป็นเครื่องวัดราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สิน เป็นเครื่องกำหนด
ค่าแรงงานและค่าบริการ เงินตราจึงกลายเป็นสื่อกลางในการซื้อขาย หรือการโอน โดยมีค่าตอบแทน
ตลอดจนเป็นสินจ้าง ค่าจ้าง รางวัล ค่าตอบแทน มัดจำ หรือค่าเสียหาย

ในบรรดาทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งหนี้เงินตรา เป็นทรัพย์สินที่ถูกหนี้ต้องส่งมอบ
อย่างหนึ่ง โดยเหตุที่เงินตรานั้นมีลักษณะพิเศษยิ่งกว่าทรัพย์สินอื่นอยู่หลายประการ ทั้งโดยธรรมชาติ
ของการใช้สอย และการกำหนดโดยกฎหมายที่ชัดเจน *ประการแรก* ก็คือ เงินตรานั้น มูลค่าอยู่ที่ราคา
ที่ตราไว้ มิได้อยู่ที่คุณภาพความใหม่เก่า ต่างกับทรัพย์สินอื่นที่หากเป็นของใหม่ก็จะมีราคาสูง
หากใช้แล้วชำรุดก็จะมีราคาต่ำ *ประการที่สอง* เงินตรานั้น โดยสภาพแล้วไม่มีการชำระหนี้ด้วย
เงินตราที่จะกลายเป็นพันวิสัยไปได้ เพราะการชำระหนี้ด้วยเงินตรานั้นจะเอาเงินตราฉบับใดมา
ชำระก็ได้ และแม้เงินตราชนิดนั้นจะเลิกใช้แล้ว ก็ยังต้องชำระด้วยเงินตราชนิดที่ใช้กันอยู่ จะถือเป็น
การชำระหนี้เป็นพันวิสัยไปไม่ได้ *ประการที่สาม* หนี้เงินนั้นมีดอกเบี้ยได้ กฎหมายได้กำหนด
ดอกเบี้ยไว้ในกรณีหนี้เงินไว้หลายกรณี เช่น การกู้ยืมเงินก็มีดอกเบี้ยได้ด้วยความตกลงของคู่กรณี
และแม้บางกรณีกฎหมายก็ยังกำหนดดอกเบี้ยให้เอง เช่น กรณีผิดนัด ตามมาตรา 224 *ประการที่สี่*
เงินตรานั้น ไม่มีความแตกต่างกันในตัวเงินตรา เพราะมีค่าเป็นเพียงเครื่องมือในการแลกเปลี่ยน
มีค่ามีราคาตามที่กำหนดไว้ ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการซื้อขายแลกเปลี่ยน เมื่อราคาเท่ากันแล้ว
ผลในทางกฎหมายก็เท่ากัน

เมื่อกล่าวถึงหนี้เงิน ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร ได้กล่าวถึงหลักสำคัญของเงินตรา
ไว้ 3 ประการ ได้แก่⁷³

(1) เงินตราเป็นเพียงเครื่องมือในการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินหรือสินค้า อันสนองความ
ต้องการต่างๆ ของเราได้ ส่วนเงินตรานั้นไม่สามารถสนองความต้องการโดยตรงได้ จึงอยู่
การแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน หากไม่มีเงินตราช่วยก็สามารถแลกเปลี่ยนกันได้ เช่น เรามีเปิดอยากได้ไก่

⁷³ จาก *หลักกฎหมายแห่งลักษณะหนี้* (น. 39), โดย จิต เศรษฐบุตร แก้ไขเพิ่มเติม โดย ดาราพร ธีระวัฒน์,
2551, กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เราเห็นเขามีไม้ก็แลกกันไป แต่ปกติไม่สะดวก จึงมีเงินตราคั่นกลาง เช่น เรามีเป็ดขายเปิดได้เงินตราแล้วก็ไปซื้อไม้คั่นนี้เป็นต้น

(2) เงินตราเป็นเครื่องมือวัดค่าของทรัพย์สินทั้งหลายด้วย กล่าวคือ เราจะรู้ว่าทรัพย์สินมีค่ามากหรือไม่กี่รู้โดยที่ได้ซื้อขายทรัพย์สินนั้นเป็นจำนวนเงินตราเท่าใด

(3) รัฐผู้เดียวมีอำนาจผูกขาดที่จะออกเงินตราได้ โดยบัญญัติว่าเงินตรานี้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 มาตรา 9⁷⁴ ทั้งนี้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นระเบียบในการแลกเปลี่ยนและการซื้อขาย

ประเภทของหนี้เงิน สามารถแบ่งหนี้เงินออกเป็นประเภทต่างๆ ดังต่อไปนี้⁷⁵

(1) หนี้ซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระเงินตามจำนวนที่ได้ระบุไว้

หนี้เงินเป็นหนี้ซึ่งลูกหนี้ทราบถึงจำนวนเงินที่ตนจะต้องชำระให้แก่เจ้าหนี้อยู่แล้ว ทั้งนี้ อาจเป็นจำนวนเงินที่ถูกกำหนดไว้แล้วแน่นอนหรือไม่ก็ได้ กล่าวคือ อาจกำหนดให้ชำระเงินในจำนวนที่แน่นอนตายตัว เช่น ให้ชำระค่าสินค้า 100,000 บาท เป็นต้น หรืออาจกำหนดให้ชำระเงินตามมูลค่าอ้างอิง ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง เช่น การกำหนดให้ลูกหนี้เสียดอกเบี้ยในอัตราเพิ่มร้อยละ 0.5 จากอัตราอ้างอิงของธนาคาร หรือกำหนดให้ชำระเงินโดยอ้างอิงจากอัตราแลกเปลี่ยนต่างประเทศ ณ เวลาที่ชำระหนี้ เป็นต้น

ในที่นี้พึงพิจารณาว่า สิ่งที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้ นั่น คือ จำนวนเงินหาใช่ตัววัตถุที่ถือเป็นเงินไม่ ลักษณะประการนี้เองที่ทำให้หนี้เงินแตกต่างจากหนี้ส่งมอบทรัพย์สินประการอื่นๆ เพราะหนี้เงินไม่ได้มุ่งที่การส่งมอบตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุที่ใช้ในการชำระหนี้แต่อย่างใด แต่พิจารณามูลค่าของเงินตราที่นำมาชำระหนี้เป็นสำคัญ

(2) หนี้ซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระเงิน คือ หนี้ที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระเงินให้แก่เจ้าหนี้ แต่จำนวนเงินนั้นยังไม่อาจกำหนดได้ เช่น หนี้การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งหนี้เงินอันเกิดจากการที่ลูกหนี้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ หนี้ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสืบเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา และหนี้ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เกิดจากนิติเหตุ

⁷⁴ พระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำ จำหน่าย ใช้ หรือนำออกใช้ซึ่งวัตถุหรือเครื่องหมายใดๆ แทนเงินตรา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี”

⁷⁵ From *The Legal Aspect of Money : With Special Reference to Comparative Private and Public International Law* (p. 66-67), by F.A. Mann, 1992, London : Oxford University Press.

ลักษณะสำคัญของการชำระค่าสินไหมทดแทนนั้น คือ ในเวลาที่เกิดมูลหนี้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อกัน ลูกหนี้และเจ้าหนี้จะไม่สามารถรู้ถึงจำนวนเงินอันเป็นค่าเสียหายที่ลูกหนี้จะต้องชำระให้แก่เจ้าหนี้ได้ เนื่องจากการกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลที่จะกำหนดขึ้นภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา มาตรา 222 ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในมูลละเมิด มาตรา 438 อย่างไรก็ตาม แม้จะยังไม่สามารถกำหนดจำนวนเงินที่แน่นอนได้ หนี้การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นก็ยังคงมีลักษณะเป็นหนี้เงินตามกฎหมายอยู่นั่นเอง

สำหรับกรณีหนี้เงินได้แสดงไว้เป็นเงินต่างประเทศ โดยมาตรา 196 บัญญัติว่า “ถ้าหนี้เงินได้แสดงไว้เป็นเงินต่างประเทศ ท่านว่าจะส่งใช้เป็นเงินไทยก็ได้ การเปลี่ยนเงินนี้ให้คิดตามอัตราแลกเปลี่ยนเงิน ณ สถานที่ และในเวลาที่ใช้เงิน” บทบัญญัตินี้ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ที่จะชำระหนี้เป็นเงินต่างประเทศตามที่แสดงไว้ก็ได้ หรือจะใช้เป็นเงินไทยก็ได้ เช่น มีหนี้เงินสหรัฐอยู่ 1,000 เหรียญ กำหนดชำระหนี้ในวันที่ 1 เมษายน แต่ถ้าลูกหนี้มาชำระในวันที่ 1 พฤษภาคม ลูกหนี้ อาจต้องเสียดอกเบี้ยระหว่างผิคนัด การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ในวันที่ 1 เมษายน กลับมาชำระในวันที่ 1 พฤษภาคมนั้น ลูกหนี้ อาจต้องเสียดอกเบี้ยระหว่างผิคนัด สมมติว่าเป็นเงินอีก 10 เหรียญ รวมลูกหนี้ต้องชำระ 1,010 เหรียญ ถ้าชำระเป็นเงินไทยก็ต้องแลกเปลี่ยนในวันที่ชำระ คือ วันที่ 1 พฤษภาคม มิใช่วันที่ 1 เมษายนซึ่งเป็นวันที่หนี้ถึงกำหนด และถ้าชำระเงินที่กรุงเทพฯ ก็ต้องคำนวณตามอัตราแลกเปลี่ยนที่กรุงเทพฯ หากชำระเงินที่เชียงใหม่ก็คำนวณอัตราแลกเปลี่ยนของธนาคารพาณิชย์ที่เชียงใหม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1179/2536) อัตราแลกเปลี่ยนในเวลาที่ใช้เงินนี้ ศาลฎีกาเคยให้ถือเอาอัตราแลกเปลี่ยนในวันที่มีคำพิพากษา เพื่อความสะดวกในการบังคับคดี (คำพิพากษาฎีกาที่ 5701/2533, 1179/2536, 797/2538, 939/2537, 1909/2541, 2886/2545) ซึ่งไม่ตรงกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่เป็นสิทธิของลูกหนี้ที่จะเลือกชำระเป็นเงินตราต่างประเทศหรือเงินไทยก็ได้ โดยถืออัตราแลกเปลี่ยนในวันใช้เงิน แต่ปัจจุบันแนวใหม่ของคำพิพากษาจะพิพากษาให้ชำระเงินตราต่างประเทศตามที่เป็นหนี้ที่แสดงไว้ในวันนั้น แต่ลูกหนี้จะชำระเป็นเงินไทยก็เป็นสิทธิของลูกหนี้ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 2512/2544 วินิจฉัยว่า เมื่อจำเลยมีความผูกพันตามสัญญาต้องจ่ายเงินแก่โจทก์เป็นเงินดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งเป็นหนี้เงินที่กำหนดไว้เป็นเงินตราต่างประเทศ จำเลย อาจชำระเป็นเงินไทยก็ได้ โดยคิดอัตราแลกเปลี่ยนเงิน ณ สถานที่และเวลาที่ใช้เงินตามมาตรา 196 ซึ่งเป็นสิทธิของลูกหนี้ที่จะเลือกปฏิบัติการชำระหนี้ ศาลชั้นต้นไม่มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของลูกหนี้ได้โดยลำพัง และคำพิพากษาฎีกาที่ 3425/2545 วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยทั้งสองชำระหนี้ให้โจทก์ด้วยเงินดอลลาร์สหรัฐ อันเป็นเงินตราต่างประเทศ ซึ่งมาตรา 196 วรรคหนึ่ง

ให้สิทธิแก่จำเลยทั้งสองที่จะเลือกชำระด้วยเงินตราต่างประเทศหรือเงินไทยก็ได้ตามแต่จะสมควรใจ หากจำเลยเลือกชำระเป็นเงินไทย ก็ต้องชำระเงินไทยตามอัตราแลกเปลี่ยนเงินในสถานที่และเวลา ใช้เงินตามมาตรา 196 วรรคสอง

กรณีเงินตราที่จะพึงส่งใช้เป็นอันยกเลิกไม่ใช้แล้ว เงินตราชนิดต่างๆ อาจมีการเปลี่ยนแปลง บางชนิดมีการยกเลิก กฎหมายจึงได้กำหนดแนวทางแก้ไขเอาไว้ตามมาตรา 197 บัญญัติว่า “ถ้าหนี้เงินจะพึงส่งใช้ด้วยเงินตราชนิดหนึ่งชนิดใดโดยเฉพาะอันเป็นชนิดที่ยกเลิกไม่ใช้แล้ว ในเวลาที่จะต้องส่งเงินใช้หนี้นั้นไซ้ การส่งใช้เงินท่านให้ถือเสมือนหนึ่งว่ามีได้ระบุไว้ให้ใช้เป็นเงินตราชนิดนั้น” บทบัญญัติมาตรานี้ต้องถือว่าบังคับทั้งฝ่ายลูกหนี้และฝ่ายเจ้าหนี้ เพราะกฎหมายให้ถือเสมือนหนึ่งว่ามีได้ระบุไว้ให้ใช้เงินตราชนิดนั้น ตัวอย่างเช่น กู้เงินมาเป็นเงินมาร์คเยอรมัน แต่เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ เงินมาร์คเยอรมันไม่ใช้แล้วเพราะเปลี่ยนมาใช้เงินยูโรร่วมกันกับภูมิภาคในยุโรปแล้ว ดังนั้น ลูกหนี้ก็จะชำระด้วยเงินมาร์คอีกไม่ได้ เจ้าหนี้ก็จะเรียกให้ชำระด้วยเงินมาร์คไม่ได้ด้วยเช่นกัน จึงเท่ากับว่าบังคับแก่ทั้งสองฝ่าย ไม่ใช่จะทำให้สิทธิเฉพาะแก่ลูกหนี้เท่านั้น และบังคับได้ทั้งกรณีที่ทำหนดไว้เป็นเงินต่างประเทศหรือเงินไทยก็ได้ซึ่งจะมีความแตกต่างจากมาตรา 196 ที่เป็นเรื่องของหนี้เป็นเงินต่างประเทศ และลูกหนี้มีสิทธิที่จะชำระด้วยเงินไทย แต่กรณีนี้เป็นกรณีที่ยกเลิกเงินตราชนิดที่กำหนดไว้ ซึ่งเป็นได้ทั้งกรณีเงินต่างประเทศและเงินไทย

2.3.2 หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังการบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ

2.3.2.1 แนวความคิดที่ปรากฏตามหลักกฎหมายโรมัน

ในสมัยโรมันยังไม่มีหลักเกณฑ์ของโมฆียะกรรมในลักษณะของนิติกรรมที่กฎหมายถือว่าสมบูรณ์แต่อาจถูกบอกล้างได้เช่นในปัจจุบัน เพราะกฎหมายโรมันกำหนดประเภทของนิติกรรมสัญญาที่บุคคลจะทำได้ไว้หลายประเภทและเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ นิติกรรมสัญญาเฉพาะที่ประเภทกฎหมายกำหนดให้ทำได้เท่านั้นที่บุคคลจะสามารถทำได้และก่อให้เกิดผลตามกฎหมาย หรือหนี้ที่จะฟ้องร้องได้ตามกฎหมาย กฎหมายโรมันจึงมีลักษณะครอบคลุมนิติกรรมเป็นเรื่องราว เทียบกับในปัจจุบันก็คือ กฎหมายโรมันมีแต่เอกเทศสัญญา แต่ไม่มีกฎหมายนิติกรรมสัญญาในลักษณะทั่วไป⁷⁶ แต่อาจกล่าวได้ว่าความคิดในเรื่องของโมฆียะกรรมในปัจจุบันนั้น อาจพัฒนามาจากการดำเนินงานของผู้พิพากษาหรือ Praetor เป็นตำแหน่งที่มีความสำคัญยิ่งสิ่งสำคัญมากคือ ผู้พิพากษาเป็นผู้ตัดสินว่าถ้าประชาชนมีเรื่องเดือดร้อนจะมีทางบำบัดบิดเป่าได้หรือไม่ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้เปิดช่องไว้ผู้พิพากษาจะยอมให้คนไม่ได้รับความยุติธรรมหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายปรับตัวไม่ทันกับเหตุการณ์ ผู้พิพากษาจึงสร้างทางแก้ไขใหม่ขึ้นมาเพื่อใช้แก้ปัญหา

⁷⁶ จาก *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น* (น. 165), โดย ประชุม โฉมฉาย, 2555, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการเรียนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เฉพาะหน้า หลักของผู้พิพากษาในสมัยยุคทองก็คือ ความยุติธรรม ในสมัยโรมันที่บางครั้งได้พิจารณาข้อเท็จจริงในคดีแล้วพบว่านิติกรรมที่ทำนั้นสมบูรณ์ตามกฎหมาย แต่หากผู้พิพากษาบังคับให้ตามนั้นแล้วก็จะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม เช่น นิติกรรมที่ทำระหว่างคู่กรณีได้ทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้เรียบร้อยแล้ว แต่นิติกรรมนั้นเกิดจากกลฉ้อฉล ซึ่งแม้นิติกรรมเกิดจากกลฉ้อฉล แต่สำหรับกฎหมายโรมันแล้วกลฉ้อฉลไม่มีผลอะไร นิติกรรมนั้นเมื่อได้ทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้แล้วย่อมสมบูรณ์ทุกประการ ผู้พิพากษาเห็นว่าไม่ยุติธรรมก็จะไม่บังคับให้ผู้ถูกกลฉ้อฉลต้องชำระหนี้ตามกฎหมายนั้น หรือหากผู้ถูกกลฉ้อฉลชำระหนี้ไปแล้ว ก็จะสั่งให้มีการคืนให้หมดในลักษณะของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ผู้พิพากษาจะไม่ไปแตะต้องความสมบูรณ์หรือไม่ตามกฎหมาย ดังนั้น นิติกรรมที่ผู้พิพากษาไม่บังคับให้จึงมิใช่การบอกล้างโมฆียะกรรมและมีได้ทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะแต่อย่างใด⁷⁷

ในเรื่องของการกำเนิดการแบ่งแยกความไม่สมบูรณ์แห่งนิติกรรมให้เป็น โมฆะหรือโมฆียะ แต่เดิมในกฎหมายเก่าของไทยเราไม่มีความคิดที่แบ่งความไม่สมบูรณ์เป็น โมฆะหรือโมฆียะแต่การแบ่งนิติกรรมเป็น โมฆะหรือโมฆียะได้เกิดขึ้นสมัยเมื่อร่างประมวลกฎหมายแพ่งขึ้น โดยได้อาศัยหลักกฎหมายของต่างประเทศเป็นหลักปฏิบัติ แต่ถ้าพิจารณาถึงกำเนิดแห่งการแบ่งแยกนี้ ในกฎหมายต่างประเทศเองก็จะเห็นได้ว่า กำเนิดกำเนิดเดิมมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งกล่าวว่าการใดถ้าไม่ครบองค์ประกอบหรือว่าขัดต่อกฎหมายก็ผิด ถือว่าการนั้นไม่สมบูรณ์มาแต่กำเนิด ไม่เกิดผลในกฎหมายนั้นแต่อย่างใด ซึ่งถือเป็นกำเนิดแห่งโมฆะกรรม ส่วนโมฆียะกรรมนั้นเป็นวิธีคิดซึ่งเกิดขึ้นภายหลังเพื่อคุ้มครองบุคคลซึ่งได้กระทำการใดอย่างสมบูรณ์ก็จริง แต่ว่าได้ทำให้น้องเสียหาย เช่น บุคคลที่ทำสัญญาเพราะถูกเขาข่มขู่ หรือว่าผู้เยาว์อายุ 15 ปี ได้ทำสัญญาแก่บุคคลซึ่งเอาเปรียบเพราะเห็นเป็นเด็ก ผู้พิพากษาผู้วินิจฉัยคดีหาได้ตัดสินว่าการนั้นเป็นโมฆะไม่ แต่ทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม หมายความว่า ตั้งแต่วันที่ได้ทำการนั้น การนั้นเกิดผลเรื่อยมา แต่ฐานะของการนั้นยังอ่อนแอ เพราะผู้ที่เสียหายขอให้ผู้พิพากษาสั่งให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสียได้

การที่ผู้พิพากษามีคำสั่งให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม (restitution in intergrum)

การที่จะกล่าวอ้างเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้นั้น จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งเกิดขึ้นจากสัญญาหรือเหตุการณ์ใดๆ ซึ่งความเสียหายนั้นเกิดขึ้นและมีผลในทางกฎหมาย⁷⁸ ดังนี้

⁷⁷ จาก เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายโรมันเบื้องต้นประจำภาคฤดู/2547 (น. 45), โดย สนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์, 2548, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁷⁸ From *A Text-Book of Roman Law From Augustus to Justinian* (p. 720), by W.W. Buckland, 1932, London : Cambridge University Press.

(1) กรณีข่มขู่ คือ กรณีที่สัญญาเกิดขึ้นเพราะการข่มขู่ ผู้ถูกข่มขู่มีสิทธิการถูกข่มขู่ขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อไม่ให้ถูกบังคับตามสัญญา หรือในกรณีที่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญานั้นไปแล้ว อาจฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ โดยอาจฟ้องจากผู้ได้รับทรัพย์สินนั้นไว้ ไม่จำกัดเฉพาะผู้ที่ถูกข่มขู่เท่านั้น⁷⁹ หรือหากไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ อาจเรียกให้ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินจากการข่มขู่ถูกปรับสี่เท่าของทรัพย์สินที่ได้รับไป แต่กรณีที่มีการข่มขู่ให้กระทำในสิ่งที่เป็นหน้าที่ตามกฎหมายอยู่แล้ว เช่น เจ้าหนี้ใช้กำลังข่มขู่ลูกหนี้ให้ชำระหนี้ ลูกหนี้ไม่อาจขอให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ เพราะถือว่ากรณีนี้ไม่มีความเสียหายอย่างใดๆ เกิดขึ้น⁸⁰

(2) กรณีกลั่นแกล้ง คือ กรณีที่สัญญาทำขึ้นเพราะอีกฝ่ายหนึ่งทำกลั่นแกล้งหลอกลวงให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ โดยที่การจะเป็นกลั่นแกล้งซึ่งอาจทำให้ผู้พิพากษามีคำสั่งให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ต้องเป็นกลั่นแกล้งที่มีความชั่วร้าย ซึ่งหมายถึงการกระทำที่พลเมืองโรมันที่ดีไม่สมควรกระทำ ดังนั้น การหลอกลวงหรือโจรสลัด ไม่ถือว่าเป็นกลั่นแกล้งที่อาจถูกเพิกถอนสัญญาได้⁸¹ กลั่นแกล้งนี้ รวมไปถึงการที่ลูกหนี้ถ่ายทรัพย์สินของตนไปให้บุคคลอื่นโดยไม่สุจริต เพื่อไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ด้วย⁸²

(3) กรณีของบุคคลซึ่งถึงวัยเจริญพันธุ์แต่มีอายุไม่เกิน 25 ปี มีความสามารถที่จะทำสัญญาผูกพันตนเองตามกฎหมายโรมันได้ โดยผู้เยาว์หรือเยาวชนที่ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมอาจขอให้ผู้พิพากษามีคำสั่งให้เพิกถอนสัญญาแล้วกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ หากสัญญาที่สร้างขึ้นผู้เยาว์เสียเปรียบอีกฝ่ายหนึ่ง แต่หากผู้เยาว์หรือเยาวชนมีผู้แทนโดยชอบธรรมแล้ว การทำสัญญาโดยได้รับความยินยอมอาจใช้สิทธิได้เช่นเดียวกับกรณีผู้เยาว์ที่ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม แต่กรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ได้ให้ความยินยอม ผู้เยาว์นั้นไม่อาจผูกพันตนเองตามกฎหมายโรมันได้อย่างเต็มที่ อาจก่อขึ้นเพียงหนี้โดยธรรมเท่านั้น⁸³

⁷⁹ From *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition* (p. 655) , by Reinhard Zimmermann, 1992, Cape Town : Juta & Co, Ltd.

⁸⁰ From *Textbook on Roman Law* (p. 345), by Andrew Brokowski and Paul du Plesis, 2005, New York : Oxford University Press.

⁸¹ From *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition* (p. 668).

⁸² *Textbook on Roman Law* (p. 347). Op.cit.

⁸³ From *The Elements of Roman Law with a translation of the Institution of Justinian* (p. 93), by R.W.Lee, 1986, Great Britain : Page Bros. (Norwich) Ltd.

(4) กรณีการไม่ใช้สิทธิในบางกรณี เช่น เจ้าของทรัพย์สินที่ถูกครอบครองปรปักษ์ แต่มิได้คัดค้านเพราะมีเหตุจำเป็น ทำให้ต้องเสียสิทธิบางประการ แต่หากการไม่ใช้สิทธินั้นเกิดขึ้น เพราะมีเหตุจำเป็นโดยที่มิใช่ความผิดของผู้ที่ต้องเสียสิทธิ การกลับคืนสู่ฐานะเดิม คือ การที่อนุญาตให้ผู้เสียสิทธิไปใช้สิทธิในการต่อสู้คัดค้านใหม่อีกครั้งหนึ่ง⁸⁴

(5) กรณีสำคัญผิดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในบางกรณี เช่น การฟ้องร้องเกินกว่าสิทธิที่ตนมี⁸⁵

กฎหมายโรมันถือเป็นกฎหมายที่มีอิทธิพลอย่างมากสำหรับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายในภาคพื้นยุโรป จากการศึกษาประวัติและวิวัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักการใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืนในสมัยโรมัน จะพบว่าเมื่ออยู่ด้วยกันหลายรูปแบบ แบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ การฟ้องคดีเกี่ยวกับบุคคลหรือการเรียกคืนโดยอ้างบุคคลสิทธิและการฟ้องคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือการเรียกคืนโดยการอ้างทรัพย์สิน ซึ่งในสมัยโรมันไม่ได้มีแนวความคิดที่จะแบ่งสิทธิและการฟ้องคดีออกจากกันเหมือนอย่างในปัจจุบัน ในสมัยนั้นบุคคลจะมีสิ่งทีในปัจจุบันเรียกว่า “สิทธิ” ก็ต่อเมื่อมีกรณีที่บุคคลอาจฟ้องคดีตามรูปแบบที่กำหนดไว้แล้วเท่านั้น⁸⁶

2.3.2.2 แนวความคิดที่ปรากฏตามบทกฎหมายไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ระบบประมวลกฎหมายนี้มีลักษณะพิเศษ คือ การรวบรวมเอากฎหมายเรื่องใหญ่ ซึ่งเป็นหลักทั่วไปมารวมไว้ในที่เดียวกัน มีการจัดหมวดหมู่ให้เป็นระเบียบ สอดคล้อง สัมพันธ์ และเชื่อมโยงกัน ในขณะที่ประมวลกฎหมายเกิดมาจากความคิดในระบบกฎหมายโรมัน จากนั้นก็มีการขยายมาสู่กลุ่มประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปตอนกลาง และขยายมาสู่ประเทศแถบเอเชีย เฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งของไทยบัญญัติตามแบบอย่างประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันและญี่ปุ่น หลังจากประกาศใช้กฎหมายเป็นเวลา 2 ปี จึงมีประกาศยกเลิกและให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ฉบับใหม่ ในปี พ.ศ. 2468 แทน และล่าสุด บรรพ 1 ตรวจชำระใหม่ ปี พ.ศ. 2535 แต่โครงสร้างของกฎหมายปี พ.ศ. 2468 ส่วนใหญ่นั้น ยังคงเป็นหลักอยู่ตราบเท่าทุกวันนี้

⁸⁴From *A Text-Book of Roman Law Form Augustus to Justinian* (p. 722), by W.W. Buckland, 1932, London : Cambridge University Press.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ จาก “ทรัพย์สินสิทธิ – บุคคลสิทธิ”, โดย โสภณ รัตนกร, 2529, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, (น. 8-9).

แม้ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บรรพ 1-2 จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ พ.ศ. 2535 ก็ตาม แต่บทบัญญัติในเรื่องผลและการบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะตามมาตรา 176⁸⁷ นั้น ส่วนใหญ่ยังคงมีความหมายดังบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2468 ตามมาตรา 138⁸⁸ ดังนั้น ในการศึกษาเรื่องการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง ผู้เขียนจึงเห็นว่าน่าจะได้ศึกษาถึงความเห็นของผู้ร่างกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเมื่อ พ.ศ. 2468 เพื่อจะได้ทราบถึงความเป็นมาในการร่างกฎหมายโดยผู้เขียนจะขอกล่าวโดยสังเขป ดังนี้

บทบัญญัติในบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ ภาค 1 ลักษณะ 1 สัญญา ได้บัญญัติเกี่ยวกับสัญญาที่เป็นโมฆียะ โดยใช้ชื่อว่า “โมฆียะสัญญา” เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้บัญญัติ “สัญญา” ไว้เป็นบททั่วไป ไม่มีเรื่องนิติกรรม ในส่วนของเหตุแห่งโมฆียะสัญญามี 2 จำพวก เช่นเดียวกับกฎหมายปัจจุบัน กล่าวคือ 1. บกพร่องในความสามารถ ได้แก่ ผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถ คนวิกลจริตและกระทำนิติกรรมขณะวิกลจริต และบุคคลที่มีกายหรือใจไม่สมประกอบ และ 2. บกพร่องในการแสดงเจตนา ได้แก่ สำคัญผิด กลฉ้อฉล และข่มขู่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 - 2 ที่ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2466 นั้น ในที่สุดก็มีได้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย โดยในชั้นแรกวันที่ 1 มกราคม 2467 ได้มีการประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บรรพ 3 และเลื่อนเวลาใช้ บรรพ 1 และ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกมา โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

⁸⁷ มาตรา 176 (ปัจจุบัน) บัญญัติว่า “โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็น โมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้น ได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่ง เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม”

⁸⁸ มาตรา 138 (ป.พ.พ. พ.ศ. 2468) บัญญัติว่า “โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ท่านให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆะ เมื่อบอกล้างแล้วท่านให้ถือว่าบุคคลนั้น ได้รู้ว่าการนั้นไม่สมบูรณ์ ในการนี้ให้ผู้เป็นคู่กรณีได้กลับคืนยังฐานะเดิม และถ้าเป็นพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

1) ให้เพิ่มบทบัญญัติแห่งบรรพ 3 ตั้งแต่มาตรา 453 ถึงมาตรา 1297 เข้าเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้ใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2468 เป็นต้นไป⁸⁹

2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ที่ได้ประกาศให้ใช้ในวันที่ 1 มกราคม 2467 นั้น ให้เลื่อนไปใช้ในวันที่ 1 มกราคม 2468

จากบันทึกของกรรมการร่างกฎหมายได้แสดงเจตนาว่า นอกจากจะเลื่อนการใช้บรรพ 1 และ 2 ออกไปแล้ว ยังจะให้มีการแก้ไขบรรพ 1 และ 2 ใหม่เสียด้วย โดยในการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย วันที่ 3 มีนาคม 2467 นายอาร์ กียอง ที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายเสนอให้มีการเริ่มแก้ไข บรรพ 1 และ 2 ได้เสนอให้แก้ไขเป็นบางมาตรา แต่พระยาจินดาภิรมณ์เห็นว่า ในเมื่อมีโอกาสแก้ไข บรรพ 1 และ 2 ให้เข้ารูปกับ บรรพ 3 และคิดปรับบทให้ลงกันกับหลักกฎหมายวิธีธรรมชาติเช่นนี้ คิดว่าควรแก้ไข บรรพ 1 และ 2 เรียงมาตรา จะแก้ไขบางมาตราเห็นว่าจะไม่ได้ผลดีตามปรารถนา ซาๆ เกินๆ บกพร่องจะซ้ำร้ายยิ่งกว่าไม่แก้ไขเลย⁹⁰

ในที่สุดกรรมการร่างกฎหมายส่วนใหญ่เห็นด้วยว่าควรแก้ไข บรรพ 1 และ 2 ทั้งบรรพ และเมื่อได้มีการแก้ไขบรรพ 1 และ 2 ไประยะหนึ่งปรากฏว่ามีการแก้ไขกฎหมายเดิมไปมาก โดยเฉพาะในเรื่องนิติกรรมได้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับนิติกรรมขึ้นมาใหม่หลายมาตรา โดยคู่มือกฎหมายเยอรมันและญี่ปุ่น แต่บรรพ 1 และ บรรพ 2 เดิม นั้น ไม่มีหมวดว่าด้วยนิติกรรม จึงทำให้การเรียงลำดับและการจัดหมวดหมู่ไม่เรียบร้อย ในการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2468 คณะกรรมการจึงตกลงกันว่า การแก้ไขบางมาตราที่ได้ทำมาจนถึงวันนี้รู้สึกว่

⁸⁹ บรรพ 3 นี้ใช้ได้อยู่เป็นเวลา 4 ปีเศษ ก็ได้ยกเลิกและใช้ความใหม่แทน ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2547 เป็นต้นไป โดยพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ โดยบรรพ 3 ที่ได้มีการตรวจชำระใหม่ได้มีการแก้ไขถ้อยคำเล็กน้อยเท่านั้น บทมาตราและหมวดหมู่คงเดิมมิได้มีการแก้ไขเลย

⁹⁰ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย, วันที่ 3 มีนาคม 2467 (ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) กรรมการร่างกฎหมายในขณะนั้น ประกอบไปด้วย (1) พระยาจินดาภิรมณ์ (2) พระยาเทพวิฑูรฯ (3) พระยามานวราชเสวี (4) นายอาร์ กียอง (5) นายเรมี เดอ ปลังเตอโรส (6) นายเรน กาโซ และ (7) หลวงสารสาสน์ ประพันธ์ เป็นเลขานุการ อนึ่ง ในการจัดองค์การในการร่างกฎหมายในขณะนั้น หลังจากได้มีการร่างกฎหมายในปี พ.ศ. 2466 การร่างกฎหมายก็มีอยู่ในหน้าที่ของกรรมการร่างกฎหมาย (ซึ่งร่างกฎหมายอื่นและรับปรึกษากฎหมายด้วย) และเมื่อกรรมการร่างกฎหมายได้ยกร่างประมวลฯ เสร็จแล้ว ก็ต้องเสนอไปยังคณะกรรมการตรวจแก้ประมวลกฎหมายเพื่อตรวจแก้อีกครั้งหนึ่ง (กรรมการตรวจแก้ยกเลิกไปเมื่อ พ.ศ. 2471)

ยังมีลำดับมาตราไม่เรียบร้อยพอควรจะจัดให้เป็นหมวดหมู่เสียใหม่ให้เรียบร้อยตามทำนองประมวลกฎหมายญี่ปุ่น จึงตกลงให้พระยามานวราชเสวี เรียงลำดับหมวดหมู่มาตราที่ได้แก้ไข⁹¹

ปรากฏว่าหมวดหมู่ที่พระยามานวราชเสวีได้จัดใหม่ และเสนอวันที่ 27 พฤษภาคม 2468 ได้จัดตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น บรรพ 1 ซึ่งใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน โดยไม่เหลือเค้าโครงเดิมของบรรพ 1 พ.ศ. 2466 เลย ซึ่งที่ประชุมได้ยอมรับ สำหรับเรื่องนิติกรรมได้จัดหมวดหมู่อยู่ในลักษณะ 4 ของบรรพ 1 และได้มีการเพิ่มเติมมาตราต่างๆ ขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันและญี่ปุ่นเป็นอันมาก ต่อมาในวันที่ 4 มิถุนายน 2468 กรรมการร่างกฎหมายได้พิจารณาถึงร่าง มาตรา 114 และได้มีการพิจารณาแก้ไขกันดังนี้

นายเรน กาโซ เสนอว่า มาตรา 114⁹² นั้น ควรแก้ไขใหม่ตามทำนองกฎหมายบราซิล มาตรา 158⁹³ และตามกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น มาตรา 121⁹⁴ และใส่ไว้ในมาตรา 6 หมวด 3 ว่าด้วยนิติกรรมซึ่งเป็นโมฆะและโมฆียะ (Void and Voidable Juristic Act) ให้มีความ ดังนี้ “เมื่อนิติกรรมถูกบอกล้าง นิติกรรมดังกล่าวย่อมเป็น โมฆะมาตั้งแต่ต้น คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม และถ้าไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ คู่กรณีต้องได้รับค่าชดเชยในจำนวนเทียบเท่ากับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม” (When a juristic act is annulled it is deemed to have been void from the beginning. The parties shall be restored to the condition in which they were previously : and if it is not possible to so restore them , they shall be indemnify with an equivalent.) (Brazil 158 , Japan. 121 , Old text 114) ที่ประชุมเห็นชอบด้วย ตกลงให้แก้ไขตามนั้น⁹⁵

มาตรา 114 ที่กรรมการเห็นชอบเมื่อวันที่ 5 มิถุนายน 2468 ตามข้อเสนอแก้ไขของนายเรน กาโซ กรรมการร่างกฎหมายชาวฝรั่งเศสนั้น หลังจากนั้นได้มีการแก้ไขร่าง มาตรา 114 เป็น 3 วรรค โดยการแยกร่างมาตรา 114 ที่นายเรน กาโซ เสนอเป็นวรรค 1 และวรรค 3 และเพิ่มวรรค 2 ขึ้น เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ 3 ตามข้อเสนอของพระยามานวราชเสวี ดังที่ปรากฏในรายงาน

⁹¹ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย, วันที่ 25 พฤษภาคม 2468 (ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)

⁹² มาตรา 114 บัญญัติว่า “ในการณ์เมื่อสัญญาใดสัญญาหนึ่งได้เพิกถอนเสียแล้ว ท่านบังคับว่าให้ผู้เป็นคู่สัญญาได้กลับคืนยังฐานะเดิมเหมือนดังเมื่อแรกเข้าทำสัญญาเหมือนเมื่อขณะสัญญาเป็น โมฆะนั้น”

⁹³ Art. 158 “When an act is annulled the parties shall be restored to the condition in which they were previously : and if it is not possible to so restore them, they shall be indemnified with an equivalent.”

⁹⁴ Article 121 “An act which has been avoided shall be deemed to have void ab initio : however , a person under liability shall be liable to make reimbursement only to the extent of being still enriched by reason of such act.”

⁹⁵ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย, วันที่ 5 มิถุนายน 2468 (ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)

ประชุมวันที่ 12 มิถุนายน 2468 ที่ประชุมเห็นชอบด้วย ตกลงแก้ไขมาตรา 6 ตามที่พระยามานวราชเสวี เสนอ⁹⁶

ร่างที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการร่างกฎหมายข้างต้นนั้น ต่อมาได้จัดทำฉบับ เรียงมาตราและหมวดหมู่เสียใหม่เป็น มาตรา 138 ของหมวด 3 ลักษณะ 4 ในบรรพ 1 และได้เสนอ ไปยังคณะกรรมการตรวจแก้ประมวลกฎหมาย ณ วังบางขุนพรหม โดยมีเจ้าฟ้ากรมพระนครสวรรค์ วรพินิจ (บริพัฒน์) ทรงเป็นประธาน คณะกรรมการตรวจแก้ฯ ได้พิจารณาเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2468 โดยแทบไม่ได้แก้ไขถ้อยคำในร่างมาตรา 138 ที่ผ่านการพิจารณาของกรรมการร่างกฎหมาย เลย ร่างมาตรา 138 ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตรวจแก้ประมวลกฎหมาย มีข้อความดังนี้

“มาตรา 138 โมฆะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ท่านให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรได้รู้ว่าเป็นโมฆะ เมื่อบอกล้างแล้วท่านให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นไม่สมบูรณ์

ในการนี้ ให้ผู้เป็นคู่กรณีได้กลับคืนยังฐานะเดิม และถ้าเป็นพันวิสัยจะให้กลับคืน เช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน”

(138 When Voidable act is avoided it is deemed to have been void from the beginning

If a person knew or ought to have known of the voidability, he is deemed, if the act is avoided, to have known that the act was void

The parties shall be restored to the condition in which they were previously and if it is possible to so restore them, they shall be indemnified with an equivalent.)

หลังจากนั้น ในการพิจารณาของกรรมการร่างกฎหมายเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2468⁹⁷ นายอาร์ กียอง ขอหารือที่ประชุมให้แก้ไขมาตราต่างๆ โดยมาตรา 138 ขอแก้ไขคำว่า “void” ในตอนท้ายเป็น “invalid” เพื่อให้ข้อความดีขึ้น ที่ประชุมเห็นชอบให้แก้ไขตามที่เสนอเป็นอันยุติ การพิจารณามาตรา 138

เมื่อได้พิจารณาแก้ไขบรรพ 1 และ 2 แล้วเสร็จ ก็ได้มี “พระราชกฤษฎีกาให้ใช้ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่” เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2468 ให้ยกเลิกบรรพ 1 และ บรรพ 2 ที่ออกเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2466 และให้ ใช้ความตอนใหม่ท้ายพระราชกฤษฎีกานี้แทน ซึ่ง บรรพ 1 และ บรรพ 2 นี้ เริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2468 เป็นต้นมา

⁹⁶ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย, วันที่ 12 มิถุนายน 2468 (ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)

⁹⁷ รายงานการตรวจแก้ประมวลกฎหมาย ณ วังบางขุนพรหม พ.ศ. 2468, (ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)

มาตรา 176 ที่ใช้ในปัจจุบัน กำหนดให้นิติกรรมที่เป็น โหม้ชยะเมื่อมีการบอกล้าง คู่กรณียอมมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยกฎหมายได้บัญญัติถึงผลของการบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โหม้ชยะไว้ว่า โหม้ชยะกรรมเมื่อมีการบอกล้างแล้วให้ถือว่าเป็น โหม้ชยะมาแต่เริ่มแรกและให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเช่นนั้น ได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้แทน ตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง ซึ่งการกลับไปอยู่ในสภาพเดียวกับที่เป็นอยู่ก่อนทำนิติกรรม โดยหลักการแล้วคู่กรณีจะต้องกลับไปอยู่ในฐานะเสมือนมิได้มีการทำนิติกรรมขึ้นใครได้รับอะไรไปก็ต้องคืนแก่กันให้หมด ถ้าคืนไม่ได้ก็ต้องชดใช้กันเป็นเงินแทน ซึ่งกฎหมายกำหนดเพียงว่าถ้าพ้นวิสัยจะคืนให้ชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินให้แทน โดยมีได้กล่าวถึง ดอกเบี้ยและค่าเสียหายอื่นๆ หากจะมี

ขณะที่นิติกรรมที่เป็น โหม้ชยะกรรมกรณีการบอกเลิกสัญญาามีผลย้อนหลัง คำว่า ย้อนหลัง หมายถึง เมื่อมีการเลิกสัญญายอมมีผลเป็นการระงับความผูกพัน ดังนั้น การเลิกสัญญาที่มีผลย้อนหลัง หมายถึง เลิกความผูกพันระหว่างคู่สัญญาตั้งแต่ขณะแรกที่เข้าทำสัญญาก่อนความผูกพันขึ้นระหว่างกัน ถือเป็นเหมือนหนึ่งว่าไม่มีการทำสัญญาผูกพันระหว่างคู่สัญญากันเลย เช่น แดงนำสุนัขมา แลกเอาแมวไปจากดำ ต่อมาถ้ามีการเลิกสัญญาต่อกัน แดงก็ต้องเอาแมวกลับคืนไปให้ดำ ดำก็ต้องเอาสุนัขกลับคืนไปให้แดง เท่ากับว่ากลับคืนไปสู่เจ้าของเดิม การเลิกสัญญาลักษณะนี้ภาษาอังกฤษใช้คำว่า To Rescind

ในแง่ โหม้ชยะกรรมที่นิติกรรมตกเป็น โหม้ชยะนั้น ก็คือ นิติกรรมที่ไม่มีผลตามกฎหมาย ในสายตาของกฎหมายนั้น ถือว่านิติกรรมที่เป็น โหม้ชยะเป็นสิ่งที่เสียเปล่า คู่กรณีของนิติกรรมที่เป็น โหม้ชยะ คงอยู่ในฐานะเดิมเหมือนดังว่ามีได้เข้าทำนิติกรรมนั้นที่เดียว เช่น ซื้อขายที่ดิน โดยไม่ทำสัญญาเป็นหนังสือและจดทะเบียนเป็น โหม้ชยะ จะเรียกราคาที่ดิน โดยอาศัยสัญญาไม่ได้ ดังนั้น เมื่อได้ทำนิติกรรมอันเป็น โหม้ชยะแล้ว หากคู่กรณี ได้ปฏิบัติและรับการปฏิบัติตามนิติกรรมที่เป็น โหม้ชยะกันต่อไป ก็เรียกว่า กระทำการโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ คู่กรณีจึงมีสิทธิเรียกร้องเอาคืนตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ ในบางครั้งศาลก็ยังใช้คำว่ากลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้น หาก โหม้ชยะกรรมที่นิติกรรมตกเป็น โหม้ชยะคู่กรณีจึงมีสิทธิเรียกร้องเอาคืนตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ ขณะที่เมื่อสัญญาามีมูลเหตุแห่งการบอกล้าง (กรณี โหม้ชยะกรรม) ซึ่งต่างก็มีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย คู่สัญญาจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี่เอง

จากหลักการดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิม เป็นผลบังคับของกฎหมาย ซึ่งมีหลายวิธีการที่จะทำให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม และการคืนทรัพย์สินก็เป็นวิธีการหนึ่งที่จะทำให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เนื่องจากกฎหมายต้องการที่จะให้คู่สัญญาได้ไปอยู่ ณ จุดที่มีการเข้าทำสัญญากัน หรือถ้าไปอยู่ ณ จุดนั้นไม่ได้ ก็ให้ใกล้เคียงที่สุด คือ ถ้าเป็น

การส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันแล้ว ก็ต้องส่งทรัพย์สินคืนกัน ถ้ามีการคืนเงินกันก็ต้องคืนนับตั้งแต่เวลาที่ได้รับเงินไว้ ถ้าเป็นการทำงานที่ได้กระทำ เมื่อต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ไม่สามารถกลับคืนสู่ภาวะเดิมที่เป็นอยู่ก่อนการทำงานที่ทำลงนั้นได้ กฎหมายก็หาทางชดเชยให้โดยคิดเป็นตัวเงิน

ในบทนี้จึงทำให้ทราบถึงหลักการทั่วไปของโมฆียะกรรมและแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังการบอกล้างโมฆียะกรรม ซึ่งเป็นความเข้าใจในเบื้องต้น เพื่อประโยชน์ต่อการศึกษาลักษณะกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินและความรับผิดชอบของลูกหนี้กรณีโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามกฎหมายของไทยและกฎหมายต่างประเทศต่อไป

บทที่ 3

หลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินและความรับผิดชอบของลูกหนี้ กรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย และกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงหลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินและความรับผิดชอบของลูกหนี้กรณีโมฆะกรรมและต่อมามีการบอกล้างแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยรวมทั้งตามกฎหมายต่างประเทศ เพื่อที่จะได้นำหลักกฎหมายที่ได้ศึกษาในบทนี้และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องไปปรับหรือบังคับใช้บทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมว่าด้วยเรื่องโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างแล้วให้มีความถูกต้องและเป็นธรรมแก่คู่กรณีต่อไป

3.1 หลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

นิติกรรมที่เป็น โมฆะนั้นมีสถานะทางกฎหมายที่สมบูรณ์ทุกประการจนกว่าจะมีการบอกล้าง เมื่อใดก็ตามที่มีการบอกล้างโมฆะกรรมกฎหมายบัญญัติให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกที่ได้ทำนิติกรรมนั้น และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน ซึ่งหลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยปรากฏตามมาตรา 176 กล่าวโดยสรุปได้ว่า การคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆะกรรมกฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม และหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน ดังนั้น จึงอาจแยกพิจารณาหลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินดังกล่าวและหลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องในการคืนทรัพย์สินได้ดังต่อไปนี้

3.1.1 หลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

มาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โมฆะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน”

นิติกรรมที่เป็น โฉมจะนั้น เมื่อทำไปแล้วนิติกรรมนั้นยังมีผลสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะมีการบอกล้าง คือ ต้องมีบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด ทำการบอกล้างนิติกรรมอันเป็น โฉมจะนั้น จึงจะทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็น โฉมจะ

3.1.1.1 การให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ความสำคัญของมาตรา 176 วรรคหนึ่ง อีกประการหนึ่ง ก็คือ การให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้ามีสิ่งใดที่ได้ชำระหนี้ไปโดยนิติกรรมที่เป็น โฉมจะก็ต้องชำระกลับคืน เช่น สัญญาจะซื้อจะขายที่มีการวางมัดจำไว้ เมื่อบอกล้างโฉมจะกรรมแล้ว ก็ต้องส่งคืนมัดจำนั้น ซึ่งการกลับไปอยู่ในสภาพเดียวกับที่เป็นอยู่ก่อนทำนิติกรรม โดยหลักการแล้วคู่กรณีจะต้องกลับไปอยู่ในฐานะเสมือนมิได้มีการทำนิติกรรมขึ้น ใครได้รับอะไรไปก็ต้องคืนกันทั้งหมด ถ้าคืนไม่ได้ก็ต้องชดใช้กันเป็นเงินแทน ซึ่งกฎหมายกำหนดเพียงว่าถ้าพ้นวิสัยจะคืนให้ชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินให้แทนโดยมิได้กล่าวถึงดอกเบี้ย และค่าเสียหายอื่นๆ ไว้

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้อธิบายความหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไว้ว่า “การกลับคืนสู่ฐานะเดิม ย่อมหมายความว่า ถ้าได้มีการชำระหนี้หรือการปฏิบัติตามโฉมจะกรรมไปประการใด เมื่อมีการบอกล้างก็ต้องคืนให้แก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งมิได้มีการทำนิติกรรมกันเลย เช่น เด็กชายเขียวขายรถยนต์ของตนให้นายขาวโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมของตน นิติกรรมเป็น โฉมจะ ต่อมาผู้แทนโดยชอบธรรมบอกล้างโฉมจะกรรมนิติกรรมตกเป็น โฉมจะมาแต่เริ่มแรก ดังนั้น เขียวและขาวต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยเขียวต้องคืนเงินให้กับขาว และขาวต้องคืนรถยนต์ให้กับเขียว ถ้าขาวคืนรถยนต์ไม่ได้เพราะรถยนต์ถูกเพลิงไหม้เสียหายหมด อันเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ขาวก็ต้องชดใช้ราคาเป็นค่าเสียหายแทน” ผลที่ว่า “...และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้แทน” หมายความว่า โฉมจะกรรม เมื่อถูกบอกล้างให้ถือว่าเป็น โฉมจะมาแต่เริ่มแรกทรัพย์สินที่คู่กรณีรับไว้ต้องคืนให้แก่กันทั้งหมด คือ คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม

การที่มาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า เมื่อมีการบอกล้างนิติกรรมแล้ว ถือว่าเป็น โฉมจะมาแต่เริ่มแรก ให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าพ้นวิสัยจะกลับคืนสู่ฐานะเดิม ก็ให้ชดใช้ค่าเสียหายชดใช้แทนนั้น เพราะนิติกรรมที่เป็น โฉมจะนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ แต่เสียเปล่าเมื่อถูกบอกล้างซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เสียเปล่าโดยย้อน ไปถึงวันที่ทำนิติกรรม เท่ากับนิติกรรมได้เสียเปล่าใช้ไม่ได้

¹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 270), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

ไม่มีผลอะไรเลยมาแต่ต้น กล่าวคือ ถือว่าคู่กรณีมิได้เปลี่ยนแปลงฐานะอย่างไรเลย² ฉะนั้น เพื่อที่จะให้เกิดการลบล้างทุกอย่างให้เหมือนเดิมได้นั้น มาตรา 176 จึงได้กำหนดต่อไปให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม³ ด้วยเหตุนี้ มาตรา 176 วรรคหนึ่ง จึงกล่าวว่า “...ให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม...” ซึ่งอธิบายได้ว่า เมื่อคู่กรณีได้ปฏิบัติหรือรับการปฏิบัติไปตามหนี้แห่งนิติกรรมที่เป็นโมฆะแต่ยังไม่ได้ถูกบอกล้างอันเรียกว่าได้ปฏิบัติหรือรับการปฏิบัติโดย “มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้” แต่ต่อมานิติกรรมดังกล่าวถูกบอกล้างแล้ว หากมีการปฏิบัติหรือรับการปฏิบัติระหว่างที่นิติกรรมยังไม่ถูกบอกล้างก็ถือว่ากระทำในขณะที่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แม้จะกลายเป็นเหตุที่มีได้เป็นขึ้น เพราะการบอกล้างมีผลย้อนขึ้นไปตั้งแต่เริ่มต้นก็ตาม ก็ต้องมีกรกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง

3.1.1.2 การคืนทรัพย์สินเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม

การคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆะกรรม ซึ่งกฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม และหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทนนั้น อาจแยกประเภทการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ ดังนี้

1) การคืนเงินที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รับไว้เนื่องจากนิติกรรมที่เป็น โมฆะ เมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรมแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับเงินไว้นั้นต้องคืนเงินเท่ากับจำนวนที่ได้รับไว้ให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบเงินให้ตามโมฆะกรรม ซึ่งเงินตรานั้น โดยสภาพแล้วไม่มีการชำระหนี้ด้วยเงินตราที่จะกลายเป็นพ้นวิสัยไปได้ เพราะการชำระหนี้ด้วยเงินตรานั้นจะเอาเงินตราฉบับใด

² จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 (น. 490), โดย อุทาหรณ์จากพระยาเทพวิฑูร, 2426.

³ จาก คำพิพากษาฎีกาที่ 3285/2553 ตอนที่ 7 หน้า 1311 เป็นเรื่องและผู้ซื้อมอบหมายให้ทนายความบอกเลิกสัญญา และขอให้ผู้จะขายคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปแล้ว เป็นการบอกล้างโมฆะกรรมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง มีผลให้สัญญาจะซื้อขายเป็น โมฆะมาแต่เริ่มแรก คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้ขายต้องคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับ ไปทั้งหมดให้ผู้จะซื้อพร้อมดอกเบี้ย; คำพิพากษาฎีกาที่ 3105/2553 ตอนที่ 6 หน้า 1064 เมื่อผู้ให้เช่ามีหนังสือบอกเลิกสัญญาไปยังผู้เช่าแล้ว มีผลเท่ากับเป็นการบอกล้างโมฆะกรรม และถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็น โมฆะมาตั้งแต่แรก และมีผลเท่ากับการเช่าที่ดินพิพาทไม่เกิดขึ้น ผู้เช่าและผู้ให้เช่าต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้ให้เช่าต้องคืนเงินที่ได้รับให้ผู้เช่า และผู้เช่าต้องส่งมอบที่ดินพิพาทในสภาพที่เรียบร้อยคืนให้ผู้เช่า; คำพิพากษาฎีกาที่ 2349/2531 จำเลยทำสัญญาจะขายที่ดินพิพาทให้โจทก์ โดยทราบว่าโจทก์จะซื้อที่ดินพิพาทไปสร้างโรงงาน เมื่อจำเลยทราบว่าที่ดินพิพาทอยู่ในเขตประกาศของกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ห้ามก่อสร้างอาคาร แต่ปกปิดข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงถือว่าโจทก์แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่จะซื้อซึ่งเป็นสาระสำคัญ สัญญาจะซื้อขายเป็น โมฆะมาแต่แรก คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม จำเลยต้องคืนเงินมัดจำให้โจทก์พร้อมดอกเบี้ย

มาชำระก็ได้ และแม้เงินตราชนิดนั้นจะเลิกใช้แล้ว ก็ยังต้องชำระด้วยเงินตราชนิดที่ใช้กันอยู่ จะถือเป็นการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยไปไม่ได้

2) การคืนทรัพย์สินอื่นนอกจากเงินซึ่งคู่กรณีได้รับไว้ เนื่องจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว โดยหลักคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินตาม โมฆียะกรรมในสภาพเดียวกับขณะที่ได้รับทรัพย์สินไว้ นั้น เว้นแต่ เป็นการพ้นวิสัยที่จะทำให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็ต้องชดเชยค่าเสียหาย เนื่องจากพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

ในการคืนทรัพย์สินแก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม ได้มีความเห็นของนักกฎหมาย⁴ เห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วย ทรัพย์สิน ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1376 ว่า “ถ้าจะต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืนไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ดังนั้น การคืนทรัพย์สินแก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง จึงต้องนำมาตรา 412 ถึง 418 ว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดต่อมาตรา 176 วรรคหนึ่ง มีข้อสังเกตว่า การเรียกคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมนั้นต้องบังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ ทั้งหมด ส่วนกรณีโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างนั้น บังคับตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง และการคืนทรัพย์สินแก่กันคงให้นำมาตรา 412 ถึง 418 มาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 406 ถึง 411 และมาตรา 419 ดังนั้น กรณีเรียกทรัพย์สินคืนไม่ได้ เนื่องจากการชำระหนี้ตามอำเภอใจตามมาตรา 407 การชำระหนี้โดยมุ่งต่อผลซึ่งรู้อยู่แล้วว่าเป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 410 และการชำระหนี้อันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีตามมาตรา 411 ย่อมไม่นำมาใช้บังคับในกรณีเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องจากการบอกล้างโมฆียะกรรม ซึ่งคู่กรณีมีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนได้ทุกกรณีเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 414 เห็นได้ว่าเป็นกรณีคืนทรัพย์สิน ในฐานะลาภมิควรได้ โดยพิเคราะห์ถึงความสุจริตหรือทุจริตของผู้รับ ถ้าทุจริตต้องคืนเต็มจำนวน ถ้าสุจริตก็คืนเพียงเท่าที่เหลือหรือตามสภาพที่เป็นอยู่ ส่วน โมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกล้างตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก มาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัย จะกลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดเชยแทน โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความสุจริตหรือทุจริต นำจะนำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 414 มาอนุโลมใช้ในกรณีที่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง มิได้

⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 273-275), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

บทบัญญัติมาตรา 415 ว่าด้วยดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สิน ดอกผลนั้นย่อมหมายความรวมทั้งดอกผลธรรมดาและดอกผลนิติบัญญัติตามมาตรา 148 โดยปกติย่อมตกให้แก่เจ้าของทรัพย์สิน การคืนดอกผลแก่กันนั้นไม่ใช่เป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยตรงเพราะในขณะที่มีการรับทรัพย์สินไว้ตามโมฆิยะกรรมทรัพย์สินนั้นยังไม่มีดอกผล แต่ดอกผลได้เกิดหรือเพิ่มมาในภายหลัง ดังนั้น เฉพาะดอกผลของทรัพย์สินจึงนำมาตรา 415 มาใช้บังคับได้โดยอนุโลม ซึ่งมีผล คือ คู่กรณีผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใดให้ถือว่าตกอยู่ในฐานะทุจริตตั้งแต่วันที่เรียกคืนนั้น ถ้าทรัพย์สินไม่มีดอกผลก็ไม่มีปัญหาเรื่องการคืนดอกผลแต่ประการใด ส่วนคำว่า “สุจริต” หมายความว่า ไม่รู้หรือควรรู้ว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆิยะ เช่น เชี่ยวทำกลฉ้อฉลหลอกลวงชาวให้ซื้อรถยนต์ของคนซึ่งได้มีการส่งมอบรถยนต์และชำระเงินแก่กันแล้ว ชาวนำรถยนต์ไปให้เช่า เชี่ยวนำเงินไปฝากธนาคารได้ดอกเบี้ย ต่อมาชาวบอกล้างโมฆิยะกรรม ดังนี้ ชาวต้องคืนรถยนต์พร้อมด้วยค่าเช่านับแต่วันบอกล้างโมฆิยะกรรม ค่าเช่าก่อนบอกล้างโมฆิยะกรรมตกเป็นของชาว เพราะชาวได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ส่วนเชี่ยวต้องคืนเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ยทั้งหมด เพราะตนได้รับทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริต เนื่องจากรู้อยู่แล้วว่านิติกรรมเป็นโมฆิยะ แต่พิเคราะห์แล้วอาจจะเห็นว่าไม่เป็นธรรม เพราะก่อนวันบอกล้างโมฆิยะกรรมชาวได้ค่าเช่า แต่เชี่ยวไม่ได้ดอกเบี้ย น่าจะถือว่าเชี่ยวตกอยู่ในฐานะทุจริตหรือไม่สุจริต นับแต่วันบอกล้างโมฆิยะกรรม ดอกเบี้ยก่อนหน้านั้นเชี่ยวไม่ต้องคืน⁵

บทบัญญัติมาตรา 416 ถึง 418 ว่าด้วยหน้าที่ของผู้รับทรัพย์สินคืน ซึ่งมีอยู่ 3 ประการ คือ ประการที่ 1 ชดใช้ค่าใช้จ่ายทั้งหลายอันควรแก่การเพื่อรักษาบำรุงหรือซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นแก่ผู้คืนทรัพย์สินเต็มจำนวน แต่ผู้คืนทรัพย์สินจะเรียกร้องให้ผู้ชดใช้ค่าใช้จ่ายตามธรรมดาเพื่อบำรุงซ่อมแซมทรัพย์สิน หรือค่าภาระติดพันที่ต้องเสียไปในระหว่างที่ตนคงเก็บดอกผลอยู่นั้นไม่ได้ตามมาตรา 416 ประการที่ 2 ชดใช้ค่าใช้จ่ายอย่างอื่นแก่ผู้คืนทรัพย์สินที่ทำการโดยสุจริต โดยชดใช้เท่าที่ทรัพย์สินมีราคาเพิ่มสูงขึ้นตามมาตรา 417 และประการที่ 3 ชดใช้ค่าตัดแปลงต่อเติมแก่ผู้คืนทรัพย์สินซึ่งรับไว้โดยทุจริตตามที่ใช้จ่ายจริง หรือเท่าที่ทรัพย์สินมีราคาเพิ่มสูงขึ้น หรือจะเรียกให้ผู้คืนทรัพย์สินนั้นจัดทำทรัพย์สินคืนคงสภาพเดิมก็ได้ แต่ถ้าไม่สามารถจะทำให้ทรัพย์สินคืนคงสภาพเดิมได้ เพราะเป็นพันวิสัย หรือจะทำให้ทรัพย์สินบุบสลายผู้คืนทรัพย์สินต้องส่งคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่และไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้น เพราะการตัดแปลงหรือต่อเติมนั้นได้ ตามมาตรา 418 ซึ่งบทบัญญัติทั้ง 3 มาตรานี้ ไม่ขัดต่อการ

⁵ จากคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 274-275), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง จึงขอย้อนมาใช้บังคับแก่การส่งทรัพย์สินคืนในกรณีนี้ได้โดยอนุโลม⁶

นักกฎหมายบางท่าน⁷ เห็นว่า ตามธรรมดาทรัพย์สินสิ่งใดที่ได้ส่งมอบกันไปเนื่องแต่โมฆะกรรมนั้น เมื่อตกเป็น โฆษะเพราะบอกล้างแล้ว จะต้องส่งคืนแก่กันรวมทั้งดอกผลทั้งหลายที่ได้รับไว้โดยเข้าลักษณะลาภมิควรได้ แต่ในลักษณะลาภมิควรได้นั้นเองก็มีข้อยกเว้นไว้สำหรับผู้ที่ได้รับทรัพย์สินของเขาไว้ที่ได้ดอกผลโดยสุจริต เช่น ถ้าทรัพย์สินที่รับไว้เป็นลาภมิควรได้เป็นเงิน ท่านว่าต้องคืนให้เขาเต็มจำนวน เว้นแต่จะ ได้รับไว้โดยสุจริตจึงจะต้องคืนเพียงเท่าที่เหลืออยู่ในขณะเมื่อเรียกคืนตามมาตรา 412 ถ้าเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงิน บุคคลผู้รับไว้โดยสุจริตจะต้องคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ ไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายบุบสลาย รับมาแล้วใช้จนเก่าไปหรือแตกหักบุบสลาย เป็นอยู่อย่างไรก็คืนให้ไปตามสภาพอย่างนั้น ไม่ต้องไปจัดทำให้คืนตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะที่รับมาตามมาตรา 413 แต่ข้อสำคัญต้องสังเกตไว้ในเบื้องต้นก่อนว่า ถ้าว่าถึงการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเนื่องจากการบอกล้างโมฆะกรรมแล้ว มาตรา 176 วรรคสาม บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ซึ่งถ้าขัดแย้งต่อบทบัญญัติในลักษณะลาภมิควรได้เข้าแล้ว ต้องบังคับตามมาตรา 176 วรรคสาม โดยที่เป็นเรื่องพิเศษแยกบัญญัติไว้ต่างหาก ต่อเมื่อไม่ขัดแย้งกัน จึงจะบังคับได้ตามลักษณะลาภมิควรได้ เช่น ผู้ย่าวไปซื้อรถยนต์โดยผู้แทนโดยชอบธรรมมิได้ขออนุญาต ผู้ขายไม่รู้ ขายให้โดยสุจริต รับราคาค่าซื้อไว้โดยสุจริต และใช้เปลืองหมดสิ้นไปหรือยังเหลืออยู่ไม่ครบ เมื่อบอกล้างจะบังคับตามมาตรา 412 ให้ต้องคืนเท่าที่เหลือ หรือมีต้องคืนเลยไม่ได้ ผู้ขายต้องคืนเงินอันเป็นราคานั้นทั้งหมด เพื่อให้ผู้ย่าวได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคสาม แต่ลักษณะลาภมิควรได้ว่าด้วยการ ได้ดอกผลโดยสุจริตนั้น มาตรา 176 ไม่ได้บัญญัติขัดแย้งไว้ เพราะเรื่องดอกผลเกี่ยวกับสิ่งซึ่งงอกออกเพิ่มขึ้น จะว่าการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมต้องคืนดอกผลให้ด้วยนั้นไม่ได้ เพราะฐานะเดิมเมื่อได้มาดอกผลยังไม่ได้งอกออกเพิ่มขึ้น จึงน่าจะบังคับได้ตามลักษณะลาภมิควรได้โดยบริบูรณ์ หลักในเรื่องได้ดอกผลตามมาตรา 415 นั้น บุคคลผู้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังสุจริตอยู่ ดอกผลที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ยังสุจริตอยู่นั้น แม้จะได้ใช้หมดสิ้นไปหรือยังมีเหลืออยู่เก็บไว้ ก็ไม่ต้องคืนเก็บเอาไว้ได้ ต่อเมื่อเขาเรียกคืนจึงจะไม่มีสิทธิได้ดอกผลนับแต่นั้นไป แต่ถ้ารับไว้โดยไม่สุจริตมาแต่ต้นก็ไม่มีสิทธิในดอกผลหรือแต่แรกรับไว้โดยสุจริต แต่ต่อมารู้ถึงความเสียหายเปล่าไม่มีมูลที่จะ

⁶ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 275), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

⁷ จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (น. 199-200), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

เอาของเขาไว้ได้ในขณะใดก็ไม่มีสิทธิในดอกผลที่เกิดขึ้นนับแต่เวลาที่รู้ขึ้นไปเป็นต้น ข้อที่ว่าสุจริตหรือไม่สุจริตตั้งว่ามานี้ไม่หมายความว่าถึงขนาดเป็นการทุจริตถือ โกง คงหมายความว่าได้รู้หรือไม่ว่าสิ่งที่ตนรับไว้โดยไม่มีมูลที่ตนจะเอาของเขาไว้ได้ทำนั่นเอง เมื่อผลในลาภมิควรได้ประกอบด้วยข้อยกเว้นทั้งหลายในเรื่องที่รู้หรือไม่รู้เป็นอยู่ดังนี้มาตรา 176 วรรคสอง จึงต้องนำมาบัญญัติไว้โดยให้ถือเอาเวลาที่รู้หรือควรจะได้รู้ถึงข้อโมฆียะเป็นเกณฑ์ เพื่อว่าอาจมีการได้รับประโยชน์แก่กันได้ตามข้อยกเว้นในเรื่องลาภมิควรได้นั้น

อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับกรณีทรัพย์สินที่ส่งมอบเกิดดอกผลขึ้นนั้น ซึ่งมาตรา 415 ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักลาภมิควรได้ไว้ว่าถ้าชำระหนี้โดยสุจริตก็จะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังสุจริตอยู่นั้น นักกฎหมายหลายท่าน⁸ ก็มีความเห็นอย่างเดียวกัน คือ เห็นว่าควรนำไปใช้ในกรณีเสียเปล่าเมื่อนิติกรรมเป็นโมฆียะและได้มีการบอกล้างแล้ว และคำว่าสุจริตนั้นก็คือ ไม่รู้ว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆียะ สำหรับความเสียเปล่าเมื่อนิติกรรมเป็นโมฆียะและได้มีการบอกล้างแล้ว การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ให้กระทบกระทั่งถึงสิทธิของบุคคลภายนอก ซึ่งได้มาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนตามมาตรา 1329⁹ และการใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิม กฎหมายก็ได้กำหนดไว้ในมาตรา 176 วรรคสาม ว่าให้ใช้สิทธิได้ภายใน 1 ปี นับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม ส่วนในกรณีโมฆะกรรมนั้น ไม่มีหลักใหญ่ทั่วไปวางป้องกันบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนไว้ กล่าวคือ ถ้าผู้โอนทรัพย์สินให้ได้ทรัพย์สินจากนิติกรรมที่โมฆะแล้ว บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นมาอีกทอดหนึ่งและต่อๆ ไป แม้จะสุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ยังต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของเดิม คือ ผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่โมฆะนั้น มาตรา 1329 ไม่ได้คุ้มครองประการใด ยกเว้นหากการได้มาโดยสุจริตเพราะซื้อในการขายทอดตลาดและห้องตลาดตามมาตรา 1330 และ 1332 เมื่อทรัพย์สินเป็นเงินตราผู้ได้มาโดยสุจริตย่อมไม่เสียสิทธิแม้เงินนั้นมีเจ้าของบุคคลที่โอนมาตามมาตรา 1331¹⁰

⁸ จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2)* (น. 596), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช. และ *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยนิติกรรม* (น. 171), โดย อนุวัติ ใจสมุทร, 2515.

⁹ มาตรา 1329 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไปถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

¹⁰ จาก *คำอธิบายตอนที่ 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน* (น. 71 – 75), โดย ประมวลสุวรรณศรี.

จากคำอธิบายของนักกฎหมายต่างๆ กล่าวโดยสรุปได้ว่า

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ¹¹ อธิบายว่า การคืนทรัพย์สินกรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน มาตรา 1376 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องส่งคืนทรัพย์สินแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืน ไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม” แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณีที่ต้องคืนทรัพย์สินแก่กันโดยไม่คำนึงถึงความสุจริตของฝ่ายใด และในกรณีที่พ้นวิสัยจะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ชดเชยค่าเสียหายแทน ดังนั้นมาตรา 412 ถึง 418 ซึ่งเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาถึงความสุจริตด้วยนั้น จึงไม่อาจที่จะนำมาปรับใช้กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 ได้ ในขณะที่บทบัญญัติมาตรา 416 ถึง 418 ซึ่งเป็นเรื่องค่าใช้จ่ายและการต่อเติมตัดแปลงของผู้ครองครองทรัพย์สินซึ่งจะต้องคืน ไม่ขัดต่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 จึงนำมาปรับใช้กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้โดยอนุโลม ส่วนมาตรา 415 ซึ่งเป็นเรื่องดอกเบี้ยนั้น ถือว่ามาตรา 176 มิได้บัญญัติขัดหรือแย้งไว้ จึงนำมาปรับใช้ได้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช¹² อธิบายว่า เมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรมแล้ว มีผลให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น จึงถือว่าทรัพย์สินที่ได้รับไปนั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้รับไว้โดยไม่มีมูลจะอ้างได้ตามกฎหมายถือว่าเป็นลาภมิควรได้ ต้องคืนกันตามลักษณะลาภมิควรได้ แต่เมื่อเรื่องโมฆะกรรมได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษว่าให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งแตกต่างจากเรื่องการคืนทรัพย์สินในลักษณะลาภมิควรได้ จึงต้องถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะบัญญัติยกเว้นหลักทั่วไป กรณีใดที่การคืนทรัพย์สินแบบลาภมิควรได้ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในเรื่องโมฆะกรรมที่ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ก็ใช้บทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้บังคับไม่ได้ เช่น กรณีการรับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต จะคืนเท่าที่เหลือไม่ได้ แต่กรณีดอกเบี้ย ไม่ถือว่าขัดหรือแย้งกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงใช้หลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้มาบังคับได้

ศาสตราจารย์จิด เศรษฐบุตร¹³ อธิบายว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้ คือ การคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาทั้งหมดจนครบถ้วน โดยไม่อาจนำหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้ เพราะมิใช่

¹¹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 274-275), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

¹² จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้เล่ม 1 (ภาค 1-2) (น. 261), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

¹³ จาก หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติม โดย รศ.ดร.คาราพร ธีระวัฒน์ (น. 163), โดย จิด เศรษฐบุตร, 2551, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เป็นการกระทำโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่ถือว่าขณะที่กระทำนิติกรรมไม่ถูกบอกล้างจึงยังมีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย การคืนทรัพย์สินจึงมีความแตกต่างจากการคืนทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้ คือ ไม่นำบทบัญญัติมาตรา 407 เรื่องการชำระหนี้ตามอำเภอใจ มาตรา 411 เรื่องการชำระหนี้ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และมาตรา 412 ถึง 413 เรื่องการคืนทรัพย์สินตามความสุจริตของผู้คืนมาบังคับใช้ แต่มาตรา 415 เรื่องคอกผล ควรนำมาใช้บังคับได้

3.1.2 การพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

3.1.2.1 ความหมายของการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

การให้ความหมายของคำว่า “การพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้” และคำว่า “การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย” นั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ให้ความหมายไว้ จึงต้องศึกษาจากการให้ความหมายของนักกฎหมาย โดยมีนักกฎหมายของไทยได้ให้ความหมายของคำว่าชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไว้ดังนี้

นักกฎหมายท่านแรก ได้อธิบายความหมายของคำว่า “การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย” หมายถึง การชำระหนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้หรือเป็นไปได้หรืออีกนัยหนึ่งไม่อาจชำระหนี้ให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ซึ่งมีหลักอีกประการหนึ่งว่าวัตถุประสงค์แห่งหนี้จะต้องเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ หรือไม่มีหนี้อันชอบด้วยกฎหมายที่ลูกหนี้จะต้องชำระ การชำระหนี้ที่เป็นไปไม่ได้นี้ต้องมีลักษณะถาวรมิใช่ชั่วคราวและเป็นไปไม่ได้โดยแท้จริง การชำระหนี้ซึ่งเป็นไปไม่ได้ในส่วนใหญ่หรือส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ส่วนที่ยังคงชำระได้ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้หรืออาจเป็นการชำระหนี้ไม่ได้เพียงบางส่วนที่ไม่เป็นสาระสำคัญก็ได้ ซึ่งมีผลในทางกฎหมายต่างกัน¹⁴

นักกฎหมายท่านที่สอง กล่าวว่า การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย หมายความว่าไม่สามารถทำการชำระหนี้ให้สำเร็จตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ได้ อันเป็นการพ้นวิสัยที่เป็นการถาวร มิใช่เป็นการชั่วคราวและต้องแน่นอน¹⁵

นักกฎหมายท่านสุดท้าย ได้อธิบายว่า การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย หมายถึง การชำระหนี้ซึ่งแต่เดิมสามารถกระทำได้กลับกลายเป็นการชำระหนี้ที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้ด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ได้แก่ 1. ทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งหนี้ถูกทำลายไป 2. ทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งหนี้ถูกโอนไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น ซึ่งมีอาจเพิกถอนการโอนได้ตามกฎหมาย 3. มีบทบัญญัติของกฎหมายในภายหลังห้ามมิให้ปฏิบัติการดังกล่าว และ 4. ในกรณีที่เป็นหนี้ที่ต้องทำการ

¹⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (น. 105), โดย โสภณ รัตนกร, 2548, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

¹⁵ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 133), โดย ไพโรจน์ วายุภาพ, กรุงเทพฯ : พลศยาม พรินต์.

เฉพาะตัว เมื่อลูกหนี้ตกเป็นคนที่ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้ โดยเหตุแห่งการพ้นวิสัยทั้ง 4 ประการ จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้ จึงจะถือว่าเป็นการพ้นวิสัยที่จะชำระหนี้ดังกล่าว คือ การพ้นวิสัยต้องถาวรมิใช่ชั่วคราว และต้องเป็นการพ้นวิสัยต่อบุคคลทั่วไปไม่ใช่พ้นวิสัยเฉพาะคน เว้นแต่หนี้ที่จะต้องทำการเฉพาะตัว¹⁶

นอกจากนั้นแล้วยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 319/2492 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2934/2522 ได้อธิบายวางหลักไว้ว่า การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย หมายถึง เหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้นทำให้การชำระหนี้เป็นสิ่งที่เป็นไปได้

การพ้นวิสัยนั้นโดยทั่วไปถือว่าจะมีได้แต่เฉพาะการพ้นวิสัยทางภาวะวิสัย เพราะถือว่าเป็นการพ้นวิสัยที่มีลักษณะเด็ดขาดและเป็นการทั่วไป แต่ก็มีนักนิติศาสตร์บางท่านแบ่งประเภทโดยอนุโลมให้ถือว่าการพ้นวิสัยทางอรรถวิสัย ซึ่งถือว่าเป็นการพ้นวิสัยเฉพาะตัวลูกหนี้เป็นประเภทหนึ่งของการพ้นวิสัยด้วย ดังนั้น การพ้นวิสัยในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จึงอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท¹⁷

ประเภทที่ 1 การพ้นวิสัยทางภาวะวิสัย หมายถึง การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้โดยบุคคลทั่วไป อันมีลักษณะเป็นการถาวรมิใช่ชั่วคราว และเป็นไปไม่ได้โดยแท้จริง¹⁸ บุคคลใดก็ไม่สามารถที่จะกระทำการชำระหนี้นั้นได้ซึ่งเป็นการพ้นวิสัยเกี่ยวกับสิ่งที่ต้องทำเพื่อชำระหนี้ นั่นเอง ตัวอย่างเช่น ก. ตกลงซื้อขายบ้านทรงไทยจาก ข. ตกลงส่งมอบในวันที่ 24 พฤศจิกายน 2556 แต่ก่อนที่จะทำการส่งมอบ บ้านถูกฟ้าผ่าเสียหายไปทั้งหมด เช่นนี้ถือว่าการชำระหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินคือบ้านดังกล่าวนั้นกลายเป็นพ้นวิสัย การพ้นวิสัยทางภาวะวิสัยอาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับการพ้นวิสัยนั้นเกิดขึ้นเมื่อใด โดยแยกเป็น 2 กรณีดังนี้¹⁹

1) การพ้นวิสัยทางภาวะวิสัยแรกเริ่ม หมายถึง การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้หรือไม่สามารถปฏิบัติได้โดยบุคคลทั่วไป ตั้งแต่ก่อนหรือขณะทำสัญญา ซึ่งเป็นเรื่องนิติกรรมมีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย โดยกฎหมายถือว่านิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 เช่น ก. ตกลงซื้อขายบ้านทรงไทยจาก ข. แต่ขณะทำสัญญานั้นบ้านหลังดังกล่าวได้ถูกเพลิงไหม้ไปหมดแล้ว

¹⁶ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้ (น. 57), โดย ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, 2548, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

¹⁷ จาก การเลิกสัญญากรณีไม่ชำระหนี้และกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 91 – 96), โดย วิสาริณี เหมพิจิตร, 2542, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁸ From *German Law & Legal System* (p. 218), by Nigel G.Foster. And *Remedies For Contract : comparative Account.* (p. 14), by G.H.Treitel.

¹⁹ From *An introduction to Comparative Law.* (p. 525), by Konrad Zweigert and Hein Kotz.

ถือว่าการชำระหนี้หนี้ไม่สามารถกระทำได้ นิติกรรมนั้นจึงมีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย ตกเป็นโมฆะ

2) การพ้นวิสัยทางภาวะวิสัยภายหลัง หมายถึง การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้ โดยบุคคลทั่วไป ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ทำสัญญาก่อนนี้เป็นผลทำให้การชำระหนี้หนี้ กลายเป็นพ้นวิสัย บุคคลอื่นใดหรือใครก็ตามก็ไม่สามารถมาชำระหนี้หนี้ได้ แต่เหตุที่เกิดขึ้นนั้น ต้องพิจารณาว่าเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหรือไม่ หากลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ผลในทางกฎหมายก็คือลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 หากลูกหนี้มีส่วนผิดในการที่ทำให้ การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 218 เช่น แดงฝากสุนัข 1 ตัวให้สัตวแพทย์ช่วยดูแลเป็นเวลา 1 เดือน ต่อมาขณะที่นำสุนัขไปวิ่งออกกำลังกาย สุนัขได้ถูกรถชน ตาย หากสัตวแพทย์พิสูจน์ได้ว่าตนได้ทำการดูแลเป็นอย่างดี แต่เกิดจากอุบัติเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ เช่นนี้สัตวแพทย์หลุดพ้นจากการชำระหนี้ หากการที่สุนัขตายเกิดจากการขาดความระมัดระวัง เช่นนี้สัตวแพทย์ต้องชดใช้ค่าเสียหายจากการที่สุนัขตายให้แก่แดง

ประเภทที่ 2 การพ้นวิสัยทางอัตตวิสัย หมายถึง การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้ เฉพาะตัวลูกหนี้เท่านั้น แม้ว่าบุคคลภายนอกจะสามารถทำการชำระหนี้ได้ก็ตามสัญญานั้นก็ไม่อาจ มีผลสมบูรณ์ได้²⁰ เนื่องจากการชำระหนี้หนี้มุ่งถึงตัวบุคคลหรือลูกหนี้เป็นสำคัญ ซึ่งการพ้นวิสัย ที่ไม่เกี่ยวกับตัวทรัพย์สิน บริการ หรือการกระทำ แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสามารถชำระหนี้ การขาดคุณสมบัติของลูกหนี้อื่นเป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้เอง²¹ อย่างการพ้นวิสัยทางอัตตวิสัยนี้ ก็ได้ แต่กรณีตามมาตรา 219 วรรคสอง ซึ่งในบทบัญญัติมาตราดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “...ให้ถือเสมือนว่า เป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัย” แม้ว่าการพ้นวิสัยทางอัตตวิสัยนี้จะไม่ใช่ การพ้นวิสัยโดยแท้หรือเด็ดขาดแต่ก็ถือว่าเป็นการพ้นวิสัยประเภทหนึ่ง

การพ้นวิสัยทางอัตตวิสัยอาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับการพ้น วิสัยนั้นเกิดขึ้นเมื่อใด โดยแยกพิจารณา ดังนี้²²

1) การพ้นวิสัยทางอัตตวิสัยแรกเริ่ม หมายถึง การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้หรือ เป็นการพ้นวิสัยตั้งแต่ขณะทำสัญญาแต่เป็นเฉพาะตัวลูกหนี้เท่านั้น ส่วนบุคคลภายนอกแม้ยัง

²⁰ From *Remedies For Contract : comparative Account* (p. 14), by G.H.Treitel. And *German Law & Legal System* (p. 218), by Nigel G.Foster.

²¹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (น. 105), โดย โสภณ รัตนกร, 2548, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

²² From *An introduction to Comparative Law* (p. 527), by Konrad Zweigert and Hein Kotz. And *German Law & Legal System* (p. 219), by Nigel G.Foster.

สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ สัญญานั้นก็ไม่อาจมีผลสมบูรณ์บังคับได้ ตัวอย่างเช่น ก. ทำสัญญาจะวาดภาพให้ ข. แต่ขณะทำสัญญามือของ ก. หักอยู่แล้วไม่อาจวาดภาพได้ แม้นคนอื่นยังอาจวาดภาพให้ ข. ได้ เช่นนี้สัญญาวาดภาพนั้นก็ไม่มีผลสมบูรณ์ ตกเป็นโมฆะเพราะโดยลักษณะของสัญญานั้นมุ่งประสงค์จะให้ ก. เป็นผู้วาดเท่านั้น

2) การพ้นวิสัยทางอรรถวิสัยภายหลัง หมายถึง การชำระหนี้ที่ไม่สามารถกระทำได้ หรือเป็นการพ้นวิสัยภายหลังที่ทำสัญญาเกิดขึ้นแล้ว โดยเป็นการพ้นวิสัยเฉพาะตัวลูกหนี้เท่านั้น หากการชำระหนี้ดังกล่าวกลายเป็นพ้นวิสัยมีเหตุจากพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบนี้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้สำหรับการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นตามมาตรา 218 ถ้าลูกหนี้ไม่ผิด หรือเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ ต่อเจ้าหนี้ และหลุดพ้นจากการชำระหนี้ไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาอีก ตัวอย่างเช่น เมื่อ ก. ทำสัญญาจะวาดภาพให้ ข. แล้ว ต่อมามือของ ก. หักเพราะอุบัติเหตุ โดยมีใจความผิดของ ก. เช่นนี้ ก. ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่หากการที่มือของ ก. ต้องหักนั้นเกิดจากการที่ ก. ดื่มสุราแล้วไปขับรถจนเกิดอุบัติเหตุ เช่นนี้ ก. ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ ข. เป็นต้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการพ้นวิสัยนั้น แบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภท คือ การพ้นวิสัยในทางภาวะวิสัย และการพ้นวิสัยในทางอรรถวิสัย แต่อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่มีการชำระหนี้ไม่ถึงกับกระทำไม่ได้แน่แท้ เพียงแต่ว่าการชำระหนี้จะก่อความยุ่งยากหรือเพิ่มภาระแก่ลูกหนี้เกินกว่าที่ลูกหนี้คาดคิดไว้ หรือกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงมีผลให้ลูกหนี้ต้องใช้จ่ายในการชำระหนี้เพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นเรื่องที่คุณสัญญาไม่อาจคาดหมายได้ ในบางกรณีอาจเป็นการพ้นวิสัยได้ประการหนึ่ง²³ เช่น ในประเทศเยอรมันก่อนที่จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งในปี ค.ศ. 2002 ได้มีการอธิบายคำว่า “การพ้นวิสัย” ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 275 ให้หมายความรวมถึงพฤติการณ์ที่เป็นเหตุแทรกแซงเหนือความคาดหมาย (Supervening Events) ด้วย โดยถือว่าเป็นการพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ โดยศาลจะไม่บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เช่น ในคดี RG WarmPspr.1917 Nr. 161 ปรากฏว่าทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันถูกเจ้าหนี้ยึดไว้ในระหว่างสงคราม แม้ว่าผู้ขายอาจจะจัดหาสินค้าที่ตกลงซื้อขายกันจากผู้อื่น ได้ซึ่งก็ไม่เพียงแต่จะมีราคาแพงและหาได้ยากเท่านั้น แต่ยังไม่แน่ว่าจะหาได้อีกด้วย ดังนั้น ศาลพิพากษาให้ผู้ขายหลุดพ้นจากการชำระหนี้รายนี้²⁴

²³ From *Remedies For Contract : comparative Account* (p. 14), by G.H.Treitel.

²⁴ จาก “ปัญหาข้อขัดข้องในการชำระหนี้เนื่องจากพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งมูลหนี้เปลี่ยนแปลงไป เพราะเหตุแทรกซ้อนเหนือความคาดหมาย (Supervening Events) ศึกษาจากระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และกฎหมายแองโกลอเมริกัน” (น. 12), โดย กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2549, “รายงานวิจัยเสริมหลักสูตร โครงการวิจัยเสริมหลักสูตรวิจัยประเภท 2, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

3.1.2.2 สาเหตุที่ทำให้เกิดการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

เหตุหรือเหตุการณ์ซึ่งทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย หรือที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียกว่า พุทธการณซึ่งทำให้การชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัยนั้น อาจเป็นเพราะตัวทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้สูญหายหรือถูกทำลายไปทั้งหมดหรือในบางส่วนสำคัญ หรือในกรณีที่หนี้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์หรือก่อตั้งทรัพย์สินในทรัพย์ แต่ทรัพย์นั้นได้ออนไปยังผู้อื่นโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ซึ่งเป็นการพ้นวิสัยทางวัตถุ หรือกรณีของสัญญาว่าจ้างซึ่งมีลักษณะเป็นการส่วนตัวอันลูกหนี้จะต้องปฏิบัติชำระหนี้เอง ถ้าลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะจะชำระหนี้ได้เพราะตายหรือร่างกายพิการ หรืออาจเป็นเพราะการชำระหนี้ต้องห้ามโดยกฎหมาย หรือขัดต่อศีลธรรมเหล่านี้ล้วนแต่ทำให้ไม่อาจมีการชำระหนี้ หรือการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยทั้งนั้น

การพ้นวิสัยที่จะชำระหนี้ อาจเกิดขึ้นตั้งแต่แรก หรืออาจเป็นการพ้นวิสัยในภายหลังที่เกิดหนี้ขึ้นแล้ว นอกจากนั้น การพ้นวิสัยอาจเป็นการทั่วไป และมีลักษณะเด็ดขาด เป็นการพ้นวิสัยตามภาวะวิสัย ซึ่งเป็นการพ้นวิสัยเกี่ยวกับสิ่งที่ต้องทำเพื่อชำระหนี้ หรืออาจเป็นการพ้นวิสัยซึ่งไม่เกี่ยวกับตัวทรัพย์ บริการ หรือการกระทำ แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสามารถชำระหนี้ การขาดคุณสมบัติของลูกหนี้อันเป็นเรื่องเฉพาะตัวลูกหนี้เอง ซึ่งเป็นการพ้นวิสัยตามอัตตวิสัยก็ได้ ซึ่งในกรณีหลังนี้มีลักษณะไปในทางที่ลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ ถ้าไม่ใช่เป็นกรณีของสัญญาซึ่งลูกหนี้ต้องชำระเป็นส่วนตัวแล้ว อาจไม่ใช่เรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยแท้ก็ได้²⁵

กรณีที่มีการชำระหนี้ไม่ถึงกับกระทำไม่ได้โดยแน่แท้ เพียงแต่ว่าการชำระหนี้จะก่อความยุ่งยากหรือเพิ่มภาระแก่ลูกหนี้เกินกว่าที่ลูกหนี้คาดคิดไว้ หรือกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงมีผลให้ลูกหนี้ต้องใช้จ่ายในการชำระหนี้เพิ่มขึ้น หากถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแต่อย่างใดไม่²⁶ หรือการชำระหนี้ที่ทำได้เพียงชั่วคราว ก็ไม่ใช่กรณีของการพ้นวิสัย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 521/2488 ผู้ทำสัญญาขายที่ดินยังอาจโอนที่ดินให้ผู้ซื้อได้ แต่อยู่ในระหว่างการเวนคืนที่ดิน มีการห้ามโอนที่ดินชั่วคราว และคำพิพากษาฎีกาที่ 319/2492 กรณียังโอนไม่ได้เพราะติดขัดเรื่องการรังวัดที่ดิน ขณะที่ในบางกรณีที่มีการชำระหนี้แม้จะไม่เป็นการพ้นวิสัยโดยเด็ดขาด แต่การชำระหนี้นั้นจะต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือมีความยุ่งยากลำบากจนเกินส่วนของประโยชน์ที่จะได้รับจากการชำระหนี้ ก็อาจถือได้ว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเช่นกัน กรณีที่ค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้ไม่อาจกล่าวได้ว่าเกินส่วนไปมาก เพียงแต่มากกว่าที่ลูกหนี้ได้คาดคิดมาก่อน ซึ่งลูกหนี้ไม่อาจอ้างว่าเป็นพ้นวิสัยได้

²⁵ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 102), โดย โสภณ รัตนากร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

²⁶ แหล่งเดิม. (น. 103).

ในบางกรณีการเรียกร้องให้ชำระหนี้เช่นนั้นอาจกลายเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็ได้ อย่างไรก็ตามก็ดี ถ้าค่าใช้จ่ายของลูกหนี้มากเกินไปเกินสมควร มิใช่เพียงแต่ต้นทุนการผลิตสูงขึ้นตามธรรมดา หากแต่แพงขึ้นเป็นพิเศษจนทางการค้าถือว่าเป็นไปไม่ได้ ในบางประเทศถือว่าเป็นกรณีของการพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ได้เหมือนกัน²⁷ กรณีของการส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ถ้าทรัพย์สินสูญหายหรือถูกทำลาย การส่งมอบก็ย่อมกลายเป็นพ้นวิสัย ส่วนการส่งมอบทรัพย์สินทั่วไป โดยปกติหากเกิดเหตุสุดวิสัยไม่ เว้นแต่ในกรณีพิเศษเช่นมีการกำหนดแหล่งผลิตทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินประเภท ชนิดนั้น ไม่อาจหาได้โดยสิ้นเชิง²⁸

มาตรา 176 วรรคหนึ่ง กล่าวไว้ดังนี้ “...ให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายทดแทน” กล่าวคือ เมื่อนิติกรรมที่เป็นโมฆียะได้ถูกบอกล้างให้เป็นโมฆะแล้ว ก็จะมีการกลับคืนซึ่งการปฏิบัติหรือการรับการปฏิบัติตามนิติกรรมนั้น เพื่อให้เข้าสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นไปไม่ได้ดังที่มาตรา 176 วรรคหนึ่ง ว่า “เป็นพ้นวิสัย” ก็ให้มีการใช้ค่าเสียหาย²⁹

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่อาจทำได้เพราะเป็นการพ้นวิสัยนั้น อาจมีสาเหตุมาจากกรณีดังต่อไปนี้

1) ทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามโมฆียะกรรม ซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้เนื่องแต่โมฆียะกรรม เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้จะต้องคืนให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินตาม โมฆียะกรรม แต่ไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินได้เนื่องจากทรัพย์สินได้สูญหาย เสียหาย บอบสลาย หรือถูกทำลายไปทั้งหมด หรือแต่บางส่วน

2) ทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามโมฆียะกรรม ซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้เนื่องแต่โมฆียะกรรมจะต้องคืนให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินตาม โมฆียะกรรม แต่ไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินได้ เนื่องจากทรัพย์สินถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329³⁰

²⁷ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 104), โดย โสภณ รัตนกร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

²⁸ แหล่งเดิม. (น. 105).

²⁹ จาก หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา (น. 164), โดย จี๊ด เศรษฐบุตร, (2556), กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³⁰ มาตรา 1329 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

3) การงานที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งของโมฆียะกรรมได้กระทำไปเพื่อเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามโมฆียะกรรม หากมีการบอกล้างโมฆียะกรรมยอมไม่สามารถคืนได้ เช่น เจียวสำคัญผิดว่าชาวเป็นสถาปนิก จึงจ้างเหมาให้ชาวปลูกสร้างบ้าน ชาวลงทุนปรับพื้นและตอกเสาเข็มไปแล้ว เจียวบอกล้างโมฆียะกรรม การลงทุนปรับพื้นและตอกเสาเข็มที่ทำได้แล้ว เป็นการทำงานที่ทำให้แก่กันซึ่งไม่สามารถคืนได้³¹

คำว่า “...ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน” หมายความว่า กรณีที่ไม่อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ เช่น กรณีที่มีการโอนทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งหนึ่งไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว กรณีนี้ไม่อาจเพิกถอนการโอนได้ จึงไม่อาจทำให้ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งหนึ่งกลับมาเป็นของเจ้าของเดิมได้ คู่กรณีฝ่ายที่ไม่สามารถคืนทรัพย์สินได้ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายแทน ซึ่งต้องคิดราคาทรัพย์สินและชดใช้ในรูปที่เป็นเงินแทน

กรณีพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น นอกจากจะหมายถึงกรณีทรัพย์สินที่จะต้องคืนสูญหายทำลายไป³² ตัวอย่างเช่น ก. ทำกลั่นแกล้งเอาแหวนทองเหลืองหลอกขายให้ ข. ว่าป็นแหวนทองคำ เมื่อ ข. รู้เรื่องจึงบอกล้างนิติกรรม ก. ต้องคืนราคาแหวนที่รับไปคืนให้ ข. และ ข. ก็จะต้องคืนแหวนทองเหลืองให้ ก. หรือถ้าคืนไม่ได้ (เช่น เพราะสูญหาย) ก็ต้องคิดราคาชดใช้ให้³³ และยังหมายถึงอีกกรณีหนึ่งด้วย คือ เมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้ตกไปเป็นของผู้อื่นซึ่งได้มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนตามมาตรา 1329 คู่กรณีที่ได้รับทรัพย์สินนี้ตามนิติกรรมที่เป็นโมฆียะจึงต้องชดใช้ค่าเสียหาย ตัวอย่างเช่น ผู้เยาว์ทำสัญญาขายแหวนให้ ก. โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทนโดยชอบธรรมบอกล้างสัญญาซื้อขายนี้ ปรากฏว่า ก่อนการบอกล้าง ก. ได้ขายแหวนให้ ข. ซึ่ง ข. ก็ได้ซื้อโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน เช่นนี้ ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่มีสิทธิเรียกคืนแหวนจาก ข. คงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจาก ก. ได้ กล่าวคือ เปลี่ยนแปลงสถานะไป

³¹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 271), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

³² จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (น. 265), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

³³ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 (น. 490 - 491), โดย อุทาหรณ์ จากพระยาเทพวิฑูร, 2426.

ให้เหมือนตอนที่ทำนิติกรรม ได้ให้อะไรกัน ไปก็ต้องคืนให้แก่กันทั้งหมด ถ้าพันธียที่จะคืน ได้ก็ให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน³⁴

สำหรับสาเหตุที่ทำให้เกิดการพันธียที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้นั้น จะต้องพิจารณาจากข้อที่ว่า การชำระหนี้เป็นพันธียนั้นเป็นพฤติการณ์หรือเกิดจากความผิดของลูกหนี้หรือไม่

1) กรณีเกิดจากความผิดของลูกหนี้

ตามปกติเมื่อการชำระหนี้เป็นพันธียลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากหนี้้นั้น จึงไม่ต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นและการชำระหนี้เป็นพันธียนั้น เกิดจากพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิด ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าหนี้ เพื่อค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้้นั้นตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ข้อสำคัญจะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นโดยพิจารณาตามวัตถุประสงค์แห่งของมูลหนี้้นั้น ถ้าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดในส่วนนี้³⁵

การที่ลูกหนี้ต้องรับผิด ก็คือ ลูกหนี้เป็นฝ่ายผิด ซึ่งอาจเกิดจากการที่ลูกหนี้กระทำโดยจงใจ ประมาทเลินเล่อ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ได้ หากเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดระดับความระมัดระวังไว้แต่ลูกหนี้กลับไม่ได้ใช้ความระมัดระวังให้อยู่ในระดับที่กฎหมายกำหนด เช่นนี้ลูกหนี้ก็เป็นฝ่ายผิด

2) กรณีที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของลูกหนี้

กรณีที่การชำระหนี้เป็นพันธียที่เกิดจากพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิด เมื่อลูกหนี้ไม่ต้องรับผิด ลูกหนี้ก็หลุดพ้นจากหนี้ แม้เจ้าหนี้จะได้รับความเสียหาย เจ้าหนี้ก็ต้องรับไว้แต่ผู้เดียว

³⁴ จาก คำพิพากษาฎีกาที่ 3595/2531 จำเลยแจ้งปีเกิดตามหลักฐานที่ผิด โดยมีเจตนาปกปิดความจริงเป็นเหตุให้โจทก์สำคัญผิดในคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ทำให้โจทก์ยอมรับโอนจำเลยเข้าเป็นพนักงานของโจทก์ โดยที่ขณะนั้นจำเลยมีอายุเกินกว่าหกสิบปีบริบูรณ์แล้ว ต่อมาโจทก์ทราบความจริงจึงเลิกจ้างจำเลย เช่นนี้ แม้การที่จะให้จำเลยคืนเงินค่าจ้างและเงินอื่นแก่โจทก์ไม่เป็นการพันธียแต่การงานที่จำเลยทำโจทก์ไปแล้ว ซึ่งเป็นประโยชน์แก่โจทก์และโจทก์ยอมรับเอาการงานของจำเลยแล้วก็ตามกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยดุลจันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 วรรคสาม (ปัจจุบันคือมาตรา 176 วรรคหนึ่ง) เมื่อการที่จะให้การงานที่นำไปแล้วกลับคืนยังฐานะเดิมย่อมเป็นการพันธีย โจทก์จึงต้องใช้ค่าเสียหายที่สมควรแก่หน้าที่การงานให้แก่จำเลย โดยถือว่าค่าจ้างและเงินอื่นตามฟ้องที่จำเลยได้รับไปแล้วเป็นค่าเสียหายจำนวนนั้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาเงินจำนวนดังกล่าวคืนจากจำเลยอีก

³⁵ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 141), โดย ไพโรจน์ วายุภาพ, กรุงเทพฯ : พลสขาม พรินตติ้ง.

จะเรียกร่องเอาจากลูกหนี้ไม่ได้ และแม้ที่เป็นหนี้ที่เกิดจากสัญญา และมีได้มีการบอกเลิกสัญญา ก็ไม่อาจบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหายโดยอ้างสิทธิตามสัญญานั้นได้³⁶

การที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิด ก็คือ ลูกหนี้ไม่ได้เป็นฝ่ายผิด ซึ่งอาจเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ได้กระทำโดยจงใจ ไม่ได้ประมาทเลินเล่อ หรือไม่ได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แล้วแต่กรณี รวมทั้งอาจเกิดจากธรรมชาติ เช่น ฝนตก น้ำท่วม แผ่นดินไหว ไฟป่า เป็นต้น หรือเกิดจากการกระทำของมนุษย์ เช่น การกระทำของเจ้าหนี้เอง การกระทำของบุคคลภายนอก เป็นต้น เช่นนี้ ลูกหนี้ก็ไม่ใช่ฝ่ายผิด

3) กรณีเกิดจากเหตุสุดวิสัย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ. 2466 ได้นำคำว่า “เหตุสุดวิสัย” มาใช้ในความหมายที่ว่าเป็นพฤติการณ์อันทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย หรือล่าช้าโดยที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิด จะเห็นได้ว่า “เหตุสุดวิสัย” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ. 2466 มีความหมายแคบกว่า หรือเป็นเพียงส่วนหนึ่งของ “พฤติการณ์อันทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันเท่านั้น เพราะ “พฤติการณ์อันทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย” นี้ อาจแบ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดและกรณีที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิด³⁷ แต่เนื่องจากคำว่า “เหตุสุดวิสัย” นี้ ศาลฎีกาของไทยได้นำเรื่องเหตุสุดวิสัยอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการพิจารณาว่าเป็นเหตุอย่างหนึ่งที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1296/2518 เหตุสุดวิสัยเป็นเหตุอย่างหนึ่งที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย โดยเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทำให้การชำระหนี้เป็นสิ่งที่เป็นไปได้เป็นพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งที่ไม่ได้มีความผิดของลูกหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้จงใจไม่ชำระหนี้อ้างเหตุสุดวิสัยเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 928/2521 ผู้ให้เช่าซื้อที่ดินไม่ทำถนนคอนกรีตและวางท่อระบายน้ำตามสัญญา เพราะของขึ้นราคาและหาได้ยาก ไม่เป็นเหตุสุดวิสัยที่จะทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย

ต่อมาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความหมายของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” เสียใหม่ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 8 ว่า “เหตุสุดวิสัย หมายความว่า เหตุใดๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุ นั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลนั้นในฐานะและภาวะเช่นนั้น”

³⁶ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 142), โดย ไพโรจน์ วายุภาพ, กรุงเทพฯ : พลสมยาม พรินต์ติ้ง.

³⁷ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 105), โดย โสภณ รัตนากร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

คำว่า “เหตุสุดวิสัย” นี้ เป็นแนวความคิดที่มาจาก Force Majeure ของกฎหมายฝรั่งเศส Force Majeure ตามกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึง อุปสรรคที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเป็นอุปสรรคที่ไม่เคยคาดคิด และไม่อาจป้องกันขัดขวาง ซึ่งหมายถึงไม่อาจหลีกเลี่ยง และไม่อาจเอาชนะได้³⁸ ส่วนคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ในต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า Force Majeure ซึ่งเป็นคำในกฎหมายฝรั่งเศส โดยที่ความหมายของคำว่าเหตุสุดวิสัยในมาตรา 8 ได้รับการถ่ายทอดมาจาก Force Majeure ในกฎหมายฝรั่งเศส แต่ได้เอาคำแปลที่เป็นต้นร่างภาษาอังกฤษมาจากประเทศญี่ปุ่น มีลักษณะคล้ายกับ Act of God³⁹ โดยในกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดเหตุที่จะถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยต้องปรากฏว่าเป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้ เป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เกิดจากเหตุภายนอก

ในการอธิบายความหมายของคำว่าเหตุสุดวิสัยในมาตรา 8 นั้น มีนักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายไว้ว่า หากกล่าวถึงเหตุสุดวิสัยมักจะพิเคราะห์กันตามสภาพของเหตุที่เกิดขึ้น เช่น ราชภัย (สงคราม) โจรภัย อัคคีภัย อุทกภัย ตามกฎหมายบทเบ็ดเสร็จบทที่ 74 เป็นต้น แต่แท้ที่จริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ แต่พิจารณาที่ว่าอยู่ในวิสัยที่จะป้องกันได้หรือไม่ การพิจารณาเรื่องเหตุสุดวิสัยต้องดูจากเหตุที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเหตุที่สามารถป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นได้หรือไม่ ถ้าป้องกันได้ก็ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย ถ้าป้องกันไม่ได้ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย นอกจากนั้นแล้วยังเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยไม่ใช่ความผิดของบุคคลนั้นหรือเป็นความผิดที่บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบ ถ้าเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยความผิดของตนเองหรือของบุคคลซึ่งตนจะต้องรับผิดชอบจะอ้างเหตุสุดวิสัยไม่ได้⁴⁰ จึงอาจสรุปได้ว่า เหตุสุดวิสัย หมายถึง ลักษณะของเหตุคือต้องเป็นเหตุการณ์ที่ไม่มีความผิดของลูกหนี้และเป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจป้องกันได้ โดยจะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป

ส่วนคำว่า “อุบัติเหตุ” นั้น แม้จะไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเหตุสุดวิสัย แต่มีปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 217 ที่บัญญัติว่า “ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายบรรดาที่เกิดแต่ความประมาทเลินเล่อในระหว่างเวลาที่ตนผิคนัด ทั้งจะต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะอุบัติเหตุอันเกิดขึ้นในระหว่าง

³⁸ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 105), โดย โสภณ รัตนากร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

³⁹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 1 ถึง 240 (น. 45-46), โดย พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), 2509, กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา.

⁴⁰ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วยนิติกรรม ระยะเวลา อายุความ บรรพ 1 มาตรา 149-193/35 (น. 41-42), โดย พระยาเทพวิฑูรฯ (บุญช่วย วณิกกุล), (2549), ปรับปรุงโดยกำชัย จงจักรพันธ์. กองทุนศาสตราจารย์จิติ ดิงสกีทีย์. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา.

เวลาที่ตนผิคนั้นด้วย เว้นแต่ความเสียหายนั้นถึงแม้ว่าตนจะได้ชำระหนี้ทันทีที่กำหนดเวลา ก็คงจะต้องเกิดมีอยู่นั่นเอง” โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “อุบัติเหตุ” ไว้ว่า หมายความว่าอย่างไร แต่มีนักนิติศาสตร์ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง เป็นเหตุที่มีได้เกิดขึ้นโดยเจตนาของผู้ที่ได้รับผลจากเหตุนั้นอาจเกิดขึ้น โดยการกระทำของบุคคลอื่นหรือเป็นเหตุตามธรรมชาติ อุบัติเหตุมุ่งไปทางที่ว่าลูกหนี้มิได้เป็นผู้ก่อเหตุ⁴¹

เมื่อพิจารณาจากการให้ความหมายดังกล่าวแล้ว คำว่า “อุบัติเหตุ” นั้น มีความหมายคล้ายคลึงกันกับเหตุสุดวิสัยในแง่ที่ว่า เป็นเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ไม่มีความผิด กรณีดังกล่าว มีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นไว้ว่า คำว่า “อุบัติเหตุ” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า Accident ส่วน “เหตุสุดวิสัย” นั้น ค้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า Force Majeure ซึ่งเป็นคำในกฎหมายฝรั่งเศส มีความหมายคล้ายคลึงกับ Act of God ในกฎหมายอังกฤษ พิจารณาคำในภาษาไทยเปรียบเทียบกับถ้อยคำภาษาต่างประเทศแล้ว เห็นได้ว่า อุบัติเหตุกับเหตุสุดวิสัย มีความหมายไม่เหมือนกัน แต่อาจสรุปได้ว่า เนื่องจากเหตุที่เกิดขึ้นมิใช่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ หรือมิใช่ความผิดของผู้ประสบหรือเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญ อุบัติเหตุจึงเข้าเหตุสุดวิสัยได้ แต่มิได้หมายความว่า เหตุสุดวิสัยทุกอย่างเป็นอุบัติเหตุ อุบัติเหตุเป็นเพียงส่วนหนึ่งของเหตุสุดวิสัยเท่านั้น⁴² หรืออาจกล่าวได้ว่า อุบัติเหตุเป็นจำพวกหนึ่งของเหตุสุดวิสัยในลักษณะที่ไม่อาจป้องกันได้ โดยใช้ความระมัดระวังตามควรเหมือนกันจะต่างกันแต่ในมูลเหตุที่มา คือ อุบัติเหตุต้องเนื่องมาแต่การกระทำของคน ส่วนเหตุสุดวิสัยต่างๆ ไป จะเนื่องจากการกระทำของคนหรือเหตุการณ์ธรรมชาติก็ได้⁴³

นอกจากนั้น เหตุที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย ก็อาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ ขึ้นอยู่กับการแบ่งประเภทของสาเหตุ เป็นต้นว่าเกิดจากการกระทำของธรรมชาติ เช่น ฝนตก ไฟผ่า น้ำท่วม แผ่นดินไหว เป็นต้น หรือเกิดจากการที่มีกฎหมายห้าม มีกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ออนหรือห้ามมิให้กระทำการ เป็นต้น เหล่านี้ก็ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยได้

3.1.2.3 ผลของการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

ผลของการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยที่สำคัญเป็นอันดับแรกก็คือลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้⁴⁴ แต่ถ้การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยเกิดจากเหตุที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบแล้ว

⁴¹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (น. 110), โดย โสภณ รัตนกร, 2548, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

⁴² จาก “เหตุสุดวิสัย”, โดย ธาดา ศาสตรสาธิต, 2525, บทบัญญัติ, 3, (น. 294).

⁴³ จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบสมบูรณ์) (น. 556), โดย เสณีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

หลุดพ้นไม่ต้องชำระหนี้ นั่น แต่ลูกหนี้ยังต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ เท่ากับเป็นการก่อให้เกิดความผูกพันตามบทบัญญัติของมาตรา 218 ที่จะต้องรับผิดชอบขึ้นมาใหม่ต่างหากจากหนี้เดิมที่ลูกหนี้หลุดพ้นไปแล้ว⁴⁴ และหากจะพิจารณาถึงลักษณะการพ้นวิสัยให้ชัดเจนนั้น ต้องแยกพิจารณาตามวัตถุแห่งหนี้ที่คู่สัญญาตกลงกัน ไว้ในขณะที่เข้าทำสัญญาซึ่งวัตถุแห่งหนี้แบ่งออกได้เป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน หนี้กระทำการ และหนี้งดเว้นกระทำการ รวมทั้งกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นหนี้เงินด้วย ซึ่งเป็นการพ้นวิสัยภายหลังที่ได้เข้าทำสัญญากัน หากยังมีได้กำหนดวัตถุแห่งหนี้ไว้แน่นอน ก็ไม่อาจบังคับกันตามมาตรา 218 หรือมาตรา 219 ได้⁴⁵

กรณีที่ลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สินจะเห็นได้ว่าวัตถุแห่งหนี้ก็คือเรื่องที่ลูกหนี้จะต้องทำการส่งมอบทรัพย์สิน ไม่ใช่ตัวทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุแห่งหนี้ หากลูกหนี้จะกระทำการส่งมอบทรัพย์สิน แต่มีกฎหมายออกมาห้ามมิให้ลูกหนี้ทำการส่งมอบทรัพย์สิน กฎหมายที่ห้ามนั้นต้องมีลักษณะเป็นการห้ามอย่างถาวรมิใช่ออกมาห้ามชั่วคราว หากเป็นกรณีที่มีกฎหมายห้ามอย่างถาวรแต่มีข้อยกเว้นไว้ กล่าวคือ ยังสามารถขออนุญาตได้ กรณีเช่นนี้ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นเหตุพ้นวิสัย กรณีที่เป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นอาจมีการทำสัญญาส่งมอบทรัพย์สินได้หลายประเภท เช่น การส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ทรัพย์สินทั่วไป หรือทรัพย์สินที่ระบุประเภทเฉพาะเจาะจง เป็นต้น กรณีที่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง คำว่า “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นไม่ได้กำหนดคำจำกัดความไว้ว่าหมายถึงทรัพย์สินที่อยู่ในสภาพเช่นใด กฎหมายลักษณะสัญญาซื้อขายของไทยมีที่มาจาก The Sale of Goods Act 1893 ของอังกฤษ⁴⁶ ในมาตรา 62 แห่ง The Sale of Goods Act 1893 ของอังกฤษได้นิยามคำว่า “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง” ไว้ว่า หมายถึง “ทรัพย์สินที่ระบุตัวทรัพย์สินแน่นอนและคู่กรณีตกลงกัน ขณะทำสัญญาซื้อขาย”⁴⁷ ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจึงเป็นทรัพย์สินที่มีการระบุเจาะจงไว้แน่นอนว่าเป็นวัตถุแห่งหนี้ที่ลูกหนี้ต้องโอนไปให้เจ้าหนี้ ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง จึงมีลักษณะพิเศษไม่เหมือนทรัพย์สินธรรมดาทั่วไป การทำให้ทรัพย์สินทั่วไปกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

⁴⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 140), โดย ไพโรจน์ วิทยุภาพ, กรุงเทพฯ : พลสยาม พรินต์ติ้ง.

⁴⁵ จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบสมบูรณ์) (น. 614), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

⁴⁶ มาตรา 460 มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1585 และ The Sale of Goods Act 1893 ของกฎหมายอังกฤษ

⁴⁷ จาก “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง”, โดย ไพจิตร บุญญพันธ์, 2508, บทบัญญัติ, 23, (น. 814 – 815).

กฎหมายได้กำหนดวิธีการไว้โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 195 วรรคสอง⁴⁸ ซึ่งกำหนดวิธีปฏิบัติที่จะทำให้ทรัพย์สินทั่วไปกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไว้ 2 วิธี⁴⁹ คือ

วิธีแรก คือ ลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้ว หากลูกหนี้ได้มีการทำทุกประการเพื่อส่งมอบทรัพย์สิน เมื่อทำแล้วก็มีผลทำให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง โดยไม่ต้องแสดงเจตนาต่อเจ้าหนี้หรือต้องได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้

วิธีที่สอง คือ ลูกหนี้ได้กำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ การกำหนดทรัพย์สินในกรณีนี้อาจเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีหน้าที่เลือกทรัพย์สินนั้นแยกออกมาจากที่รวมกันอยู่ เช่น ซื้อข้าวสารในโกดังจำนวน 10 กระสอบ เมื่อลูกหนี้เลือกออกมาแล้ว 10 กระสอบ โดยเจ้าหนี้ยินยอมก็เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

กรณีที่กล่าวมานั้นจึงเป็นการกล่าวถึงการทำให้ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เพราะถือว่ามีความสำคัญต่อการกำหนดได้ว่าจะเป็นการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยหรือไม่ โดยหากเป็นกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว หากต่อมาภายหลังทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือถูกทำลายไป กรณีเช่นนี้ย่อมถือเป็นกรณีการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธวิสัยได้ ดังนั้น ในกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหากทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือเสียหายไปทั้งหมด หรือเกิดจากสาเหตุใดๆ ก็ตามที่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าการชำระหนี้ที่มีวัตถุแห่งหนี้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นกลายเป็นพันธวิสัยโดยการพันธวิสัยนั้นต้องเป็นการพันธวิสัยที่คนทั่วไปไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สินนั้นได้ หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นไม่ได้เพราะทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นหรือโอนไปให้ผู้อื่นแล้ว จะอ้างว่าการชำระหนี้พันธวิสัยไม่ได้ แต่ถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับโดยเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 213 เท่านั้น⁵⁰

กรณีเป็นทรัพย์สินทั่วไปหากสัญญาระบุแต่เพียงว่าเป็นสินค้าประเภทใด คุณสมบัติใดๆ อย่างไรก็ดีเป็นการระบุไว้อย่างเฉพาะเจาะจงกรณีต้องถือว่าเป็นทรัพย์สินทั่วไป ซึ่งกรณีดังกล่าวจะไม่ตกเป็นพันธวิสัย ลูกหนี้ยังคงมีหน้าที่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จะอ้างเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยมาเป็นข้ออ้างที่จะไม่ชำระหนี้ไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 195 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องกระทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้วก็ดี หรือถ้าลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ก็ดี ท่านว่าทรัพย์สินนั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนี้จำเดิมแต่เวลานั้นไป”

⁴⁹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 61), โดย ไพโรจน์ วายุภาพ, กรุงเทพฯ : พลศยาม พรินดี้ง.

⁵⁰ แหล่งเดิม. (น. 137).

คำพิพากษาฎีกาที่ ห.53/2520 สัญญาจะซื้อจะขายที่มีข้อกำหนดว่าผู้ขายจะจัดส่งอะไหล่ของใหม่ที่แท้หรืออะไหล่ที่ผลิตโดยตรงจากบริษัทผู้ผลิตให้แก่ผู้จะซื้อนั้น หมายความว่า ผู้จะขายมีหน้าที่จัดส่งอะไหล่ซึ่งมีคุณภาพดังกล่าวให้แก่ผู้จะซื้อ โดยผู้จะขายจะซื้ออะไหล่จากบริษัทผู้ผลิตโดยตรงหรือบริษัทใดก็ได้ แม้บริษัทผู้ผลิตจะถอนการเป็นผู้แทนจำหน่ายกับผู้จะขาย แต่ผู้จะขายก็อาจหาซื้ออะไหล่ที่ต้องการจากผู้ผลิตในฐานะธรรมดาหรือซื้อจากผู้อื่นก็ย่อมทำได้ ดังนั้น การที่ผู้ขายจะถูกลอนการเป็นผู้แทนจำหน่าย จึงไม่ใช่การทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยอันทำให้ผู้จะขายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2046/2531 วัตถุแห่งหนี้เป็นดินขาว ปรากฏว่าดินขาวของที่ผลิตที่นาราชวาสไม่สามารถผลิตได้ เพราะ โจรแบ่งแยกดินแดนเรียกค่าคุ้มครอง คนงานไม่กล้าทำงานกรณีเช่นนี้ แม้ว่าจำเลยจะไม่สามารถผลิตดินขาวได้และจำเลยสามารถจัดหาดินขาว จากแหล่งอื่นได้ไม่ยาก เพราะลักษณะของทรัพย์ที่เป็นวัตถุแห่งหนี้มิใช่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง จำเลยจะอ้างว่าเป็นการพ้นวิสัยที่ทำให้ตนหลุดพ้นจากหนี้ไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4341/2531 สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยมิได้กำหนดให้จำเลยจัดหาข้าวสารเพื่อส่งมอบให้โจทก์จากที่ใด การที่จำเลยทำสัญญาซื้อข้าวสารจากโรงสีชุมชนสหกรณ์ที่จังหวัดนครนายก โจทก์ไม่ได้รู้เห็นหรือเกี่ยวข้องด้วย เมื่อเกิดเพลิงไหม้โรงสีและข้าวเปลือกที่เตรียมไว้สีเป็นข้าวสารถูกเพลิงไหม้ไปด้วย จำเลยก็สามารถจัดหาข้าวสารจากที่อื่นส่งมอบให้แก่โจทก์ได้ จำเลยจะอ้างว่าเป็นเหตุสุดวิสัยเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบโจทก์ไม่ได้

ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วหากวัตถุแห่งหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สินทั่วไป แม้ว่าต่อมาทรัพย์สินนั้น จะสูญหายหรือถูกทำลายลงไปมีกฎหมายห้าม หรือจากสาเหตุใดๆ ก็ตาม ลูกหนี้ก็จะอ้างการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไม่ได้ เพราะลูกหนี้ยังสามารถที่จะหาทรัพย์สินนั้นมาชำระหนี้ได้ แต่ในบางกรณีการส่งมอบทรัพย์สินทั่วไปอาจกลายเป็นพ้นวิสัยได้ เช่น กลายเป็นสินค้าที่ห้ามจำหน่ายหรือใช้โดยเด็ดขาด จึงเป็นการพ้นวิสัยที่จะทำการส่งมอบทรัพย์สินชนิดนี้กันได้อีกต่อไป เช่นนี้ถือเป็นการพ้นวิสัยในตัวทรัพย์สินชนิดนั้น ไม่เกี่ยวกับแหล่งผลิตหรือบริษัทผู้ผลิตแต่อย่างใด สำหรับกรณีทรัพย์สินที่ระบุประเภทเฉพาะเจาะจง การที่คู่สัญญาไม่ได้ระบุชัดเจนว่าต้องเป็นทรัพย์สินที่มาจากแหล่งใดเป็นการเฉพาะ ถือว่าเป็นทรัพย์สินทั่วไปซึ่งไม่อาจกลายเป็นพ้นวิสัยไปได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่อยู่ในสัญญากำหนดทรัพย์สินที่ระบุประเภทเฉพาะเจาะจงไว้อย่างชัดเจน หากทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไป กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าเป็นลักษณะของการพ้นวิสัยที่จะส่งมอบทรัพย์สินนั้นได้แต่อย่างไรก็ดี กรณีที่จะทราบได้ว่ากรณีใดจะถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ระบุประเภทไว้เฉพาะเจาะจง ก็ต้องดูที่ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่ได้ระบุไว้ในสัญญานั้น

กรณีที่เป็นหนี้กระทำกร คือ การกระทำทั้งหลายที่ลูกหนี้มีความผูกพันที่จะต้องกระทำ การไม่ว่าจะเป็นหนี้ที่เกิดจากสัญญา หรือจากมูลหนี้อื่น เป็นละเมิด ลากมิกวรได้ จัดการงานนอกสั่ง หรือหนี้ที่กฎหมายกำหนดขึ้น โดยหนี้กระทำกรนั้นอาจที่เป็นหนี้ที่ต้องกระทำด้วยตนเอง หรืออาจ เป็นหนี้ที่ไม่ต้องกระทำด้วยตนเองก็ได้ แต่ต้องเข้าใจในเบื้องต้นก่อนว่าวัตถุแห่งหนี้เป็นหนี้ให้ กระทำ ดังนั้น การพ้นวิสัยที่เกิดกับวัตถุแห่งหนี้ประเภทนี้มักเป็นการพ้นวิสัยทางความสามารถของ ลูกหนี้ กล่าวคือ ลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้เพราะตาย ร่างกายพิการ หรือบาดเจ็บ ซึ่งมีผลที่แตกต่างกันตามลักษณะของหนี้ให้กระทำ หากลักษณะของหนี้ที่ลูกหนี้ต้องกระทำกรนั้น เป็นหนี้ไม่เฉพาะตัว กฎหมายไม่ถือว่ากรที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ดังกล่าวข้างต้นเป็น พฤติการณ์ที่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ แต่ถ้าลักษณะของหนี้ที่ลูกหนี้ต้องกระทำกรนั้นเป็นหนี้ เฉพาะตัว ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความชำนาญพิเศษเฉพาะตัว หรือเป็นหนี้ที่ไม่จำต้องอาศัย ความชำนาญแต่เป็นหนี้ที่เจาะจงว่าลูกหนี้จำเป็นต้องเป็นผู้กระทำกรชำระหนี้เท่านั้น หากมีพฤติการณ์ อย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เช่น ลูกหนี้ตาย ร่างกายพิการ หรือ บาดเจ็บจนเป็นเหตุไม่อาจทำการชำระหนี้ได้ กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ กลายเป็นพ้นวิสัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 219 วรรคสอง แต่ที่กฎหมายให้ถือ เสมือนว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัยนั้น มิได้หมายความว่าลูกหนี้ไม่มีเงิน หรือหาของมาใช้ให้แก่เจ้าหนี้ไม่ได้⁵¹ ตัวอย่างเช่น ก. ทำสัญญาจะวาดภาพให้ ข. ให้เสร็จภายใน 2 สัปดาห์ ต่อมามือของ ก. หักเพราะหกล้มไม่อาจวาดภาพได้ เช่นนี้ แม้อีกคนอื่น จะยังอาจวาดภาพนั้น ให้ ข. ได้ แต่โดยลักษณะของสัญญา ข. เจตนาจะให้ ก. เป็นผู้วาดภาพโดยเฉพาะเพราะเชื่อในฝีมือ ของ ก.⁵² เป็นต้น

ในเรื่องความสามารถในการชำระหนี้ นั้น กรณีที่ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถชำระหนี้ ได้ ซึ่งเมื่อไปพิจารณาในมาตรา 219 นั้น ให้ถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็น อันพ้นวิสัยไปเหมือนกัน เรื่องที่ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้น กรณีเช่นนี้แสดงอยู่ ว่าเป็นเรื่องหนี้มีวัตถุเป็นการกระทำ เช่น ทำสัญญาจะไปร้องเพลง วาดภาพ หรือเดินระบำ แต่กลายเป็นใบ้ แขนด้วน หรือขาขาด ไม่สามารถจะชำระหนี้อันต้องปฏิบัติกรกระทำเหล่านั้นได้⁵³

⁵¹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (น. 167), โดย เสริม วินิจฉัยกุล, 2515, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต.

⁵² จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (น. 108), โดย โสภณ รัตนาร, 2548, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

⁵³ จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบสมบูรณ์) (น. 611 – 612), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

กรณีการพ้นวิสัยเช่นนี้นั้นพิจารณาความสามารถของลูกหนี้เป็นสิ่งสำคัญ จึงต้องถือว่าเป็นกรณีที่เป็น การพ้นวิสัยที่ลูกหนี้จะทำการชำระหนี้ได้ เพราะลูกหนี้ตกเป็นคนที่ไม่สามารถทำการชำระหนี้ได้ ซึ่งต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของสัญญานั้นๆ เป็นเรื่องๆ ไป

กรณีที่กล่าวมานั้นเป็นกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาหากเป็นกรณีที่ลูกหนี้เป็น นิติบุคคลหากมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ก็ถือว่าเป็นบุคคลที่ไม่ สามารถชำระหนี้ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 4968 - 5050/2543 จำเลยที่ 1 เป็นบริษัทเงินทุนมีภาระหน้าที่ที่จะต้องนำหุ้นเพิ่มทุนออกขายแก่บุคคลอื่น แต่เนื่องจากจำเลยที่ 1 ถูกกระทรวงการคลังสั่งห้ามไม่ให้ทำธุรกรรมทางการเงินหรือค้าหลักทรัพย์อีกต่อไปถือได้ว่า ภายหลังที่ได้ก่อหนี้ขึ้นแล้ว จำเลยที่ 1 กลายเป็นคนไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 219 วรรคสอง ให้ถือเสมือนเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ กลายเป็นพ้นวิสัย จำเลยที่ 1 จึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้และไม่ถือว่าจำเลยที่ 1 ผิดข้อตกลงหรือ ยกเลิกเงื่อนไขหรือข้อตกลงที่ระบุในบันทึกการเสนอขายหุ้น โดยผลการ

พฤติการณ์ภายนอกที่เข้ามาขัดขวางนี้จะต้องเป็น พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างถาวร อันจะทำให้การชำระหนี้ในหนี้กระทำการของลูกหนี้ทำไม่ได้ เช่น ก. ว่าจ้าง ข. ซ่อมแซมบ้านต่อมา ปรากฏว่าวัสดุที่ตกลงกันเพื่อใช้ในการซ่อมแซมบ้านนั้นเกิดขาดตลาดอย่างถาวรคือไม่มีการผลิต วัสดุสิ่งนั้นอีกต่อไป เช่นนี้การชำระหนี้ในการซ่อมแซมบ้านของ ก. จึงไม่สามารถปฏิบัติได้⁵⁴ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 960/2509 วิศวกรไม่สามารถควบคุมงานก่อสร้างตามสัญญาได้ เนื่องจากเทศบาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินการก่อสร้างอาคาร หรือโจทก์จำเลยทำสัญญายอมให้ โจทก์ทำการก่อสร้างในที่ดินของจำเลย โดยจำเลยต้องรื้อห้องแถวให้หมดภายใน 90 วัน ต่อมาก่อน ครบกำหนด 5 วัน เทศบาลมีคำสั่งห้ามโจทก์ปลูกตึกในที่ดินแปลงนี้ โดยเทศบาลยังไม่ได้อนุญาต ให้ทำการปลูกสร้างเพราะอยู่ในเขตที่จะเวนคืน โจทก์จึงไม่อาจทำการก่อสร้างในที่ดินของจำเลยได้ การที่โจทก์ไม่ได้รับอนุญาตจากเทศบาลให้ก่อสร้างนี้จึงเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ กลายเป็นการพ้นวิสัยโดยที่จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ

กรณีเป็นหนี้ที่ไม่ต้องกระทำด้วยตนเอง โดยทั่วไปกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งหนี้กระทำการ ลูกหนี้ต้องทำการชำระหนี้ด้วยตนเองไม่อาจให้บุคคลอื่นใดมากระทำการแทนได้ เช่น ในสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างต้องทำงานให้แก่นายจ้างด้วยตนเองเสมอ แต่มีข้อยกเว้นว่าลูกจ้าง อาจให้บุคคลภายนอกมาทำงานแทนตนได้ หากได้รับความยินยอมพร้อมใจจาก นายจ้าง ทั้งนี้

⁵⁴ จาก เอกสารประกอบการบรรยาย วิชากฎหมายลักษณะหนี้ : หลักทั่วไป ชุดที่ 3 เรื่อง หลักและปัญหาการ ชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย (มาตรา 218 - 219) (น. 4), โดย คารพริ ธีระวัฒน์.

เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 577 วรรคสอง⁵⁵ แต่อย่างไรก็ตาม ในสัญญาจ้างแรงงานนั้น ลูกจ้างต้องกระทำการด้วยตนเองเสมอ เพราะสัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะเฉพาะตัว แต่สำหรับในสัญญาบางประเภทเช่นในสัญญาจ้างทำของ คู่สัญญาอาจกำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการแทนได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้างเว้นแต่สาระสำคัญของสัญญานั้นจะอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้าง โดยถือเป็นหนี้กระทำการที่ไม่ต้องกระทำด้วยตนเอง ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 607⁵⁶ ซึ่งกำหนดให้มีการรับจ้างช่วงกันได้ เช่น นาย ก. ว่าจ้างนาย ข. ให้ปลูกบ้าน 1 หลัง โดยให้นาย ข. เป็นผู้จัดหาสัมภาระด้วย นาย ข. แบ่งงานให้นาย ค. ทำโดยให้ทำงานวางท่อน้ำและเดินสายไฟฟ้า ดังนี้ นาย ข. ทำได้โดยไม่ต้องรับความยินยอมจากนาย ก. และงานดังกล่าวก็ไม่ใช่งานที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถของผู้รับจ้างเป็นการเฉพาะ⁵⁷ กรณีเช่นนี้ หากการชำระหนี้ของตัวผู้รับจ้างกลายเป็นพ้นวิสัย แต่ผู้รับจ้างช่วงยังสามารถกระทำการแทนได้ การชำระหนี้ย่อมไม่กลายเป็นพ้นวิสัย

หนึ่งคเวินกระทำการ เป็นวัตถุแห่งหนี้ซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากวัตถุแห่งหนี้ในกรณีอื่น กล่าวคือ ในกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือหนี้กระทำการนั้น ฝ่ายลูกหนี้มีหน้าที่ต้องกระทำการบางอย่างเพื่อให้เป็นไปตามที่คู่กรณีได้ตกลงกันได้ แต่ในกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นหนึ่งคเวินกระทำการนั้น กรณีนี้ตัวลูกหนี้ไม่ต้องกระทำการอย่างใดเลยเป็นเพียงว่าลูกหนี้มีความผูกพันว่าจะไม่กระทำการบางอย่างเท่านั้น เช่น ผู้ขายกิจการอาจให้สัญญาแก่ผู้ซื้อว่าจะไม่ประกอบกิจการค้ำนั้นในท้องถิ่นเดียวกันภายในระยะเวลาหนึ่ง หรือผู้เช่าอาคารให้สัญญากับผู้ให้เช่าว่าจะไม่เช่าอาคารประกอบกิจการบางอย่าง หรือนักแสดงให้สัญญากับผู้จัดการว่าจะไม่รับงานแสดงจากผู้อื่นภายในระยะเวลาหนึ่ง เป็นต้น หนี้ชนิดนี้อาจเกิดขึ้นจากเหตุอื่นนอกจากสัญญาก็ได้ เช่น ผู้ครอบครองที่ดินต้องไม่กระทำการให้เจ้าของที่ดินข้างเคียงได้รับความเดือดร้อนรำคาญเกินควร เป็นต้น⁵⁸

⁵⁵ มาตรา 577 วรรคสอง บัญญัติว่า “ลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนก็ได้เมื่อนายจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย”

⁵⁶ มาตรา 607 บัญญัติว่า “ผู้รับจ้างเอาการที่รับจ้างทั้งหมดหรือแบ่งการแต่บางส่วนไปให้ผู้รับจ้างช่วงทำอีกทอดก็ได้ เว้นแต่สาระสำคัญของสัญญานั้นจะอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้าง แต่ผู้รับจ้างคงต้องรับผิดชอบเพื่อความประพฤดิหรือความรับผิดชอบใดๆ ของผู้รับจ้างช่วง”

⁵⁷ จาก คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รัชชน (น. 160), โดย ไพทิจิต เอกจรรย์กร, 2550, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁵⁸ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (น. 62 – 63), โดย โสภณ รัตนกร, 2548, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

ความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับกรณีหนึ่งคว้นกระทำการสามารถกลายเป็นพันวิสัยได้หรือไม่ พบว่ามีนักกฎหมายให้ความเห็นไว้ดังนี้

ความเห็นแรก เห็นว่า หนึ่งคว้นกระทำการอาจถือว่าเป็นหนึ่งกระทำการชนิดหนึ่งในแง่กลับก็ได้ หนึ่งชนิดนี้อาจกลายเป็นพันวิสัยได้เช่นกัน เช่น ลูกหนึ่งถูกบังคับให้กระทำการซึ่งจะต้องคว้น เป็นต้น⁵⁹

ความเห็นที่สอง เห็นว่า วัตถุแห่งหนึ่งที่เป็นการคว้นกระทำการน่าจะมีการชำระหนี้เป็นพันวิสัยมิได้โดยสภาพ⁶⁰

ความเห็นที่สาม เห็นว่า วัตถุแห่งหนึ่งอันเป็นหนึ่งคว้นกระทำการนี้จะมีกรณีที่จะทำการปฏิบัติการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยได้ยากมาก และยังไม่เคยมีคดีขึ้นสู่ศาลเป็นตัวอย่างให้เห็นเลย⁶¹

สำหรับกรณีที่มีวัตถุแห่งหนึ่งเป็นหนึ่งคว้นการอันใดอันหนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่าหนึ่งคว้นกระทำการนั้นอาจกลายเป็นพันวิสัยได้ เนื่องจากการพันวิสัยอาจจะเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุทำให้ไม่อาจที่จะชำระหนี้ได้ เช่น การที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ การชำระหนี้นั้นย่อมกลายเป็นพันวิสัยได้แม้จะเกิดขึ้นได้ยากหรือเกิดขึ้นได้ไม่บ่อย แต่เห็นว่าหนึ่งคว้นกระทำการนั้นยังคงกลายเป็นพันวิสัยได้

นอกจากนั้น กรณีที่มีวัตถุแห่งหนึ่งเป็นหนี้เงิน โดยที่เงินตราานั้นไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เพราะเงินเป็นวัตถุทั่วไป เงินตราจึงมีลักษณะพิเศษกว่าทรัพย์สินอื่น หนี้เงินจะกลายเป็นพันวิสัยไปไม่ได้เพราะเงินมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือกันใช้อยู่เสมอ ถ้าลูกหนี้ชวนชวายให้ได้ก็มีทางหาเงินมาได้ไม่เหมือนเช่นที่ทำสัญญาจะขายม้าชื่อค้าง ถ้ามันตาย ไม่มีใครจะชুবให้มันพื้นเอาไปส่งมอบชำระหนี้กันได้⁶² ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เงินนั้นจึงไม่อาจที่จะพันวิสัยไปได้เลย หนี้เงินนั้นมีลักษณะพิเศษที่มีดอกเบี้ย และลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้โดยอ้างเหตุสุดวิสัยหรือการกระทำของบุคคลภายนอกเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ เช่น ผู้รับฝากเงินจะต้องคืนให้ครบจำนวนแม้เงินที่ฝากจะได้สูญหายไปด้วย

⁵⁹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (น. 63), โดย โสภณ รัตนกร, 2548, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

⁶⁰ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 137), โดย ไพโรจน์ วายุภาพ, กรุงเทพฯ : พลสยาม พรินติ้ง.

⁶¹ จาก เอกสารประกอบการบรรยาย วิชากฎหมายลักษณะหนี้ : หลักทั่วไป ชุดที่ 3 เรื่อง หลักและปัญหาการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย (มาตรา 218 – 219) (น. 5), โดย ดาราพร จิระวัฒน์.

⁶² จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบสมบูรณ์) (น. 613), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

เหตุสุดวิสัยตามมาตรา 672 วรรคสอง⁶³ เป็นต้น⁶⁴ ในบางกรณีแม้ว่าคู่สัญญาจะตกลงให้ชำระเงินคืนกันด้วยเงินของประเทศใดประเทศหนึ่งไว้โดยเฉพาะ ต่อมาเงินของประเทศนั้นได้ถูกยกเลิกไปแล้ว เช่น คู่สัญญาตกลงกันให้ชำระหนี้กันด้วยเงินมาร์คของประเทศเยอรมนี ต่อมาภายหลังประเทศเยอรมนียกเลิกการใช้เงินมาร์ค เปลี่ยนไปใช้เงินยูโรแทน กรณีเช่นนี้ลูกหนี้ก็ยังมีหน้าที่ต้องชำระเงินคืนให้กับเจ้าหนี้เช่นเดิม แม้จะเป็นการพ้นวิสัยที่จะนำเงินมาร์คมาชำระ เพราะเงินมาร์คถูกยกเลิกไปแล้ว หรือหากลูกหนี้ยังยืนยันที่จะชำระหนี้ด้วยเงินมาร์คเช่นเดิมเจ้าหนี้ก็คงไม่ยอมรับ เพราะเงินนั้นไม่มีค่าอีกต่อไป โดยกรณีดังกล่าวตามมาตรา 197⁶⁵ ให้ถือว่ากรณีเช่นนี้ไม่มีภาระที่ต้องชำระหนี้กันด้วยเงินตราชนิดใด ซึ่งลูกหนี้น่าจะต้องชำระด้วยเงินตราของประเทศอันเป็นสถานที่ชำระหนี้ได้ หรือชำระหนี้ด้วยเงินสกุลที่ใช้แทนเงินที่ยกเลิกโดยคิดมูลค่าเท่ากับจำนวนหนี้ต้นเงินที่ถูกยกเลิก⁶⁶ ดังนั้น ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้โดยอ้างว่าเงินตราที่กำหนดไว้ได้ยกเลิกไปแล้วหาได้ไม่ หรือจะอ้างว่าเป็นการพ้นวิสัยที่จะชำระหนี้เงินนั้นไม่อาจอ้างได้เลย หรือในบางกรณีที่มิถูกกฎหมายออกมาห้ามมิให้นำเงินออกนอกประเทศ กรณีเช่นนี้ก็มิถือเป็นลักษณะที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เช่น การที่ต่างประเทศมีกฎหมายห้ามนำเงินตราออกนั้น ไม่ใช่เป็นข้อแก้ตัวว่าเป็นการพ้นวิสัยอันจะทำให้พ้นจากความรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 952/2504) แต่กรณีนี้ถือเป็นข้อแก้ตัวของลูกหนี้ว่ายังไม่ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 205 ได้

⁶³ มาตรา 672 วรรคสอง บัญญัติว่า “อนึ่งผู้รับฝากจะเอาเงินซื้อฝากนั้นออกใช้ก็ได้ แต่หากจำต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น แม้ว่าเงินซึ่งฝากนั้นจะได้สูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัยก็ตามผู้รับฝากก็จำต้องคืนเงินจำนวนดังว่านั้น”

⁶⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (น. 110), โดย โสภณ รัตนการ, 2548, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

⁶⁵ มาตรา 197 บัญญัติว่า “ถ้าหนี้เงินจะพึงส่งใช้ด้วยเงินตราชนิดหนึ่งชนิดใดโดยเฉพาะอันเป็นชนิดที่ยกเลิกไม่ใช้กันแล้วในเวลาที่จะต้องส่งเงินใช้หนี้นั้นไซ้ การส่งใช้เงินท่านให้ถือเสมือนหนึ่งว่ามีได้ระบุไว้ให้ใช้เป็นเงินตราชนิดนั้น”

⁶⁶ เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 583/2548 หนี้ของจำเลยในคดีนี้เป็นหนี้เงินตราต่างประเทศสกุลมาร์คเยอรมัน อันเป็นเงินตราของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งอยู่ในทวีปยุโรปที่มีการจัดตั้งสหภาพยุโรปขึ้นอาจมีการเปลี่ยนแปลงสกุลเงินที่ใช้ในประเทศดังกล่าวสมควรกำหนดวิธีการคิดคำนวณมูลค่าเงินไว้เพื่อความสะดวกในการบังคับคดีด้วย หากในเวลาใช้เงินจริงเงินมาร์คเยอรมันเป็นเงินตราชนิดที่ยกเลิกไม่ใช้กันแล้ว ให้จำเลยชำระหนี้ด้วยเงินสกุลที่ใช้แทนเงินมาร์คเยอรมันที่มีมูลค่าเท่ากับจำนวนหนี้ต้นเงินมาร์คเยอรมัน พร้อมดอกเบี้ยดังกล่าวข้างต้น โดยคิดดอกเบี้ยถึงวันก่อนวันคำนวณเปลี่ยนจำนวนหนี้เงินมาร์คเยอรมันเป็นเงินสกุลที่ใช้แทน ทั้งนี้โดยการคำนวณเปลี่ยนจำนวนหนี้ต้นเงินและดอกเบี้ยที่เป็นเงินมาร์คเยอรมันเป็นเงินสกุลที่ใช้แทนนั้นด้วยอัตราแลกเปลี่ยนเงิน ณ วันสุดท้ายที่มีอัตราแลกเปลี่ยนเงินมาร์คเยอรมันเป็นเงินสกุลที่ใช้แทนที่สามารถแลกเปลี่ยนได้ในขณะหรือก่อนเวลาใช้เงินจริงและคิดดอกเบี้ยของต้นเงินที่เปลี่ยนเป็นเงินสกุลที่ใช้แทนเงินมาร์คเยอรมันนั้นนับแต่วันเปลี่ยนเงินดังกล่าวจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้นแก่โจทก์

ดังนั้น สำหรับหนี้เงินนั้น มีหลักพื้นฐานอันเป็นที่ยอมรับว่า หนี้เงินนั้น ไม่อาจที่จะพ้นวิสัยได้ เนื่องจากการชำระหนี้เงินนั้น พิจารณาที่จำนวนเงินที่ลูกหนี้ต้องชำระให้แก่เจ้าหนี้ หากใช้ตัววัตถุที่ลูกหนี้ต้องชำระไม่ ในกรณีของหนี้เงินนั้นจึงไม่อาจจะกลายเป็นพ้นวิสัยไปได้ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดก็ตาม จะด้วยความยากลำบากเพียงใดก็ตาม เนื่องจากถือหลักที่ว่าหนี้เงินนั้น เป็นทรัพย์ทั่วไป แม้ว่าลูกหนี้จะตกเป็นคนที่ไร้ความสามารถหรือตายก็อ้างว่าเป็นการพ้นวิสัยไม่ได้ หรือเงินที่จะนำไปชำระเกิดสูญหายหรือถูกขโมยไปก็จะอ้างพ้นวิสัยไม่ได้⁶⁷ เพราะถือว่าลูกหนี้ยังสามารถหาเงินมาชำระได้เสมอจึงไม่อาจเป็นกรณีที่จะกลายเป็นพ้นวิสัยไปได้เลย

3.1.3 ความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ต้องคืนกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

ความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาเช่นกรณีสัญญาซื้อขาย ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบ ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ดังนั้น ถ้าความชำรุดบกพร่องมิได้เป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมดังกล่าว หรือถ้าการที่ทรัพย์สินเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมนั้น มิได้เกิดจากความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ ตัวอย่าง ก. ซื้อดอกไม้จาก ข. ซ่อหนึ่ง ปรากฏว่าดอกไม้เข้าไปดอกหนึ่ง⁶⁸ และอีกตัวอย่าง เช่น ก. ซื้อรถยนต์จาก ข. คันหนึ่ง แต่สีรถลอกเล็กน้อย⁶⁹ การที่ดอกไม้เข้าไปดอกหนึ่ง หรือรถยนต์สีรถลอกเล็กน้อยไม่ถือว่าเป็นความชำรุดบกพร่องตาม มาตรา 472 แต่ผู้ขายอาจต้องรับผิดชอบฐานผิดสัญญาซึ่งเป็นอีกกรณีหนึ่ง

การเสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา สามารถพิจารณาได้ดังนี้

1) การเสื่อมราคา คำว่า “ราคา” ตามมาตรา 472 หมายถึง มูลค่าแลกเปลี่ยนไม่ใช่มูลค่าใช้สอย กล่าวคือ ราคาตลาดที่ตามปกติผู้ซื้ออาจได้รับเมื่อนำทรัพย์สินที่ขายออกจำหน่ายต่อไป⁷⁰ โดยเหตุเสื่อมราคาจะต้องเป็นเหตุที่เกิดจากการขาดคุณสมบัติอันพึงมีตามสัญญา กล่าวคือ

⁶⁷ จาก เอกสารประกอบการบรรยาย วิชากฎหมายลักษณะหนี้ : หลักทั่วไป ชุดที่ 3 เรื่อง หลักและปัญหาการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย (มาตรา 218 – 219) (น. 5), โดย ดาราพร ธีระวัฒน์.

⁶⁸ จาก คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (น. 250), โดย วิษณุ เกรืองาม, 2528, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

⁶⁹ แหล่งเดิม.

⁷⁰ จาก ผลงานวิจัยเสริมหลักสูตร พ.ศ.2532 เรื่อง ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขาย (น. 25), โดย กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2542, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คุณสมบัติของทรัพย์นั้นต้องเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญา ถ้าเพียงแต่ขาดคุณสมบัติที่ผู้ซื้อมุ่งหมายฝ่ายเดียว หรือไม่ตอบสนองมูลเหตุจูงใจพิเศษของผู้ซื้อกรณีก็ไม่ใช่เรื่องความชำรุดบกพร่อง

2) การเลื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งหมายใช้เป็นปกติ การพิจารณาว่าทรัพย์สินเลื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งใช้เป็นปกติหรือไม่นี้ มีความสำคัญในกรณีที่คู่สัญญามิได้ตกลงเกี่ยวกับประโยชน์ที่มุ่งใช้เป็นอย่างอื่น ซึ่งทำให้สรุปได้ว่าคู่กรณียอมตกลงไว้โดยปริยายว่าทรัพย์นั้นจะต้องเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งใช้เป็นปกติ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากปกติประเพณี จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือมาตรฐานของวิญญูชน ตัวอย่าง ก. ชื่อที่ดินเป็นที่สวนเขตชานเมืองจาก ข. ปรากฏว่าที่ดินดังกล่าวอยู่ในพื้นที่ที่ทางราชการกำหนดเป็นเขตห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์ ดังนั้นต้องพิจารณาว่าตามปกติที่ดินเช่นนั้นมียุทธประโยชน์ที่มุ่งใช้อย่างไร ถ้าข้อเท็จจริงฟังได้ว่าเป็นที่ดินเป็นที่สวนไม่อยู่ในทำเลที่จะใช้ปลูกสร้างอาคารพาณิชย์ ก. ย่อมอ้างเหตุที่ใช้ก่อสร้างอาคารพาณิชย์ไม่ได้มาเป็นเหตุให้ ข. ต้องรับผิดชอบไม่ได้ ถ้าคู่สัญญาซื้อขายมิได้มุ่งต่อความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งใช้เป็นปกติ แต่มีประโยชน์ที่มุ่งหมายเป็นพิเศษ หากทรัพย์สินที่ขายเลื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งใช้เป็นปกติ แต่ไม่เหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาผู้ซื้อย่อมไม่อาจอ้างเหตุเช่นนั้นมาเป็นมูลให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่องได้ โดยการพิจารณาว่ามีความชำรุดบกพร่องหรือไม่ต้องพิจารณาจากเจตนาของคู่สัญญาว่าประสงค์ที่จะซื้อทรัพย์สินนั้นเพื่อใช้ประโยชน์ตามปกติของทรัพย์สินนั้น หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ตัวอย่าง ก. ชื่อรถจาก ข. เพื่อถอดชิ้นส่วนมาเป็นอะไหล่ การที่รถไม่อยู่ในสภาพจะวิ่งได้ไม่เป็นความชำรุดบกพร่อง⁷¹

3) การเลื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ไม่ใช่เป็นแต่เพียงประโยชน์ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมุ่งหมาย โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งมิได้รับรู้ตกลงด้วย แต่สัญญาที่ว่านี้อาจเป็นสัญญาโดยปริยายก็ได้ ไม่จำเป็นต้องมีการตกลงโดยแจ้งชัดเสมอไป⁷²

ความรู้หรือไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องมีอยู่ สามารถพิจารณาได้จากมาตรา 472 วรรคสอง บัญญัติให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องมีอยู่ ดังนั้น การที่จะรู้หรือไม่รู้ว่ามีความชำรุดบกพร่อง จึงไม่เป็นองค์ประกอบของความรับผิดชอบที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ขายจะทราบว่ามีความชำรุดบกพร่องหรือไม่ก็ตาม เพราะในการทำสัญญาซื้อขายถือว่าผู้ขายได้รับรองโดยปริยายแล้วว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น

⁷¹ จาก ผลงานวิจัยเสริมหลักสูตร พ.ศ.2532 เรื่อง ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขาย (น. 25), โดย กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2542, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁷² แหล่งเดิม. (น. 27).

ปราศจากความชำรุดบกพร่อง ดังนั้น จึงไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ขายได้แสดงเจตนารับประกันว่าทรัพย์สินนั้นปราศจากความชำรุดบกพร่องหรือไม่ ประกอบกับซื้อขายเป็นสัญญาที่คู่สัญญาต่างหวังในความสุจริต ผู้ขายย่อมมีความประสงค์ที่จะขายทรัพย์สินที่บริสุทธิ์ไม่มีความชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อที่ประสงค์จะซื้อทรัพย์สินเช่นนั้น⁷³ นอกจากนี้ ผู้ขายในฐานะลูกหนี้จะต้องปฏิเสธการชำระหนี้โดยสุจริต ตามมาตรา 5 ซึ่งตรงกับหลักสุจริต ที่มาจากภาษาละตินว่า “bona fides” แปลว่า ความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดี ภาษาเยอรมันใช้คำว่า “Treu und Glauben” แปลว่า ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ หมายความว่า ภายใต้ระบบกฎหมายนั้น บุคคลจะต้องประพฤติตนอย่างซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกันได้ ความประพฤติที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความเป็นคนที่มีความซื่อสัตย์และความไว้วางใจย่อมนับว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต⁷⁴

หลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาเวลาที่ความชำรุดบกพร่องมีอยู่

หลักเกณฑ์เรื่องการ โอนภาระความเสี่ยงภัย (risk or periculum) เป็นหลักเกณฑ์ที่อาจนำมาใช้ในการพิจารณา ซึ่งในกรณีดังกล่าวมีคำอธิบายและหลักกฎหมายดังต่อไปนี้

ความคิดเห็นของนักกฎหมายไทย อธิบายหลักความเสี่ยงภัย ออกเป็น 2 คำอธิบาย คือ

คำอธิบายแรก ความเสี่ยงภัย โอนไปพร้อมกับการ โอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งนักกฎหมายได้ อธิบายโดยให้เหตุผลดังนี้

1. สัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง โอนไปยังคู่สัญญาทันทีเมื่อเกิดสัญญาดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ถ้ายังมีได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย ทรัพย์สินนั้นสูญเสียหรือเสียหายไปในเหตุอันจะโทษลูกหนี้ไม่ได้แล้ว การสูญเสียหรือเสียหายนั้นก็ย่อมตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น ตามหลักลาตินที่ว่า “ความวินาศตกเป็นพับแก่เจ้าของ” กล่าวอีกนัยหนึ่ง ถือเป็นหลักได้ว่าในสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น การชำระหนี้ตกเป็นพับวิสัยย่อมตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ตามหลักลาตินที่ว่า “res perit creditori”

2. สัญญาต่างตอบแทนที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน สัญญาต่างตอบแทนที่ก่อนี้ให้คู่สัญญาทำการโอนทรัพย์สินแต่มีเงื่อนไขบังคับก่อนนั้น ได้แก่ สัญญาต่างตอบแทนซึ่งคู่สัญญากำหนดว่า จะมีผลตามกฎหมายเมื่อเหตุการณ์ในอนาคตและไม่แน่นอนอันใดอันหนึ่งเกิดขึ้น คือ เงื่อนไขได้สำเร็จ โดยมาตรา 371 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บทบัญญัติที่กล่าวมาในมาตราก่อนนี้ท่านห้ามมิให้ใช้

⁷³ จาก คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายฯ (น. 29), โดย อำมาตย์เอกมณูภาควิมลศาสตร์-พระ, 2478, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.

⁷⁴ จาก วิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไปตามแนวคำสอนของ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ (น. 124), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2534, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล.

บังคับ ถ้าเป็นสัญญาต่างตอบแทนมีเงื่อนไขบังคับก่อน และทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นสูญหรือทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่เสร็จ” ตามมาตรา 371 วรรคหนึ่ง หมายความว่า หากทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ในการโอนในสัญญาต่างตอบแทนโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อนได้สูญหายลงระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จแล้ว หลักแห่งมาตรา 370 วรรคหนึ่ง ไม่ใช้บังคับ กล่าวคือ ผู้รับภัยแห่งความวินาศของทรัพย์สินนั้นจึงไม่ใช่เจ้าหนี้ แต่จะได้แก่ลูกหนี้ (res perit debitori) เพราะสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนนั้นเป็นสัญญาที่จะมีผลตามกฎหมายก็ต่อเมื่อเงื่อนไขบังคับก่อนได้สำเร็จลง ดังนั้น หนี้ในการโอนทรัพย์สินจะมีผลคือทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังเจ้าหนี้ ก็ต่อเมื่อเงื่อนไขบังคับก่อนได้สำเร็จแล้ว ระหว่างเงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่สำเร็จ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่โอนยังคงเป็นของลูกหนี้ ความสูญหรือเสียหายของทรัพย์สินระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จจึงเป็นพับแก่เจ้าของ (res perit domino) ซึ่งหมายถึงลูกหนี้⁷⁵

คำอธิบายที่สอง ความเสี่ยงภัยโอนไปพร้อมกับการเกิดของสัญญา ซึ่งนักกฎหมายได้อธิบายโดยให้เหตุผลดังนี้⁷⁶

1. สัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิด หรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งถ้าทรัพย์สินนั้นสูญเสียหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้ การสูญเสียหรือเสียหายนั้นย่อมตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ คือ เจ้าหนี้จะต้องตกเป็นฝ่ายรับบาปเคราะห์ในการสูญเสียหรือเสียหายนั้นตามมาตรา 370 วรรคหนึ่ง เพราะวัตถุประสงค์ของสัญญาต่างตอบแทนประเภทนี้เป็นการก่อให้เกิดทรัพย์สินหรือโอนไปซึ่งทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง คือ เป็นทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งหนี้ที่แน่นอนแล้ว เมื่อสัญญาเกิดขึ้นจนเป็นผลทำให้เกิดทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเป็นผลทำให้ทรัพย์สินนั้น โอนไปยังอีกฝ่ายหนึ่งฝ่ายที่ ได้รับผลคือเจ้าหนี้ที่ได้ทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไปนั้น ก็ย่อมจะต้องมีหน้าที่ชำระหนี้ตอบแทน ฉะนั้น ถ้าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นสูญเสียหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดอันจะโทษลูกหนี้มิได้ ฝ่ายเจ้าหนี้ที่ได้รับทรัพย์สินไปนั้นก็ยังต้องมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตอบแทนอยู่ คือ จะต้องเป็นฝ่ายรับบาปเคราะห์ในการสูญเสียหรือเสียหายนั้น เพราะตนเป็นผู้ได้รับทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นไปแล้ว

2. สัญญาต่างตอบแทนที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เป็นสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน

⁷⁵ จาก หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ แก้ไขเพิ่มเติม โดย จิตติ ดิงศภัทย์ (น. 336), โดย จิต เศรษฐบุตร, 2524, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล.

⁷⁶ จาก กฎหมายแห่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 156-159), โดย ประกอบ หุตะสิงค์, 2517, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จรัสสินทวงศ์.

และทรัพย์สินนั้นสูญเสียหรือถูกทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่เสร็จ จะนำมาตรา 370 มาบังคับไม่ได้ เพราะสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนนั้น เมื่อเงื่อนไขยังไม่เสร็จนิติกรรมก็ยังไม่มีการสูญเสียหรือเสียหายจึงไม่ตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ ดังนั้น ความชำระคบกพร่องที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบนั้น จะต้องมียู่ก่อนหรือขณะทำสัญญาซื้อขาย หรือก่อนกรรมสิทธิ์โอน ถ้าความชำระคบกพร่องเกิดภายหลังกรรมสิทธิ์โอนแล้ว ต้องพิจารณาตามมาตรา 370 เรื่องการรับบาปเคราะห์หรือการรับภัย มิใช่เรื่องความชำระคบกพร่องตามมาตรา 472 แม้ว่าผู้ขายจะยังไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อก็ตาม เว้นแต่ผู้ซื้อและผู้ขายจะได้ตกลงกันไว้เป็นพิเศษอย่างอื่น⁷⁷ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกา ที่ 5618/2530 ศาลฎีกาตัดสินว่า ความชำระคบกพร่องในทรัพย์สินซึ่งขายอันผู้ขายจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อตามมาตรา 472 นั้น จะต้องเป็นความชำระคบกพร่องที่มีอยู่ก่อนแล้ว หรือมีอยู่ในขณะทำสัญญาซื้อขาย หรือในเวลาส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย ส่วนความชำระคบกพร่องที่มีขึ้นภายหลังผู้ขายหาต้องรับผิดชอบไม่ และคำพิพากษาฎีกาที่ 459/2514 เครื่องปรับอากาศที่โจทก์ติดตั้งที่กัศคารของจำเลยให้ความเย็นเรียบร้อยนับแต่เวลาติดตั้งตลอดมาไม่น้อยกว่า 3 ถึง 4 เดือน แสดงให้เห็นว่าเครื่องปรับอากาศดังกล่าวมิได้มีความชำระคบกพร่องอยู่ก่อน หรือในขณะทำสัญญาซื้อขาย หรือในเวลาส่งมอบเลย ฉะนั้น การที่เครื่องปรับอากาศให้ความเย็นไม่พอในเวลาต่อมา จึงเป็นความชำระคบกพร่องที่มีขึ้นภายหลังจากที่จำเลยได้รับมอบและใช้ประโยชน์ไม่น้อยกว่า 3 ถึง 4 เดือน โจทก์หาต้องรับผิดชอบในความชำระคบกพร่องนี้ไม่

อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายได้วิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาไว้ คือ การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ความชำระคบกพร่องที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบอาจมีอยู่ในเวลาส่งมอบได้นั้นค่อนข้างน่างง เพราะความชำระคบกพร่องซึ่งมีอยู่ในเวลาส่งมอบอาจเกิดขึ้นหลังจากทำสัญญาซื้อขายแล้วก็ได้ ถ้าเป็นเช่นนี้ต้องพิจารณากันตามมาตรา 370 เรื่องการรับบาปเคราะห์หรือการรับภัย มิใช่เรื่องความชำระคบกพร่องตามข้อเท็จจริงข้างต้นจากการส่งมอบเครื่องปรับอากาศต้องกระทำเวลาเดียวกันกับการทำสัญญาที่ศาลฎีกาว่าความชำระคบกพร่องอาจมีอยู่ในเวลาส่งมอบก็ไม่มีปัญหา เพราะอย่างไรเสียก็เป็นความชำระคบกพร่องที่เกิดก่อนทำสัญญาหรือก่อนกรรมสิทธิ์โอนนั่นเอง ผู้ซื้อจะพบเห็นความชำระคบกพร่องเมื่อใดก็ไม่สำคัญ อย่างไรก็ตามเสียอายุความก็ยังไม่ว่างนับจนกว่าจะพบเห็นแล้ว แต่ปัญหา

⁷⁷ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (น. 95), โดย พระยาวิฑูรธรรมพินธุ (โตะ อัมรันทร์). และจาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 (น. 89), โดย ปรีดี พนมยงค์ (หลวงประดิษฐมนูธรรม), นิติสารณ์ 4 (ไม่ปรากฏเดือนที่พิมพ์ 2474). และจาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย (น. 115), โดย ประพนธ์ ศาคะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์. และจาก คำอธิบายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (น. 444), โดย ปรีชา สุมาวงศ์. และจาก คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (น. 256), โดย วิษณุ เครื่องงาม.

อาจเกิดขึ้นได้ถ้าระยะเวลาทำสัญญาห่างจากเวลาส่งมอบมากจนอาจได้ความว่า ความชำรุดบกพร่อง เกิดระหว่างช่วงนั้น ถ้าเช่นนี้ต้องถือว่า ความชำรุดบกพร่องเกิดหลังจากที่กรรมสิทธิ์โอนแล้ว มาตรา 472 นำมาใช้ไม่ได้⁷⁸ ตัวอย่าง โจทก์ซื้อรถยนต์จากจำเลย ขณะที่โจทก์รับมอบรถคันนี้พิพาท ไปจากจำเลย รถมีสภาพเรียบร้อยดี ภายหลังโจทก์จึงอ้างว่ารถมีกลิ่นเหม็น ดังนี้ จำเลยต้องหารับผิดไม่⁷⁹

3.1.4 ดอกผลแห่งทรัพย์สินอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืนในกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 บัญญัติว่า “ดอกผลของทรัพย์สิน ได้แก่ ดอกผลธรรมดา และดอกผลนิตินัย

“ดอกผลธรรมดา” หมายความว่า สิ่งที่เกิดขึ้นไปตามธรรมชาติของทรัพย์สินซึ่งได้มาจากตัวทรัพย์สิน โดยการมีหรือใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยมและสามารถถือเอาได้เมื่อขาดจากทรัพย์สินนั้น

“ดอกผลนิตินัย” หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้”

ดังนั้น หากจะพิจารณาดอกผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ดอกผลธรรมดา และดอกผลนิตินัย

3.1.4.1 กรณีเกิดดอกผลธรรมดา

ดอกผลธรรมดาเป็นทรัพย์สินที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติจากแม่ทรัพย์สิน เพราะสาเหตุที่ได้มีหรือใช้แม่ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยม เมื่อเกิดแล้วถือเป็นทรัพย์สินที่เพิ่มพูนงอกเงยต่างหากจากตัวแม่ทรัพย์สิน โดยแม่ทรัพย์สินที่ผลิตดอกผลนั้นยังคงสภาพคงลักษณะเป็นแม่ทรัพย์สินอยู่อย่างเดิม ไม่ผิดแผกแตกต่างไปอย่างไร เช่นผลไม้เมื่อขาดหลุดจากต้นไม้มัน ต้นไม้อันเป็นแม่ทรัพย์สินก็ยังคงยังมีสภาพเดิมอยู่ หรือขนของสัตว์ แม้จะตัดไปก็ย่อมจะขึ้นมาใหม่ตามธรรมชาติ ไม่ทำให้สัตว์ซึ่งเป็นแม่ทรัพย์สินเสียลักษณะรูปร่างเดิมของสัตว์นั้นไป แต่ถ้าทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินเพิ่มพูนงอกเงยจากแม่ทรัพย์สิน และเมื่อขาดหรือหลุดจากแม่ทรัพย์สินแล้ว ทำให้แม่ทรัพย์สินเสียหายหรือเสียสภาพลักษณะเดิมไปย่อมมิใช่ดอกผลธรรมดา เช่น เขาของสัตว์ หางของสัตว์ เมื่อตัดออกแล้วทำให้สัตว์นั้นเสียลักษณะ เพราะเขาและหางนั้นไม่อาจงอกได้อีก เขาและหางจึงมิใช่ดอกผลธรรมดาของสัตว์ ดอกผลธรรมดา เช่นผลไม้ น้ำมัน ขน ลูกของสัตว์และทรัพย์สินที่เกิดงอกเงยขึ้นโดยธรรมชาติจากแม่ทรัพย์สิน เพราะเหตุที่มีหรือใช้แม่ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยมหรือตามปกติธรรมดา เช่น เห็ด หรือแร่ธาตุ ที่ผู้ทรงสิทธิเก็บกินมีสิทธิได้รับประโยชน์ตามมาตรา 1417 เป็นดอกผลธรรมดาของที่ดิน หรือใบจาก เป็นดอกผลธรรมดาของต้นจาก เป็นต้น แต่ถ้าทรัพย์สินใดมิได้เกิดโดยธรรมชาติจากแม่ทรัพย์สินเอง

⁷⁸ จาก คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ชื่อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (น. 256), โดย วิษณุ เครืองาม.

⁷⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 5618/2530.

หากแต่มีมนุษย์ทำให้เกิด แม้จะอาศัยแม่ทรัพย์ช่วยให้เกิดอยู่ด้วยก็ตามก็หาใช่ดอกผลธรรมดาไม่ เช่น ต้นข้าวที่ปลูกในนาเกิดจากแรงงานของมนุษย์มิได้เกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติจากนา จึงมิใช่ดอกผลของนา ฉะนั้น ข้าวเปลือกก็มีใช่ดอกผลของนาเช่นกันตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1535/2493 ทรัพย์ที่เป็นดอกผลธรรมดานั้น จะถือเอาเป็นดอกผลได้ต่อเมื่อขาด ตก ออกจากแม่ทรัพย์แล้ว ถ้ายังไม่ขาด ตก จากแม่ทรัพย์ เช่น ผลไม้ยังอยู่กับต้น ลูกสัตว์ยังอยู่ในท้อง ขนสัตว์ยังมีได้ตัด ยังไม่ถือเป็นดอกผลธรรมดา การขาด ตก นั้น จะขาด ตกโดยธรรมชาติ เช่น ผลไม้สุกงอมร่วงมาเอง ลูกของสัตว์คลอดออกมาเองตามกำหนดก็ได้ หรือจะขาดตกโดยกำลังภายนอก เช่น พายุพัดทำให้ผลไม้ร่วง หรือคนปลด สอยเอาผลไม้หรือขูดเอาหน่อไม้ก็ได้ทั้งสิ้น แต่ต้องเป็นการขาดตก โดยผลของการใช้แม่ทรัพย์และไม่ทำให้แม่ทรัพย์เสียหายหรือเสียหายไป เช่น พันต้นไม้เพื่อเอาผลไม้ตั้งแต่ยังอ่อนอยู่ ฆ่าไก่เพื่อเอาไข่ในท้อง ดังนี้ ผลไม้และไข่ที่ได้มานั้นไม่ถือว่าเป็นดอกผลธรรมดาของต้นไม้มและไก่ เพราะไม่ถือว่าเป็นการขาดตกโดยธรรมชาติ เนื่องจากการใช้แม่ทรัพย์ และยิ่งไปกว่านั้นยังไม่ถือว่าเป็นทรัพย์ที่งอกเงยขึ้นตามธรรมชาติเนื่องจากการมีหรือใช้แม่ทรัพย์ ตามปกตินิยมอีกด้วย⁸⁰ ผลทางกฎหมายเกี่ยวกับดอกผลธรรมดานั้น ผู้ที่จะได้ดอกผลธรรมดานั้น ก็คือ เจ้าของแม่ทรัพย์ตามมาตรา 1336 ผลสำคัญอีกประการหนึ่งคือ ดอกผลธรรมดาเป็นสิ่งที่ถือสิทธิ แยกจากแม่ทรัพย์ได้ก็ต่อเมื่อขาด ตก ออกจากแม่ทรัพย์แล้ว ถ้าทำสัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ในลูกวัว หนึ่งๆ ที่ลูกวัวยังอยู่ในท้องแม่วัว ก็เป็นแต่สัญญาจะซื้อขายทรัพย์ที่จะมีมาในภายหน้า กรรมสิทธิ์ ยังโอนไปไม่ได้จนกว่าวัวจะตกลูก หรือถ้าเป็นกรณีผู้เช่าทำสัญญาเช่าสวนเพื่อเก็บผลไม้ไปขาย จะได้สิทธิในผลไม้ก็ต่อเมื่อผลไม้ตกลงมาหรือขาดจากต้นแล้ว ถ้าสิ้นสุดอายุสัญญาเช่าแล้ว ยังคงทิ้งไว้กับต้น จะอ้างสิทธิมาเก็บเอาโดยลำพังนั้นไม่ได้ แต่ในเรื่องเช่านาปลูกข้าว มีบทบัญญัติ ยกเว้นไว้แล้ว

3.1.4.2 กรณีเกิดดอกผลนิตินัย

ดอกผลนิตินัยเป็นดอกผลที่มีได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติอย่างดอกผลธรรมดา แต่เป็นดอกผลของแม่ทรัพย์ที่เกิดจากการที่ผู้อื่นใช้แม่ทรัพย์นั้น ซึ่งกฎหมายรับรองให้เป็นดอกผล เช่น ดอกเบี้ย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2356/2545) กำไร ค่าเช่า ค่าปันผล เป็นต้น ดอกผลนิตินัยนี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้อื่นเป็นผู้ใช้แม่ทรัพย์นั้น แล้วมอบค่าตอบแทนหรือประโยชน์อย่างอื่นที่เป็น ทรัพย์ให้แก่เจ้าของทรัพย์เป็นครั้งคราว เพื่อตอบแทนในการที่ผู้อื่นได้ใช้แม่ทรัพย์นั้น โดยที่ดอกผล

⁸⁰ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ ปรับปรุงโดย ไพโรจน์ วายุภาพ (น. 49-51), โดย บัญญัติ สุชีวะ, 2548, กรุงเทพฯ : พลสยาม พรินตติ้ง.

นิติบัญญัติได้เกิดขึ้นตามธรรมชาติแต่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายจึงคำนวณและถือเอาได้ตามรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เช่น กำหนดเป็นชั่วโมง เป็นเดือน เป็นปี เป็นต้น⁸¹

ดอกผลนิติบัญญัติ มีสาระสำคัญดังนี้

1) ต้องเป็นทรัพย์สิน เช่น ดอกเบี้ย ค่าเช่า เป็นต้น ผลประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่ใช่ทรัพย์สินย่อมไม่เป็นดอกผลนิติบัญญัติ เจ้าของรถยนต์เอารถให้เช่าเพื่อทำแท็กซี่ ค่าเช่าเป็นดอกผลนิติบัญญัติ แต่ถ้าผู้เช่าแท็กซี่บริการผู้ให้เช่าด้วยการนั่งรถฟรี แม้จะเป็นครั้งคราวนานเท่าใด การได้นั่งรถฟรีหาใช่ดอกผลไม่ เพราะเป็นเพียงประโยชน์ที่มีทรัพย์สิน แต่ทรัพย์สินนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นเงินเสมอไป อาจเป็นทรัพย์สินอื่นก็ได้ เช่น เช่านาได้ค่าเช่าเป็นข้าวเปลือก เช่าสวนผลไม้ได้ค่าเช่าเป็นผลไม้ ข้าวเปลือกและผลไม้ก็ถือว่าเป็นดอกผลนิติบัญญัติ

2) ต้องเป็นทรัพย์สินที่ตกได้แก่เจ้าของแม่ทรัพย์สินนั่นเอง เช่น เอาเงินให้กู้ เอารถให้เช่า ดอกเบี้ยและค่าเช่าตกได้แก่เจ้าของทรัพย์สินนั่นเอง ถ้าผู้กู้ให้เงินแก่นายหน้าที่ช่วยพาไปกู้ แม้จะให้เป็นครั้งคราวเพียงใดเงินนั้นก็มิใช่ดอกผล เพราะมิใช่เงินที่ตกได้แก่เจ้าของเงิน แต่ถ้าทรัพย์สินจะต้องตกได้แก่เจ้าของทรัพย์สินแล้ว แม้เจ้าของทรัพย์สินจะให้ผู้อื่นรับแทนหรือให้ผู้เช่าทรัพย์สินมอบให้แก่ผู้อื่นไปเลยก็ตาม ทรัพย์สินนั้นก็ยังเป็นดอกผลอยู่ เช่น ดอกเบี้ย หรือค่าเช่า แม้เจ้าของแม่ทรัพย์สินจะให้ผู้กู้หรือผู้เช่าชำระให้แก่ผู้ใดก็ตาม ดอกเบี้ยและค่าเช่านั้นก็ยังเป็นดอกผลนิติบัญญัติอยู่

3) ทรัพย์สินที่ตกได้แก่เจ้าของแม่ทรัพย์สินจะต้องเป็นการตอบแทนจากผู้อื่นในการที่ผู้อื่นได้ใช้แม่ทรัพย์สิน เช่น นารถยนต์ให้เช่า ค่าเช่าเป็นผลประโยชน์ที่ผู้เช่าให้แก่เจ้าของรถเนื่องจากผู้เช่าได้ใช้สอยรถนั้น แต่ค่าโดยสารที่ผู้เช่าได้จากผู้โดยสารมิใช่ทรัพย์สินที่ตกได้แก่เจ้าของรถ และยังถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เกิดจากแรงงานของผู้ขับมากกว่าที่จะเกิดจากการใช้ทรัพย์สินนั้นแต่อย่างเดียว ฉะนั้นค่าโดยสารนี้แม้จะได้เป็นครั้งคราวก็มีใช่ดอกผลนิติบัญญัติ

ดอกผลนิติบัญญัติบางอย่าง เช่น ดอกเบี้ยอาจเกิดขึ้นได้แม้ว่าจะมิได้มีการใช้แม่ทรัพย์สิน เช่น ตามมาตรา 225 ถ้าลูกหนี้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาวัตถุอันได้เสื่อมเสียไประหว่างผินัด หรือเพื่อวัตถุซึ่งไม่สามารถส่งมอบได้เพราะเหตุใดๆ อันเกิดขึ้นระหว่างผินัด เจ้าหนี้จะเรียกดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่จะต้องใช้เป็นค่าสินไหมทดแทนคิดตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคานั้นก็ได้ หรือตามมาตรา 440 ในกรณีที่ต้องใช้ราคาทรัพย์สินอันได้เอาของเขาไปก็ดี

ในกรณีที่ต้องใช้ราคาทรัพย์สินอันลดน้อยลงเพราะบุบสลายก็ดี ฝ่ายผู้ต้องเสียหายจะเรียกดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่จะต้องใช้ในการตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคานั้นก็ได้

⁸¹ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน ปรับปรุงโดย ไพโรจน์ วายุภาพ (น. 51), โดย บัญญัติ สุชีวะ, 2548, กรุงเทพฯ : พลสยาม พรินติ้ง.

หรือตามมาตรา 224 หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้ อาจเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอื่นอันชอบด้วยกฎหมายก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไป ตามนั้น

นอกจากนี้ ยังมีดอกผลชนิดอื่น เช่น กำไรและค่าปันผล เป็นต้น

กำไร ถือเป็นดอกผลชนิดหนึ่ง มิได้หมายถึงกำไรที่เกิดจากการซื้อถูกขายแพง หรือกำไรที่เกิดจากการทำมาหาได้ของเจ้าของทรัพย์ แต่หมายถึงกำไรที่หุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด แบ่งปันปันส่วนให้แก่เจ้าของหุ้นที่ลงทุนไป ซึ่งกำไรประเภทนี้ถือว่าเกิดจากการที่ผู้อื่นใช้ทรัพย์ (ทุนที่เข้าหุ้น) และได้เป็นครั้งคราวแก่ผู้ถือหุ้น

ค่าปันผล ซึ่งถือเป็นดอกผลชนิดหนึ่ง ย่อมหมายถึงเงินที่บริษัทลงมติแบ่งจ่ายให้แก่ ผู้ถือหุ้นตามส่วนจำนวนหุ้นจากกำไรของบริษัท (มาตรา 1200 และ 1201)

4) ทรัพย์ที่ได้แก่เจ้าของแม่ทรัพย์นั้นจะต้องได้เป็นครั้งเป็นคราวจากการใช้แม่ทรัพย์ เช่น ดอกเบี้ยต้องคิดเป็นเดือน เป็นวัน ค่าเช่าต้องคิดเป็นระยะเวลาเป็นวัน เป็นเดือน เป็นปี ถ้าเป็น ทรัพย์ที่ได้คราวเดียวแก่เจ้าของแม่ทรัพย์ เช่น ขายม้าได้เงินมา หรือนำกระบือไปปรับจ้างไถนาได้ ค่าจ้างมา เงินราคาม้าและค่าจ้างไถนามิใช่ดอกผลชนิดนี้

การได้เป็นครั้งเป็นคราวนั้น มิใช่จะต้องได้รับเป็นครั้งเป็นคราวจริงๆ เพียงแต่ควรจะได้รับเป็นครั้งเป็นคราวตามกำหนดเวลาแม้จะชำระให้คราวเดียวก็ได้ เช่น ดอกเบี้ยคิดเป็นเดือน แต่อาจค้างและนำมาชำระพร้อมกับต้นเงินเลขก็ได้ ในทางตรงกันข้าม ทรัพย์ที่ควรได้ครั้งเดียว คราวเดียว แม้จะแบ่งชำระเป็นคราวๆ ก็ทำให้ทรัพย์นั้นกลายเป็นดอกผลชนิดนี้ไม่ เช่น ขายรถ แม้จะตกลงให้ชำระเงินเป็นงวดๆ ก็มีใช่ดอกผลชนิดนี้ หรือนำรถยนต์ให้เช่าค่าเช่าอาจคิดได้เป็นวัน เป็นสัปดาห์เป็นเดือน จึงเป็นดอกผล แต่ถ้านำรถยนต์นั้นรับจ้างบรรทุกของ เงินค่าจ้างแม้จะผ่อน ชำระเป็นคราวๆ ก็มีใช่ดอกผลชนิดนี้ เพราะค่าจ้างนั้นเกิดจากสัญญาจ้างทำของซึ่งตามปกติควรจะ ชำระกันคราวเดียว

ทรัพย์หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้เป็นครั้งเป็นคราวนั้น เช่น นำสุนัขตัวผู้ไปให้เขาไว้ สำหรับผสมพันธุ์เป็นประจำ ถ้าเขามอบลูกสุนัขให้เป็นครั้งคราว ลูกสุนัขที่ได้มานั้นถือเป็นทรัพย์ที่ ได้เป็นครั้งคราวจึงเป็นดอกผลชนิดนี้

ดอกผลชนิดนี้ย่อมคำนวณ และถือเอาได้ตามรายวัน หรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เช่น ดอกเบี้ยเงินกู้ที่ตกลงกันไว้ร้อยละ 15 ต่อปี ถ้าไม่ถึงปีมีเศษเป็นวัน ก็คำนวณเป็นเดือน เป็นวันได้ หรือให้เช่าทรัพย์อาจจะคิดค่าเช่าเป็นรายชั่วโมงก็ได้

อย่างไรก็ตาม มาตรา 7 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและมีได้กำหนดอัตรา ดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้งให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี” บทบัญญัติ

มาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ในกรณีที่แน่ชัดว่า จะต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่กันเพียงแต่ไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในเรื่องอัตราดอกเบี้ย มาตรา 7 นี้ เป็นเพียงบทสันนิษฐานของอัตราดอกเบี้ยในกรณีที่จะต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่กัน แต่ไม่มีข้อกำหนดอัตราดอกเบี้ยโดยสัญญา หรือบทกฎหมายไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี⁸²

สำหรับผลทางกฎหมายนั้น ผู้ที่มีสิทธิจะได้ดอกผลนิตินัย ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เสมอไป ผู้ที่ได้รับเงินของผู้อื่นไว้โดยสุจริต อาจมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยอันเป็นดอกผลนิตินัยในระหว่างที่สุจริตก็ได้

ผู้ที่มีสิทธิในดอกผล

1) หลักทั่วไป เจ้าของแม่ทรัพย์มีสิทธิในดอกผลของทรัพย์นั้นดังจะเห็นได้จากมาตรา 1336 ซึ่งบัญญัติว่า เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น มาตรา 1360 บัญญัติให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของรวมมีสิทธิได้ดอกผลตามส่วนของตนในทรัพย์สินนั้น มาตรา 666 บัญญัติว่า ถ้ามีดอกผลเกิดแก่ทรัพย์สินที่ฝาก ผู้รับฝากต้องคืนดอกผลแก่ผู้ฝาก (หรือทายาทของผู้ฝาก) มาตรา 810 บัญญัติว่า เงินและทรัพย์สินอื่นที่ตัวแทนรับไว้ในฐานะตัวแทนต้องส่งให้ตัวการทั้งสิ้น มาตรา 1474 บัญญัติว่า คู่สมรสย่อมได้ดอกผลของสินส่วนตัวด้วยเกี่ยวกับดอกผลของทรัพย์ที่ขายฝาก มีคำพิพากษาฎีกาที่ 656/2517 วินิจฉัยว่าดอกผลของทรัพย์ที่ขายฝากซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกำหนดเวลาขายฝากย่อมตกได้แก่ผู้ซื้อฝาก ที่มาตรา 492 บัญญัติว่า ถ้าได้ภายในกำหนดให้ถือว่ากรรมสิทธิ์ไม่แยกตกไปแก่ผู้ซื้อเลยนั้น หมายถึงเฉพาะตัวทรัพย์ที่ขายฝากเท่านั้นไม่รวมถึงดอกผลด้วย

2) ข้อยกเว้นที่ผู้อื่นอาจมีสิทธิในดอกผลโดยอาศัยการที่มีกฎหมายกำหนดไว้ เช่น มาตรา 415 บัญญัติว่า ผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมได้ดอกผลของทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ หรือมาตรา 1376 บัญญัติว่า ถ้าผู้ครอบครองต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่ผู้มีสิทธิเอาคืนให้นำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาใช้ คือ มีสิทธิได้ดอกผลในระหว่างยังสุจริตอยู่ หรือการที่มีนิติกรรมต่อกันไว้ เช่น ในเรื่องเช่า มาตรา 537 ที่ว่าผู้เช่าย่อมได้ใช้หรือรับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า ฉะนั้น จึงมีสิทธิรวมทั้งดอกผลด้วย มีคำพิพากษาฎีกาที่ 967/2506 วินิจฉัยว่า สัญญาเช่าที่ดินย่อมครอบคลุมไปถึงต้นไม้ที่อยู่ในที่ดินที่เช่าด้วย ถ้าผู้ให้เช่ามีความประสงค์จะสงวนไว้ใช้สอยเก็บกินส่วนตัว ก็ชอบที่จะระบุไว้ในสัญญาเช่าให้ชัดแจ้งมิฉะนั้นผู้เช่าย่อมมีสิทธิเก็บผลไม้ อันเป็นดอกผลตามธรรมชาติของต้นไม้ในที่ดินที่เช่าได้โดยอาศัยมาตรา 1406 บัญญัติว่า ถ้าผู้ให้เช่าสามารถห้ามชัดแจ้ง ผู้อาศัยจะเก็บดอกผลธรรมชาติมาใช้เพียงที่จำเป็นแก่ความต้องการของครัวเรือนก็ได้

⁸² จาก กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4-14 (น. 287), โดย ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, 2554, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.

ในเรื่องผู้ทรงสิทธิเก็บกิน มาตรา 1417 บัญญัติว่า ผู้ทรงสิทธิเก็บกินมีสิทธิถือประโยชน์จากทรัพย์สินที่อยู่ในบังคับสิทธิเก็บกิน รวมทั้งประโยชน์จากป่าไม้ เหมืองแร่หรือที่ขุดหินด้วย

3) การที่ผู้อื่นมีสิทธิเอาดอกผลชำระหนี้ที่เจ้าของแม่ทรัพย์เป็นหนี้ตนได้ เช่น มาตรา 245 บัญญัติว่า ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิเก็บดอกผลแห่งทรัพย์สินที่ยึดหน่วงเอาไว้ชำระหนี้ของตนก่อนเจ้าหนี้คนอื่นได้ มาตรา 272 บัญญัติว่า บุริมสิทธิในมูลค่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ ปุ๋ย บุริมสิทธิในค่าแรงงานเพื่อกิจกรรมและอุตสาหกรรมมีอยู่เหนือดอกผลอันเกิดงอกในที่ดินและดอกผลที่เกิดแต่แรงงานของผู้ทรงบุริมสิทธินั้น มาตรา 721 บัญญัติว่า เมื่อบอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว จำนองยอมครอบถึงดอกผลแห่งทรัพย์สินที่จำนองด้วย มาตรา 761 บัญญัติว่า ถ้าไม่มีสัญญาเป็นอย่างอื่นผู้รับจำนำมีสิทธิในดอกผลชนิดนี้ของทรัพย์สินที่จำนำ เช่น ดอกเบี้ยที่ค้างชำระต้นเงินได้⁸³ ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาตัวอย่างเกี่ยวกับดอกผล เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 187/2490 เมื่อศาลสั่งยึดทรัพย์แล้วยอมครอบถึงดอกผลชนิดนี้ เช่น ค่าเช่าทรัพย์ เป็นต้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 714 ถึง 743/2501 ผู้ถือหุ้นบริษัทจำกัดจะฟ้องเรียกเงินผลกำไรของบริษัทมิได้ จะฟ้องเรียกได้แต่เงินปันผลจากเงินกำไรเท่านั้น จะนำกฎหมายลักษณะทั่วไปเรื่องดอกผลชนิดนี้มาใช้กับเงินกำไรของบริษัทจำกัดมิได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 67/2506 ลูกสุกรที่เกิดจากสุกรพ่อและสุกรแม่ซึ่งเลี้ยงไว้ในระหว่างเจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ แต่เกิดเมื่อเจ้ามรดกตายแล้ว ลูกสุกรและเงินที่ขายลูกสุกรได้เป็นสินสมรสระหว่างเจ้ามรดกกับภรรยา ส่วนของเจ้ามรดกตกเป็นมรดก ทายาทมีส่วนแบ่งในสุกรพ่อและสุกรแม่อย่างไร ก็มีส่วนแบ่งในลูกสุกรหรือเงินที่ขายได้อย่างนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1069/2509 โจทก์จำเลยเป็นหุ้นส่วนรถยนต์รับจ้าง การที่จำเลยเอารถพิพาทวิ่งรับจ้างหาประโยชน์เป็นการส่วนตัวรายได้นี้ไม่เป็นดอกผลชนิดนี้ โจทก์ไม่มีสิทธิขอแบ่ง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1819/2530 ค่าเช่าอันเป็นดอกผลชนิดนี้ที่จะพึงบังคับจำนองได้ตามมาตรา 720 ต้องเกิดจากการเช่าที่มีอยู่ก่อนและขณะผู้รับจำนองบอกกล่าวบังคับจำนอง ไม่ใช่ค่าเช่าที่คาดหมายว่าอาจให้เช่าได้โดยไม่มีเช่าอยู่เลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 678 ถึง 680/2535 เงินรายได้จากกิจการโรงแรมที่ได้มาหลังผู้ตายถึงแก่กรรมแล้ว ไม่เป็นทรัพย์มรดกของผู้ตายเพราะมิใช่ทรัพย์ที่มีอยู่ก่อนหรือในขณะที่ผู้ตายถึงแก่กรรม แต่เป็นดอกผลของโรงแรม ตกให้แก่ผู้เป็นเจ้าของโรงแรมนั้น

⁸³ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ ปรับปรุงโดย ไพโรจน์ วายุภาพ (น. 52-56), โดย บัญญัติ สุชีวะ, 2548, กรุงเทพฯ : พลสยาม พรินติ้ง.

คำพิพากษาฎีกาที่ 894/2540 ธนาคารอาคารสงเคราะห์โจทก์ผู้ให้กู้มีสิทธิคิดดอกเบี้ยได้ในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี และได้ระบุไว้ในสัญญากู้เงินให้โจทก์มีสิทธิคิดดอกเบี้ยจากจำเลยในอัตราดังกล่าว การคิดดอกเบี้ยเช่นนี้เข้าลักษณะเป็นดอกเบี้ยผิดนัดที่โจทก์พึงได้รับตามมาตรา 148 วรรคสาม มิใช่เป็นเรื่องที่ลูกหนี้สัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง อันจะถือว่าเป็นเบี้ยปรับ ศาลจึงลดจำนวนลงไม่ได้ ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับดอกเบี้ยอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืนในกรณีโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3285/2553 เป็นเรื่องและผู้ซื้อมอบหมายให้ทนายความบอกเลิกสัญญาและขอให้ผู้จะขายคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปแล้ว เป็นการบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง มีผลให้สัญญาจะซื้อจะขายเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้ขายต้องคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปทั้งหมดให้ผู้ซื้อพร้อมดอกเบี้ย

ในคดีนี้ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาปรากฏว่า โจทก์ฟ้องว่าโจทก์ได้ชำระเงินจำนวน 100,000 บาท ในวันที่ 22 กันยายน 2544 เป็นเงินมัดจำและชำระเงินอีกจำนวน 1,900,000 บาท ในเวลาต่อมา เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2544 โจทก์ได้มีหนังสือบอกกล่าวให้เลิกสัญญาและเรียกเงินคืนจากจำเลย และฟ้องขอให้จำเลยคืนเงินพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี นับตั้งแต่วันที่ 22 กันยายน 2544 จนกว่าจะชำระเสร็จ

ศาลฎีกาในคดีนี้มีคำพิพากษาให้จำเลยใช้ดอกเบี้ยให้โจทก์ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับตั้งแต่วันที่ 3 มกราคม 2545 โดยโจทก์ยื่นฟ้องคดีในวันที่ 12 เมษายน 2545 เมื่อพิจารณาจากวันที่ปรากฏในคำพิพากษาแล้ว วันที่ 3 มกราคม 2545 เป็นกำหนดเวลา 15 วัน นับจากวันที่โจทก์ส่งหนังสือบอกกล่าวเลิกสัญญา ซึ่งน่าจะเป็นวันที่จำเลยผิดนัดไม่ชำระเงินตามกำหนดเวลาที่ปรากฏในหนังสือบอกเลิกสัญญาของโจทก์

อย่างไรก็ดี ท่านศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ เห็นว่า เงินที่รับไว้ตามโมฆียะกรรมก่อนถูกบอกล้างไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยได้ เว้นแต่มีดอกเบี้ยอันเป็นดอกเบี้ย เพราะมาตรา 176 ไม่ได้บัญญัติไว้ ต่างกับมาตรา 391 กรณีเลิกสัญญา ซึ่งเมื่อมาตรา 176 บัญญัติถึงวิธีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเนื่องจากการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้แล้ว จึงไม่น่าจะนำมาตรา 391 มาบังคับใช้ โดยอนุโลมว่าเป็นกฎหมายใกล้เคียงได้⁸⁴

คำพิพากษาฎีกาที่ 2349/2531 จำเลยทำสัญญาจะขายที่พิพาทให้โจทก์โดยทราบว่าเป็นโจทก์จะซื้อที่พิพาทไปสร้างโรงงาน เมื่อจำเลยทราบว่าที่พิพาทอยู่ในเขตประกาศของกระทรวงมหาดไทยเรื่อง ห้ามก่อสร้างอาคาร แต่ปกปิดข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงถือว่าโจทก์แสดงเจตนาโดยสำคัญผิด

⁸⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 275), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2551, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

ในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่จะซื้อซึ่งเป็นสาระสำคัญ สัญญาจะซื้อจะขายเป็น โฆษณาแต่แรก คู่สัญญา ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม จำเลยต้องคืนเงินมัดจำให้โจทก์พร้อมดอกเบี้ย

คำพิพากษาฎีกาที่ 8429/2538 การกระทำของจำเลยเป็นการหลอกลวงให้โจทก์หลงเชื่อ ยินยอมโอนที่ดินให้แก่จำเลย อันเป็นการทำกบฏต่อโจทก์ ดังนั้น สัญญาขายที่ดินระหว่างโจทก์ กับจำเลยจึงเป็นโมฆะกรรม เมื่อโจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนถือว่าโจทก์ได้บอกล้างโมฆะกรรม ดังกล่าวแล้ว สัญญาขายที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงตกเป็น โฆษณาตั้งแต่เริ่มแรก อันมีผลทำให้ คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามมาตรา 138 วรรคท้ายเดิม (ปัจจุบันคือ มาตรา 176) จำเลยจะต้องโอน ที่ดินพิพาทกลับคืนให้แก่โจทก์และ โจทก์มีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าที่ดินซึ่งโจทก์ได้รับจากจำเลยไป แล้วทั้งหมดแก่จำเลย และในการคืนทรัพย์สินอันเกิดจาก โฆษณาซึ่งเป็นจำนวนหนึ่งนั้น ไม่มี บทกฎหมายใดบัญญัติให้ต้องคืนพร้อมดอกเบี้ย และในคดีนี้จำเลยมิได้ฟ้องแย้งหรือมีคำขอให้ โจทก์ต้องรับผิดชอบคืนค่าที่ดินพร้อมดอกเบี้ย ศาลย่อมไม่อาจพิพากษาให้โจทก์ชำระดอกเบี้ยในจำนวน เงินค่าที่ดินที่โจทก์จะต้องคืนแก่จำเลยด้วย

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกานี้ ปรากฏว่าโจทก์เป็นผู้ขายที่ดิน โดยฟ้องจำเลยว่า จำเลยหลอกลวงโจทก์ว่าตนมีฐานะดีที่จะซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างจากโจทก์ได้โดยจำเลย เพียงแต่ชำระค่าที่ดินบางส่วนและรับโอนไปเพียงที่ดินบางส่วนก่อนเท่านั้น โจทก์นัดหมายให้ จำเลยชำระค่าซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้ครบถ้วนหลายครั้ง และนัดให้ไปโอนที่ดินพร้อมสิ่ง ปลูกสร้างแต่จำเลยไม่ไปตามนัด โจทก์จึงมาฟ้องขอให้เพิกถอนการ โอน และให้รับเงินคืนหลังหัก ค่าเสียหายแล้ว

3.1.5 การคืนทรัพย์สินกรณีนิติกรรมเป็นโมฆะเมื่อมีการบอกล้างกับกรณีนิติกรรมตกเป็น โฆษณา และกรณีการบอกเลิกสัญญา

การทำให้คู่กรณีทุกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมในขณะเวลาที่เข้าทำสัญญากัน ย่อมมีหลาย วิธีการที่จะทำให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม และการคืนทรัพย์สินก็เป็นวิธีการหนึ่งเพื่อกลับคืน สู่ฐานะเดิม ซึ่งต้องพิจารณาไปตามวัตถุประสงค์แห่งนั้นแต่ละประเภท ถ้ามีการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สิน ให้แก่กันก็ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยการส่งมอบหรือโอนคืนแก่กันด้วยการคืนทรัพย์สินนั้น ถ้ามีการชำระเงินแก่กัน ผู้ที่รับเงินไว้ก็ต้องคืนให้ไป บางกรณีกฎหมายยังให้บวกดอกเบี้ยอันเป็น ดอกผลชนิดหนึ่งของเงินนั้นเข้าไปอีกด้วยนับตั้งแต่เวลาที่ได้รับเงินไว้ ถ้าหากวัตถุประสงค์แห่งนี้ไม่ใช่ การส่งมอบทรัพย์สิน แต่เป็นการกระทำ หรือเป็นการที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งยอมให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ใช้ ทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งของอีกฝ่าย ซึ่งโดยสภาพแล้วการจะคืนการกระทำ หรือการจะคืนการได้ใช้ ทรัพย์สินไปแล้วย่อมทำได้ยากหรือทำไม่ได้ กฎหมายจึงให้คิดเป็นเงินชดใช้แทนกัน ดังนั้น หากกล่าวถึงการกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยวิธีการคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายแพ่ง การคืนทรัพย์สิน

ตามหลักกฎหมายแพ่งของไทยนั้น จึงอาจแยกกล่าวเป็น 2 กรณี คือ กรณีแรกเป็นลักษณะของการคืนทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์การคืนทรัพย์สินไว้โดยชัดแจ้ง เช่น การคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลาภมิควรได้ เป็นต้น กรณีที่สองเป็นกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคืนทรัพย์สินไว้ว่าจะบังคับกันอย่างไร เช่น การคืนทรัพย์สินในกรณีนิติกรรมที่เป็นโมฆียะและถูกบอกล้างแล้ว และการคืนทรัพย์สินเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา เป็นต้น โดยผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงผลของการคืนทรัพย์สินในกรณีต่างๆ ซึ่งจะได้อีกต่อไป

1) การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ ถือเป็นสิ่งที่มีอยู่ในกฎหมายมานานแล้ว เป็นหลักประกันความยุติธรรมในสังคมเช่นเดียวกับมูลหนี้ประเภทของจัดการงานนอกสั่ง เพราะการที่บุคคลหนึ่งได้อะไรของบุคคลอื่นไว้ โดยตนไม่มีสิทธิและบุคคลอื่นเสียหายและไม่ต้องใช้อะไรคืนให้นั้นย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งในกฎหมายตราสามดวงไม่ปรากฏหลักฐานชัดเจนนัก แต่เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาเก่า ปี ร.ศ. 123 ตัดสินรับรองหลักนี้ไว้ ซึ่งหนี้ที่เกิดขึ้นจากลาภมิควรได้นี้อาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี เช่น อาจเกิดขึ้นได้จาก การได้ชำระหนี้ ทั้งที่ไม่มีหนี้ เป็นต้น⁸⁵ และผลของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ อาจจะแบ่งกล่าวได้ ดังนี้

1.1) การเรียกทรัพย์สินคืนกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นเงิน

ในการคืนเงินนั้น หลักในเรื่องนี้ก็คือ ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้เป็นเงินนั้น โดยหลักรับไว้เท่าใดก็ต้องคืนเต็มจำนวน แต่มีข้อยกเว้น ถ้าผู้ที่ได้รับเงินตราไว้นั้นสุจริต⁸⁶ กฎหมายให้คืนเพียงเท่าที่เหลืออยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ซึ่งเป็นหลักที่มีไว้เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้สุจริตในอันที่จะเป็นที่เชื่อได้ว่าเงินที่ตนได้รับไว้นั้นตนเองมีสิทธิที่จะรับและใช้สอยได้ เพราะเมื่อผู้รับเงินหรือผู้ได้มาซึ่งลาภมิควรได้สุจริตเข้าใจว่าเป็นการได้เงินหรือทรัพย์สินมาอย่างถูกต้อง โดยมีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายแล้ว ก็ย่อมจะทำให้เข้าใจว่าเงินนั้นเป็นของตน และตนเองเป็นเจ้าของและมีกรรมสิทธิ์ในเงินจำนวนนั้น ด้วยเหตุนี้หากในเวลาที่ถูกเรียกคืนเขาอาจไม่มีเงินเหลือที่จะคืนให้ก็เป็นได้ โดยที่เขาไม่ได้ทำผิดอะไร ประกอบกับลักษณะของเงินตราโดยปกติเป็นสังกะทรัพย์ และไม่ใช้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เงินตรามีลักษณะพิเศษกว่าทรัพย์สินอื่นเพราะทำหน้าที่เป็นเครื่องวัดราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สิน เป็นเครื่องกำหนดค่าแรงงานและค่าบริการ เงินตราจึงกลายเป็นสื่อกลาง

⁸⁵ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ (น. 277), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁸⁶ จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (น. 597-598), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

ในการซื้อขาย หรือการ โอนโดยมีค่าตอบแทน ตลอดจนเป็นสินจ้าง ค่าจ้าง รางวัล ค่าตอบแทน มัดจำ หรือค่าเสียหาย

สำหรับในส่วนของ การคืนเงินที่รับไว้ในฐานลากมิกวรได้นั้น ไม่ได้หมายความว่าถึง แต่เฉพาะเพียงเงินที่เป็นธนบัตรใบเดียวกันหรือเหรียญอันเดียวกันกับที่ตน ได้รับมานั้น แต่อาจ หมายถึงการคืนลากมิกวรได้ที่เป็นเงินตราจำนวนเดียวกันนั้นด้วย เพราะเงินตราเป็นทรัพย์สินประเภท ที่สามารถใช้เงินจำนวนเดียวกันแทนกันได้⁸⁷ นอกจากนี้ การคืนเงินตรานั้นก็ไม่ได้หมายความว่า จะต้องอยู่ในรูปของเงินตราเสมอไป อาจคืนเป็นสิ่งที่ใช้แทนมูลค่าอย่างเดียวกันกับเงินตราก็ได้⁸⁸

1.2) การเรียกทรัพย์สินคืนกรณีทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินอื่น

การคืนตามหลักลากมิกวรได้ในกรณีที่ทรัพย์สินอื่นนั้น กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ ไว้แตกต่างจากการคืนเงินเนื่องจากสภาพของทรัพย์สินนั่นเอง ซึ่งต้องพิจารณาถึงความสุจริตหรือ ทุจริตในขณะรับของผู้รับเป็นสำคัญและส่งผลให้การคืนอาจจะแตกต่างกันได้ เพราะหากรับไว้โดย ทุจริตก็ย่อมรู้อยู่แล้วว่าตน ไม่มีสิทธิได้รับ หรือไม่ใช่ทรัพย์สินของตน เมื่อไม่ใช่ทรัพย์สินของตน ต่อมาอาจจะต้องถูกเรียกคืนไปได้ จึงอาจจะทำการปล่อยปละ ละเลยไม่มีการดูแลเท่าที่ควร ซึ่งทรัพย์สินอย่างอื่นนี้อาจจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ได้ และสังหาริมทรัพย์นี้ อาจจะเป็นประเภทที่อาจใช้ของอื่นอันเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันแทนกันได้ หรืออาจ เป็นประเภทซึ่งปกติไม่อาจใช้ของอื่นแทนกันได้ก็ได้ ดังนั้น การคืนทรัพย์สินอื่นนอกจากเงิน กฎหมายกำหนดให้บุคคลที่รับทรัพย์สิน ไว้โดยสุจริตมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินอื่นตามสภาพ ที่เป็นอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ไม่ใช่ในขณะที่ได้รับทรัพย์สินไว้ หากขณะเมื่อเรียกคืนทรัพย์สินนั้น มีสภาพอย่างไรก็ต้องคืนสภาพนั้นถึงแม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะเสื่อมราคาหรือสภาพทรุดโทรมลงก็ตาม ผู้รับทรัพย์สินที่เป็นลากมิกวรก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในส่วนที่เสื่อมราคาหรือสูญหายหรือบอบสลายลงนั้น ไม่ว่าความสูญหายหรือเสียหายนั้นจะเกิดจากความผิดของบุคคลใดก็ตาม ซึ่งอาจรวมถึงความผิด

⁸⁷ จาก “ลากมิกวรได้”, โดย อุกฤษ มงคลนาวิน, 2537, *สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลากมิกวรได้* (น. 30).

⁸⁸ จาก คำพิพากษาฎีกาที่ 402/2550 ข้อเท็จจริงมีว่า บัตรภาษีออกให้แทนการคืนเงินชดเชยค่าภาษีอากร เป็นเงินสดเพื่อให้ผู้รับนำบัตรภาษีไปใช้แทนเงินสดในการชำระค่าภาษีอากรแก่โจทก์ กรมสรรพากร กรมสรรพสามิต หรือภาษีอากรอื่นตามมูลค่าของภาษีตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. ชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออก ที่ผลิตในราชอาณาจักรฯ มาตรา 4 และ 18 จึงถือได้ว่าเป็นจำนวนเงิน และ ป.พ.พ. มาตรา 412 บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลากมิกวรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าจะต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่ เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริตจึงต้องคืนลากมิกวรได้เพียงส่วนที่ยังอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน” เมื่อจำเลยที่ 3 และที่ 6 ได้รับโอนบัตรภาษีโดยสุจริตจึงต้องคืนบัตรภาษีตามมูลค่าที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยที่ 3 และที่ 6 นำบัตรภาษีที่ได้รับไปชำระค่าภาษีอากรแล้ว จำเลยที่ 3 และ 6 จึงไม่ต้องรับผิดชอบคืนบัตรภาษี หรือชดใช้เงินตามมูลค่าบัตรภาษีให้แก่โจทก์

ของผู้ได้รับทรัพย์สินที่เป็นลาภนั้น หรือจากเหตุสุดวิสัย หรือโดยประการอื่นใดก็ตาม แต่ถ้าได้
อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหาย บุบสลายก็ต้องคืนให้แก่ผู้เสียลาภนั้นด้วย ทั้งนี้
ตามมาตรา 413 วรรคหนึ่ง เช่น กรณีมีบุคคลอื่นมากระทำละเมิดแก่ทรัพย์สินที่เป็นลาภนั้นเสียหาย
ผู้ได้รับทรัพย์สินไว้อย่างลาภมิควร ได้ก็มีสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากตนเป็น
ผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ในขณะทำละเมิด ดังนั้น หากผู้ทำละเมิดได้ชำระค่าสินไหมทดแทน
เพื่อความเสียหายดังกล่าวให้แก่ผู้ได้รับทรัพย์สินไปอย่างลาภมิควรได้แล้ว ผู้นั้นก็ต้องคืนค่าสินไหม
ทดแทนนั้นให้แก่ผู้มีสิทธิเรียกคืนอันมีลักษณะเป็นการช่วงทรัพย์สินนั้นด้วย แต่ถ้าผู้ทำละเมิดยังไม่ได้
ชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายดังกล่าวให้แก่ผู้ได้รับทรัพย์สินไปอย่างลาภมิควรได้ กรณี
ผู้มีสิทธิเรียกคืนย่อมมีสิทธิที่จะได้ทรัพย์สินคืนและมีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำ
ละเมิดอันมีลักษณะเป็นการช่วงทรัพย์สินนั้นด้วย⁸⁹

1.3) การคืนทรัพย์สินอันตกเป็นพันวิสัย

การคืนทรัพย์สินอันตกเป็นพันวิสัย กล่าวคือ การคืนทรัพย์สินนั้นไม่สามารถกระทำ
หรือเป็นไปได้ อาจจะเนื่องมาจากสภาพของทรัพย์สินนั่นเองหรือเพราะเหตุอื่น กฎหมายก็ได้
กำหนดสิทธิของผู้เรียกคืนและหน้าที่ของผู้ที่จะต้องคืนไว้ในมาตรา 414 โดยแยกถึงความสุจริต
และทุจริตเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกด้วย โดยกฎหมายจะมุ่งคุ้มครองผู้สุจริตให้คืนทรัพย์สิน
ที่เป็นลาภนั้นเพียงเท่าส่วนที่ยังคงมีอยู่ในขณะเรียกคืน ส่วนที่พันวิสัยไปแล้วไม่อาจเรียกคืนได้
ตั้งแต่ช่วงเวลาที่ได้รับทรัพย์สินที่เป็นลาภไว้โดยสุจริต จนกระทั่งถึงช่วงที่ถูกเรียกคืนนั้น ผู้คืนก็ไม่
ต้องรับผิดชอบคืนในส่วนนี้ คงคืนเฉพาะส่วนที่ยังคงเหลืออยู่ในวิสัยเท่านั้น และในทางตรงข้าม
กฎหมายก็จะไม่ประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองผู้ที่ทุจริต ดังนั้น หากในขณะที่รับทรัพย์สินที่เป็นลาภไว้
โดยทุจริตแล้ว แม้อต่อมาทรัพย์สินนั้นจะตกเป็นอันพันวิสัยที่จะคืนได้ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดบุคคล
นั้นก็ต้องชำระราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน

1.4) ข้อพิจารณาผลของการคืนในส่วนที่นอกเหนือจากการคืนเงินและทรัพย์สินอื่น

สำหรับในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้ทำการพิจารณาผลของการคืนลาภมิควรได้ในส่วนอื่น
ที่อาจเกี่ยวเนื่องมาจากผลของการคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากโมฆะกรรม โดยขอแยกพิจารณา
เป็นดังนี้

⁸⁹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควร ได้ (น. 160),
โดย ไพจิตร บุญญพันธุ์, 2554, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

(1) การคั่นดอกผลจากทรัพย์สินที่ได้รับไว้ในฐานลามิกวรได้ กฎหมายไทยได้วางหลักเกณฑ์ในการคั่นดอกผลที่ได้รับไว้ในฐานลามิกวรได้ไว้ในมาตรา 415⁹⁰ ซึ่งย่อหมายถึง “ดอกผล” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 148⁹¹ นั่นเองและดอกผลนี้จะต้องเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ได้รับทรัพย์สินนั้นไว้ โดยอาจแยกพิจารณาช่วงเวลาได้ว่า หากดอกผลเกิดขึ้นก่อนได้รับทรัพย์สินมา ย่อมจะไม่ใช่ดอกผลจากทรัพย์สินที่ได้รับไว้ในฐานลามิกวรได้ เพราะย่อมตกให้แก่เจ้าของทรัพย์สินตามหลักเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิได้ดอกผล อันเกิดจากทรัพย์สินนั้นที่ตนเป็นเจ้าของตามมาตรา 1336 และถ้าในขณะที่ได้รับทรัพย์สินมา ผู้ได้รับทรัพย์สินไว้เป็นลามิกวรได้รับไว้โดยสุจริต กฎหมายก็กำหนดให้มีสิทธิได้รับดอกผลตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ในทางตรงข้าม หากขณะได้รับทรัพย์สินมาได้รับมาโดยไม่สุจริต เมื่อเกิดดอกผลขึ้นก็ย่อมไม่มีสิทธิในดอกผลนั้น เพราะคนไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้น ซึ่งในกรณีที่มีการผิดนัดอาจจะเนื่องมาจากมีการทวงถามหรือฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใด ก็ต้องถือว่าตกเป็นผู้ทุจริตตั้งแต่นั้น ดังนั้น หากเกิดมีดอกผลในช่วงนี้ต้องคืนให้แก่เจ้าของทรัพย์สินไป

(2) การคั่นลามิกวรได้ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาหรือซ่อมแซมทรัพย์สิน ค่าตัดแปลงต่อเติมหรือค่าใช้จ่ายอย่างอื่นที่เกี่ยวข้อง สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา หรือซ่อมแซมทรัพย์สิน ค่าตัดแปลงต่อเติม หรือค่าใช้จ่ายอย่างอื่นนั้น กฎหมายได้วางหลักไว้ในมาตรา 416⁹² มาตรา 417⁹³ และมาตรา 418⁹⁴

⁹⁰ มาตรา 415 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้น ตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่

ถ้าผู้ที่ได้รับไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใดให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะทุจริตจำเดิมแต่เวลาที่เรียกคืนนั้น”

⁹¹ มาตรา 148 บัญญัติว่า “ดอกผลของทรัพย์สินได้แก่ ดอกผลธรรมดาและดอกผลนิตินัย

ดอกผลธรรมดา หมายความว่า สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพย์สินซึ่งได้มาจากตัวทรัพย์สินโดยการมีหรือใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยมและสามารถถือเอาได้เมื่อขาดจากทรัพย์สินนั้น

ดอกผลนิตินัย หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่น เพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้”

⁹² มาตรา 416 บัญญัติว่า “ค่าใช้จ่ายทั้งหลายอันควรแก่การเพื่อรักษาบำรุง หรือซ่อมแซมทรัพย์สินนั้น ท่านว่าต้องชดใช้แก่บุคคลผู้คั่นทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน

แต่บุคคลเช่นว่านี้จะเรียกร้องให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายตามธรรมดาเพื่อบำรุงซ่อมแซมทรัพย์สินนั้น หรือค่าภาระคิดพื้นที่ต้องเสียไปในระหว่างที่ตนคงเก็บดอกผลอยู่นั้นหาได้ไม่”

⁹³ มาตรา 417 บัญญัติว่า “ในส่วนค่าใช้จ่ายอย่างอื่นนอกจากที่กล่าวมาในวรรคต้นแห่งมาตราก่อนนั้น บุคคลผู้คั่นทรัพย์สินจะเรียกให้ชดใช้ได้แต่เฉพาะที่เสียไปในระหว่างที่ตนทำการโดยสุจริต และเมื่อทรัพย์สินนั้นได้มีราคาเพิ่มสูงขึ้นเพราะค่าใช้จ่ายนั้นในเวลาที่ดินและจะเรียกได้ ก็แต่เพียงเท่าราคาที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น

1.5) ข้อยกเว้นกรณีที่ไม่สามารถเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้

ในกรณีที่ได้รับทรัพย์สินมาโดยมีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ก็ไม่เข้ากรณีที่จะเรียกคืนทรัพย์สินในฐานะลาภมิควรได้ เช่น การได้รับทรัพย์สินมาจากมูลหนี้นิติกรรมสัญญาหรือมรดกละเมิด เป็นต้น หรือในกรณีเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจโดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระตามมาตรา 407⁵ หรือการชำระหนี้โดยความสำคัญผิดตามมาตรา 409⁶ หรือการชำระหนี้โดยมุ่งต่อผลอย่างหนึ่งอย่างใดแต่ผลนั้นมิได้เกิดขึ้นตามมาตรา 410⁷ หรือการชำระหนี้ที่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีตามมาตรา 411⁸ เป็นต้น

กรณีการชำระหนี้โดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระหนี้ อาจเนื่องมาจากการไม่มีหนี้อยู่เลยหรือหนี้นั้นได้ระงับไปด้วยเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ไปแล้ว ทั้งนี้ ผู้กระทำการชำระหนี้จะต้องรู้ถึงความไม่มีหนี้ด้วยจึงจะเป็นกรณีตามมาตรา 407 อันเปรียบเสมือนกับเป็นการให้โดยเสน่หานั่นเอง ดังนั้น หากผู้ชำระหนี้สำคัญผิดคิดว่ามีหนี้แต่ความจริงไม่มีหนี้ จะเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายหรือเพราะผิดแบบก็จะถือ

อนึ่ง บทบัญญัติแห่ง มาตรา 415 วรรค 2 นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยแล้วแต่กรณี”

⁵ มาตรา 418 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลรับทรัพย์สินอันมิควรได้ไว้โดยทุจริตและได้ทำการตัดแปลงหรือต่อเติมขึ้นในทรัพย์สินนั้น ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นต้องจัดทำทรัพย์สินนั้นให้คืนคงสภาพเดิมด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองแล้วจึงส่งคืน เว้นแต่เจ้าของทรัพย์สินจะเลือกให้ส่งคืนตามสภาพที่เป็นอยู่ในกรณีเช่นนี้เจ้าของจะชำระค่าทำตัดแปลงหรือต่อเติม หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นราคาทรัพย์สินเท่าที่เพิ่มขึ้นนั้นก็แล้วแต่จะเลือก

ถ้าในเวลาที่จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเป็นพันวิสัยจะทำให้ทรัพย์สินคืนคงสภาพเดิมได้หรือถ้าทำไปทรัพย์สินนั้นจะบอบสลายไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้ได้รับไว้จะต้องส่งคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่และไม่มียกเลิกคำสัญญาใหม่ทดแทนเพื่อราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นเพราะการตัดแปลงหรือต่อเติมนั้นได้”

⁶ มาตรา 407 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาสิทธิที่จะได้รับคืนทรัพย์สินไม่”

⁷ มาตรา 409 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดซึ่งมิได้เป็นลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปโดยสำคัญผิดเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ผู้ทำการ โดยสุจริต ได้ทำลายหรือลบเลือนเสียซึ่งเอกสารอันเป็นพยานหลักฐานแห่งหนี้ก็ดี ยกเลิกหลักประกันเสียก็ดี สิ้นสิทธิไปเพราะขาดอายุความก็ดี ท่านว่าเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สิน”

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ไม่ขัดขวางต่อการที่บุคคลผู้ได้ชำระหนี้ นั้นจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้และผู้ค้ำประกัน ถ้าจะมี”

⁸ มาตรา 410 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ใดได้ทำการชำระหนี้โดยมุ่งต่อผลอย่างหนึ่ง แต่มิได้เกิดผลขึ้นเช่นนั้น ถ้าและบุคคลนั้นได้รู้มาแต่แรกว่าการที่จะ เกิดผลนั้นเป็นพันวิสัยก็ดี หรือได้เข้าป้องกันขัดขวางเสียมิให้เกิดผลเช่นนั้นโดยอาการอันฝ่าฝืนความสุจริตก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นไม่มีสิทธิที่จะได้รับคืนทรัพย์สิน”

⁹ มาตรา 411 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการเพื่อชำระหนี้เป็นการอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ท่านว่าบุคคลนั้นหาอาจจะเรียกร้องคืนทรัพย์สินได้ไม่”

ว่าเป็นการชำระหนี้โดยสมัครใจโดยรู้ยู่่าไม่มีความผูกพันไม่ได้ ทั้งนี้ ต้องถือเอาตามความเข้าใจของผู้ชำระหนี้เป็นสำคัญ แต่ต้องเป็นความสำคัญผิดโดยแท้จริงไม่ใช่เพียงสงสัยว่าเป็นหนี้หรือไม่แล้วเข้าชำระหนี้ไปโดยไม่ตรวจสอบให้ดีเสียก่อนอย่างนี้ไม่ใช่” ดังนั้น ในการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะก็หาได้หมายความว่า นิติกรรมที่เป็นโมฆะทุกรายจะเรียกคืนทรัพย์สลับกลับมาไม่ได้ ทั้งนี้ ต้องแยกพิจารณาถึงสาเหตุแห่งความเป็นโมฆะกรรมแต่ละกรณีไป เช่น ในกรณีสัญญาซื้อขายที่ไม่ได้ทำตามแบบในมาตรา 456 ย่อมตกเป็นโมฆะ ซึ่งแบบในที่นี้ก็คือแบบเพื่อความสมบูรณ์แห่งนิติกรรม หากใช่เป็นเรื่องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีไม่ ทั้งหากไม่ยอมให้มีการเรียกคืนได้ก็ดูจะไม่เป็นการชอบธรรม กรณีจึงสามารถเรียกคืนได้¹⁰⁰

1.6) อายุความกับการเรียกทรัพย์สลับคืน

อายุความในการเรียกทรัพย์สลับคืนอันเนื่องมาจากโมฆะกรรมตามมาตรา 172 วรรคสองนั้น เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้นำหลักลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น การเรียกทรัพย์สลับคืนอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมจึงต้องอยู่ภายใต้อายุความในเรื่องของลาภมิควรได้ตามมาตรา 419¹⁰¹ ด้วย ดังนั้น การที่จะพิจารณาถึงสิทธิในการเรียกคืนในกรณีของโมฆะกรรมจึงต้องทำความเข้าใจ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้คืนเพียงส่วนที่ยังอยู่ในขณะเรียกคืน ซึ่งความหมายของการคืนทรัพย์สลับคืนในทำนองนี้มีความหมายอย่างไร และนำหลักเกณฑ์ใดมาใช้ในการพิจารณา ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นของนักกฎหมายที่มีความเห็นแตกต่างกัน กล่าวคือ

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ได้อธิบายความหมายของคำว่า “ขณะเรียกคืน” ไว้ว่า หมายถึง ขณะยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลไม่ใช่วันทวงถามหรือวันส่งมอบ เพราะอาจมีการทวงถามกันมาก่อน หรือส่งมอบกันภายหลังเมื่อยื่นฟ้องคดีกันแล้วก็ได้ กฎหมายกำหนดเอาขณะเมื่อเรียกคืนอันเป็นการฟ้องคดี และกำหนดไว้เพื่อจะได้ใช้เป็นหลักในการคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่เท่านั้น ไม่ใช่ถือเอาเวลาที่สุจริตซึ่งอาจเป็นระยะเวลาที่ยาวกว่าเนื่องจากในระยะเวลาที่สุจริตอยู่อาจมีทรัพย์สินเหลืออยู่เป็นลาภอยู่มาก แต่เวลาฟ้องคดีเรียกคืน อาจมีเหลืออยู่เพียงเล็กน้อย หรือไม่เหลือก็ได้ ซึ่งถ้าไม่เหลือเลยก็เป็นอันไม่ต้องคืน เพราะไม่มีอะไรจะคืนกันแล้ว แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ไม่มี การฟ้องคดีจึงไม่ถือว่ามี การเรียกคืน ซึ่งในข้อนี้หากผู้รับได้มารู้ภายหลังว่าเป็นทรัพย์สินของ

⁹⁹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 เรื่องจัดการงานนอกสิ่ง และ ลาภมิควรได้ (น. 27-28), โดย จิตติ ดิงศภัทย์, 2520, กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์.

¹⁰⁰ จาก “ลาภมิควรได้”, โดย ปรีชา สุมาวงศ์, 2506, ตุลาคม 10, 11.

¹⁰¹ มาตรา 419 บัญญัติว่า “ในเรื่องลาภมิควรได้นั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้น ได้มีขึ้น”

ผู้อื่นที่เขาส่งมอบให้โดยสำคัญผิด เช่น อาจมีการทวงถาม ชี้แจง อธิบายข้อเท็จจริงกันแล้ว ก็ต้องถือว่าผู้ได้ลากรับไว้โดยทุจริตตั้งแต่นั้น คือ ไม่สุจริตตั้งแต่นั้น

ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล ท่านอธิบายว่า “ขณะเรียกคืน” นั้น ควรหมายถึงผู้รับรู้ว่าตน ไม่มีสิทธิใดๆ ที่จะได้รับทรัพย์สินนั้น และเจ้าของทรัพย์สิน ได้ทวงถาม หรือ ได้เรียกให้ส่งมอบทรัพย์สินคืน ก็ถือว่าเป็นผู้รับเงินไว้โดยไม่สุจริตนับแต่นั้น¹⁰²

เจ้าของทรัพย์สินอาจได้ทวงถามหรือเรียกให้ส่งมอบทรัพย์สินคืนก็ถือว่าผู้รับได้รับทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริตนับตั้งแต่นั้น แม้ว่าจะมีการฟ้องคดีเรียกคืนภายหลังจากการทวงถามหรือเรียกให้ส่งมอบทรัพย์สินคืนแล้วก็ตาม ในกรณีเช่นนี้ผู้รับโอนหรือผู้ได้ลากรับก็ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาเป็นลาภมิควร ได้ตามจำนวนที่ยังอยู่ในขณะที่มีการทวงถาม ไม่ใช่คืนลาภเพียงที่มีอยู่ในขณะเมื่อมีการฟ้องคดีกัน แต่สำหรับในกรณีของโมฆะกรรมนั้น ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1025/2487¹⁰³ วินิจฉัยว่า “ในกรณีที่นิติกรรมเป็นโมฆะนั้น สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินที่กระทำเพื่อชำระหนี้ของฝ่ายผู้เสียหายนั้น ย่อมเกิดขึ้นทันทีที่อีกฝ่ายหนึ่งได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้เพราะโมฆะกรรมนั้นคือความคิดเสียเปล่า ต่างกับเรื่องใช้สิทธิเลิกสัญญาอันทำให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสิทธิที่จะเรียกให้ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอาจเกิดขึ้นนับแต่วันที่คำพิพากษาให้เลิกสัญญากันนั้นได้ นิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้นเป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้มาแต่ต้น คำว่านับแต่เวลาที่รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืนตามมาตรา 419 นั้น หาได้หมายถึงเวลาที่ผู้เสียหายเรียนรู้กฎหมายไม่ หากแต่หมายถึงเวลาที่ผู้เสียหายรู้ถึงพฤติการณ์ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าตนมีสิทธิเรียกคืนเช่นนั้น”

ดังนั้น ในกรณีของโมฆะกรรมนี้อายุความ 1 ปีจึงเริ่มนับแต่วันที่ผู้เสียหายหรือบุคคลผู้มีสิทธิได้รับทรัพย์สินคืนนั้น ได้รู้ถึงพฤติการณ์ที่ทำให้ตนมีสิทธิเรียกคืน หรือภายใน 10 ปี นับแต่วันทำนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้น

¹⁰² จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการนอกสั่งและลาภมิควร ได้ (น. 93), โดย ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, 2545, กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

¹⁰³ อนึ่ง ในเรื่องของลาภมิควรได้นี้ ท่านศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณสร ได้ให้เหตุผลไว้ตอนหนึ่งในคำพิพากษาฎีกาฉบับดังกล่าวว่า “ที่แสดงว่านิติกรรมเป็นโมฆะกรรม การซื้อขายที่ดินโดยมิได้จดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินซึ่งได้ทำขึ้นระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นโมฆะกรรมนั้นไม่ใช่คำพิพากษาที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องลาภมิควรได้แต่ประการใด หากยุติเท่าที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นจะเห็นได้ชัดเจนว่า ในกรณีที่ว่านี้ไม่ใช่เรื่องลาภมิควรได้แต่ประการใด ซึ่งความจริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะสิทธิของโจทก์ที่เรียกคืนลาภมิควรได้จากจำเลยก็ได้เกิดขึ้นแล้วตั้งแต่วันที่จำเลยรับเงินโจทก์ เพราะการที่จำเลยรับเงินไว้ตามโมฆะกรรมนั้น เป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้มาแต่ต้น”

เมื่อพิจารณาถึงอายุความในการเรียกคืนฐานลาภมิควร ได้แล้วย่อมจะไม่สอดคล้องกันกับหลักของการกล่าวอ้างโมฆะกรรม เนื่องจากการกล่าวอ้างโมฆะกรรมแม้จะไม่เกี่ยวกับเรื่องของอายุความแต่ก็ถือกันว่า สามารถที่จะกล่าวอ้างเมื่อใดก็ได้ และไม่มีกำหนดเวลาในการใช้สิทธิ โดยอาจกล่าวอ้างกันได้ในช่วงกันเอง ไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ดังนั้น หากมีการกล่าวอ้างโมฆะกรรมเมื่อพ้นกำหนดอายุความตามมาตรา 419 แล้ว แม้จะกล่าวอ้างได้แต่ก็ทำให้ขาดสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินของคนคืนตามหลักลาภมิควร ได้เพราะคดีขาดอายุความ อย่างไรก็ตาม หน้าที่ขาดอายุความนี้ก็ยังนับได้ว่าเป็นมูลหนี้ที่บังคับได้ตามกฎหมายมาก่อนเพียงแต่ว่ามาสิ้นสิทธิเรียกร้องในภายหลัง เพราะเจ้าหนี้ละเลยเสียไม่ใช้สิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่ไม่ถึงขนาดลบล้างความสมบูรณ์แห่งหนี้ ดังนั้น จึงมีหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลว่า ศาลไม่อาจยกเอาอายุความขึ้นพิจารณากฟ้องได้ หากคู่กรณีมิได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ โดยมีมาตรา 193/29¹⁰⁴ ได้บัญญัติรับรองหลักดังกล่าวไว้ ดังนั้น สิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความยังคงสามารถที่จะฟ้องร้องกันได้โดยมิใช่ไม่มีสิทธิฟ้องเลย โดยหนี้ที่ขาดอายุความนั้นก่อให้เกิดสิทธิแก่ลูกหนี้ที่จะปฏิบัติการชำระหนี้เท่านั้น และหากได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ไปตามสิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความแล้ว ก็จะเรียกคืนไม่ได้ แม้ว่าผู้ชำระหนี้จะไม่ว่าสิทธินี้เรียกร้องนั้นได้ขาดอายุความแล้ว¹⁰⁵

โมฆะกรรมกับหลักการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้

หากพิจารณาผลของโมฆะกรรมกับหลักการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ที่เกิดขึ้นในแง่สถานะของคู่สัญญาภายหลังที่นิติกรรมตกเป็น โมฆะก็สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

(1) สถานะระหว่างคู่สัญญา

การได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่คู่กรณีในอันที่จะสามารถเรียกทรัพย์สินคืนกันอย่างลาภมิควร ได้ได้โดยตรงนั้นถือเป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยไม่มีฐานในทางกฎหมายรองรับหรือปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ก่อให้เกิดมูลหนี้ลาภมิควรได้และความสัมพันธ์ในระหว่างความเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ขึ้นตามกฎหมายอันมีลักษณะเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ในทางกฎหมายขึ้นอย่างหนึ่ง ซึ่งความเป็นเจ้าหนี้และความเป็นลูกหนี้ นั้นย่อมเกิดขึ้นทันทีในกรณีที่นิติกรรมตกเป็น โมฆะ เพราะผลของโมฆะกรรมนั้นย่อมเกิดขึ้นทันทีที่ทำนิติกรรม ดังนั้น ความเป็นเจ้าหนี้และความเป็นลูกหนี้ในมูลหนี้ลาภมิควรได้ ย่อมเกิดมีขึ้นทันที

¹⁰⁴ มาตรา 193/29 บัญญัติว่า “เมื่อไม่ได้อายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลจะอ้างเอาอายุความมาเป็นเหตุยกฟ้องไม่ได้”

¹⁰⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 5120/2545 เล่มที่ 8 หน้า 182 (สำนักงานส่งเสริมตุลาการ) เมื่อสิทธิเรียกร้องขาดอายุความแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193/10 และมาตรา 193/28 จำเลยมีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ได้เมื่อจำเลยไม่ใช้สิทธินั้น โดยชำระหนี้บางส่วนให้แก่โจทก์จึงเรียกคืนไม่ได้

เช่นเดียวกัน อันมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ แต่ทั้งนี้หากมิควรได้ หมายความว่า การที่นิติกรรมตกเป็น โฆษะจะก่อให้เกิดสิทธิเรียกคืนอย่างหากมิควรได้เสมอไป เพราะบางครั้งการที่นิติกรรมหนึ่ง ตกเป็น โฆษะก็อาจจะมีผลสมบูรณ์เข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอีกอย่างหนึ่งก็เป็นได้¹⁰⁶ หรือหาก นิติกรรมใดตกเป็น โฆษะแต่สามารถแยกส่วนที่เป็น โฆษะออกจากส่วนที่สมบูรณ์ได้ กรณีนี้ส่วนที่ สมบูรณ์ย่อมมีผลใช้บังคับได้ไม่ตกเป็น โฆษะไปด้วย ซึ่ง โฆษะแยกส่วนนี้อาจเกิดขึ้นมีผลเพียงให้ ส่วนที่เป็น ข้อตกลงตกเป็น โฆษะเท่านั้น โดยที่สัญญาในส่วนอื่นอาจไม่ตกเป็น โฆษะทั้งหมด ตามไปด้วยก็ได้¹⁰⁷

(2) สถานะของคู่สัญญาต่อบุคคลภายนอก

หากเกิดกรณีที่มีการ โอนทรัพย์สินหรือมีการปฏิบัติการชำระหนี้ไปตามนิติกรรม ที่ตกเป็น โฆษะแล้ว และผู้รับโอนหรือผู้ได้ลาภนั้น ได้ทำการ โอนหรือทำการจำหน่ายทรัพย์สิน ดังกล่าวต่อไปยังบุคคลภายนอก กรณีเช่นนี้ ผู้โอนหรือผู้เสียลาภจะสามารถเรียกทรัพย์สินดังกล่าว ที่ผู้รับโอนหรือผู้ได้ลาภได้ทำการ โอน ไปยังบุคคลภายนอกโดยอาศัยหลักหากมิควรได้เรียกคืน จากบุคคลภายนอกได้โดยตรงได้หรือไม่

เมื่อได้ทำการพิจารณาถึงมูลหนี้หากมิควรได้แล้ว ก็ถือเป็นเพียงสิทธิเรียกร้อง ที่สามารถบังคับกันได้ ในระหว่างคู่กรณีเท่านั้น จึงไม่สามารถอ้างหรือใช้ยันกับบุคคลภายนอกได้

¹⁰⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 6597/2542 ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินที่มีเอกสารสิทธิหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ผู้ซื้อในเอกสารสิทธิจึงมีเพียงสิทธิครอบครอง แม้การซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 จะไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่เมื่อจำเลยที่ 1 ส่งมอบการครอบครองและ โจทก์เข้าครอบครอง ทำประโยชน์ที่ดินพิพาทแล้ว การซื้อขายย่อมสมบูรณ์โดยการส่งมอบการครอบครองหากตกเป็น โฆษะไม่ โจทก์ย่อมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครอง ในที่ดินพิพาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 ขณะออก โฉนดที่ดินจำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาทแล้ว จึงเป็นการออกโฉนดที่ดินให้จำเลยที่ 1 โดยคลาดเคลื่อน พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตั้งเพิกถอนโฉนดที่ดินได้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดตามประมวล กฎหมายที่ดินฯ มาตรา 62 เมื่อ โจทก์มีได้ฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นจำเลย จึงพิพากษาให้ผู้ว่าราชการจังหวัด เพิกถอนโฉนดที่ดินไม่ได้

¹⁰⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 5347/2540 ข้อเท็จจริงมีว่า ตามสัญญาจะซื้อขายที่ดินข้อ 5 เป็นเพียงข้อตกลงในชั้น จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินว่าค่าภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่าย ค่าภาษีอากรต่างๆ ค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียน โอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน ฝ่ายใดจะเป็นผู้ชำระ แม้จะตกเป็น โฆษะเพราะ โจทก์และจำเลยทั้งห้าตกลงกันว่าจดทะเบียน โอนกรรมสิทธิ์ในราคาประเมินของทางราชการซึ่งเป็นราคาที่ต่ำกว่าความเป็นจริงอันเป็นการหลีกเลี่ยงค่าภาษี และค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโอน แต่ในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมในการจดทะเบียนโอนก็มีประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 457 กำหนดให้ผู้ซื้อผู้ขายพึงออกใช้กันอย่างไรไว้แล้ว จึงพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์ แห่งคดีว่าคู่กรณีได้เจตนาให้ข้อสัญญาข้ออื่นที่สมบูรณ์แยกออกจากข้อ 5 ซึ่งเป็นส่วนที่ไม่สมบูรณ์ตามนัย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 สัญญาจะซื้อขายที่ดิน เว้นแต่ข้อ 5 จึงสมบูรณ์ไม่ตกเป็น โฆษะ

โดยตรงเหมือนอย่างการใช้หลักกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินซึ่งสำหรับในกรณีนี้ได้มีความเห็นในทางตำราและบทความของนักกฎหมายไทย¹⁰⁸ ให้ความเห็นไว้ตอนหนึ่งว่า “กรณีที่ผู้รับลาภมิควรได้โอนทรัพย์สินให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตไปโดยเสน่หาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเจ้าของเรียกทรัพย์นั้นคืนจากบุคคลภายนอกไม่ได้เพราะเขารับมาโดยมีมูลตามสัญญาให้ จึงไม่ใช่ลาภมิควรได้แก่เขา เจ้าของชอบที่จะเรียกจากผู้รับคนแรกเท่านั้นและถ้าใช้คืนไม่ได้ก็ให้ใช้ราคา” โดยเหตุผลที่นำมาสนับสนุนแนวคิดนี้อาจมาจากการให้คำอธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างความร้ายกับความยากจนในกรณีของลาภมิควรได้ว่า “ต้องเป็นกรณีที่ลาภนั้นได้มีการเคลื่อนย้ายจากกองทรัพย์สินของผู้เสียลาภไปสู่กองทรัพย์สินของผู้ได้รับลาภโดยตรงแต่ถ้าประโยชน์หรือทรัพย์สินดังกล่าวได้ผ่านไปสู่บุคคลที่สามโดยที่คู่กรณีอีกฝ่ายไม่ได้รับโดยตรงหรือบุคคลที่สามได้รับประโยชน์โดยอ้อมจากการส่งมอบทรัพย์สินของผู้เสียหายก็ไม่ถือว่าเป็นลาภมิควรได้ เช่น แดงได้รับเงินจากดำ โดยดำชำระด้วยสำคัญผิด แดงนำเงินนั้นไปซ่อมแซมบ้านให้ขาวซึ่งเป็นบุตร ดำจะเรียกคืนจากขาวในราคาบ้านที่สูงขึ้นไม่ได้ คงเรียกคืนได้จากแดงเท่านั้น¹⁰⁹

2) การคืนทรัพย์ในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว หากคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ว่ากรณีที่มีการเลิกสัญญานั้นจะบังคับกันอย่างไร เมื่อมีการเลิกสัญญาก็ต้องบังคับกันตามข้อตกลงของคู่สัญญา กรณีที่คู่สัญญามิได้ตกลงเกี่ยวกับผลของการเลิกสัญญาไว้ จึงเป็นเรื่องที่ต้องบังคับกันตามกฎหมายในเรื่องสัญญาซึ่งกฎหมายได้กำหนดผลของการเลิกสัญญาไว้ใน มาตรา 391 ซึ่งมีความว่า

“มาตรา 391 เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วยคิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

ส่วนที่เป็นการทำงานอันได้กระทำไปและเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์นั้นการที่จะชดใช้คืนท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการทำงานนั้นๆ หรือถ้าในสัญญามีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทนก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่”

¹⁰⁸ จาก “จัดการนอกสั่งและลาภมิควรได้ตามหลักกฎหมายโรมัน อังกฤษ และไทย”, โดย ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล และจรัญ ภัคศิรนากุล, 2521, บทบัญญัติ 35, (น. 204-205).

¹⁰⁹ จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้ (น. 86), โดย ชาดิชัช อัครวิบูลย์, 2522, กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์.

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น เมื่อมีการเลิกสัญญาโดยฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว ย่อมมีผลเป็นการระงับความผูกพันของสัญญาอันหลังไปถึงขณะแรกที่เข้าทำสัญญาเสมือนหนึ่งว่าไม่มีการทำสัญญากันเลย ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดผลของการเลิกสัญญาไว้โดยให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมในขณะเวลาที่เข้าทำสัญญากัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 877/2469)¹¹⁰ กล่าวคือ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดได้รับอะไรมาจากอีกฝ่ายหนึ่งเนื่องจากสัญญานั้นก็ต้องส่งกลับคืนไปให้เขา เช่น แดง เอามา 2 ตัว ของตนไปแลกกับ ช้าง 1 เชือก ของดำ โดยแดงได้ส่งมอบม้า 2 ตัว ให้ดำแล้ว ต่อมาดำไม่ยอมส่งมอบช้างให้แดง เช่นนี้หากแดงบอกเลิกสัญญาต่อดำแล้ว ดำต้องคืนม้า 2 ตัว นั้น ให้แดง เป็นต้น การกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมนั้น มีลักษณะดังต่อไปนี้

2.1) การคืนเงิน

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รับเงินไว้ตามสัญญาจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และต่อมา มีการบอกเลิกสัญญานั้น กฎหมายกำหนดหน้าที่ในการคืนเงินไว้ โดยให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับเงินไว้ มีหน้าที่ต้องคืนเงินเต็มตามจำนวนที่ได้รับไว้ และยังคงบวกดอกเบี้ยของเงินนั้นเข้าไปด้วย จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีที่เป็นการคืนเงินที่ได้รับตามสัญญา โดยให้บวกดอกเบี้ยเข้าไปด้วยนั้นเป็นการเยียวยาเพื่อให้ความยุติธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ชำระเงินไปตามสัญญาซึ่งต่อมา มีการบอกเลิกสัญญานั้น เพราะหากเขามิได้ชำระเงินไปตามสัญญาดังกล่าวนี้ เขาย่อมนำเงินไปหาประโยชน์ได้ เมื่อการที่เขาชำระเงินไปตามสัญญาที่เขาตั้งใจจะให้เกิดผลตามสัญญานั้นแล้ว แต่ต่อมาสัญญานั้นมีการบอกเลิกกันตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ในส่วนของเงินที่ได้รับไว้ก่อนที่จะมีการบอกเลิกสัญญา โดยให้คืนเงินที่ได้รับไว้เต็มตามจำนวนและบวกดอกเบี้ยโดยคิดตั้งแต่วันที่รับไว้

2.2) การคืนทรัพย์สินนอกจากเงิน

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ส่งมอบทรัพย์สินหรือ โอนทรัพย์สินไปให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามสัญญา และต่อมา มีการบอกเลิกสัญญานั้น การกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ตามสัญญา ซึ่งต่อมา มีการบอกเลิกสัญญานั้นมีหน้าที่ต้องทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนจะมีการส่งมอบหรือ โอนทรัพย์สินนั้น โดยการคืนทรัพย์สินนั้น ซึ่งหากเป็นกรณีของสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาซื้อขายยอมทำให้กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์กลับมาเป็นของผู้ขายตามเดิม (คำพิพากษาฎีกาที่ 257/2518) และถ้าเป็นการพ้นวิสัยที่จะคืนได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินก็ต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่เขา¹¹¹

¹¹⁰ จาก *กฎหมายว่าด้วยสัญญา* (น. 546), โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ, (2527), กรุงเทพฯ ; นิติบรรณการ.

¹¹¹ แหล่งเดิม. (น. 547).

2.3) การชดใช้ค่าแห่งการทำงานที่ได้ทำไป

การทำงานที่ได้ทำให้แก่กันตามสัญญาอันเมื่อได้ทำไปแล้วโดยสภาพย่อมไม่อาจทำให้กลับคืนดั้งเดิมได้ เช่น สัญญาจ้างเขียนแบบบ้าน หรือสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารต่างๆ ซึ่งหากมีการทำงานไปตามสัญญานั้นๆ แล้ว ต่อมามีการบอกเลิกสัญญาแก่กัน ดังนั้น โดยสภาพย่อมไม่อาจทำให้คู่สัญญาที่รับจ้างเขียนแบบ หรือก่อสร้างอาคารนั้นกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ ดังนั้น กฎหมายจึงเยียวยาคู่สัญญาฝ่ายที่ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามสัญญาไปแล้วให้ได้รับการชดใช้เป็นค่าแห่งการทำงานที่ได้ทำลงไปนั้น โดยคำนวณออกมาเป็นตัวเงิน และชดใช้ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้ทำการงานตามสัญญาไปนั้น อย่างไรก็ตาม หากในสัญญานั้นคู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่า หากมีการเลิกสัญญาต่อกันแล้ว จะมีการคืนสู่ฐานะเดิมอย่างไร ดังนั้น หากมีการเลิกสัญญากันก็ต้องบังคับกันตามข้อกำหนดในสัญญานั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายย่อมเคารพต่อความประสงค์ของคู่สัญญา แต่หากคู่กรณีมิได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าหากมีการเลิกสัญญากันจะบังคับกันอย่างไร จึงเป็นเรื่องที่ต้องบังคับกันตามกฎหมาย คือ ให้คำนวณค่าแห่งการทำงานที่คู่สัญญาได้กระทำไปตามสัญญานั้นเป็นตัวเงินแล้วจึงคืนให้เขาไป เช่น กรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างการทำงานที่ผู้รับจ้างทำไปแล้วก็ให้ใช้เงินตามควรค่าแห่งการทำงานที่ผู้รับจ้างได้ทำไปนั้น การที่ผู้ว่าจ้างจะให้รับจ้างหรือสัมภาระคืนไป และทำให้เป็นที่ดินว่างเปล่าดั้งเดิมย่อมก่อให้เกิดความเสียหายมาก การก่อสร้างที่ได้ทำไปแล้วก็มีใช้ว่าจะใช้ไม่ได้เลย เพราะผู้ว่าจ้างยังอาจแก้ไขใช้ประโยชน์จากสิ่งก่อสร้างไปแล้วนั้นได้ ดังนั้น จึงให้ผู้ว่าจ้างรับเอาสิ่งปลูกสร้างนั้นและใช้ค่าการทำงานแก่ผู้รับจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 745/2512) หรือในกรณีของสัญญาจ้างทำของ ซึ่งผู้รับจ้างได้ลงมือทำงานตามสัญญาไปแล้ว แต่มีการเลิกสัญญาก่อนที่จะทำการนั้นเสร็จลง เช่นนี้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิหักค่าจ้างไว้เท่าที่เสียหาย แต่ไม่มีสิทธิงดจ่ายค่าจ้างทั้งหมด เพราะผู้รับจ้างมีสิทธิรับเงินค่าจ้างที่ตนได้ทำงานไปนั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 419/2501) หรือในกรณีของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารตามแบบแปลน เช่น เจียวว่าจ้างชาวให้ก่อสร้างอาคารตามแบบแปลน และตกลงกันว่าหากก่อสร้างเสร็จแล้วเจียวจะให้ชาวมีสิทธิเช่าอาคารนั้นได้ ต่อมาชาวก่อสร้างอาคารผิดแบบแปลน เจียวจึงใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา กรณีดังกล่าวการกลับคืนสู่ฐานะเดิม คือ ชาวต้องส่งมอบที่ดินและอาคารคืนให้เจียว และเจียวต้องชดใช้ค่าก่อสร้างตามผลงานแก่ชาวตามค่าของงานได้สร้างอาคารไป เจียวจะให้ชาวหรือสิ่งปลูกสร้างออกไปไม่ได้เพราะจะเท่ากับว่าไม่ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม (คำพิพากษาฎีกาที่ 175/2521) เพราะวัตถุประสงค์นี้ คือ การที่ชาวต้องปลูกสร้างอาคารให้เจียวซึ่งเป็นการกระทำ มิใช่ส่งมอบทรัพย์สิน ดังนั้น การกลับคืนสู่ฐานะเดิม เจียวจึงต้องชดใช้เงินตามสมควรเป็นค่าการทำงานให้แก่ชาว มิใช่กลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยให้ชาวหรือถอนสิ่งปลูกสร้างออกไป

2.4) การชดใช้ค่าแห่งการให้ใช้ทรัพย์สิน

ในกรณีที่มีการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาและคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่ได้รับทรัพย์สินไว้ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น หากต่อมามีการบอกเลิกสัญญาเช่นนี้การที่จะให้คู่สัญญาถ่วงคืนฐานะเดิม นอกจากคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้จะต้องคืนทรัพย์สินที่ตนรับไว้ตามสัญญาแล้ว กฎหมายยังกำหนดหน้าที่ให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ และได้ใช้ทรัพย์สินนั้น ไปต้องชดใช้ค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินนั้นให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1614/2522)¹¹² ทั้งนี้ เพราะการที่ได้ ส่งมอบทรัพย์สินไปตามสัญญานั้นย่อมทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไปนั้น ต้องขาดประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้ทรัพย์สิน ดังนั้น กฎหมายจึงให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ตามสัญญาและใช้ทรัพย์สินนั้นมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินนั้นด้วย กรณีที่จะต้องชดใช้ค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินตามสมควรนั้น เป็นกรณีที่คู่สัญญามีได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าหากมีการเลิกสัญญากันแล้วจะต้องบังคับกันอย่างไร ดังนั้น จึงต้องใช้ค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่ได้ส่งมอบทรัพย์สินให้ตามสมควร

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดว่า การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกค่าเสียหายไม่ตามมาตรา 391 วรรคท้าย ดังนั้น หากเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระอย่างไร เมื่อมีการเลิกสัญญากันแล้ว ผลของการเลิกสัญญาก็ไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่เรียกเอาค่าเสียหายในกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2514) ความรับผิดชอบของลูกหนี้อันเนื่องมาจาก

¹¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1614/2522 ก.ขายเครื่องคอมพิวเตอร์ให้ ข. โดยกำหนดว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องทำงานได้ 7 ระบบ แต่เครื่องคอมพิวเตอร์ที่ ก.ส่งมอบให้ ข. นั้นทำงานได้ระบบเดียว อีกระบบทำงานไม่ได้ตามสัญญา ดังนั้น เมื่อ ข. เลิกสัญญาซื้อขายดังกล่าวแล้ว ศาลจึงให้ ข. คืนเครื่องคอมพิวเตอร์แก่ ก. โดย ข. ไม่ต้องชำระราคาเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นให้กับ ก. แต่ต้องใช้ค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินที่ได้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ 1 ระบบ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ศาลศาสตราจารย์คดี ดึงศักดิ์ ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาว่าในการซื้อขายทรัพย์สินที่ขายใช้การไม่ได้ตามสัญญาเป็นความรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่องตามมาตรา 472 มาตรานี้บัญญัติว่า ผู้ขายต้องรับผิดชอบ รับผิดชอบใดไม่บอกเป็นเงื่อนไขต้องพิจารณาตามหลักเรื่องไม่ชำระหนี้โดยทั่วไป บรรพ 2 อาจเลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 387 ปัญหาในคดีนี้มีเพียงเลิกสัญญาแล้วจะเรียกอะไรกัน ได้บ้าง ซึ่งศาลวินิจฉัยตามมาตรา 391 ข้อกำหนดในสัญญาว่า เครื่องที่ขายต้องใช้งานได้ 7 ระบบ แต่กลับใช้งานได้เพียงระบบเดียวนั้น เป็นข้อสัญญาหรือหน้าที่ผู้ขายต้องชำระ ถ้าไม่ชำระต้องรับผิดชอบ เรียกว่าไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้อง ถ้าโบราณสมัย Common Law เรียกว่า ผิดสัญญา และเป็นเงื่อนไขตามความหมายของ Common Law ที่ว่าข้อสัญญานี้เป็นเงื่อนไข (Condition) หรือข้อรับรอง (Warranty) ของสัญญาซื้อขาย ซึ่งตามมาตรา 459 ไม่พูดถึงเลย เงื่อนไขตาม มาตรา 144 และ 145 ถ้าไม่เป็นไปตามเงื่อนไขนิติกรรมก็ไม่เป็นผล ไม่มีความรับผิดชอบเพราะไม่ชำระหนี้ แต่ที่ต้องรับผิดชอบและเลิกสัญญาเป็นคนละเรื่องเอามารวมกันไม่ได้

การไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 215 มาตรา 216 และมาตรา 218¹¹³ ยังไม่ระงับไปเพราะการที่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิเลิกสัญญา เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ได้เหมือนเดิม และสิทธิของเจ้าหนี้ในการที่จะริบมัดจำ และเรียกหรือริบเบี้ยปรับซึ่งมีอยู่ ณ นั้น ก็ไม่ถูกกระทบกระทั่งเพราะการใช้สิทธิเลิกสัญญาเช่นเดียวกัน¹¹⁴ (มาตรา 378 (2) และมาตรา 379)¹¹⁵ คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์ไว้ก็ต้องชดใช้ค่าราคาของทรัพย์นั้นให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้ส่งมอบทรัพย์ให้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 257/2518)

3) การคืนทรัพย์ในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม นิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้นมีสถานะทางกฎหมายที่สมบูรณ์ทุกประการจนกว่าจะมีการบอกล้าง ซึ่งหากไม่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้นิติกรรมนั้นก็จะเป็นอันสมบูรณ์อยู่ตลอดไป แต่เมื่อใดก็ตามที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม กฎหมายก็บัญญัติให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกที่ได้ทำนิติกรรมนั้น ซึ่งหมายถึง ผลของการนั้นไม่เคยสมบูรณ์มาก่อนเลย หรืออีกนัย

¹¹³ มาตรา 215 บัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้”

มาตรา 216 บัญญัติว่า “ถ้าโดยเหตุผิดนัด การชำระหนี้กลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่ชำระหนี้และจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ก็ได้”

มาตรา 218 บัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยจะทำได้เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้”

ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วน ถ้าหากว่าส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นจะเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับชำระหนี้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นแล้ว และเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียทั้งหมดทีเดียวก็ได้”

¹¹⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 488-489), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

¹¹⁵ มาตรา 378 บัญญัติว่า “มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้
- (2) ให้ริบ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น
- (3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบ”

มาตรา 379 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ก็ให้ริบเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อันจะพึงกระทำนั้นได้แก่งวดเว้นการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้ริบเบี้ยปรับเมื่อนั้น”

หนึ่งว่าไม่เคยสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก¹¹⁶ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ผลของการบอกล้างโมฆิยะนั้นทำให้นิติกรรมนั้นเสียเปล่าย้อนหลังความสมบูรณ์ของนิติกรรมไปจนถึงเวลาที่ได้ทำโมฆิยะกรรมนั้น¹¹⁷ เสมือนหนึ่งว่านิติกรรมนั้นใช้ไม่ได้เลยมาแต่ต้น ซึ่งถือเสมือนว่าฐานะของคู่กรณีมิได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด ดังนั้น กฎหมายจึงให้ผู้ที่ถูกยกเลิกคืนสู่ฐานะเดิม และหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้อธิบายความหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไว้ว่า

“การกลับคืนสู่ฐานะเดิมย่อมาหมายความว่า ถ้าได้มีการชำระหนี้หรือการปฏิบัติตามโมฆิยะกรรมไปประการใด เมื่อมีการบอกล้างก็ต้องคืนให้แก่นักเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งมิได้มีการทำนิติกรรมกันเลย เช่น เจียวผู้เยาว์ขายรถยนต์ของตนให้ขาวโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม นิติกรรมเป็นโมฆิยะ ต่อมาผู้แทนโดยชอบธรรมบอกล้างโมฆิยะกรรม นิติกรรมตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ดังนั้น เจียวและขาวต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยเจียวต้องคืนเงินให้กับขาว และขาวต้องคืนรถยนต์ให้กับเจียว ถ้าขาวคืนรถยนต์ไม่ได้เพราะรถยนต์ถูกเพลิงไหม้เสียหายหมด อันเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ขาวก็ต้องชดใช้ราคาเป็นค่าเสียหายแทน”¹¹⁸

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่อาจทำได้เพราะเป็นการพ้นวิสัยนั้น อาจมีสาเหตุมาจากกรณีดังต่อไปนี้

- 1) ทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามโมฆิยะกรรมนั้นซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้เนื่องแต่โมฆิยะกรรมนั้น เมื่อมีการบอกล้างโมฆิยะกรรมแล้วคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ในวันนั้นจะต้องคืนให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินตามโมฆิยะกรรมนั้น แต่ไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินได้เนื่องจากทรัพย์สินได้สูญหาย เสียหาย บุกสลาย หรือถูกทำลายไปทั้งหมด หรือแต่บางส่วน
- 2) ทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามโมฆิยะกรรมนั้นซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้เนื่องแต่โมฆิยะกรรมจะต้องคืนให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินตามโมฆิยะกรรมนั้น แต่ไม่อาจส่งคืน

¹¹⁶ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (น. 92), โดยเสริม วินิจฉัยกุล, 2515, กรุงเทพฯ : กรมสรรพสามิต.

¹¹⁷ จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (น. 198), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

¹¹⁸ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 270), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

ทรัพย์สินนั้นได้ เนื่องจากทรัพย์สินนั้นถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งได้รับความคุ้มครองตาม มาตรา 1329¹¹⁹

3) การงานที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งของโมฆิยะกรรมได้กระทำไปเพื่อเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามโมฆิยะกรรมนั้น หากมีการบอกล้างโมฆิยะกรรมยอมไม่สามารถคืนได้ เช่น เชี่ยว สำคัญผิดว่าชาวเป็นสถาปนิก จึงจ้างมาให้ชาวปลูกสร้างบ้าน ชาวลงทุนปรับพื้นและตอกเสาเข็มไปแล้ว เชี่ยวบอกล้างโมฆิยะกรรม การลงทุนปรับพื้นและตอกเสาเข็มที่ทำได้แล้ว เป็นการทำงานที่ทำให้แก่กันซึ่งไม่สามารถคืนได้¹²⁰

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าการคืนทรัพย์ในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆิยะกรรม ซึ่งกฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม และหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทนนั้น ซึ่งอาจแยกประเภทการคืนทรัพย์ที่ได้รับไว้ ดังนี้

1) การคืนเงินที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รับไว้เนื่องจากนิติกรรมที่เป็นโมฆิยะกรรมเมื่อมีการบอกล้างโมฆิยะกรรมแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับเงินไว้ในวันนั้นต้องคืนเงินเท่ากับจำนวนที่ได้รับไว้ให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบเงินให้ตามโมฆิยะกรรม

2) การคืนทรัพย์อื่นนอกจากเงินซึ่งคู่กรณีได้รับไว้เนื่องจากโมฆิยะกรรมเมื่อมีการบอกล้างโมฆิยะกรรมแล้ว โดยหลักคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์ไว้จะต้องคืนทรัพย์นั้นให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์ตามโมฆิยะกรรม (เจ้าของทรัพย์เดิม) ในสภาพเดียวกับขณะที่ได้รับทรัพย์ไว้ในวันเว้นแต่เป็นการพ้นวิสัยที่จะทำให้ทรัพย์นั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหาย

การคืนทรัพย์สินกรณีโมฆิยะกรรมมีการบอกล้างนั้น เป็นผลมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆิยะ เป็นนิติกรรมที่มีสิทธิบอกล้างได้ กฎหมายถือว่าสมบูรณ์ตลอดเวลาที่ยังไม่มีการบอกล้าง ก่อให้เกิดผลของสัญญาได้ทุกประการ เมื่อมีการบอกล้างแล้วทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 แต่สิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นเมื่อคู่กรณีปฏิบัติไปแล้ว ก่อนที่จะมีการบอกล้าง ถือว่าเป็นการปฏิบัติโดยจะอ้างได้ตามกฎหมาย ในขณะที่การได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่คู่กรณีในอันที่จะสามารถเรียกทรัพย์สินคืนกันอย่างลากมิกวรได้ได้โดยตรงนั้น ถือเป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ จึงเกิดผลที่แตกต่างจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ

¹¹⁹ มาตรา 1329 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามิเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆิยะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

¹²⁰ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 271), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

มาแต่ต้น เพราะการเป็นนิติกรรมที่เป็น โฆษณาแต่เริ่ม ผลคือเป็น โฆษณา เสียเปล่า ไม่มีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย กรณีจึงไม่อาจนำเอาหลักกฎหมายเรื่องผลของ โฆษณากรรม ที่ให้คืนทรัพย์สินกันฐานลามิควรได้มาปรับใช้ในกรณีการบอกล้าง โฆษณากรรมได้¹²¹

กรณีที่ไม้อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ อาจมีสาเหตุจากกรณีต่างๆ กล่าวคือ 1) ทรัพย์สินได้สูญหาย เสียหาย บุกสลาย หรือถูกทำลายไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน 2) ทรัพย์สินนั้นถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 หรือ 3) การงานที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งของ โฆษณากรรมได้กระทำไปเพื่อเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตาม โฆษณากรรม หากมีการบอกล้าง โฆษณากรรมย่อมไม่สามารถคืนได้ เมื่อไม่สามารถทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แทน ในขณะที่กรณีที่นิติกรรมตกเป็น โฆษณา ก่อให้เกิดมูลหนี้ลามิควรได้ ความเป็นเจ้าหนี้และความเป็นลูกหนี้ในมูลหนี้ลามิควรได้ ย่อมเกิดมีขึ้นทันทีอันมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิแต่หากเกิดกรณีที่มีการ โอนทรัพย์สินหรือมีการปฏิบัติการชำระหนี้ไปตามนิติกรรมที่ตกเป็น โฆษณาแล้ว และผู้รับ โอนหรือผู้ได้ลาภนั้น ได้ทำการ โอนหรือทำการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวต่อไปยังบุคคลภายนอก กรณีเช่นนี้ ผู้โอนหรือผู้เสียลาภไม่สามารถเรียกทรัพย์สินดังกล่าวที่ผู้รับ โอนหรือผู้ได้ลาภ ได้ทำการ โอน ไปยังบุคคลภายนอกได้ เพราะการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิควรได้ถือเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องที่สามารถบังคับกันได้ในระหว่างคู่กรณีเท่านั้น ไม่สามารถอ้างหรือใช้ยันกับบุคคลภายนอกได้

ผลของมาตรา 176 แม้จะบัญญัติว่า เมื่อบอกล้าง โฆษณากรรมแล้ว ให้ถือว่าเป็นนิติกรรมนั้นเป็น โฆษณาแต่ต้นก็ตาม แต่ในกรณีดังกล่าวกฎหมายบัญญัติให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมและถ้าพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าผลของกรณีดังกล่าว นั้นใกล้เคียงหรือคล้ายกับในกรณีการบอกเลิกสัญญา แต่ความแตกต่างระหว่างการบอกเลิกสัญญากับการบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โฆษณากรรมนั้นก็ยังมิอยู่ในกรณีการบอกล้าง โฆษณากรรมกฎหมายบังคับให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็เพราะว่าเป็นเรื่องที่ต้องการคุ้มครองผู้ไร้ความสามารถหรือผู้แสดงเจตนาโดยวิจริต หรือบกร่องเกี่ยวกับการแสดงเจตนา ซึ่งถือว่าเป็นผู้ที่เสียเปรียบในการแสดงเจตนาแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่กรณีของการบอกเลิกสัญญานั้นเป็นกรณีโดยทั่วไป กล่าวคือเป็นเรื่องของการทำสัญญา ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั้นมีความสามารถและการแสดงเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไปโดยสมบูรณ์ แต่เหตุของการบอกเลิกสัญญาอาจเป็นผลเนื่องมาจากคู่สัญญาต้องการเลิกผูกพันกันเอง หรืออาจเป็นความผิดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เช่นว่าไม่

¹²¹ จาก คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง (น. 183), โดย ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์, 2553, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

ชำระหนี้เมื่อตนมีหน้าที่ต้องชำระหนี้อื่นนั้นหรือบอกเลิกสัญญาเพราะการชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายกลายเป็นพันวิสัยเพราะความผิดของตนจึงไม่อาจปฏิบัติการชำระหนี้นั้นได้

นอกจากนั้น ในเรื่องโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้างแล้วนั้น แม้กฎหมายจะบังคับให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ในกรณีที่เป็นพันวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ กฎหมายก็บัญญัติแต่เพียงให้ได้รับค่าสินไหมทดแทน ซึ่งก็มีลักษณะเป็นเพียงการชดเชยความเสียหายเพื่อที่จะให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้อยู่ในฐานะซึ่งเป็นอยู่ก่อนที่จะเข้าทำสัญญาที่เป็นโมฆียะให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่ในกรณีของการบอกเลิกสัญญานั้น นอกจากกฎหมายจะบัญญัติให้คู่สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว ซึ่งรวมทั้งกรณีที่น่าจะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ไม่อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ผู้ซึ่งใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายถ้าหากจะพึงมีได้อีกด้วย ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษนอกเหนือจากในเรื่องโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

การคืนดอกผลก็มีความแตกต่างกัน เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 176 มิได้บัญญัติไว้ถึงเรื่องดอกผล ต่างจากมาตรา 391 เรื่องการเลิกสัญญาซึ่งมีการบัญญัติไว้ในวรรคสอง กำหนดให้ในกรณีที่ต้องมีการคืนเงินให้คิดดอกเบี้ยบวกเข้ากับเงินที่ต้องคืนด้วยนับแต่วันที่ได้รับเงินไป แต่อย่างไรก็ดี กรณีการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 391 ก็มีได้กล่าวถึงการคืนดอกผลตามมาตรา 148 เช่นเดียวกับที่มาตรา 176 มิได้บัญญัติไว้

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 392 แล้ว การที่ให้ผู้สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 เป็นการชำระหนี้อย่างหนึ่ง โดยกรณีที่คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างได้มีการชำระหนี้ให้แก่กันและกันแล้ว ก็ต้องบังคับด้วยมาตรา 369¹²² คือ ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ต่างฝ่ายต่างต้องคืนทรัพย์สินให้แก่กัน คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้คืนทรัพย์สิน จนกว่าอีกฝ่ายจะชำระหนี้คืนทรัพย์สินหรือขอปฏิบัติการชำระหนี้คืนทรัพย์สินก็ได้¹²³ กล่าวคือ ในกรณีของการบอกเลิกสัญญายังมีบทบัญญัติของมาตรา 392 ซึ่งกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจอ้างไม่คืนทรัพย์สินให้ได้ หากอีกฝ่ายไม่คืนทรัพย์สินก่อน แต่ในเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว

¹²² มาตรา 369 บัญญัติว่า “ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง จะไม่ยอมชำระหนี้ จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง จะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด”

¹²³ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา (มาตรา 359-395) (น. 286), โดย อนุวัติ ใจสมุทร, 2514, กรุงเทพฯ : แพรวพิทยา.

นอกจากนั้น การบอกเลิกสัญญา ยังอาจมีกรณีที่เป็นการตกลงเลิกสัญญากัน หากเป็นกรณี “การตกลงเลิกสัญญา” หรือ “การเลิกสัญญาโดยความตกลง” ซึ่งเกิดจากคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน ไม่ใช่สิทธิการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา การเลิกสัญญาโดยความตกลงของคู่สัญญาไม่จำเป็นต้องมีสิทธิเลิกสัญญาดังเช่นการเลิกสัญญา จะมีสิทธิหรือไม่มีสิทธิก็ตกลงเลิกสัญญากันได้เสมอ ดังนั้น ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเลิกสัญญา แม้จะไม่มีสิทธิก็ถือเป็นคำเสนอเลิกสัญญาแล้ว ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายสนองรับก็เป็นอันเลิกสัญญากัน การเลิกสัญญาของคู่สัญญาโดยข้อตกลงนี้เป็นนิติกรรมที่ไม่มีแบบ จะทำด้วยวาจาหรือโดยปริยายก็ได้ และผลของการเลิกสัญญาย่อมเป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน แต่ถ้าคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้แต่ประการใด ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อมีการตกลงเลิกสัญญากันแล้ว หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงเรื่องผลของการเลิกสัญญาไว้แต่ประการใด คู่สัญญาต้องกลับไปสู่ฐานะเดิม โดยอนุโลมตามมาตรา 391 มาใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการเลิกสัญญาโดยการตกลง แต่ไม่ได้ตกลงในเรื่องผลของการเลิกสัญญาไว้ ก่อนที่จะให้ต่างฝ่ายต่างกลับไปสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 นั้น สิ่งที่ต้องพิจารณาก่อนก็คือ ต้องพิจารณาเจตนารมณ์และพฤติการณ์ของคู่สัญญาว่าคู่สัญญามีเจตนาอย่างไรด้วย

3.2 ความรับผิดชอบของลูกหนี้เมื่อไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ในกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

3.2.1 หลักเกณฑ์ความรับผิด

ความรับผิดทางแพ่งทุกประเภทล้วนเป็นไปเพื่อเยียวยาผู้เสียหาย ซึ่งความรับผิดในกรณีของการที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ หรือลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้อันมีมูลหนี้มาจากสัญญานั้น เมื่อเกิดความเสียหายจึงต้องทำการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หากสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้ทำได้ หรือทำการบังคับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนหากสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องตามมาตรา 213 ซึ่งเป็นการทดแทนความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ได้กลับไปอยู่ในฐานะเสมือนมีการชำระหนี้หรือมีการชำระหนี้ที่ถูกต้องได้

ความเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ บางกรณีหมายรวมถึงการชำระหนี้ล่าช้าด้วย หรือกล่าวได้ว่าเป็นความเสียหายเพราะการไม่ชำระหนี้กับความเสียหายเพราะการชำระหนี้ล่าช้า สำหรับการไม่ชำระหนี้บางส่วนนั้น จะต้องพิจารณาว่าส่วนที่ไม่ชำระตามเจตนาของคู่สัญญาเป็นสาระสำคัญหรือไม่ ถ้าไม่ป็นสาระสำคัญก็เลิกสัญญาไม่ได้ คงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้เท่านั้น ส่วนการชำระหนี้ที่ไม่ครบถ้วน ซึ่งก็เหมือนกับการชำระหนี้บางส่วน ถ้าหากว่าข้อที่ชำระครบพร้อมเป็นส่วนสำคัญก็อาจเลิกสัญญาได้ หรือไม่ก็ได้แต่เรียกค่าเสียหาย กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้จะเรียกค่าเสียหายได้ต่อเมื่อแสดงให้เห็นว่าตนเองนั้นได้รับความเสียหายจริง หากไม่เสียหายก็ไม่อาจเรียกค่าเสียหายได้

หลักสำคัญเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการชดเชยความเสียหายนั้น ประการแรก คือ การกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหาย การใช้ค่าเสียหายก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเจ้าหนี้ และประการที่สอง สิทธิและประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่จะได้รับการคุ้มครองก็คือสิ่งที่ได้รับการชำระหนี้จากลูกหนี้ตามสัญญา หรือชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพทรัพย์สินหรือสิทธิของเจ้าหนี้ในกรณีละเมิด ซึ่งการใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีของสัญญาเป็นการกระทำที่เจ้าหนี้อยู่ในฐานะเสมือนหนึ่งมีการชำระหนี้ตามสัญญาเท่าที่จะทำได้ เช่น ด้วยการใช้เงิน ในกรณีที่มีการเลิกสัญญาก็ต้องให้เจ้าหนี้ได้กลับสู่ฐานะเดิมก่อนทำสัญญา สำหรับกรณีละเมิดก็ต้องมีการชดเชยเจ้าหนี้คืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการละเมิด

การเรียกค่าเสียหายนั้นเป็นสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่แล้วตามหลักทั่วไปในเรื่องหนี้ ซึ่งเมื่อลูกหนี้ทำผิดหน้าที่ในการชำระหนี้ ไม่ว่าจะโดยการไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องครบถ้วนหรือผิดนัดก็ตาม เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ก็ต่อเมื่อการทำผิดหน้าที่ของลูกหนี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ถ้าเจ้าหนี้ไม่มีความเสียหายแล้ว แม้ว่าลูกหนี้จะทำผิดหน้าที่ เจ้าหนี้ก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักที่ว่า ค่าเสียหายมีเพื่อชดเชยความเสียหาย หรือการชดเชยค่าเสียหายก็เพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิหรือประโยชน์ของเจ้าหนี้จะมีการชดเชยค่าเสียหายกันก็ต่อเมื่อสิทธิหรือประโยชน์ของเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายแล้ว และต้องเป็นความเสียหายจริงที่พิสูจน์ให้เห็นได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดความรับผิดชอบไว้โดยเด็ดขาด โดยถือว่าต้องรับผิดชอบแม้จะไม่มี ความเสียหาย

3.2.2 การกำหนดค่าเสียหาย

โดยปกติค่าเสียหายขึ้นอยู่กับความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ ซึ่งไม่เกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ลูกหนี้ได้รับ เว้นแต่กรณีของลาภมิควรได้ หรือกรณีที่ลูกหนี้ทำผิดหน้าที่เกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริต ซึ่งลูกหนี้จะต้องส่งคืนผลประโยชน์ที่ได้รับแก่เจ้าหนี้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเจ้าหนี้จะเรียกร้องเกินกว่าที่เสียหายไม่ได้¹²⁴

ความหมายของ “ความเสียหาย” และ “ค่าเสียหาย” มีถ้อยคำที่ควรจะได้ทำความเข้าใจก่อน 2 คำ คือ “ความเสียหาย” และ “ค่าเสียหาย”

“ความเสียหาย” หมายถึง ความสูญเสีย หรือผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน สิทธิ หรือชื่อเสียงของบุคคล ความเสียหายมิได้จำกัดอยู่เฉพาะในเรื่องของเงินทองเท่านั้น ความเสียหายในทางอื่นก็มีได้ทั้งในเรื่องของสัญญาและละเมิด เช่น มาตรา 634 ผู้ขนส่งจะต้องรับผิดชอบต่อคนโดยสารในความเสียหายอันเกิดแก่ตัวผู้โดยสารด้วย และมาตรา 446

¹²⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (น. 152), โดย โสภณ รัตนากร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหาย จะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นที่มีใช้ตัวเงินอีกด้วยก็ได้¹²⁵ เป็นต้น

“ค่าเสียหาย” หมายถึง จำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระแก่เจ้าหนี้เป็นการชดใช้ความเสียหาย ความเสียหายอาจเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอื่นๆ ซึ่งมีใช้ทรัพย์สิน ก็ได้ แต่การแก้ไขหรือชดใช้ความเสียหายส่วนใหญ่ก็ต้องชดใช้กันด้วยเงิน ค่าเสียหายนี้ศาลจะต้อง คำนวณให้ว่าเจ้าหนี้ควรจะได้รับเป็นเงินเท่าใด โดยถือความเสียหายเป็นหลัก ความเสียหายนั้น โดยปกติผู้กล่าวอ้างจะต้องนำสืบให้ศาลเห็น แต่ในเรื่องค่าเสียหายนั้นแม้เจ้าหนี้จะไม่พิสูจน์หรือ พิสูจน์ไม่ได้ว่าเป็นจำนวนเท่าใดแน่ เมื่อมีความเสียหายแล้วศาลก็อาจกำหนดให้ได้ตามพฤติการณ์ แห่งคดี ซึ่งในเรื่องละเมิดมาตรา 438 ก็ให้ศาลวินิจฉัยให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรง แห่งละเมิด แม้จำเลยจะไม่ได้ให้การปฏิเสธหรือโต้แย้งข้อกล่าวอ้างของโจทก์เกี่ยวกับจำนวน ค่าเสียหาย ศาลก็ไม่จำเป็นต้องให้จำเลยชำระเต็มตามจำนวนที่โจทก์เรียกร้อง ศาลย่อมกำหนดให้ตาม ความเป็นจริงและตามความเหมาะสมโดยมุ่งที่จะให้เป็นการชดใช้ตามที่โจทก์เสียหายเท่านั้น¹²⁶

ความเสียหายที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางสัญญาต้องมีลักษณะประกอบกัน 2 ประการ ในประการแรกต้องเป็นความเสียหายที่มีลักษณะแน่นอน กล่าวคือ ความเสียหายที่เจ้าหนี้เรียกร้อง ให้ลูกหนี้ชดใช้ต้องเป็นความเสียหายที่ใครๆ ต้องรู้เพราะเกิดขึ้นตามปกติเมื่อไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ ตามสัญญา อันเป็นความเสียหายที่ทุกคนอาจคาดเห็นว่าจะเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้หรือไม่ ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา สำหรับลักษณะของความเสียหายในประการที่สอง ต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรอง ได้แก่ ความเสียหายในทางทรัพย์สินเงินทอง ความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย ส่วนความเสียหายที่กฎหมายไม่รับรองนั้น ได้แก่ ค่าเสียหายทางจิตใจ เพราะสัญญา มิได้มี วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์ทางด้านจิตใจของเจ้าหนี้ ค่าเสียหายทางจิตใจ ได้แก่ ความเศร้าโศกเสียใจ ความเสียใจ ความรู้สึกเสียหน้าอับอาย ความชอกช้ำระกำใจ ซึ่งศาลไทย ยังไม่ยอมรับเพราะเป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง โดยในต่างประเทศค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับ ความเสียหายต่อจิตใจเป็นที่ยอมรับในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี เช่น อังกฤษและ สหรัฐอเมริกา แต่ก็หมายความว่ากรณีที่มีการละเมิดอันส่งผลโดยตรงต่อจิตใจหรือความรู้สึก ของผู้ถูกละเมิด เป็นเหตุให้จิตใจผิดปกติ¹²⁷

¹²⁵ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (น. 152), โดย โสภณ รัตนกร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

¹²⁶ แหล่งเดิม. (น. 153). และคำพิพากษาฎีกาที่ 999/2497, 1089/2509, 1725/2513, 1220/2514, 2339/2517, 2846/2522, 1026/2533, 237/2535.

¹²⁷ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 236), โดย สุขุม สุกนิตย์, 2544.

ค่าเสียหายในกรณีของสัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้กล่าวถึงค่าเสียหายเป็น 3 กรณี ดังนี้

1) ค่าเสียหายในกรณีไม่ชำระหนี้

เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจฟ้องบังคับชำระหนี้ได้ และถ้าหนี้ยังอยู่ในวิสัยจะบังคับชำระหนี้ ศาลก็จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และถ้าเจ้าหนี้มีความเสียหายอะไรก็อาจเรียกได้ด้วยตามมาตรา 213 วรรคสี่ เช่น กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดเวลาลูกหนี้อาจต้องชำระค่าเสียหาย เพราะเหตุชำระหนี้ล่าช้าด้วย และการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจไม่ประสงค์จะเรียกให้ชำระหนี้ แต่ก็ไม่ต้องการจะบอกเลิกสัญญา ดังนั้น เจ้าหนี้อาจเลิกฟ้องเรียกค่าเสียหาย เพราะการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 222 ก็ได้ ค่าเสียหายในกรณีนี้เป็นค่าเสียหายสำหรับ “ความเสียหายที่คาดหวัง” ที่เจ้าหนี้คาดว่าจะได้จากการปฏิบัติตามสัญญา หรือค่าเสียหายส่วนที่เป็น “กำไร” ของเจ้าหนี้นั่นเอง¹²⁸

สำหรับค่าเสียหายกรณีไม่ชำระหนี้มาตรา 222 บัญญัติว่า “การเรียกเอาค่าเสียหายนั้นได้แก่การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้”

เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว”

ค่าเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 222 มี 2 ประการ คือ ค่าเสียหายปกติกับค่าเสียหายพิเศษ ดังนี้

(1) ค่าเสียหายปกติ

ค่าเสียหายปกติก็คือค่าเสียหายที่มาตรา 222 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าเป็นค่าเสียหายเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ ซึ่งมีการอธิบายว่าเป็นค่าเสียหายซึ่งเป็นผลธรรมดา หรือผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้บ้าง¹²⁹ เป็นความเสียหายที่ใครๆ ก็ต้องรู้ เพราะเกิดขึ้นตามปกติบ้าง¹³⁰ หรืออีกนัยหนึ่งเป็นค่าเสียหายที่ทุกคนอาจคาดเห็นได้ว่าจะเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้

¹²⁸ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 165), โดย สุขุม สุภนิตย์, 2544.

¹²⁹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 (น. 807), โดย พระยาเทพวิฑูรย์ (บุญช่วย วณิกกุล), 2502, กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา.

¹³⁰ จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 4 (น. 427), โดย จิตติ ดิงสภักดิ์, 2523, กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

(2) ค่าเสียหายพิเศษ

ค่าเสียหายพิเศษ เป็นค่าเสียหายตามที่มาตรา 222 วรรคสอง บัญญัติว่าเกิดจากพฤติการณ์พิเศษ เป็นค่าเสียหายสำหรับความเสียหายซึ่งไม่ได้เกิดขึ้นตามปกติจากการไม่ชำระหนี้ กล่าวคือ ความเสียหายนั้น ไม่ใช่เป็นเรื่องที่คนทั่วไปอาจคาดเห็นได้ เป็นความเสียหายพิเศษซึ่งมิได้เกิดขึ้นตามปกติ หากแต่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์พิเศษ เพราะฉะนั้น โดยทั่วไปลูกหนี้จึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนี้ เพราะลูกหนี้ไม่อาจคาดเห็นได้ก่อนว่าจะเกิดขึ้นถ้าไม่ชำระหนี้ แต่ถ้าเหตุการณ์พิเศษที่ทำให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นที่รู้แก่ลูกหนี้อยู่ก่อนแล้วหรือลูกหนี้ควรที่จะรู้ ลูกหนี้ก็ย่อมคาดเห็นได้ว่าความเสียหายพิเศษจะเกิดขึ้นหากไม่ชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และเกิดความเสียหายพิเศษขึ้น เจ้าหนี้ก็เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนรวมไปถึงความเสียหายพิเศษนั้นได้ด้วย ค่าเสียหายพิเศษก็ต้องถือได้ว่าเป็นเรื่องที่ลูกหนี้อาจคาดเห็นได้เช่นเดียวกับค่าเสียหายปกติ เพียงแต่ว่าค่าเสียหายปกตินั้นทุกคนอาจคาดเห็นได้เองอยู่แล้ว ส่วนค่าเสียหายพิเศษโดยปกติลูกหนี้ไม่อาจคาดเห็นได้เอง จะต้องมีการแจ้งให้ลูกหนี้ทราบหรือมีพฤติการณ์ซึ่งทำให้ลูกหนี้คาดเห็นได้ ลูกหนี้จึงจะต้องรับผิดชอบ ซึ่งหลักในต่างประเทศถือว่าลูกหนี้จะต้องคาดเห็นได้ในขณะทำสัญญา¹³¹

2) ค่าเสียหายในกรณีชำระหนี้บกพร่อง

กรณีนี้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้วแต่การชำระหนี้บกพร่องหรือที่มาตรา 215 บัญญัติว่า “ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้” เรื่องที่บกพร่องอาจเกี่ยวกับการชำระหนี้ผิดเวลาหรือสถานที่ หรือตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้บกพร่อง ค่าเสียหายที่เจ้าหนี้ อาจเรียกร้องได้ก็คือค่าเสียหายที่เกิดจากการชำระหนี้บกพร่องนั่นเอง

ในกรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้าหรือผิดนัดนั้น โดยทั่วไปเจ้าหนี้อาจมีสิทธิเรียกค่าเสียหายใดๆ ที่เกิดเพราะเหตุผิดนัดได้ แต่ถ้าเป็นกรณีผิดนัดชำระเงิน โดยปกติเจ้าหนี้จะเรียกค่าเสียหายได้เฉพาะดอกเบี้ย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า มีค่าเสียหายอื่นนอกจกานั้น ตามมาตรา 224

ถ้าการผิดนัดของลูกหนี้ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย โดยผลของมาตรา 218 วรรคหนึ่ง เจ้าหนี้อาจเรียกค่าเสียหายได้เช่นเดียวกับกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ดังกล่าวในข้อ 1)

กรณีที่ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินที่บกพร่องไม่ตรงตามสัญญา หรือทำการก่อสร้างบกพร่อง หากเจ้าหนี้ทำการแก้ไขสิ่งที่บกพร่อง ลูกหนี้ก็ต้องชดใช้ให้ หรือหากเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายซึ่งเป็นผลจากการใช้ทรัพย์สินที่บกพร่อง ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบด้วย¹³²

¹³¹ จาก ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1150 และคดี Hadley V. Baxendale (1844) 9. Exch. 341.

¹³² จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 166), โดย โสภณ รัตนากร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

3) ค่าเสียหายในกรณีเลิกสัญญา

หากลูกหนี้ทำผิดสัญญา ไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยอันจะโทษลูกหนี้ได้ และเจ้าหนี้ได้บอกเลิกสัญญาตามมาตรา 386 ถึง 389 แล้ว มาตรา 391 ให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งจะต้องมีการคืนทรัพย์สินและเงินกัน ตลอดจนมีการชดใช้สำหรับการงานที่ได้กระทำหรือสำหรับการใช้ทรัพย์สินแล้ว หากมีความเสียหายเกิดขึ้นด้วย เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายอีกส่วนหนึ่ง ค่าเสียหายดังกล่าวอาจเป็นค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้ใช้ไปเกี่ยวกับการเตรียมการหรือเพื่อปฏิบัติตามสัญญา หรือเป็นกำไรที่คาดว่าจะได้รับหากไม่มีการเลิกสัญญาแต่จะเรียกทั้ง 2 อย่างไม่ได้¹³³

3.2.2.1 การกำหนดค่าเสียหายกรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ทั้งหมด

ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า การเรียกค่าเสียหายนั้นเป็นสิทธิที่เจ้าหนี้อยู่แล้วตามหลักทั่วไปในเรื่องนี้ ซึ่งเมื่อใดก็ตามที่ลูกหนี้ทำผิดหน้าที่ในการชำระหนี้ ไม่ว่าจะโดยการไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องครบถ้วน หรือผิดนัดก็ตาม เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ก็ต่อเมื่อการทำผิดหน้าที่ของลูกหนี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ดังนั้น หากเกิดกรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ทั้งหมด ทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้ เช่นนี้เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้

ผลในกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมด ซึ่งเท่ากับว่าลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้เลย เจ้าหนี้จึงชอบที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนฐานไม่ชำระหนี้เสียเลยได้ เช่น ตกลงจะขายผ้าชื่อดำ แต่ลูกหนี้ทำให้ผ้าตายโดยโทษลูกหนี้ได้ เจ้าหนี้อาจพิสูจน์ความเสียหายเรียกค่าสินไหมทดแทนในการที่ต้องขาดทุนหรือไม่ได้กำไรที่ควรได้ ตามหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าเสียหายดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222 และมาตรา 223 อย่างไรก็ตาม ถ้ายังไม่ได้กำหนดตัวทรัพย์สินที่จะใช้ในการชำระหนี้ แม้จะพ้นวิสัยอย่างไร ก็ไม่สามารถอ้างมาตรา 218 และมาตรา 219 ได้ เพราะยังไม่ได้กำหนดตัวทรัพย์สินไว้สำหรับการชำระหนี้

3.2.2.2 การกำหนดค่าเสียหายกรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้บางส่วน

กรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้บางส่วน ก็เหมือนกับกรณีไม่ชำระหนี้บางส่วน เช่นนี้เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย เพราะเมื่อไม่อาจเปลี่ยนแปลงสถานะไปให้เหมือนตอนที่ทำนิติกรรม หรือคืนทรัพย์สินที่ได้ให้กันไว้ไม่ได้ครบถ้วน แม้จะคืนให้ได้บางส่วน ก็ยังต้องชดใช้ค่าเสียหายแทนส่วนที่ไม่อาจจะส่งคืนได้ เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายในมูลหนี้

¹³³ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 166), โดย โสภณ รัตนากร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

ถ้าการพ้นวิสัยไปเพียงบางส่วนและส่วนที่ยังเป็นวิสัยอยู่จะถึงกับไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับการชำระหนี้เพียงบางส่วนที่ยังเป็นวิสัยอยู่นั้น และเรียกค่าสินไหมทดแทน เหมือนดังว่าไม่มีการชำระหนี้เลยก็ได้ อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าหนี้ที่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียเลยตามมาตรา 218 วรรค 2 ได้ ก็ต่อเมื่อการชำระหนี้ยังเป็นวิสัยอยู่บางส่วนนั้นจะ ถึงกับไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ถ้าส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะชำระให้ได้ไม่ถึงกับไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เสียเลยทีเดียว เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเช่นว่านั้นไม่ได้ ได้แต่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานชำระหนี้ บกพร่องไม่ตรงตามความประสงค์แห่งหนี้ตามมาตรา 215 ซึ่งโดยปกติจะน้อยกว่าค่าสินไหม ทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียเลย

3.2.2.3 ความรับผิดชอบเพื่อความชำระคบกพร่องในทรัพย์สินที่ต้องคืน

การพิจารณาความรับผิดชอบในความชำระคบกพร่องนั้น ต้องเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อม ความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา เช่น กรณีสัญญา ซื้อขาย ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบถ้าความชำระคบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสม แก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ดังนั้น ถ้าความชำระคบกพร่อง มิได้เป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมดังกล่าว หรือถ้าการที่ทรัพย์สินเสื่อมราคาหรือ เสื่อมความเหมาะสมนั้น มิได้เกิดจากความชำระคบกพร่อง ผู้คืนทรัพย์สินก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

ความรู้หรือไม่รู้ถึงความชำระคบกพร่องมีอยู่ สามารถพิจารณาได้จากมาตรา 472 วรรคสอง บัญญัติให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ถึงความชำระคบกพร่องมีอยู่ ดังนั้น การที่จะรู้หรือไม่รู้ที่มีความชำระคบกพร่อง จึงไม่เป็นองค์ประกอบของความรับผิดชอบเหตุผลที่ กฎหมายบัญญัติให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ขายจะทราบที่มีความชำระคบกพร่อง หรือไม่ก็ตาม เพราะในการทำสัญญาซื้อขายถือว่าผู้ขายได้รับรองโดยปริยายแล้วว่าทรัพย์สินที่ซื้อ ขายนั้นปราศจากความชำระคบกพร่อง ดังนั้น จึงไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ขายได้แสดงเจตนารับประกัน ว่าทรัพย์สินนั้นปราศจากความชำระคบกพร่องหรือไม่ ประกอบกับซื้อขายเป็นสัญญาที่คู่สัญญา ต่างหวังในความสุจริต ผู้ขายย่อมมีความประสงค์ที่จะขายทรัพย์สินที่บริสุทธิ์ไม่มีความชำระ คบกพร่อง ผู้ซื้อที่ประสงค์จะซื้อทรัพย์สินเช่นนั้น¹³⁴ นอกจากนี้ ผู้ขายในฐานะลูกหนี้จะต้องปฏิเสธ การชำระหนี้โดยสุจริต ตามมาตรา 5 ซึ่งตรงกับหลักสุจริต ที่มาจกภาษาลาตินว่า “bona fides” แปลว่า ความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดี ภาษาเยอรมันใช้คำว่า “treu und glauben” แปลว่า ความซื่อสัตย์ และความไว้วางใจ หมายความว่า ภายใต้ระบบกฎหมายนั้น บุคคลจะต้องประพฤติตนอย่างซื่อสัตย์

¹³⁴ จาก คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายฯ (น. 29), โดย อำนวยเกียรติคุณวิมลศาสตร์-พระ, 2478, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.

และไว้วางใจต่อกันได้ ความประพฤติก่อที่เป็นปฏิบัติต่อความเป็นคนที่มีความซื่อสัตย์และความไว้วางใจย่อมนับว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต¹³⁵

ข้อยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง

1) มีพฤติการณ์แสดงว่าผู้ซื้อยอมรับความชำรุดบกพร่อง

พฤติการณ์ดังกล่าวปรากฏตามมาตรา 473 (1) และ (2) ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีดังจะกล่าวดังต่อไปนี้

(1) ถ้าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่องหรือควรจะได้รู้เช่นนั้น หากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน

(2) ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้น เป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบและผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินไว้โดยมิได้อิดเอื้อน”

เหตุผลที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 473 (1) และ (2) นั้น เพราะในความรับผิดชอบสัญญาซึ่งบุคคลตกลงเข้ารับภาระเป็นหนี้โดยสมัครใจ กฎหมายวางระดับความระมัดระวังโดยทั่วไปในระดับของวิญญูชน¹³⁶ แต่ในบางกรณีผู้ซื้อไม่อาจทราบได้ว่าทรัพย์สินซึ่งซื้อขายนั้น มีความชำรุดบกพร่องจนกว่าผู้ซื้อจะได้ใช้ทรัพย์สินนั้นอย่างแท้จริง ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่องหรือควรจะได้รู้เช่นนั้น หากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน ตัวอย่าง ข้อเท็จจริงที่ว่าถ่านหินที่ขายเพื่อนำไปใช้กับเครื่องจักรไอน้ำ ไม่มีคุณสมบัติเหมาะสมกับการใช้งาน ผู้ซื้อจะทราบถึงความชำรุดบกพร่องดังกล่าวต่อเมื่อได้ใช้ถ่านหินแล้ว และอีกหนึ่งตัวอย่าง เมล็ดพันธุ์ที่มีคุณภาพต่ำกว่าที่ตกลงซื้อขาย ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะปรากฏต่อเมื่อเมล็ดพันธุ์ได้เจริญเติบโตแล้ว¹³⁷

2) ทรัพย์สินนั้นได้ขายทอดตลาดตามมาตรา 473 (3)

การขายทอดตลาดเป็นการซื้อขายชนิดหนึ่งซึ่งมีวิธีการพิเศษออกไป กล่าวคือเป็นการขายโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปทำการเสนอซื้อ โดยประมูลสู้ราคากันผู้ใดให้ราคาสูงสุดโดยปกติก็ได้ทรัพย์สินนั้นไป¹³⁸ ในการขายทอดตลาดผู้ซื้อย่อมทราบถึงฐานแห่งทรัพย์สินที่ขายนั้นดีแล้วจึงได้สมัครใจเข้าประมูลต่อหน้าคนทั้งหลาย ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของผู้ซื้อ

¹³⁵ จาก วิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไปตามแนวคำสอนของ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ (น. 124), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2534, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล.

¹³⁶ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241 ถึงมาตรา 452 (น.473), โดย จิตติ ดิงศกัทธิ.

¹³⁷ From *Benjamin's Sale of Goods ed* (p. 726 – 727), by Benjamin and J.P, 1981, London : Sweet & Maxwell.

¹³⁸ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย (น. 162 – 163), โดย ประพนธ์ ศาศดะมาน และ ไพจิตร ปุญญพันธุ์.

ที่จะต้องระวังตรวจตราทรัพย์สินนั้นเอาเอง ตลอดจนถึงความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนอยู่ด้วย ผู้ขายทอดตลาดไม่มีอำนาจโดยปริยายที่จะรับรองว่าทรัพย์สินนั้นปราศจากความชำรุดบกพร่อง แต่ถ้าผู้ขายได้ให้การรับรองว่าของนั้นปราศจากความชำรุดบกพร่องแล้ว ผู้ขายก็จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อสัญญา

3) สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ใช้แล้ว

นอกจากข้อยกเว้นความรับผิดชอบดังกล่าวแล้ว ในบางกรณีคู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาขกเว้นความรับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่องไว้โดยแจ้งชัด แต่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายแล้ว กล่าวได้ว่าคู่สัญญาได้แสดงเจตนาโดยปริยายว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในกรณีดังกล่าว เช่น การซื้อขายทรัพย์สินที่ใช้แล้ว เพราะผู้ขายย่อมตระหนักดีว่าทรัพย์สินนั้นอาจมีความชำรุดบกพร่องซึ่งอาจจะปรากฏขึ้นในไม่ช้าก็เร็ว¹⁴⁰

การที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง

ตามมาตรา 472 บัญญัติแต่เพียงว่า ผู้ขายต้องรับผิดชอบ แต่ไม่ได้บัญญัติถึงลักษณะของความรับผิดชอบที่จะต้องรับผิดชอบอย่างไร และผู้ซื้อต้องมีสิทธิอย่างไร ซึ่งจะหมายความรวมถึงสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายหรือไม่ นักกฎหมายได้อธิบายลักษณะความรับผิดชอบไว้ดังนี้ คือ

คำอธิบายแรก ถ้ามีข้อตกลงให้เลิกสัญญาได้เพราะเหตุที่มีความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินซึ่งขายนั้น ผู้ซื้อก็บอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 215 มาตรา 386 ถึงมาตรา 389¹⁴¹ อนึ่ง แม้จะไม่มีข้อตกลงให้เลิกสัญญากัน แต่ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นถึงขนาดจนเป็นเหตุให้ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นไร้ประโยชน์แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อจะไม่ยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น แล้วเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นทั้งหมดทีเดียวกันได้ตามมาตรา 218¹⁴² ซึ่งตามคำอธิบายนี้ ถือว่าผู้ซื้อจะเลิกสัญญาได้ก็ต่อเมื่อมีข้อสัญญาตามมาตรา 386 เว้นแต่ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นถึงขนาดเป็นเหตุให้ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นไร้ประโยชน์แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็มีสิทธิเลิกสัญญาได้ แม้จะไม่มีข้อสัญญาให้เลิกสัญญาได้

¹³⁹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย แยกเปลี่ยน ให้ (น. 93), โดย พระยาวิทูรธรรมพิเนต (ไต่ะ อัมรนนท์).

¹⁴⁰ From *Sale of Good Act 1979* (p. 59), by Michael C. Blair, 1980, London : butterworth.

¹⁴¹ จาก คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายฯ (น. 27), โดย อำนวยเอกมณูภาณวิมลศาสตร์-พระ, 2478, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง. และ คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แยกเปลี่ยน ให้ (น. 449), โดย ปรีชา สุมาวงศ์, 2519, กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา.

¹⁴² แหล่งเดิม. (น. 446).

คำอธิบายที่สอง ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 387¹⁴³ ซึ่งคำอธิบายที่สองนี้ ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 387 เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ 2 สัญญา หมวด 4 เลิกสัญญาแล้ว สิทธิเลิกสัญญาของคู่สัญญาย่อมเป็นไปตามมาตรา 386 ดังนี้

1) การเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา

ถ้าในสัญญาซื้อขายมีข้อสัญญาให้ผู้ซื้อเลิกสัญญาได้ในกรณีที่ทรัพย์สินซื้อขายนั้นชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามข้อสัญญานั้น ซึ่งอาจได้ตกลงกันไว้ให้เลิกสัญญาได้แม้ทั้งที่มีได้มีการผัดนัด ผิดสัญญา หรือแม้ทั้งที่การชำระหนี้ยังเป็นวิสัยจะทำได้ ข้อตกลงเลิกสัญญาอาจเป็นการตกลงกันโดยปริยายก็ได้ไม่จำเป็นต้องตกลงไว้โดยแจ้งชัดและสิทธิเลิกสัญญาไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในสัญญาเดิมที่ก่อนนี้ จะทำสัญญากันขึ้นใหม่ภายหลังกำหนดสิทธิเลิกสัญญาหรือทำสัญญาเลิกสัญญาเสียก็ได้¹⁴⁴ สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อรับรองเจตนาของคู่สัญญาตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา ซึ่งคู่สัญญาสามารถทำข้อสัญญาเลิกสัญญาได้ตามเจตนา ถ้าการแสดงเจตนาไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

2) การเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

บทบัญญัติความรับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่องไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิเลิกสัญญาไว้ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาตามบรรพ 2 หมวด 4 เลิกสัญญาตามมาตรา 387 และมาตรา 388 ซึ่งสิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 นักกฎหมายได้อธิบายหลักเกณฑ์การเลิกสัญญาไว้ดังนี้

คำอธิบายแรก การเลิกสัญญาตามมาตรา 387 คือ การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามสัญญาไม่ว่าสิ้นเชิงหรือบางส่วน แต่หนี้ที่ไม่มีการชำระหนี้ ต้องมีขนาดพอสมควรเพราะการเลิกสัญญาย่อมมีผลทำลายสัญญาทั้งหมด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็วางบทบัญญัติรับหลักที่ว่าเลิกสัญญาไม่ได้ในเมื่อมีการไม่ชำระหนี้ในกรณีปลีกย่อย เช่น มาตรา 466 วรรคสุดท้าย¹⁴⁵

คำอธิบายที่สอง มาตรา 387 มุ่งหมายถึงกรณีที่มีการชำระหนี้ยังเป็นวิสัยจะทำได้ แต่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นลูกหนี้บิดพลิ้วไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้ แต่การที่

¹⁴³ จาก คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ แก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 (น. 255), โดย วิษณุ เครืองาม, 2528, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

¹⁴⁴ จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (น. 549), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

¹⁴⁵ จาก หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ ให้ แก้ไขเพิ่มเติม โดย จิตติ ดิงศภัทย์ (น. 357-358), โดย จิต เศรษฐบุตร, 2524, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล.

ลูกหนี้ไม่ชำระนั้นอาจเป็นเพราะเข้าใจผิดคิดว่าเจ้าหนี้ยังไม่ต้องการให้ชำระ เพื่อให้เป็นหลักฐานแน่นอนว่าลูกหนี้ปฏิเสธหรือไม่สามารถชำระหนี้ได้กฎหมายจึงบัญญัติให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้บอกกล่าวให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควร และถ้าลูกหนี้ยังเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ เช่น ก. ซื้อรถยนต์จาก ข. ตกลงว่าจะใช้ราคาภายใน 1 เดือน และรับมอบรถยนต์ไปแล้ว เมื่อครบกำหนด 1 เดือนแล้ว ก. ไม่ใช้ราคา ข. จะกำหนดเวลาอันสมควรให้ ก. ใช้ราคา ถ้า ก. ไม่ใช้ราคาภายในกำหนดครุชณะเวลานั้น ข. จะบอกเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ มาตรา 387 ใช้บังคับได้ทั้งในกรณีนี้ตามสัญญาที่กำหนดเวลาชำระหนี้ และไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ ถ้าสัญญาที่มีข้อสัญญาหลายข้อถ้ามีการผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ เพราะถือว่าการผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งก็เป็นการไม่ชำระหนี้เช่นเดียวกัน¹⁴⁶ นอกจากการใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว ผู้ซื้อยังมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ขายได้ ตามมาตรา 391 วรรคสุดท้าย

3.3 การทำข้อตกลงที่แตกต่างไปจากกฎหมายเพื่อกำหนดการกลับคืนสู่ฐานะเดิมกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

หลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมและสัญญานั้น ได้ให้เสรีภาพแก่บุคคลในการที่จะแสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือสัญญาสร้างสิทธิและหน้าที่ผูกพันกันตามความสมัครใจ และรับรองหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา โดยกฎหมายจะเข้าขัดขวางการแสดงเจตนาที่ต่อเมื่อเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะหากเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและโดยความสมัครใจแล้ว กฎหมายก็จะบังคับให้ตามเจตนา นั้น หากคู่กรณีมีการทำข้อตกลงให้ฝ่ายหนึ่งริบทรัพย์สินและการงานของอีกฝ่ายหนึ่งได้ทั้งหมดโดยไม่ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมและสัญญาทั่วไป แต่ในสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน สังคมที่มีความแตกต่างทางด้านอำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจ จึงต้องกลับมาทบทวนและพิจารณาถึงการกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมและการเอาเปรียบกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเกิดกรณีของการทำข้อตกลงที่แตกต่างไปจากกฎหมายเพื่อกำหนดการกลับคืนสู่ฐานะเดิมกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง ซึ่งหลักกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างมากในการที่จะนำมาพิจารณาปัญหานี้ ก็คือ หลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อันจะได้กล่าวถึง ดังนี้

¹⁴⁶ จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2)* (น. 548), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

3.3.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

ความหมาย เสรีภาพในการทำสัญญามีอยู่ 2 ความหมาย¹⁴⁷ ความหมายแรก คือ เสรีภาพที่จะเข้าตกลงทำสัญญา ส่วนความหมายที่สอง หมายถึง เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดแล้ว

เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญานั้น หมายถึง¹⁴⁸ เสรีภาพในการเริ่มต้น ดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งในความหมายนี้อาจพิจารณาได้ 2 ด้าน¹⁴⁹ คือ ด้านกระทำ อันหมายถึง การเริ่มต้น ดำเนินงานต่อไป และการตกลงเข้าทำสัญญา และด้านไม่กระทำ อันหมายถึง การไม่เข้าทำสัญญาหรือการระงับกระบวนการในการเจรจา ด้วยการถอนคำเสนอ หรือการยกเลิกการเจรจา เป็นต้น สำหรับการไม่เข้าทำสัญญาของผู้รับคำเสนอกี่ดี หรือการยกเลิก หรือระงับการเจรจาของกลุ่มเจรจาก็ดี มักไม่มีปัญหาเพราะเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการใช้เสรีภาพดังกล่าว แต่ในส่วนที่ผู้เสนอเปลี่ยนใจไม่เข้าทำสัญญาด้วยการถอนคำเสนอนั้น อาจมีปัญหาในระบบกฎหมายของบางประเทศก็ได้ว่าผู้ทำคำเสนออาจไม่มีเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้¹⁵⁰

ส่วนเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้วนั้น น่าจะหมายถึงความถึง เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม¹⁵¹ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะรัฐได้รับรอง เสรีภาพที่ปัจเจกชนมีตั้งแต่ขึ้นตอนก่อนเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้น เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วรัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้โดยหลักเสรีภาพเปลี่ยนแปลงไปเป็นประการอื่นไม่ได้ เพราะหากปล่อยให้ทำเช่นนั้นได้ เสรีภาพของปัจเจกชนก็จะถูกทำลายไป

¹⁴⁷ From "Freedom of Contracts and Adhesion Contracts" in *The international and Comparative Law Quarterly* (p. 172), Vol. 14, by Wilson N.S., 1965. (อ้างอิงจาก คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายใน ส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (น. 279), โดย สนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธุ์, 2552, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

¹⁴⁸ From *I Vincoli Unilaterali nella Formazione Progressiva del Contratto* (p. 25), by Tamburrino G. (อ้างอิงจาก คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายใน ส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (น. 279), อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 147)

¹⁴⁹ From *Good Faith and Fault in Contract Law* (p. 14), by Beatson J. & Friedmann D, 1997, Clarendon press : Oxford, (อ้างอิงจาก คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายใน ส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (น. 279), อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 147)

¹⁵⁰ จาก *หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา* (น. 177-181), โดย สนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธุ์, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

¹⁵¹ จาก *กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาในปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แก้ไขเพิ่มเติม* (น. 15-16), โดย คาราวร ธีระวัฒน์, 2542, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เนื่องจากหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักที่ซ่อนอยู่ในหลักอิสระในทางแพ่ง หลักเสรีภาพในการทำสัญญาจึงมีบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอยู่ในมาตรา 151 และหากจะพิจารณาให้เห็นเป็นรูปธรรม อาจพิจารณาได้ ดังนี้¹⁵²

1) หลักเสรีภาพในการทำสัญญากับองค์ประกอบของสัญญา

(ก) คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกเข้าทำสัญญากับใครก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม

(ข) คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของสัญญาอย่างไรก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์เฉพาะของเอกเทศสัญญาในลักษณะของวัตถุประสงค์ทางภาวะวิสัยหรือวัตถุประสงค์เฉพาะของตัวคู่สัญญาเองในลักษณะของวัตถุประสงค์ในทางอติวิสัยหรือวัตถุประสงค์แบบผสม

(ค) คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกวิธีการหรือแบบในการทำสัญญา ไม่ว่าจะด้วยวาจา กิริยาอาการ หรือลายลักษณ์อักษรก็ตาม

(ง) คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะคิด ตัดสินใจว่าจะทำสัญญาหรือไม่อย่างไร และมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาออกมาตามที่ตนได้ตัดสินใจไว้ หากการตัดสินใจผิดพลาดเพราะคู่กรณีอีกฝ่ายมาทำกลล่อหลอ ช่มชู้ คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกกลล่อหลอ ช่มชู้ จะเสียเสรีภาพในการตัดสินใจ ก็จะได้รับ ความคุ้มครองจากกฎหมาย โดยกฎหมายจะให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ หากคู่สัญญาแสดงเจตนาออกมาไม่ตรงกับที่ตัดสินใจไว้เช่นเพราะความสำคัญผิดในสาระสำคัญ กฎหมายก็จะคุ้มครองเจตนาที่แท้จริงอันเป็นการคุ้มครองเสรีภาพในการทำสัญญาด้วยการกำหนดให้เจตนาที่แสดงออกมานั้นตกเป็นโมฆะไป

2) หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความสัมพันธ์กับเนื้อหาของสัญญา กล่าวคือ คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาอย่างไรก็ได้ แม้ในเนื้อหาที่กำหนดอาจแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด หากมิใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว สัญญานั้นก็ไม่เป็นโมฆะ

3) หลักเสรีภาพในการทำสัญญากับผลของสัญญา กล่าวคือ คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะกำหนดผลของสัญญาอย่างไรก็ได้ และเมื่อกำหนดไว้แล้ว กฎหมายก็จะรับรองให้สัญญามีผลสมดังเจตนา นั่นคือ สัญญาต้องเป็นสัญญาตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda)

¹⁵² จาก คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (น. 282-283), โดย ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, 2552, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

แม้คู่สัญญาจะมีเสรีภาพมากมายในการทำสัญญา แต่เสรีภาพดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบหรือขอบเขตอันสมควรด้วย เพื่อมิให้การใช้เสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคลบางคนต้องกระทบหรือก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือสังคมโดยรวม เสรีภาพในการทำสัญญาจึงอาจถูกจำกัดได้ ดังนี้¹⁵³

1) การจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาในความสัมพันธ์กับองค์ประกอบของสัญญา

(ก) เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญาอาจถูกจำกัดได้ หากคู่สัญญาเป็นผู้ดำเนินกิจการในลักษณะผูกขาด เขาย่อมไม่มีเสรีภาพในการเลือกบุคคลที่จะเข้ามาทำสัญญาด้วย เพราะกฎหมายบังคับให้ต้องทำสัญญากับบุคคลทุกคนโดยเสมอหน้ากัน

(ข) เสรีภาพในการเลือกวัตถุประสงค์ของสัญญาอาจถูกจำกัดด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย ด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและด้วยความเป็นไปได้ตามมาตรา 150

(ค) เสรีภาพในการเลือกวิธีการหรือแบบในการทำสัญญานั้นอาจถูกจำกัดด้วยกฎหมายในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สัญญาบางชนิดต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง

(ง) เสรีภาพในการตัดสินใจอาจถูกจำกัดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาเกี่ยวข้อง ดังเช่น กรณีของการแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้งโดยบุคคลภายนอกแทนที่กฎหมายจะคุ้มครองเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ที่ถูกกลั่นแกล้ง กฎหมายกลับไปคุ้มครองคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาทำสัญญาโดยไม่รู้หรือไม่ควรรู้ถึงกลั่นแกล้งของบุคคลภายนอก โดยให้สัญญาที่เกิดจากกลั่นแกล้งของบุคคลภายนอกนั้นสมบูรณ์ ซึ่งกล่าวได้ว่าเสรีภาพในการตัดสินใจถูกจำกัดจากหลักการคุ้มครองความไว้วางใจของคู่กรณีที่เข้ามาเกี่ยวข้อง

เสรีภาพในการแสดงเจตนาอาจถูกจำกัดเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก แม้คู่สัญญาจะแสดงเจตนาออกมาไม่ตรงกับเจตนาภายในเช่นในเรื่องของเจตนาลวง และแม้กฎหมายจะคุ้มครองเสรีภาพในการตัดสินใจโดยให้เจตนาที่แสดงออกเป็นโมฆะ แต่หากมีบุคคลภายนอกที่สุจริตหรือต้องเสียหายเข้ามาเกี่ยวข้อง กฎหมายก็จำกัดคุ้มครองเขามากกว่า

2) เสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาอาจถูกจำกัด ดังนี้

(ก) การใช้เสรีภาพของคู่สัญญาที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า โดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจด้อยกว่าไม่มีเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา

¹⁵³ จาก คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (น. 283-285), โดย ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, 2552, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

(ข) กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพของกลุ่มสัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า ได้แก่ การจำกัดเสรีภาพด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 การจำกัดเสรีภาพด้วยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

(ค) กฎหมายเฉพาะ เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายกำหนดราคาควบคุมสำหรับสินค้าบางประเภท เป็นต้น

(ง) ข้อตกลงของสหภาพแรงงานนายจ้างและสหภาพแรงงานลูกจ้าง ซึ่งส่งผลให้นายจ้างและลูกจ้างที่เป็นสมาชิกของสหภาพไม่มีเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาเป็นประการอื่น

3) เสรีภาพของสัญญาในการกำหนดผลของสัญญาอาจถูกจำกัดด้วยหลักที่ว่าเมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปสัญญาไม่ต้องเป็นสัญญา (Clausula Rebus Sic Stantibus) อันเป็นหลักที่ยกเว้นหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) เนื่องจากภายหลังที่ได้ทำสัญญากันแล้ว ยังมีได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้อันเป็นผลของสัญญาแต่มีการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ในการปฏิบัติการชำระหนี้ไปอย่างมากจนไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา หากยังต้องไปปฏิบัติการชำระหนี้กันต่อไปก็จะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบมากเกินไปและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบมากเกินไปจนสมควร ทำให้ ณ เวลาที่มีการชำระหนี้ การปฏิบัติการชำระหนี้และการปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนจะไม่สมดุลกัน สัญญาจึงไม่ควรเป็นสัญญาอีก ตามหลักที่ว่าเมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปสัญญาไม่ต้องเป็นสัญญา (Clausula Rebus Sic Stantibus)¹⁵⁴

เสรีภาพในการทำสัญญาเริ่มตั้งแต่เสรีภาพในการคิดที่จะทำสัญญา เมื่อคิดรอบคอบแล้วก็มาสู่เสรีภาพในการตัดสินใจว่าจะทำสัญญาหรือไม่ ถ้าตัดสินใจว่าจะทำก็มีเสรีภาพที่จะเลือกทำสัญญากับใครก็ได้ ทำสัญญาอะไร มีวัตถุประสงค์หรือมีเนื้อหาของสัญญาอย่างไร เมื่อตัดสินใจแล้วก็มีเสรีภาพที่จะแสดงเจตนาออกมาด้วยวิธีการที่ต้องการ และมีเสรีภาพที่จะกำหนดให้เจตนาที่แสดงออกมานั้นก่อให้เกิดผลตามที่ตนประสงค์ ซึ่งเสรีภาพทั้งหลายเหล่านี้ได้รับการรองรับจากบทบัญญัติมาตรา 151¹⁵⁵

¹⁵⁴ เป็นความหมายที่สืบทอดมาในภาษากฎหมายปัจจุบัน หมายความว่า คำพิพากษาอันใดอันหนึ่งหรือนิติกรรมอันใดอันหนึ่งจะมีคุณค่าเมื่ออ้างถึงข้อเท็จจริงของสถานการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเป็นฐานของคำพิพากษาหรือของนิติกรรมนั้น ดังนั้น หากสถานการณ์ซึ่งกำหนดความมีอยู่ของคำพิพากษาหรือของนิติกรรมดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป คำพิพากษาหรือนิติกรรมนั้นจะตกไปด้วย จาก Del Giudice F. & Beltrani S., (a cura di) voce “Rebus sic stantibus” in Nuova Dizionario Giuridico Romano., p. 451.

¹⁵⁵ จาก คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (น. 285), โดย ศนันทก์ธร์ม (จำปี) โสทธิพันธุ์, 2552, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักเสรีภาพในการทำสัญญาก็คือหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการทำสัญญาที่ใช้กันมานานและเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าผู้ที่เข้าทำสัญญาจะตกลงทำสัญญาอย่างใดก็ยอมทำได้เพียงแต่ต้องอยู่ในกรอบของมาตรา 151

3.3.2 หลักกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

หลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับผู้มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคล ตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบัน สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป สถานะของสัญญา มิได้เกิดจากความยินยอมของคู่สัญญาที่มีฐานะเท่าเทียมกัน ในทางเศรษฐกิจที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในรายละเอียดที่เท่าเทียมกัน เป็นลักษณะของสัญญาฝ่ายหนึ่งหรือฝ่ายลูกหนี้ที่ไม่สามารถเจรจาเงื่อนไขภายใต้สัญญาได้ ซึ่งฝ่ายเจ้าหนี้ได้กำหนดเงื่อนไขในสัญญาอันเป็นสิทธิและหน้าที่ไว้แล้วล่วงหน้า โดยจากลักษณะดังกล่าวนี้ เป็นเรื่องที่แตกต่างกันไปจากข้อสันนิษฐานพื้นฐานของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญา อันมีพื้นฐานความคิดสำคัญที่ว่าบุคคลที่เข้าทำสัญญานั้นต่างมีสิทธิที่เท่าเทียมกันในการเข้าทำสัญญาหนึ่งๆ และด้วยพื้นฐานความคิดของสัญญาในประการเช่นนี้ จึงเป็นส่วนหนึ่งที่สะท้อนให้เกิดหลักการพื้นฐานทางสัญญาที่สำคัญ คือ หลักศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา โดยภายใต้หลักการดังกล่าวนี้ รัฐไม่สามารถที่จะเข้าแทรกแซงการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาของบุคคลที่เป็นคู่สัญญานั้นๆ ได้ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้หลักการของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา นั้น ที่สันนิษฐานว่าบุคคลเท่ากันในการทำสัญญานั้น ไม่สามารถบังคับใช้ได้จริงในสภาพเศรษฐกิจและสังคมเช่นในปัจจุบัน และส่งผลให้สิทธิและหน้าที่ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดภายใต้หลักการพื้นฐานดังกล่าวนี้ ส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าให้กลายเป็นเหยื่อของความไม่เท่าเทียมกันนั่นเอง

จากสาเหตุดังกล่าวนี้ ส่งผลให้ฝ่ายรัฐทั้งหลายจำเป็นต้องออกกฎหมายมาเพื่อคุ้มครองปกป้องบุคคลที่อยู่ในฐานะต่ำกว่าในทางเศรษฐกิจในการเข้าทำสัญญานั้น ไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบมากเกินไป รัฐจึงได้มีแนวนโยบายอันเป็นการแทรกแซงหลักการพื้นฐานเดิมของสัญญา คือ หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ให้ถูกจำกัดลงเมื่อมีการเข้าทำสัญญาที่มีการเอาเปรียบกันมากเกินไป โดยมีการกำหนดการคุ้มครองโดยแยกออกเป็น 2 ลักษณะ¹⁵⁶ กล่าวคือ

¹⁵⁶ จาก คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (น. 480), โดย ศนันทภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, 2552, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

1) คຸ້ມครองก่อนการทำสัญญา

การคຸ້ມครองก่อนการทำสัญญานั้น ในปัจจุบันคຸ້ມสัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า ทั้งในทางเศรษฐกิจ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ในการทำสัญญาจะได้รับความคຸ້ມครองจากพระราชบัญญัติคຸ້ມครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ในส่วนของการคຸ້ມครองผู้บริโภคด้านสัญญา โดยมีกำหนดให้ธุรกิจบางประเภทจะต้องอยู่ภายใต้ความควบคุมในเรื่องของสัญญา เพื่อคຸ້ມครองคຸ້ມสัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าให้ได้รับความเป็นธรรมจากสัญญา

2) คຸ້ມครองในขณะที่ทำสัญญาหรือเมื่อมีการทำสัญญาแล้ว

การคຸ້ມครองเมื่อมีการทำสัญญาแล้วนั้น ในปัจจุบันได้รับการคຸ້ມครองจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อันมีลักษณะของการคຸ້ມครองคຸ້ມสัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าให้ไม่ต้องรับผลที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดจากสัญญาเมื่อสัญญานั้นได้มีผลบังคับระหว่างคຸ້ມสัญญาแล้วเป็นสำคัญ โดยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นการให้ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมได้

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้น มีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเฉพาะ รวมตลอดถึงการบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดในสัญญาบางประเภท ด้วยเหตุนี้การพิจารณาถึงลักษณะของสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญที่จะทำให้เห็นถึงขอบเขตของการใช้กฎหมายฉบับนี้ กล่าวคือ¹⁵⁷

- 1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 4
- 2) สัญญาสำเร็จรูป ตามมาตรา 4
- 3) สัญญาขายฝาก ตามมาตรา 4
- 4) ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงานและข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 5
- 5) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 6
- 6) ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ตามมาตรา 7
- 7) ข้อตกลง ประกาศหรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา ตามมาตรา 8
- 8) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ตามมาตรา 9

¹⁵⁷ จาก คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (น. 486), โดย ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, 2552, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ข้อสัญญาที่ระบุว่ามิให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ย่อมตกเป็นโมฆะตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 11 และในการร่างพระราชบัญญัตินี้ในชั้นกรรมาธิการวิสามัญของวุฒิสภาได้มีความเห็นตรงกันว่ากรณีที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 11 บัญญัติห้ามทำสัญญาหลีกเลี่ยงการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ไว้อย่างชัดเจน ย่อมแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น แม้คู่ความจะมีได้ยกขึ้นกล่าวอ้างต่อสู้กันให้เป็นประเด็นข้อพิพาทในคดีศาลก็มีอำนาจยกกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ขึ้นวินิจฉัยให้ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) และคู่ความที่เกี่ยวข้องยังมีสิทธิที่จะยกบทกฎหมายดังกล่าวขึ้นอ้างในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 225 วรรคสอง และมาตรา 249 วรรคสองได้

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าข้อสัญญาที่อยู่ในขอบเขตที่อาจถูกตรวจสอบได้ตามพระราชบัญญัตินี้มีเฉพาะที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ถึงมาตรา 9 รวม 8 ประเภทด้วยกัน ซึ่งในบรรดาข้อสัญญาเหล่านี้ ข้อสัญญาที่ระบุไว้ในมาตรา 4 รวม 3 ประเภท ถูกตรวจสอบได้กว้างขวางที่สุด ส่วนข้อสัญญาอีก 5 ประเภท ที่ระบุไว้ในมาตรา 5 ถึง มาตรา 9 นั้น อาจถูกตรวจสอบในลักษณะเฉพาะด้านใดด้านหนึ่งตามที่ระบุไว้ในแต่ละมาตราเท่านั้น

สัญญา 3 ประเภท ตามมาตรา 4 ยังมีใช้สัญญาที่ไม่เป็นธรรมในตัวเอง จะต้องมีข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่งมีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากแล้วแต่กรณี ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และต้องเป็นการได้เปรียบที่เกินสมควร จึงจะทำให้เฉพาะข้อสัญญาที่ทำให้ได้เปรียบนั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและอาจถูกศาลปรับลดให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ทั้งนี้ โดยกฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดทำให้ได้เปรียบหรือไม่ไว้ในมาตรา 4 วรรคสาม และบัญญัติถึงแนวทางการพิจารณาข้อได้เปรียบนั้นว่าเป็นการได้เปรียบกันเกินสมควรหรือไม่ไว้ในมาตรา 4 วรรคท้าย ประกอบมาตรา 10

มาตรา 4 วรรคสาม บัญญัติถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ทำให้ได้เปรียบกันไว้ในเชิงนิยามศัพท์ว่า “ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” และได้ให้ตัวอย่างของข้อสัญญาที่ทำให้ได้เปรียบกันไว้ถึง 9 ลักษณะ ดังนี้

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด

(3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

(4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

(6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสิน ใ้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

(7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

(8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่เกิดผิดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดชำระหนี้

(9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร ข้อตกลงทั้ง 9 ลักษณะข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างของข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาได้เปรียบกันเท่านั้น มิใช่ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 ในทางตรงข้ามข้อตกลงที่ไม่เข้าลักษณะใดใน 9 ลักษณะข้อตกลงข้างต้น ก็ยังอาจเป็นข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาได้เปรียบกันได้ หากมีลักษณะหรือมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ

สำหรับนิติกรรมสัญญาที่อยู่ในขอบเขตที่ศาลสามารถให้ความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ได้นั้น โดยหลักแล้วกฎหมายมิได้บัญญัติให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องตกเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไปทั้งหมด ข้อสัญญาเหล่านั้นยังคงสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่อาจจะบังคับกันให้เต็มตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมดไม่ได้ คงบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ทั้งนี้ โดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าแค่ไหนและเพียงไร จึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งในการใช้ดุลพินิจของศาลนั้น จะต้องเป็นไปตามแนวทางที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 10 ซึ่งให้ศาลพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

1) สภาพของคู่สัญญาในด้านต่างๆ ได้แก่ ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของกลุ่มสัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อกล่าวถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 10 ถือเป็นบทบัญญัติที่วางแนวทางในการวินิจฉัยถึงระดับความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีของสภาพบังคับแห่งสัญญาที่ไม่เป็นธรรมว่าอยู่ที่จุดใด เพื่อให้ศาลสามารถที่จะบังคับการให้คู่กรณีต้องผูกพันกันในระดับที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนั้นได้ ดังนั้น จึงมีสภาพเป็นเครื่องมือที่ศาลจะใช้ในการปรับลดสภาพบังคับแห่งข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้มาอยู่ ณ จุดที่เป็นธรรมได้อย่างมีหลักเกณฑ์และสมเหตุสมผล ทั้งนี้ เพื่อมิให้การใช้ดุลพินิจของศาลเป็นไปอย่างไร้แนวทาง

ปัจจัยที่ใช้ประกอบการพิจารณาถึงความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 10 ได้บัญญัติให้พิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ ถึง 13 ประการ ดังต่อไปนี้¹⁵⁸

1) ความสุจริตของกลุ่มสัญญา การกำหนดให้นำความสุจริตของกลุ่มสัญญามาเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาหาจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนี้ คณะกรรมการร่างฯ ได้นำเอาแนวคิดมาจากกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและเยอรมัน ซึ่งมีการให้ความหมายที่กว้างกว่าที่ใช้อยู่ในมาตรา 5 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมา¹⁵⁹ หลักสุจริตมิได้มีความหมายจำกัดแต่อยู่ในเรื่องของความซื่อสัตย์ การแสวงหาประโยชน์โดยชอบ และการไม่มุ่งร้ายก่อกวนแก่งัดกันเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการปฏิบัติต่อกันตามมาตรฐานซึ่งวิญญูชนจะพึงปฏิบัติต่อกันในการติดต่อสัมพันธ์กันทางการค้าอีกด้วย¹⁶⁰ ดังนั้น การนำปัจจัยด้านความสุจริตของกลุ่มสัญญามาใช้ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัตินี้ จึงไม่อาจที่จะจำกัดความหมายให้อยู่ในขอบเขตที่เข้าใจกันอยู่ตามมาตรา 5 ได้

2) อำนาจต่อรองของกลุ่มสัญญา เป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งในการที่จะวินิจฉัยว่าพันธกรณีตามสัญญาที่พิพาทอยู่ในจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีหรือไม่ ข้อสัญญาที่บุคคลทั่วไปเห็นว่าเป็นธรรมนั้น หากมาอยู่ในสัญญาที่คู่สัญญามีอำนาจต่อรองต่างกันมากๆ อาจจะต้องถือว่า มีนัยแห่งความไม่เป็นธรรมอยู่ก็ได้

¹⁵⁸ จาก *สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540* (น. 54), โดย จริญญา กักศิษนากุล, 2542, กรุงเทพฯ : เซเวนพรีนติ้ง กรุ๊ป จำกัด.

¹⁵⁹ จาก “ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา”, โดย ดาราพร เตชะกำพู, 2531, *วารสารนิติศาสตร์*, 3(16), (น. 137-138).

¹⁶⁰ จาก “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป”, โดย ทวีศิลป์ รัศมีศรี และคณะ, 2530, *วารสารนิติศาสตร์*, 1(15), (น. 34-54).

3) ฐานะทางเศรษฐกิจของคู่สัญญา ปัจจัยข้อนี้เป็นส่วนย่อยส่วนหนึ่งของอำนาจต่อรอง และโดยทั่วไปแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจมั่นคงกว่าย่อมมีทางเลือกมากกว่าและมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจต่ำกว่า แต่ก็อาจเป็นไปได้ว่าบางสถานการณ์คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าอาจขาดความรู้ความเข้าใจในกิจการที่เป็นฐานแห่งสัญญาหรือขาดข้อมูลที่สำคัญบางประการ จึงทำให้ไม่มีโอกาสที่จะใช้ทางเลือกอย่างอื่นแม้ความจริงจะมีอยู่ก็ตาม ในกรณีเช่นนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าอาจจะอยู่ในฐานะที่ดีกว่าและได้เปรียบกว่าก็ได้

4) ความรู้ความเข้าใจของคู่สัญญา โดยทั่วไปผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องต่างๆ มากกว่าย่อมมีทางเลือกที่ดีกว่า และมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าผู้ที่ขาดความรู้ความเข้าใจในกิจการที่ทำนั้น คำว่า “ความรู้ความเข้าใจ” ในที่นี้หมายถึงรวมถึงความรู้ความเข้าใจในทุกๆ เรื่องที่เกี่ยวกับการทำสัญญาที่ทำ ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการวิธีปฏิบัติในการทำสัญญา ผลทางกฎหมายของสัญญาที่ทำ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องอื่นๆ

5) ความสันทัดจัดเจนของคู่สัญญา ปัจจัยข้อนี้มีนัยสำคัญทำนองเดียวกับความรู้ความเข้าใจนั่นเอง และส่วนใหญ่ย่อมจะให้ผลไปในทิศทางเดียวกันกับความรู้ความเข้าใจ เพียงแต่ในบางเรื่องบางกรณีมุ่งเน้นไปที่ความสันทัดจัดเจนในทางปฏิบัติมากกว่า โดยทั่วไปผู้ที่มีความสันทัดจัดเจนในกิจการใดย่อมมีความรู้ความเข้าใจในกิจการนั้นมากกว่า จึงมีช่องทางที่จะกำหนดสัญญาไปในทางเอารัดเอาเปรียบผู้ที่ไม่สันทัดจัดเจนได้มากกว่า

6) ความคาดหมายของคู่สัญญา ปัจจัยข้อนี้มีความใกล้เคียงกับเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งใช้เป็นปัจจัยหลักในการตีความสัญญาอยู่มาก แต่ก็มิใช่สัญญาเดียวกันเพราะความคาดหมายมีความหมายที่กว้างกว่าเจตนาอยู่มาก เช่น คู่สัญญามีเจตนาที่จะซื้อขายที่ดินกันจึงเข้าทำสัญญาซื้อขายที่ดินกัน แต่ในการซื้อขายดังกล่าว ผู้ซื้ออาจมีความคาดหมายที่จะนำที่ดินไปขายต่อหากทำได้โดยที่ผู้ขายไม่คาดคิดว่าจะมีใครที่สนใจซื้อที่ดินแปลงนั้น ในราคาที่สูงไปกว่านี้แล้ว ความคาดหมายของคู่สัญญาในกรณีนี้อาจจะไม่มีผลต่อการตีความสัญญา แต่หากมีข้อตกลงใดในสัญญานี้เข้าลักษณะเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งจะมีผลได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ก็จำเป็นที่จะต้องนำความคาดหมายของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมาประกอบการพิจารณาหาจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีด้วย

7) แนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกัน ปัจจัยนี้ตรงกับแนวทางที่ใช้ตีความสัญญาทั่วไป ซึ่งหากการตีความสัญญาสามารถทำให้บรรลุผลแห่งความเป็นธรรมได้แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องหาทางปรับลดสภาพบังคับแห่งข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อีก ในกรณีที่การตีความสัญญาไม่สามารถอำนวยความเป็นธรรมให้แก่คู่สัญญาได้

การตรวจสอบตามพระราชบัญญัตินี้ย่อมมีความจำเป็นและจะต้องนำแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาประกอบการพิจารณาในการปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมด้วย

8) ทางเลือกอื่นของคู่สัญญา ปัจจัยข้อนี้เป็นส่วนประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งของอำนาจต่อรองของคู่สัญญา เพราะผู้ที่มีทางเลือกที่จะทำสัญญารูปแบบอื่น หรือกับบุคคลอื่น แทนสัญญาที่พิพาทได้ ย่อมอยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้ที่ไม่มียุทธศาสตร์ทางเลือกเช่นนั้น การปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงควรเป็นไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ที่ไม่มียุทธศาสตร์ทางเลือกอื่น และทางเลือกอื่นในที่นี้ต้องอยู่ในบังคับแห่งหลักสุจริต และความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้ความเป็นจริงจะยังมีทางเลือกอื่น แต่เป็นทางเลือกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือหลักสุจริตก็ไม่ถือว่ามียุทธศาสตร์ทางเลือกนั้นอยู่

9) ทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง ทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามปัจจัยข้อนี้ หมายถึง ทางได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมายและหลักสุจริตเท่านั้น ทางได้เสียที่ขัดต่อหลักกฎหมายหรือหลักสุจริตไม่อาจจะนำมาใช้เป็นปัจจัยประกอบการพิจารณาหาจุดที่เป็นธรรมทางสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ถึงแม้มาตรา 10 (1) จะมีได้มีข้อความคำว่า “อันชอบด้วยกฎหมาย” กำกับไว้ ทั้งคำว่า “ตามสภาพที่เป็นจริง” ที่กำกับอยู่ตอนท้ายของมาตรา 10 (1) แห่งพระราชบัญญัตินี้ ก็คงมุ่งหมายเพียงว่าในการพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวกับสภาพของคู่สัญญาทั้ง 9 ประการนั้น ให้คำนึงถึงสภาพที่เป็นจริงให้มากที่สุด เพื่อที่ศาลจะสามารถปรับสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้ใกล้เคียงกับความเป็นธรรมตามสภาพที่เป็นจริงได้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องอยู่ในกรอบแห่งหลักสุจริตและความชอบด้วยกฎหมายด้วย

10) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น คำว่า “ปกติประเพณีของสัญญา” หมายความว่า ปกติประเพณีของการทำสัญญา เพราะมุ่งหมายที่จะให้รวมไปถึงปกติประเพณีของผลแห่งสัญญา และการปฏิบัติตามสัญญาด้วย ดังนั้น หากในการทำสัญญานิยมกำหนดข้อตกลงที่เอาเปรียบกันมากๆ จนเป็นปกติประเพณีของการทำสัญญาชนิดนั้น แต่ในทางปฏิบัติกลับไม่นิยมบังคับใช้ข้อตกลงที่ได้เปรียบนั้นไปอย่างไรเหตุผล เช่นนี้ก็จะต้องนำปกติประเพณีของการบังคับใช้สัญญาชนิดนั้นมาประกอบการพิจารณาด้วย

11) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา ปัจจัยข้อนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 10 (3) ซึ่งในทางปฏิบัติมีนัยสำคัญต่อการพิจารณาลดเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง อย่างมาก และสามารถนำมาเป็นแนวทางในการใช้ปัจจัยนี้ประกอบการพิจารณาปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ด้วย

12) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น เช่าซื้อรถยนต์ที่มีราคาตลาดเพียง 500,000 บาท แต่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อไว้ถึง

1,000,000 บาท โดยมีเวลาผ่อนชำระเพียง 1 หรือ 2 ปี เท่านั้น หรือในกรณีที่ราคาที่เขาซื้อมิได้สูงเกินไป แต่รถสูญหายทำลายไปโดยเหตุที่มีใช้ความผิดของผู้เช่าซื้อ ทั้งสองกรณีนี้ถ้าผู้เช่าซื้อจะต้องชำระราคาค่าเช่าซื้อให้ครบตามสัญญา โดยมีได้กรรมสิทธิ์ในรถนั้นตามความคาดหมายในขณะที่เข้าทำสัญญาข้อมเป็นภาระที่หนักมากสำหรับผู้เช่าซื้อ ในขณะที่ผู้ให้เช่าซื้อแทบจะไม่สูญเสียอะไรเลย ดังนั้น จึงควรต้องปรับลดสภาพบังคับของข้อตกลงดังกล่าวนี้ลงให้ได้สัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างการรับภาระของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายด้วย

13) พฤติการณ์ทั้งปวง บังคับข้อนี้บัญญัติอยู่ในตอนต้นของมาตรา 10 มีลักษณะเป็นบทเปิดเสรี ปิดท้ายบังคับอื่นๆ ที่กล่าวไว้โดยเฉพาะเจาะจงอีกทีหนึ่ง จึงมีความยืดหยุ่นมากที่สุด หมายถึง ทุกสิ่งที่มีเหตุผลแสดงให้เห็นความเป็นธรรมและพอสมควรในการปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ ข้อสัญญาจะต้องเป็นพฤติการณ์ที่ปรากฏในคดีนั้นเท่านั้น จะนำพฤติการณ์นอกสำนวนมาใช้ไม่ได้

อนึ่ง แม้ว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้นจะเป็นบทบัญญัติที่ช่วยคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าไม่ให้ถูกเอาเปรียบโดยข้อสัญญาจากคู่สัญญาที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า ตลอดจนมีความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ที่มากกว่าในการทำสัญญานั้น จะเป็นข้อกำหนดที่ส่งผลดีต่อสภาพสังคมไม่ให้มีการเอาเปรียบกันและกันซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมนั้น แม้จะมีข้อโต้แย้งว่าบทสันนิษฐานอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันนั้นก็ตาม แต่ด้วยหากการใช้บทบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่มากเกินไปนั้นย่อมจะส่งผลให้ฝ่ายที่อ่อนแอในการเข้าทำสัญญานั้นไม่ปกป้องสิทธิของตนในการเข้าทำสัญญา หรืออาจส่งผลให้ขาดความระมัดระวังในการเข้าทำสัญญานั้นอยู่แล้ว ด้วยเหตุประการนี้การใช้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงควรพิจารณาควบคู่ไปกับบทสันนิษฐานที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” อย่างมีจุดที่พิจารณาแยกย่อยอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อความเป็นไปในการทำสัญญาในทางด้านการเจริญทางด้านตลาดและทางสังคมที่ต่างกันไปด้วยกันได้นั้นเอง¹⁶¹

3.4 อายุความในการฟ้องเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

อายุความ คือ ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าสิทธิเรียกร้องใดๆ จะต้องฟ้องร้องเสียภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งถ้าคู่กรณีไม่ใช้สิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว ย่อมทำให้สิทธินั้นเสียไป ย่อมมีผลเป็นอันขาดอายุความ ซึ่งห้ามมิให้ฟ้องร้องบังคับกันต่อศาลอีก

¹⁶¹ จาก คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (น. 486), โดย ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์, 2552, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

การเรียกทรัพย์สินโดยอาศัยมูลหนี้ เป็นที่ทราบกันดีว่าหนี้โดยส่วนใหญ่เกิดจากสัญญา และละเมิด การฟ้องคดีโดยอาศัยอำนาจแห่งมูลหนี้หรือสิทธิเรียกร้องต้องอยู่ภายใต้บังคับของอายุความ ซึ่งอายุความในเรื่องละเมิดและสัญญานั้นไม่เหมือนกัน อายุความในเรื่องละเมิดบัญญัติไว้เฉพาะ ในมาตรา 448 ซึ่งใช้กับละเมิดทุกชนิด แต่อายุความในเรื่องสัญญาที่มีทั้งที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไป และบัญญัติเฉพาะเรื่องก็มี

ดังนั้น การฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินกรณีโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง เพื่อให้คู่กรณีได้ กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น เมื่อพิจารณาจากมาตรา 176 พบว่าไม่ได้บัญญัติระบุความไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องบังคับตามมาตรา 193/30 ซึ่งบัญญัติว่า “อายุความนั้น ถ้าประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้มีกำหนดสิบปี”

หากผู้มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินมิได้ใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินของตนภายในระยะเวลาที่ กฎหมายกำหนดซึ่งก็คือภายใน 10 ปี ดังกล่าวข้างต้น ย่อมทำให้หนี้นั้นขาดอายุความและผู้ที่มิ หนี้ที่ต้องคืนทรัพย์สินย่อมสามารถอ้างเหตุที่หนี้ขาดอายุความขึ้นมาเพื่อปฏิเสธที่จะไม่คืนทรัพย์สิน นั้นให้กับผู้ที่มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินได้

3.5 หลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามกฎหมายต่างประเทศ

ผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม ในต่างประเทศนั้น เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบให้เห็นหลักกฎหมายของประเทศไทยใช้เป็น หลักในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องโมฆียะกรรม ผู้เขียนจึงขอยก หลักกฎหมายในระบบ Common Law คือ ประเทศอังกฤษ เนื่องจากกฎหมายอังกฤษนั้น การเยียวยา โมฆียะกรรมจะพิจารณาลึกลงไปในรายละเอียดถึงมูลเหตุของโมฆียะกรรมแต่ละประเภทและมีการ เยียวยาที่ต่างกันออกไปในรายละเอียด ซึ่งเกิดจากแนวบรรทัดฐานของศาลที่พิพากษาในคดีต่างๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองคู่กรณีได้มากยิ่งขึ้น ในส่วนของหลักกฎหมายในระบบ Civil Law คือ ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งได้มีการร่างกฎหมายตามแบบกฎหมายเยอรมัน และได้นำเอา หลักการเยียวยาแบบลาภมิควรได้มาด้วย แต่ได้บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นเพื่อให้มีความเหมาะสม ดังนั้น จึงขอกล่าวถึงหลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณี โมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตาม กฎหมายต่างประเทศโดยสรุป ดังนี้

3.5.1 ประเทศอังกฤษ

3.5.1.1 สาเหตุของโมฆะกรรม

กฎหมายว่าด้วยสัญญาของอังกฤษนั้น กรณี โมฆะกรรม (Void Contract) หมายถึง ความเสียเปล่าและไม่ก่อให้เกิดสิทธิใดๆ ขึ้นระหว่างคู่สัญญา และ โมฆะกรรม (Voidable Contract) คือ สัญญาที่มีผลผูกพัน แต่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะบอกล้างเสียได้¹⁶² ส่วนสัญญาที่บังคับไม่ได้ หมายถึง สัญญาที่สมบูรณ์ทุกประการ เว้นแต่ไม่สามารถบังคับได้ในศาล โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายอาจปฏิเสธหนี้ตามสัญญานั้นได้¹⁶³

สาเหตุที่ทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะนั้นมี 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ 1. การบกพร่องในความสามารถของคู่สัญญา และ 2. การขาดความบริสุทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

1) ความสามารถของคู่สัญญา

บุคคลที่บกพร่องในความสามารถในการทำสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ คือ ผู้เยาว์ บุคคลผู้มีจิตบกพร่องและบุคคลเมาสุรา

1.1) ผู้เยาว์ หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์ตามมาตรา 1 แห่ง The Family Law Reform Act, 1969 ซึ่งแต่เดิม Common Law กำหนดอายุไว้ถึง 21 ปีบริบูรณ์ จึงจะพ้นภาวะผู้เยาว์และเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ นอกจากนั้น ตามหลักกฎหมาย Common Law ก่อนมีกฎหมาย Infants Relief Act, 1874 สัญญาที่กระทำโดยผู้เยาว์นอกจากสัญญาจัดหาของจำเป็นแล้วจะมีผลคือตกเป็นโมฆะ (Voidable)¹⁶⁴ ทั้งหมด โดยผู้เยาว์จะบอกล้างเสียขณะยังเป็นผู้เยาว์หรือเวลาอันสมควรหลังบรรลุนิติภาวะก็ได้ สัญญาที่ตกเป็นโมฆะในกรณีของผู้เยาว์นี้มี 2 ชนิด คือ¹⁶⁵ Positive Voidable Contracts เป็นกรณีสัญญาที่ผู้เยาว์ได้รับผลประโยชน์แน่นอนหรือต่อเนื่องในเรื่องใดๆ สัญญานี้จะสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะถูกบอกล้าง ส่วนสัญญาอีกประเภท คือ Negative Voidable Contracts เป็นสัญญาจัดหาสิ่งของนอกจากที่เป็นสิ่งของจำเป็น และสัญญาจ่ายค่าจ้าง ค่าตอบแทนต่างๆ สัญญานี้จะผูกพันผู้เยาว์ต่อเมื่อมีการให้สัตยาบันในขณะที่เมื่อผู้เยาว์ได้บรรลุนิติภาวะแล้วต่อมาเมื่อมีกฎหมาย Infants Relief Act, 1874 ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ จึงได้กำหนดให้สัญญา 3 ชนิดดังต่อไปนี้ที่ผู้เยาว์ทำขึ้นตกเป็นโมฆะโดยสิ้นเชิงตามที่กำหนดในมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งก็คือ 1. Contracts for the repayment of money lent or to be lent. 2. Contracts for goods

¹⁶² From *Introduction to English Law* (p. 305), by Philip S. James, 1979, London : Butterworths.

¹⁶³ From *English Law* (p. 170), by Kenneth Smith and Denis J. Keenan, 1979, London : Pitman.

¹⁶⁴ From *Law of Contract* (p. 403), by Cheshire and Fifoot, 1976, London : Butterworths.

¹⁶⁵ From *Law of Contract* (p. 196), by Anson, 1975, London : Oxford University Press.

supplied or to be supplied. และ 3. All accounts stated with infants. ซึ่งสัญญานอกจากที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวก็จะมีผลตามเดิมที่ปรากฏใน Common Law¹⁶⁶ คือ ตกเป็นโมฆะ เมื่อผู้เยาว์ทำสัญญากับผู้อื่น โดยทั่วไปสัญญานั้นจะไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ แม้ว่า อีกฝ่ายจะสุจริตไม่รู้ว่าผู้เยาว์ก็ตาม แต่หลักทั่วไปนี้มีข้อยกเว้น 3 ข้อ คือ สัญญาซื้อสิ่งจำเป็นตาม The Sale of Good Act, 1979 สัญญาจ้างแรงงานเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์เอง และสัญญาบางประเภทซึ่งกำหนดไว้โดยเฉพาะ¹⁶⁷

(ก) สัญญาซื้อขายสิ่งจำเป็นที่มีผลผูกพันผู้เยาว์ตาม Section 3 ของ The Sale of Goods Act, 1979 โดยฝ่ายผู้ขายจะต้องพิสูจน์ว่าสินค้าที่ซื้อมีความจำเป็นโดยพิจารณาถึงฐานะของผู้เยาว์ประกอบด้วย และต้องพิสูจน์ว่าผู้เยาว์ยังไม่ได้รับสินค้าที่มีลักษณะเดียวกันมาก่อน เพราะหากได้รับมาจากผู้อื่นก่อนแล้วอาจถือได้ว่าไม่มีความจำเป็น และฝ่ายผู้ขายต้องพิสูจน์ว่าสินค้านั้นได้ขายและส่งมอบไปยังฝ่ายผู้เยาว์เรียบร้อยแล้ว

(ข) สัญญาจ้างเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ เช่น สัญญาฝึกงาน สัญญาให้ตีพิมพ์ชีวประวัติของผู้เยาว์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สัญญาที่ผูกพันผู้เยาว์ประเภทนี้ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละกรณีเป็นเรื่องๆ ไปว่าสัญญานั้นเป็นประโยชน์ต่อผู้เยาว์หรือไม่

(ค) สัญญาซึ่งจะมีผลผูกพันผู้เยาว์จนกว่าผู้เยาว์จะปฏิเสธสัญญาภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผลหลังจากที่บรรลุนิติภาวะแล้ว สัญญาเหล่านี้ คือ สัญญาซึ่งผู้เยาว์จะได้รับประโยชน์จากวัตถุแห่งสัญญา เช่น สัญญาเช่า สัญญาซื้อหุ้น หรือสัญญาเข้าเป็นหุ้นส่วน¹⁶⁸ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การปฏิเสธสัญญาของผู้เยาว์นี้คำพิพากษาของศาลยังกำหนดผลของการปฏิเสธสัญญาไว้แตกต่างกัน คือ ฝ่ายแรกเห็นว่า การปฏิเสธสัญญามีผลเป็นการบอกล้างสัญญาเหมือนกับสัญญาที่เป็นโมฆะกรณีอื่นๆ โดยมีผลเป็นการทำให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการทำสัญญา ในขณะที่อีกฝ่ายเห็นว่า การปฏิเสธสัญญานี้มิได้มีผลล้างสัญญาทั้งหมดแต่เริ่มแรก แต่มีผลไปในอนาคตซึ่งผู้เยาว์ยังต้องรับผิดชอบในหน้าที่เกิดขึ้นก่อนมีการปฏิเสธสัญญา¹⁶⁹ เมื่อผู้เยาว์หลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาไม่ว่าจะเป็นเพราะการปฏิเสธสัญญาหรือมิได้มีการให้สัตยาบันก็ตาม แต่เดิมกฎหมาย Common Law ให้สิทธิอีกฝ่ายที่จะได้รับทรัพย์สินคืนตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้เฉพาะในกรณีที่ผู้เยาว์ให้ถ้อยแถลงออกกลางว่าตนมิใช่ผู้เยาว์ มีอายุบรรลุนิติภาวะแล้ว

¹⁶⁶ From *Chitty on Contracts* (p. 185), 1968, London : Sweet & Maxwell.

¹⁶⁷ From *Contract of Law* (p. 348-349), by Ewan Mckendrick.

¹⁶⁸ *Ibid.* (p. 97-98).

¹⁶⁹ *Ibid.*

นิติภาวะแล้ว แต่กฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมของผู้เยาว์ พ.ศ. 2530 มาตรา 3(1)¹⁷⁰ กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายผู้เยาว์ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมา รวมถึงทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้รับมา หากศาลเห็นว่าจะเกิดความยุติธรรมและเป็นการสมเหตุสมผล¹⁷¹

1.2) บุคคลผู้มีจิตบกพร่องและบุคคลเมาสุรา

บุคคลผู้มีจิตบกพร่อง (mentally disordered person) ศาล Queen's Bench ได้วางหลักไว้ในคดี Imperial Loan Co. v. Stone (1892) 1 Q.B.599, 601 ไว้ว่าสัญญาที่บุคคลที่มีจิตบกพร่องกระทำลงตกเป็นโมฆียะ¹⁷² และบุคคลเมาสุรา (drunken person) บุคคลประเภทนี้ได้มีการกล่าวถึงโดยศาลและผู้เขียนตำราว่าผู้เมาสุราย่อมจะส่งผลกระทบต่อสัญญาเช่นเดียวกับผู้มีจิตบกพร่อง แต่คำพิพากษาเรื่องนี้ก็น้อยและไม่เป็นที่พอใจนัก ในคดี Gore v. Gibson (1845) 13 M.&W.623. ซึ่งถูกนำมากล่าวอ้างในคดี Matthews v. Baxter (1873) L.R.8 Exch. 132. ก็มีนัยว่าถ้าผู้ทำสัญญาฝ่ายหนึ่งเมามายขณะทำสัญญาจนไม่รู้ที่กำลังทำอะไร สัญญานั้นตกเป็นโมฆียะ¹⁷³

ตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความบกพร่องของจิตใจ พ.ศ. 2548 กำหนดลักษณะของคนวิกลจริตที่ไร้ความสามารถไว้ว่า คือ คนที่ในช่วงเวลาที่เป็นสาระสำคัญไม่สามารถตัดสินใจในเรื่องสำคัญ เพราะความบกพร่องของจิตใจหรือสมอง เมื่อเป็นบุคคลวิกลจริตตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว อาจขอให้ตนอยู่ภายใต้การคุ้มครองของศาลซึ่งส่งผลให้สัญญาที่สร้างขึ้นเป็นโมฆะเพราะสัญญาอื่นๆ ตกเป็นโมฆียะภายใต้การคุ้มครองของศาลว่าจะให้บอกล้างได้หรือไม่ แต่กรณีคนวิกลจริตที่ไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของศาลตามหลักเกณฑ์ของ Common Law หรือกฎหมายจากคำพิพากษาสัญญาที่คนวิกลจริตทำขึ้น จะตกเป็นโมฆียะได้ต่อเมื่ออีกฝ่ายรู้ว่าอีกฝ่ายเป็นคนวิกลจริต¹⁷⁴ ในส่วนของคนเมาอาจได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับคนวิกลจริตตาม Common Law คือ จะได้รับความคุ้มครองเมื่ออีกฝ่ายรู้ว่าขณะทำสัญญาตนอยู่ในภาวะมีเม

¹⁷⁰ Section 3(1) Where

(a) a person ("the plaintiff") has after the commencement of this Act entered into a contract with another ("the defendant"), and

(b) the contract is unenforceable against the defendant (or he repudiates it) because he was a minor when the contract was made, the court may, if it is just and equitable to do so, require the defendant to transfer to the plaintiff any property acquired by the defendant under the contract, or any property representing it.

¹⁷¹ From *Law of Contract* (p. 99), by Paul Richards.

¹⁷² From *Chitty on Contracts* (p. 210), 1968, London : Sweet & Maxwell.

¹⁷³ From *Law of Contract* (p. 429), by Cheshire and Fifoot's, 1976, London : Butterworths.

¹⁷⁴ From *The Law of Restitution* (p. 314-315), by Andrew Burrows.

จนไม่อาจเข้าใจสัญญาได้¹⁷⁵ ในกรณีของสัญญาซื้อขายสิ่งจำเป็นที่สร้างขึ้นโดยคนเมา พระราชบัญญัติว่าด้วยการขายสินค้า พ.ศ. 2522 มาตรา 3(2)¹⁷⁶ กำหนดให้ฝ่ายที่มีเงินมาจำต้องผูกพันตามสัญญาและชดใช้ราคาที่สมเหตุสมผลกับผู้ขาย และหากสัญญาซื้อขายสิ่งจำเป็นที่สร้างขึ้นโดยคนวิกลจริต พระราชบัญญัติว่าด้วยความบกพร่องของจิตใจ พ.ศ. 2548 มาตรา 7¹⁷⁷ กำหนดให้ต้องชดใช้ราคาที่สมเหตุสมผลเช่นกัน¹⁷⁸ แต่หากว่าขณะซื้อสิ่งจำเป็นฝ่ายผู้ขายไม่ทราบถึงการไร้ความสามารถของอีกฝ่าย คือ ไม่รู้ว่าเป็นคนมีเงินมาหรือคนวิกลจริต หรือบุคคลวิกลจริตไม่ได้อยู่ในความคุ้มครองของศาล ผู้ขายย่อมมีสิทธิได้รับเงินตามราคาในสัญญาเต็มจำนวนไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ได้รับเพียงแค่ว่าราคาที่สมเหตุสมผลตามพระราชบัญญัติทั้งสอง¹⁷⁹ ในกรณีของสัญญาอื่นๆ สัญญาจะมีผลผูกพันคู่สัญญาฝ่ายที่ไร้ความสามารถ คือ คนเมาหรือคนวิกลจริตที่ไม่อยู่ในความคุ้มครองของศาลก็ต่อเมื่อคนเมาหรือคนวิกลจริตดังกล่าวได้ให้สัตยาบันสัญญา เมื่อคนได้พ้นจากภาวะไร้ความสามารถแล้ว คือ หายเมาหรือหายจากอาการวิกลจริตแล้ว¹⁸⁰

2) การขาดความบริสุทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา

ในเรื่องการแสดงเจตนาของคู่สัญญานี้ ถ้ามีการแสดงเจตนาออกไปโดยบริสุทธิ์ สัญญา ก็จะสมบูรณ์ แต่หากมีมูลเหตุมากระทบกระทั่งความบริสุทธิ์แล้ว สัญญาอาจตกเป็น โหมะและโมฆียะได้ เฉพาะเหตุที่ทำให้ตกเป็นโมฆียะนั้นแบ่งได้เป็น 4 ประเภท คือ ความสำคัญผิด (Mistake) การบอกข้อความผิดพลาด (Misrepresentation) การข่มขู่ (Duress) และการใช้อำนาจผิดคลองธรรม (Undue influence)

2.1) ความสำคัญผิด ตามหลักกฎหมายอังกฤษ การแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาโดยสำคัญผิด หากข้อที่สำคัญผิดเป็นสาระสำคัญแล้ว มีผลให้สัญญานั้นเป็นโมฆะ โดยถือได้ว่าคู่สัญญาไม่ได้มีเจตนาร่วมกันในการก่อให้เกิดสัญญาขึ้น¹⁸¹

¹⁷⁵ From *Contract Law* (p. 353), Ewan Mckendrick.

¹⁷⁶ Section 3(2) Nothing in this section shall be taken to prejudice any other remedy available to the plaintiff.

¹⁷⁷ Section 7(1) If necessary goods or services are supplied to a person who lacks capacity to contract for the supply, he must pay a reasonable price for them.

(2) "Necessary" means suitable to a person's condition in life and to his actual requirements at the time when the goods or services are supplied.

¹⁷⁸ *Contract Law* (p. 352-353). Op.cit.

¹⁷⁹ From *Law of Contract* (p. 94), by Paul Richards.

¹⁸⁰ Ibid. (p. 93-94).

¹⁸¹ จาก *หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ* (น. 201), โดย พินัย ฌ นคร, หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพนายบุญกุล ฌ นคร.

หลักเกณฑ์เบื้องต้นของการสำคัญผิดของคู่สัญญาตามกฎหมายอังกฤษ คือ กฎหมายไม่คุ้มครองผู้ที่สำคัญผิดเพียงฝ่ายเดียว เว้นแต่จะอ้างได้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายรู้หรือควรจะรู้ได้ว่าการสำคัญผิดเกิดขึ้นและยังคงสนองรับคำเสนอเพื่อให้สัญญาเกิดขึ้น เพราะกฎหมายอังกฤษถือเอาการแสดงเจตนาที่แสดงออกมาภายนอกเป็นสำคัญ โดยพิจารณาในทางภาวะวิสัย (Objective) เพราะฉะนั้นหากเป็นการสำคัญผิดเพียงฝ่ายเดียวโดยที่อีกฝ่ายไม่รู้เรื่องด้วย ฝ่ายที่ไม่รู้เรื่องอาจบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้ โดยฝ่ายที่สำคัญผิดจะอ้างว่าไม่มีการสนองสนองที่ตรงกันทำให้สัญญาไม่เกิดขึ้นไม่ได้

อย่างไรก็ดี การสำคัญผิดอาจเกิดในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างสำคัญผิดด้วยกันทั้งคู่ ศาลอาจพิพากษาให้สัญญาที่ทำกันขึ้น โดยมีเหตุจากการสำคัญผิดนั้นตกเป็น โมฆะ ได้ หากว่าเป็นการสำคัญผิดในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญของสัญญานั้น เช่น คดี Couturier v. Hastie เป็นกรณีที่ผู้ซื้อและผู้ขายเข้าใจว่าสินค้าที่ตนต้องการซื้อขายกันนั้นอยู่ระหว่างการขนส่ง แต่ในความเป็นจริงสินค้านั้นถูกขายเรือขายไปแล้ว เพราะเกิดความร้อนขึ้นและสินค้าอาจเสียหายได้ ดังนั้น ในขณะที่ซื้อขายกันจึงไม่มีสินค้าอยู่อย่างที่คู่สัญญาเข้าใจ ศาลจึงพิพากษาให้สัญญาเป็น โมฆะ ผู้ซื้อไม่ต้องชำระค่าสินค้า¹⁸²

นอกจากสัญญาอาจตกเป็น โมฆะ แล้ว อาจมีกรณีที่ศาลพิพากษาให้มีการบอกล้างสัญญา เพื่อให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ต่อมาศาลอุทธรณ์ของอังกฤษได้มีคำพิพากษาในคดี Great Peace Shipping Ltd. v. Tsavliris Salvage (International) Ltd. ซึ่งส่งผลให้การบอกล้างสัญญาตามหลัก Equity ไม่อาจใช้ได้กับกรณีของการสำคัญผิดในการเข้าทำสัญญา¹⁸³ โดยถือว่าหลักกฎหมายสำคัญผิดควรมีผลเพียงอย่างเดียว คือ ภายใต้อำนาจ Common Law ไม่ควรมีผลตาม Equity อีก¹⁸⁴

การบอกล้างสัญญาดังกล่าว คือ การยกเลิกสัญญาที่มีอยู่เดิมโดยให้มีผลย้อนไปตั้งแต่ต้นเมื่อเริ่มเข้าทำสัญญา ส่งผลเป็นการทำลายสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี หากการสำคัญผิดในการเข้าทำสัญญาเกิดขึ้นเพราะการกระทำของคู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น การชักจูงให้เกิดความสำคัญผิด หรือการไม่บอกข้อมูลซึ่งมีหน้าที่ต้องบอกตามกฎหมาย อาจมีลักษณะเป็นการแสดงข้อความเท็จ ซึ่งมีผลให้อาจบอกล้างสัญญาได้ โดยจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

เมื่อสัญญาตกเป็น โมฆะ มาแต่ต้นเพราะสำคัญผิด จึงไม่ต้องมีการบอกล้างสัญญาโดยคู่กรณี อาจเรียกทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบให้แก่กันไปโดยอาศัยหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือ Restitution ซึ่งโดยทั่วไปจะเกิดขึ้นจาก Unjust Enrichment หรือการได้รับทรัพย์สิน โดยไม่เป็นธรรม ซึ่งมี

¹⁸² From *An Introduction to the Law of Contract* (p. 220), by P.S. Atiyah.

¹⁸³ From *The Law of Restitution* (p. 245), by Andrew Burrows, 2012, Oxford University Press.

¹⁸⁴ From *Contract Law* (p. 307-308), by Evan Mckendrick, 2007, Hampshire : Palgrave Macmillan.

ลักษณะคล้ายลามิควรรได้ตามกฎหมายไทย โดยมีหลักเกณฑ์ในเบื้องต้นที่ให้สิทธิโจทก์เรียกร้องจากจำเลยได้ คือ 1. ฝ่ายจำเลยได้ประโยชน์ 2. การได้ประโยชน์ของจำเลยเกิดจากค่าใช้จ่ายหรือการเสียประโยชน์ของโจทก์ 3. การได้ประโยชน์นั้นไม่เป็นธรรม และ 4. ไม่มีข้อกล่าวอ้างอื่นๆ ตามกฎหมาย¹⁸⁵

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งมีเหตุมาจากการสำคัญผิดนั้น มีประเด็นที่ต้องพิจารณา 2 ประเด็น คือ 1. การเรียกคืนเงินที่ชำระไปโดยสำคัญผิด และ 2. การเรียกคืนประโยชน์หรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่ไม่ใช่เงิน

1. การเรียกคืนเงินที่ชำระไปโดยสำคัญผิด

หลักเกณฑ์การเรียกคืนเงินที่ชำระไปโดยสำคัญผิด เพื่อเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ผู้พิพากษา Robert Goff ได้วางหลักเกณฑ์ของการคืนเงินไว้ในกรณีตัดสินคดี *Barclays Bank Ltd. v. WJ Simms Ltd.* ว่าถ้าบุคคลหนึ่งชำระเงินให้กับอีกบุคคลหนึ่งไปโดยสำคัญผิด บุคคลที่ชำระเงินไปย่อมมีสิทธิได้รับเงินคืน เว้นแต่ผู้ชำระเงินมีเจตนาที่จะชำระเงินนั้นอยู่แล้วโดยไม่สนใจว่าจะมีข้อเท็จจริงที่สำคัญผิดอยู่หรือไม่ หรือผู้ชำระเงินได้รับสิ่งแลกเปลี่ยนที่สมเหตุสมผลหรือเป็นกรณีที่ผู้รับเงินได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะของตนเองโดยสุจริตเพราะเชื่อว่ามีเหตุที่จะได้รับเงินนั้นมาโดยชอบ¹⁸⁶

การยกเรื่องสำคัญผิดเพื่อเรียกเงินที่ชำระไปคืนนั้น ไม่จำเป็นต้องอ้างถึงสัญญาที่ทำนั้นเป็นโมฆะเพราะสำคัญผิดด้วย โดยถือว่าเป็นคนละเรื่องกัน จึงไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องที่สัญญาเป็นโมฆะ เพราะสำคัญผิดเท่านั้นจึงจะอ้างเรียกเงินคืนได้ การจะเรียกเงินคืนเพราะชำระไปโดยสำคัญผิดได้หรือไม่ ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น โดยเน้นที่ได้มีการจ่ายเงินไปเพราะความสำคัญผิดหรือหากไม่สำคัญผิดแล้วจะไม่จ่ายเงินไป ไม่ว่าจะเป็นสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย¹⁸⁷

2. การเรียกคืนประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงินซึ่งอีกฝ่ายได้รับไปโดยสำคัญผิด

สำหรับการเรียกคืนประโยชน์อย่างอื่นนั้น ฝ่ายที่สำคัญผิดอาจเรียกให้มีการคืนได้ เช่นเดียวกับการเรียกคืนเงินที่ได้รับไปโดยสำคัญผิด¹⁸⁸ ซึ่งประโยชน์ที่ได้รับนั้นมีได้หลายกรณี ซึ่งส่วนใหญ่พิจารณาว่าเมื่อมีความสำคัญผิดเกิดขึ้นแล้ว และฝ่ายโจทก์มีการเสียค่าใช้จ่ายหรือได้รับ

¹⁸⁵ From *Contract Case & Materials* (p. 41), by H.G.Beale, W.D. Bishop and M.P. Furmston, 2008, Oxford : Oxford University Press.

¹⁸⁶ From *The Law of Restitution* (p. 208), by Andrew Burrows.

¹⁸⁷ *Ibid.* (p. 218-219).

¹⁸⁸ *Ibid.* (p. 242).

ความเสียหายแล้ว อีกฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์ใดๆ หรือไม่ ตัวอย่างเช่น ในคดี Greenwood v. Bennett ศาลมีคำพิพากษาให้ Harper ซึ่งช่อมรถยนต์โดยสำคัญผิดว่าเป็นคนได้สิทธิในรถยนต์มา โดยชอบ แต่ความจริงรถยนต์คันดังกล่าวเป็นของผู้อื่น มีสิทธิได้รับเงินค่าช่อมที่ได้จ่ายไปคืน¹⁸⁹ และในคดี Cressman v. Coys of Kensington (Sales) Ltd. ศาลมีคำพิพากษาให้ McDonald ซึ่งได้รับโอน สิทธิในแผ่นป้ายทะเบียนรถยนต์มาโดยสำคัญผิด ต้องคืนเงินมูลค่าป้ายให้กับเจ้าของที่แท้จริง¹⁹⁰

นอกจากนี้ ในกรณีที่การกระทำของฝ่ายหนึ่งส่งผลให้อีกฝ่ายหลุดพ้นจากภาระหน้าที่ อาจถือว่าเป็นการได้รับประโยชน์ ซึ่งหากฝ่ายแรกกระทำไปโดยสำคัญผิด อาจมีสิทธิเรียกให้ฝ่ายที่ ได้รับประโยชน์ต้องคืนค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์ที่ได้รับเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ เช่น ในคดี Count of Carleton v. City of Ottawa ซึ่งเป็นกรณีที่ Carleton มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้ที่พัก พิงแก่บุคคลวิกลจริต แต่เนื่องจาก Carleton ไม่มีสถานที่ที่เป็นของตนเอง จึงต้องส่งบุคคลวิกลจริตไป ให้ Lanark คูแลแทน โดยจ่ายค่าดูแลให้ ต่อมาเมื่อมีการตั้งเมือง Ottawa ขึ้น Ottawa ต้องเป็นผู้ดูแล Norah Baker ซึ่งเป็นบุคคลวิกลจริตในเขตของตน แต่เนื่องจากความผิดพลาดในการตรวจสอบ รายชื่อ ทำให้ Carleton ยังคงชำระค่าดูแล Norah Baker ไปโดยสำคัญผิด ศาลสูงแคนาดาพิพากษา ให้ Carleton มีสิทธิได้รับเงินที่ชำระค่าดูแล Norah Baker คืนจาก Ottawa ถือว่าเป็นการกระทำไป โดยสำคัญผิดให้อีกฝ่ายได้รับประโยชน์อย่างอื่น จึงต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยการให้ฝ่ายที่ ได้รับ ประโยชน์ชำระเงินคืน¹⁹¹ เพราะฉะนั้นเมื่อมีการสำคัญผิดเกิดขึ้น คู่กรณีฝ่ายที่สำคัญผิดอาจยกขึ้น อ้างเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้เฉพาะในกรณีของการเรียกคืนเงินที่ชำระไปโดยสำคัญผิด หรือ เรียกคืนประโยชน์ที่อีกฝ่ายได้รับไปเพราะสำคัญผิดเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องอ้างว่าเป็นการกระทำ ตามสัญญาที่เป็น โหมะ ซึ่งเป็นการเสียหายที่คู่ไปกับกรณีที่สัญญาตกเป็น โหมะเพราะสำคัญผิด โดยไม่มีกรณีที่สัญญาตกเป็น โหมะเพราะสำคัญผิด¹⁹²

2.2) การแสดงข้อความเท็จ

การแสดงข้อความเท็จที่อาจส่งผลให้สัญญาไม่สมบูรณ์ต้องเป็นการแสดงข้อความที่ ชัดแจ้งไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ เช่น การพูด การกระทำ ซึ่งการแสดงข้อความนั้นเป็นความเท็จ

¹⁸⁹ From *The Law of Restitution* (p. 237), by Andrew Burrows.

¹⁹⁰ Ibid. (p. 240).

¹⁹¹ From *Cases and Materials on the Law of Restitution* (p. 188), by Andrew Burrows, Ewan Mckendrick and James Edelman, Second Edition, 2007, Oxford : Oxford University Press.

¹⁹² *The Law of Restitution* (p. 244). Op.cit.

ไม่ว่าจะเป็นข้อความเท็จจริงในข้อความจริงหรือข้อกฎหมาย และการแสดงข้อความเท็จนั้นมีผลให้อีกฝ่ายสำคัญผิดหรือเข้าใจผิด และเพราะการสำคัญผิดนั้นทำให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นตกลงเข้าทำสัญญา¹⁹³

การแสดงข้อความเท็จซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท ซึ่งการแสดงข้อความเท็จแต่ละประเภทย่อม คู่สัญญาที่เข้าใจผิดจากการแสดงข้อความเท็จมีสิทธิที่จะบอกล้างสัญญาได้ แต่อาจแตกต่างกันในเรื่องการเรียกค่าเสียหายการแสดงข้อความเท็จทั้ง 4 ประเภทมีดังนี้

1. การแสดงออก หรือการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ โดยผู้แสดงรู้หรือเชื่อว่าเป็นความจริง หรือไม่ใส่ใจว่าสิ่งที่แสดงออกไปเป็นความจริงหรือไม่ โดยกรณีนี้ผู้แสดงข้อความจะต้องมีเจตนาที่ทุจริตด้วย เท่ากับว่าเป็นการใช้กลล้อลลเพื่อให้อีกฝ่ายเข้าทำสัญญาด้วย กรณีเช่นนี้ผู้ถูกหลอกลวงย่อมเรียกค่าเสียหายได้ตามหลักละเมิด¹⁹⁴

2. การแสดงออก หรือการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ โดยผู้แสดงเชื่อว่าเป็นความจริง แต่ไม่มีเหตุอันเหมาะสมที่จะเชื่อเช่นนั้นได้¹⁹⁵ ซึ่งกรณีนี้ถือว่าเป็นการแสดงข้อความเท็จโดยประมาท ผู้แสดงข้อความเท็จต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย แต่ต้องปรากฏว่ามีองค์ประกอบอื่นด้วย เช่น มีความสัมพันธ์กันเป็นพิเศษมาก่อนทำสัญญา หรือมีหน้าที่ มีฐานะที่ได้รับความไว้วางใจ โดยต่อมาได้มีการขยายความรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายของผู้แสดงข้อความเท็จโดยประมาทให้กว้างขวางขึ้นไปอีก โดยผู้แสดงข้อความเท็จอาจต้องรับผิดชอบแม้ไม่มีความสัมพันธ์พิเศษมาก่อน แต่มีความรู้หรือการเข้าถึงข้อมูลได้มากกว่าจึงต้องใช้ความระมัดระวังมากขึ้นในการบอกกล่าวข้อมูลไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง¹⁹⁶

3. การแสดงข้อความเท็จซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของ Misrepresentation Act 1967 ซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการเรียกค่าเสียหายไว้แตกต่างจากการแสดงข้อความเท็จในกรณีอื่นๆ โดยใน Section 2(1)¹⁹⁷ กำหนดให้ฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จโดยกลล้อลล และกรณีอื่นๆ

¹⁹³ From *Contract Law* (p. 273), by Ewan Mckendrick.

¹⁹⁴ Ibid. (p. 279).

¹⁹⁵ From *English Law* (p. 303), by Gary Slapper & David Kelly, 2006, Baskerville : Routledge Cavendish.

¹⁹⁶ From *Contract Law* (p. 279-281), by Ewan Mckendrick.

¹⁹⁷ Section 2(1) Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him by another party thereto and as a result thereof he has suffered loss, then, if the person making the misrepresentation would be liable to damages in respect thereof had the misrepresentation been made fraudulently, that person shall be so liable notwithstanding that the misrepresentation was not made fraudulently, unless he proves that he had reasonable ground to believe and did believe up to the time the

แม้ว่าจะมิใช่กรณีถ้อยคำแต่ผู้แสดงข้อความเท็จต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าตนเชื่อถือตามข้อความที่แสดงไปนั้น โดยสุจริต และมีเหตุอันสมควรที่จะเชื่อข้อความนั้น และต้องเชื่อว่าข้อความนั้นเป็นความจริงจนถึงเวลาที่สัญญาเกิดขึ้น กรณีตาม Section 2(1) นี้ มีส่วนช่วยในการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จแม้ว่าในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จมิได้มีเจตนาที่จะหลอกลวงหรือใช้กลฉ้อฉลโดยต้องพิสูจน์ว่าตัวเองมีเหตุอันสมควรที่จะเชื่อว่าข้อความที่ตนแสดงออกไปเป็นความจริงและต้องเชื่อว่าเป็นความจริงจนถึงเวลาที่สัญญาเกิดขึ้น

4. การแสดงออก หรือการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ โดยผู้แสดงเชื่อว่าเป็นความจริงและมีเหตุที่เหมาะสมที่จะทำให้เชื่อว่าเป็นความจริงได้ หรือการแสดงข้อความเท็จซึ่งมิใช่กลฉ้อฉลและการแสดงข้อความเท็จโดยประมาท¹⁹⁸

เมื่อสัญญาที่ทำขึ้นโดยมีการแสดงข้อความเท็จขึ้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกล้างสัญญาได้ ซึ่งผลของการบอกล้างสัญญาจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

2.3) การข่มขู่

การข่มขู่ตามกฎหมายอังกฤษ คือ การขู่ว่าจะก่อให้เกิดภัยกับอีกฝ่ายหนึ่ง หากไม่ยอมตกลงเข้าทำสัญญากับตน โดยอาจแบ่งได้ 3 ประเภท คือ การขู่ว่าจะก่อภัยต่อร่างกาย การขู่ว่าจะก่อภัยกับทรัพย์สิน และการขู่ว่าจะก่อภัยทางเศรษฐกิจ ซึ่งมีผลต่อการใช้เสรีภาพต่อบุคคลในการเลือกที่จะเข้าทำสัญญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทำให้ฝ่ายที่ถูกข่มขู่ต้องเลือกระหว่างการเข้าทำสัญญาหรือต้องยอมรับภัยที่ถูกข่มขู่¹⁹⁹ โดยการข่มขู่ที่มีผลให้สัญญาไม่สมบูรณ์ต้องมีเงื่อนไข คือ เป็นการข่มขู่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย และการข่มขู่ที่มีความสัมพันธ์กับการทำสัญญาของผู้ถูกข่มขู่ ซึ่งการพิจารณาความสัมพันธ์นี้อาจใช้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับประเภทของการข่มขู่ด้วย ดังนี้

1. การข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อร่างกาย ซึ่งการข่มขู่ไม่จำกัดเฉพาะเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกข่มขู่เท่านั้น แต่หมายถึงการขู่ว่าจะก่อภัยต่อร่างกายของบุคคลในครอบครัวด้วย การข่มขู่ลักษณะนี้ศาลอังกฤษถือว่าหากการข่มขู่แม้มิได้เป็นเหตุเพียงเหตุเดียวที่ทำให้เข้าทำสัญญา แต่การข่มขู่มีส่วนส่งผลต่อการตัดสินใจเข้าทำสัญญาก็เพียงพอต่อการใช้สิทธิบอกล้างสัญญาของผู้ถูกข่มขู่ได้²⁰⁰

2. การข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อทรัพย์สิน หมายความว่าไม่คืนทรัพย์สินให้หรือยึดหน่วงทรัพย์สินไว้โดยไม่มีสิทธิ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่อีกฝ่ายเข้าทำสัญญาหรือยอม

contract was made the facts represented were true. (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/7/section/2> 10/10/2014)

¹⁹⁸ From *Contract Law* (p. 285), by Ewan Mckendrick.

¹⁹⁹ Ibid. (p. 356-357).

²⁰⁰ Ibid.

ชำระเงิน ย่อมถือเป็นการข่มขู่ที่มีผลให้อีกฝ่ายขอบอกล้างสัญญาหรือเรียกเงินคืนได้²⁰¹ การข่มขู่จะก่อภัยต่อทรัพย์สินนี้มีความแตกต่างจากการข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อร่างกายในเรื่องการพิจารณาความสัมพันธ์ของการข่มขู่กับการเข้าทำสัญญา โดยการข่มขู่จะก่อภัยต่อทรัพย์สินต้องปรากฏว่าหากไม่มีการข่มขู่ ผู้ถูกข่มขู่จะไม่ยอมเข้าทำสัญญาหรือไม่ยอมชำระเงิน ซึ่งเป็นหลักการเกี่ยวกับการเรียกเงินที่ชำระไปโดยสำคัญผิดคืน แต่ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดว่าผู้ถูกข่มขู่ไม่มีทางเลือกอื่นๆ อีก นอกจากการยอมรับภัยหรือการเข้าทำสัญญา เช่น ในคดี *Astley v. Reynolds* ซึ่งศาลพิพากษาให้โจทก์มีสิทธิได้รับเงินที่ตนจ่ายไปเพื่อให้จำเลยคืนทรัพย์สินของโจทก์ที่จำนำไว้ให้ โดยโจทก์ยอมจ่ายดอกเบี้ยซึ่งสูงกว่ากำหนดเพราะการข่มขู่ของจำเลยในคดีนี้ แม้ว่าโจทก์อาจมีสิทธิเรียกเอาทรัพย์สินคืนด้วยวิธีอื่น แต่การที่โจทก์จ่ายเงินไปเพราะการข่มขู่ว่าจะไม่คืนทรัพย์สินของจำเลย จึงถือเป็นการข่มขู่ที่จะก่อภัยต่อทรัพย์สินแล้ว²⁰²

3. การข่มขู่ทางเศรษฐกิจ การข่มขู่ประเภทนี้มีลักษณะเป็นการข่มขู่ในเรื่องที่นอกเหนือไปจากสองประเภทข้างต้น ส่วนใหญ่มักเป็นเรื่องการข่มขู่ว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาเพื่อเรียกร้องให้มีการจ่ายเงินเพิ่มขึ้นหรือให้มีการแก้ไขข้อสัญญาเดิม ซึ่งการข่มขู่ว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญา จะถือเป็นการข่มขู่ทางเศรษฐกิจที่มีผลให้มีการบอกล้างสัญญาได้จะต้องมีลักษณะคือ การข่มขู่ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การข่มขู่ที่ส่งผลให้อีกฝ่ายยอมรับตามข้อเรียกร้อง และอาจต้องมีการแสดงให้เห็นด้วยว่าฝ่ายที่ถูกข่มขู่ไม่มีทางเลือกที่สมเหตุสมผลทางอื่น นอกจากยอมรับตามข้อเรียกร้องนั้น²⁰³

การข่มขู่ที่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยทั่วไป เช่น การข่มขู่จะผิดสัญญา การข่มขู่จะกระทำความผิดอาญา หรือการข่มขู่จะทำละเมิด ซึ่งโดยทั่วไปมีลักษณะของการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว²⁰⁴ อย่างไรก็ตาม กรณีการข่มขู่จะผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้น อาจต้องประกอบด้วยเจตนาไม่สุจริต คือ มีความประสงค์จะเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งอย่างไม่เป็นธรรมมากกว่าที่จะเป็นเรื่องการเจรจาทางการค้าปกติทั่วไป เช่น รู้ว่าอีกฝ่ายจะต้องได้รับความเสียหายอย่างมากหากตนไม่ปฏิบัติตามสัญญา จึงข่มขู่ว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญา เพื่อให้อีกฝ่ายยอมรับเงื่อนไขตามที่ตนเรียกร้อง เป็นต้น²⁰⁵

²⁰¹ From *The Law of Restitution* (p. 264), by Andrew Burrows.

²⁰² From *Cases and Materials on the Law of Restitution* (p. 404), by Andrew Burrows, Ewan Mckendrick and James Edelman, Second Edition, 2007, Oxford : Oxford University Press.

²⁰³ *The Law of Restitution* (p. 269-271). Op.cit.

²⁰⁴ *Contract Law* (p. 359), by Ewan Mckendrick.

²⁰⁵ *The Law of Restitution* (p. 274-275). Op.cit.

นอกจากนี้ แม้ว่าผู้ถูกข่มขู่โดยชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีลักษณะเป็นการข่มขู่ทางเศรษฐกิจได้ หากว่าการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เรียกร้องในสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจมีลักษณะเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายซึ่งทำให้เป็นการข่มขู่ได้เช่นกัน²⁰⁶ เช่นการข่มขู่ว่าจะเปิดเผยข้อมูลซึ่งมีสิทธิทำได้ตามกฎหมายซึ่งอาจทำให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหายหากอีกฝ่ายไม่ยอมชำระเงินให้กับตน

เมื่อสัญญาเกิดขึ้นเพราะเป็นการข่มขู่ตามกฎหมายแล้ว สัญญานั้นตกเป็น โมฆียะ โดยคู่สัญญาที่ถูกข่มขู่มีสิทธิบอกล้างสัญญาได้ นอกจากนี้ ฝ่ายที่ถูกข่มขู่ยังอาจเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดได้อีกทางหนึ่ง โดยค่าเสียหายจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำสัญญาที่เกิดจากการข่มขู่ เช่น เงินที่ได้ชำระไปตามสัญญา ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับการเยียวยาโดยการบอกล้างสัญญาซึ่งเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายสัญญา โดยกรณีการข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อร่างกายนั้น อาจมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิในส่วนบุคคลหรือมีลักษณะเป็นการละเมิดโดยการคุกคามได้²⁰⁷ ในขณะที่การข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อทรัพย์สิน อาจมีลักษณะเป็นการละเมิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่นได้²⁰⁸

นอกจากเรื่องการข่มขู่แล้ว กฎหมายอังกฤษยังมีหลักเรื่องการใช้อำนาจผิดคลองธรรม (Undue Influence) ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับเรื่องข่มขู่ เป็นกรณีที่มีได้มีการใช้อำนาจขู่เข็ญ หากแต่เป็นกรณีที่ฝ่ายที่แสดงเจตนาเข้าทำสัญญาได้รับอิทธิพลหรือมีการใช้อำนาจเหนือ โดยอาศัยความสัมพันธ์พิเศษระหว่างผู้ทำสัญญากับบุคคลอื่น ซึ่งมีผลให้การแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาเสียไปโดยแบ่งเป็น 2 กรณี²⁰⁹

1. การใช้อำนาจผิดคลองธรรมจริง คือ กรณีที่มีการใช้อำนาจจริง โดยผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ที่มีระหว่างตนเองกับผู้ที่ใช้อำนาจผิดคลองธรรมและต้องพิสูจน์อีกด้วยว่าอีกฝ่ายมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การใช้ความสัมพันธ์ชักจูงอย่างไม่เป็นธรรม หรือใช้ความสัมพันธ์ในทางกดดันให้ต้องเข้าทำสัญญา

2. การใช้อำนาจผิดคลองธรรมตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย คือ กรณีที่กฎหมายสันนิษฐานว่าตามพฤติการณ์แห่งกรณีจะต้องมีการใช้อำนาจโดยมิชอบโดยพิจารณาจากลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งจำกัดไว้เป็นพิเศษ เช่น บิดามารดากับบุตร แพทย์กับผู้ป่วย เป็นต้น ประกอบกับลักษณะของข้อสัญญาซึ่งหากพิจารณาแล้วเนื้อหาของสัญญามีลักษณะให้ฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบมากเกินไปเกินสมควร หรือเป็นสัญญาซึ่งเนื้อหานั้นหากเป็นวิญญูชน โดยทั่วไปแล้วจะไม่ยอม

²⁰⁶ From *Contract Law* (p. 359), by Ewan Mckendrick.

²⁰⁷ From *The Law of Restitution* (p. 264), by Anderw Burrows.

²⁰⁸ Ibid. (p. 269).

²⁰⁹ *Contract Law* (p. 362-367). Op.cit.

ทำสัญญาเสียเปรียบลักษณะนั้น จะถือว่ามิชอบด้วยกฎหมายว่ามีการใช้อำนาจผิดคลองธรรม และผลการพิจารณาพิสูจน์ให้อีกฝ่ายซึ่งต้องพิสูจน์หักล้างว่าไม่มีการใช้อำนาจดังกล่าว เช่น พิสูจน์ว่าคู่กรณีทำสัญญาโดยอิสระ หรือได้รับคำปรึกษามาแล้ว

สัญญาที่สร้างขึ้นโดยการใช้อำนาจผิดคลองธรรม หลักเรื่องการใช้อำนาจผิดคลองธรรมนี้ พัฒนาโดย Equity โดยมีหลักว่าเป็นกรณีที่สัญญาหรือการให้หนี้กระทำโดยปราศจากเจตนาอิสระของผู้กระทำโดยที่ฝ่ายหนึ่งมีอิทธิพลทางจิตใจเหนืออีกฝ่ายหนึ่งโดยอาศัยความสัมพันธ์ที่มีอยู่ และผลจากการใช้อำนาจผิดคลองธรรมนี้ตาม Equity ก็ส่งผลให้สัญญาตกเป็นโมฆียะ²¹⁰ และสัญญาที่สร้างขึ้นโดยมีการใช้อำนาจผิดคลองธรรมนี้ อาจขอให้มีการบอกล้างสัญญาได้เช่นเดียวกับกรณีสัญญาที่สร้างขึ้นเพราะมีการแสดงข้อความเท็จ

3.5.1.2 ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรม

การบอกล้างสัญญา (Rescission) เป็นการเยียวยาในกรณีที่มีการแสดงข้อความเท็จ ไม่ว่าจะเป็นประเภทใด และการข่มขู่ โดยเมื่อฝ่ายที่เสียหายบอกล้างสัญญาแล้ว ส่งผลให้ทั้งสองฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ใกล้เคียงกับการทำสัญญานั้นมิให้เกิดขึ้นให้มากที่สุด และต้องมีให้ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาได้รับประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม จากค่าใช้จ่ายของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งการบอกล้างสัญญาอาจระงับลงเมื่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยที่จะทำได้ การที่คู่สัญญาจะบอกล้างสัญญาได้นั้น ต้องปรากฏด้วยว่าได้เตรียมการที่จะคืนทรัพย์สินหรือสิ่งที่ตนได้รับมาตามสัญญา เพื่อให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม มิใช่ว่าบอกล้างสัญญาแล้วตนเองได้รับทรัพย์สินคืนแต่ฝ่ายเดียว แต่กลับไม่สามารถคืนทรัพย์สินให้กับอีกฝ่ายได้ แต่ในกรณีที่ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาได้มีการใช้ทรัพย์สินนั้นจนหมดไป ทำให้ไม่อาจคืนได้ ศาลอังกฤษใช้หลัก Equity ในการให้ใช้เงินแทนการคืนทรัพย์สินที่ได้รับมา โดยต้องเป็นการคืนประโยชน์ที่ตนได้รับจากการใช้หรือการโอนทรัพย์สินนั้นทั้งหมดให้อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งรวมถึงผลประโยชน์ที่ตนได้รับ และค่าเสื่อมสภาพของทรัพย์สินนั้นด้วย²¹¹ นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินที่ได้รับมาไปยังบุคคลที่สามแล้ว ในคดี Car and Universal Finance Co Ltd.v. Caldwell ศาลได้ถือหลักเกณฑ์ว่าฝ่ายผู้มีสิทธิบอกล้างสัญญาได้แสดงเจตนาหรือดำเนินการเพื่อให้มีการบอกล้างสัญญาเพื่อเรียกทรัพย์สิน ซึ่งในคดีนี้คือรถยนต์ว่าได้แสดงเจตนาหรือดำเนินการเพื่อเรียกคืนแล้วหรือยัง หากได้ใช้สิทธิหรือแสดงเจตนาไปแล้วก่อนมีการโอนไปยังบุคคลภายนอกตนย่อมมีสิทธิดีกว่า ซึ่งในคดีนี้ศาลถือว่าการที่จำเลยไปแจ้งความต่อตำรวจเพื่อติดตามรถคืน ก่อนที่โจทก์จะซื้อรถมาจากผู้แสดงข้อความเท็จโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

²¹⁰ From *Law of Contract* (p. 285), by Cheshire and Fifoot's, 1976, London : Butterworths.

²¹¹ From *Contract Law* (p. 287), by Ewan Mckendrick.

จำเลยจึงมีสิทธิในรถยนต์ดีกว่าโจทก์ เพราะจำเลยได้กลับมาเป็นเจ้าของรถยนต์ตั้งแต่มีการบอกล้างสัญญาแล้ว โจทก์จึงไม่ได้รับกรรมสิทธิ์ในรถยนต์นั้นไป²¹²

แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะมีสิทธิบอกล้างสัญญาแล้ว แต่สิทธิการบอกล้างสัญญาอาจระงับลงได้ ด้วย 4 เหตุ คือ 1. การให้สัตยาบัน 2. ระยะเวลา 3. การกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นพื้นวิสัย 4. สิทธิของบุคคลภายนอก อย่างไรก็ตาม การบอกล้างสัญญาในที่นี้ หมายถึง การบอกล้างสัญญา หรือ Rescission เพราะมีการแสดงข้อความเท็จหรือการข่มขู่ ซึ่งแตกต่างจากการปฏิบัติสัญญาของผู้เยาว์ บุคคลไร้ความสามารถ ซึ่งการปฏิเสธสัญญาเพราะการไร้ความสามารถนั้นอาจถูกจำกัดได้ เพราะสัญญาไม่ผูกพันผู้ไร้ความสามารถ โดยสมบูรณ์ตามข้อยกเว้นที่กล่าวไว้ข้างต้น โดยเฉพาะในกรณีของผู้เยาว์ สัญญาโดยทั่วไปถือว่าไม่มีผลผูกพันจนกว่าจะได้มีการให้สัตยาบันรับรองสัญญาโดยฝ่ายผู้เยาว์เมื่อบรรลุนิติภาวะแล้ว ซึ่งข้อจำกัดสิทธิการบอกล้างสัญญามีดังนี้

1. การให้สัตยาบัน

สิทธิในการบอกล้างสัญญาอาจหมดไปเมื่อฝ่ายที่รับการแสดงข้อความเท็จ หรือถูกข่มขู่ให้สัตยาบันสัญญานั้น เมื่อได้รู้ความจริงหรือเมื่อพ้นจากการถูกข่มขู่แล้ว การให้สัตยาบันอาจทำได้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

ในกรณีการแสดงข้อความเท็จจะให้สัตยาบันได้เมื่อรู้ว่ามี การแสดงข้อความเท็จแล้ว การที่รับรู้แบบคลุมเครือหรือเป็นเพียงข่าวลือว่าอาจเป็นการแสดงข้อความเท็จจะถือว่าได้รู้ว่ามี การแสดงข้อความเท็จแล้วไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ในคดี Long v. Loyd การที่ผู้ขายขายรถบรรทุก โดยอ้างว่ามีสภาพดีซึ่งเป็นความเท็จและโจทก์หลงเชื่อจึงซื้อ มา หลังจากโจทก์ซื้อและใช้รถนั้น และได้พบว่า มีข้อบกพร่องบางส่วนในรถนั้นแล้ว แต่เมื่อจำเลยรู้ถึงความบกพร่อง จำเลยได้เสนอข้อตกลง รับผิดชอบค่าใช้จ่ายครึ่งหนึ่งและโจทก์ยอมรับแล้ว แม้ว่าจะมีการพบความบกพร่องเพิ่มขึ้นหลังจาก การซ่อมแล้ว และทำให้เป็นที่ชัดเจนว่ารถไม่อยู่ในสภาพดีตามที่ผู้ขายอ้าง แต่โจทก์หมดสิทธิที่จะ บอกล้างสัญญาซึ่งเกิดจากการแสดงข้อความเท็จโดยสุจริตได้ โดยถือว่าโจทก์ได้ให้สัตยาบันสัญญา นั้นแล้ว เมื่อพบข้อบกพร่องบางส่วนและยอมรับข้อเสนอของจำเลย²¹³

2. ระยะเวลา

ในกรณีการแสดงข้อความเท็จ สิทธิการบอกล้างสัญญาอาจหมดไปได้ หากฝ่ายผู้รับการ แสดงข้อความ ไม่ใช่สิทธิบอกล้างสัญญาเมื่อล่วงเลยระยะเวลาที่สมเหตุสมผล แต่ในกรณีการแสดง ข้อความเท็จโดยจงใจหรือการใช้กลฉ้อฉล ไม่มีกรอบระยะเวลาจะจำกัดไว้ แต่หลังจากได้รู้ความ

²¹² From *The Law of Restitution* (p. 248), by Andrew Burrows.

²¹³ From *Law of Contract* (p. 229-230), by Paul Richards.

จริงว่าได้มีการหลอกลวงเกิดขึ้นแล้ว ระยะเวลาที่ล่วงเลยมาหลังจากมีการรู้ความจริงอาจเป็นหลักฐานว่าได้มีการให้สัตยาบันแล้ว

การแสดงความเท็จในกรณีอื่นๆ หากไม่ใช่สิทธิบอกล้างสัญญาภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผลนับแต่วันที่ได้มีการทำสัญญา สิทธิในการบอกล้างสัญญาอาจระงับลงได้ เช่น ในคดี *Leaf v. International Galleries* ซึ่งศาลพิพากษาให้โจทก์หมดสิทธิบอกล้างสัญญาในกรณีการแสดงความเท็จโดยสุจริตหลังจากได้มีการทำสัญญาซื้อขายไปแล้ว 5 ปี แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานว่าได้มีการให้สัตยาบันสัญญาซื้อขายแต่อย่างใด²¹⁴

3. การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย²¹⁵

การที่จะมีการบอกล้างสัญญาได้ต้องมีเงื่อนไข คือ ฝ่ายที่จะบอกล้างต้องเตรียมการเพื่อให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย คือ ต้องมีการเตรียมคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมา หรือมีการหักลบกับทรัพย์สินที่ตนเรียกร้องจากอีกฝ่ายหนึ่ง

ในบางกรณีที่ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาไม่อาจคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาได้ อาจถือว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยและอาจหมดสิทธิที่จะบอกล้างสัญญาได้ แต่อย่างไรก็ดี ข้อจำกัดสิทธิการบอกล้างสัญญานี้ จำกัดไว้เฉพาะการบอกล้างสัญญาที่มีมาจากการกระทำหรือความต้องการของฝ่ายที่จะบอกล้างสัญญา ที่ทำให้ทรัพย์สินนั้นสูญเสียมูลค่า หรือเสียไปอย่างมีนัยสำคัญ เช่น ในกรณีผู้ซื้อเหมืองได้ขุดแร่ไปแล้วไม่สามารถบอกล้างสัญญาซื้อเหมืองได้ (*Lagunas Nitrate Co v. Lagunas Syndicate*) แต่หากเป็นกรณีที่ทรัพย์สินเสื่อมค่าลงเป็นเพราะเหตุอื่นๆ ที่มีใช้การกระทำของฝ่ายบอกล้างสัญญาสิทธิในการบอกล้างสัญญาอาจไม่ระงับไป เช่น ผู้ซื้อหุ้นอาจบอกล้างสัญญาได้ แม้ว่าหลังจากผ่านไป 5 ปี และราคาหุ้นตกลงไปมาก ผู้ซื้อยังคงมีหุ้นที่ซื้อไว้และสามารถคืนหุ้นได้พร้อมกับเงินปันผลที่ได้รับมาทั้งหมด

แต่เดิมการคืนทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้รับของฝ่ายที่บอกล้างจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้รับไปเท่านั้น การพันวิสัยจึงเกิดขึ้นได้ง่ายและส่งผลให้สิทธิบอกล้างหมดไปแต่ต่อมาศาลได้ใช้หลัก Equity เพื่อขยายการกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยอนุโลมให้ฝ่ายบอกล้างไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปเท่านั้น แต่อาจคืนเป็นตัวแทน โดยฝ่ายที่บอกล้างสัญญาต้องคืนผลกำไรค่าเสื่อมราคาที่เกิดขึ้นจากการใช้ทรัพย์สินนั้นของฝ่ายที่บอกล้าง ดังนั้น ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ฝ่ายบอกล้างได้รับมาเป็นประโยชน์ที่มีใช้ตัวเงิน เช่น ผู้เช่า หรือผู้ซื้อ ได้ครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อก่อนบอกล้าง ปัจจุบันแม้ว่าการได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินจะไม่สามารถทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ แต่อาจบอกล้างสัญญาได้โดยต้องจ่ายค่าเช่า หรือค่าใช้ทรัพย์สินตลอดระยะเวลาที่ครอบครอง

²¹⁴ From *Law of Contract* (p. 230), by Paul Richards.

²¹⁵ From *The Law of Contract* (p. 410-416), by Edwin Peel.

เช่น ในคดี *Erlangor v. New Sombrero Phosphat Co.* ผู้ซื้อเหมือง แต่ยังมีได้ใช้ประโยชน์ชุดแร่ไปจนหมด สามารถบอกล้างสัญญาได้ โดยต้องคืนเหมืองพร้อมทั้งผลกำไรทั้งหมดที่ได้มาจากการทำเหมืองนั้น²¹⁶

สำหรับกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้รับไปมีมูลค่าเพิ่มขึ้น หรือมีการปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น โดยทั่วไปมูลค่าที่เพิ่มขึ้น หรือการปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น ถือเป็นส่วนหนึ่งที่ต้องนำมาพิจารณาส่งคืนเพื่อให้อีกฝ่ายคืนสู่ฐานะเดิมด้วย โดยหากฝ่ายที่บอกล้างเป็นฝ่ายที่ปรับปรุงให้ดีขึ้นโดยไม่รู้ว่าการแสดงข้อความเท็จ อาจมีสิทธิเรียกค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงคืนจากอีกฝ่ายหนึ่งได้ แต่หากเป็นกรณีที่ฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จเป็นฝ่ายออกค่าใช้จ่ายเพื่อให้ทรัพย์สินดีขึ้น หากการปรับปรุงนั้นเป็นหน้าที่ตามสัญญาฝ่ายที่บอกล้างจำต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายด้วย แต่หากเป็นกรณีที่มีได้มีหน้าที่ตามสัญญาฝ่ายที่บอกล้างต้องชดใช้เฉพาะมูลค่าที่เพิ่มขึ้นจริงเท่านั้น ไม่ต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายทั้งหมด โดยหากฝ่ายที่บอกล้างสัญญาไม่ประสงค์จะจ่ายเงินหรือไม่สามารถจ่ายได้ อาจเลือกใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายได้ตามหลักเกณฑ์การเรียกค่าเสียหาย เช่น ละเมิด หรือ *Misrepresentation Act 1967* ตัวอย่าง กรณีที่หมดสิทธิบอกล้างสัญญา เช่น ในคดี *Boyd & Forrest v. Glasgow & Ry* เป็นกรณีที่โจทก์เป็นฝ่ายรับการแสดงข้อความเท็จจึงเข้าทำสัญญาก่อสร้างรางรถไฟ ต่อมาหลังจากโจทก์ได้ก่อสร้างรางรถไฟไปแล้วจะบอกล้างสัญญา กรณีนี้ศาลพิพากษาว่าโจทก์ไม่สามารถบอกล้างสัญญาได้เพราะประโยชน์ที่นำไป คือ การสร้างรางรถไฟไม่อาจได้รับคืนมาได้ จึงให้ได้รับค่าเสียหายเพียงอย่างเดียว²¹⁷

อย่างไรก็ดี การที่จะหมดสิทธิบอกล้างสัญญาเพราะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยนั้น ในกรณีสัญญาเป็นโมฆะเพราะการข่มขู่หรือการแสดงข้อความเท็จโดยจงใจหรือใช้กลฉ้อฉล คู่สัญญาฝ่ายที่บอกล้างสัญญาอาจไม่ถูกจำกัดการใช้สิทธิบอกล้างสัญญาเพราะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย²¹⁸

4. สิทธิของบุคคลภายนอก

สิทธิบอกล้างสัญญาอาจระงับลงได้ หากว่าบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาได้รับสิทธิในทรัพย์สินไปหรือมีส่วนได้เสีย อาจได้รับผลร้ายจากการบอกล้างสัญญานั้น บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างสัญญาอยู่ก่อนอาจหมดสิทธิบอกล้างสัญญาได้ หากมิได้ใช้สิทธิบอกล้างก่อนที่บุคคลภายนอกจะได้สิทธิในทรัพย์สินหรือเข้ามามีส่วนได้เสีย ตัวอย่างเช่น กรณีที่บุคคลถูกหลอกลวงให้ขายสินค้าไป

²¹⁶ From *The Law of Contract* (p. 414), by Edwin Peel.

²¹⁷ *Ibid.* (p. 415).

²¹⁸ From *The Law of Restitution* (p. 572), by Andrew Burrows.

ไม่อาจบอกล้างสัญญาซื้อขายได้ ถ้าหากว่ามีบุคคลภายนอกซื้อสินค้านั้นไปโดยไม่ทราบหรือไม่ได้รับแจ้งว่ามีการหลอกลวงหรือมีการแสดงข้อความเท็จเกิดขึ้น

กรณีสิทธิบอกล้างสัญญาจะบังคับเพราะสิทธิของบุคคลภายนอกอีกกรณีหนึ่ง คือ กรณีที่คู่สัญญามิใช่ฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จ หรือข่มขู่ แต่มีการแสดงข้อความเท็จหรือข่มขู่โดยอีกบุคคลหนึ่ง เพื่อให้ทำสัญญากับบุคคลภายนอก คู่สัญญาจึงถือว่าเป็นบุคคลภายนอกในกรณีนี้ เพราะมิใช่คู่กรณีในเรื่องแสดงข้อความเท็จหรือข่มขู่ โดยทั่วไปกรณีนี้มักเกิดขึ้นในกรณีของสัญญาค้าประกันกับธนาคาร ซึ่งผู้กู้หรือลูกหนี้ของธนาคารใช้อำนาจผิดคลองธรรม หรือมีการแสดงข้อความเท็จ เพื่อให้ยอมค้าประกันกับธนาคารให้ตน

ในกรณีนี้ศาลอังกฤษได้วางหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองผู้ค้าประกัน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นภรรยาของผู้กู้หรือลูกหนี้ ซึ่งถือได้ว่ามีความสัมพันธ์พิเศษถือได้ว่าตกอยู่ภายใต้อำนาจผิดคลองธรรมโดยข้อสันนิษฐาน โดยศาลกำหนดให้ธนาคารต้องมีหน้าที่ป้องกันความเสี่ยงที่ผู้ค้าประกันอาจตกอยู่ภายใต้อำนาจการข่มขู่ การแสดงข้อความเท็จ หรือการใช้อำนาจผิดคลองธรรม โดยธนาคารต้องจัดให้มีการอธิบายผลของการทำสัญญาค้าประกันให้ผู้ค้าประกันทราบ โดยต้องเป็นการอธิบายแบบตัวต่อตัว โดยไม่มีลูกหนี้หรือผู้กู้อยู่ด้วย และเมื่อมีการยืนยันว่าได้มีการอธิบายแล้ว ถือว่าผู้ค้าประกันทราบถึงผลของการทำสัญญาแล้ว ผู้ค้าประกันจะไม่อาจอ้างเหตุต่างๆ เพื่อบอกล้างสัญญาได้²¹⁹

ในคดี Royal Bank of Scotland v. Etridge ศาลได้วางหลักเกณฑ์ไว้ 2 กรณีที่ธนาคารต้องมีหน้าที่ดังกล่าว คือ กรณีที่ลักษณะของสัญญานั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้หรือผู้กู้แต่ฝ่ายเดียว กับกรณีที่ผู้กู้กับผู้ค้าประกันมีความสัมพันธ์กันเป็นพิเศษ เช่น สามีกับภรรยา เป็นต้น แต่ถึงอย่างไรกรณีที่ธนาคารไม่ดำเนินการตามหน้าที่ดังกล่าว มิได้ส่งผลให้ผู้ค้าประกันอาจบอกล้างสัญญาได้ทันที ผู้ค้าประกันยังคงต้องพิสูจน์ถึงเหตุที่ทำให้บอกล้างสัญญาได้ตามกฎหมายในแต่ละเรื่องนั้นๆ ด้วย²²⁰

ในกรณีของสัญญาที่สร้างขึ้น โดยไร้ความสามารถ โดยทั่วไปสัญญานั้นไม่มีผลผูกพันผู้ไร้ความสามารถอยู่แล้ว การบอกล้างสัญญาจึงไม่มีความจำเป็น มีเฉพาะแต่กรณีสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาเช่า ซึ่งผู้เช่าจำต้องใช้สิทธิปฏิเสธสัญญา สัญญาจึงสิ้นผล แต่เป็นการสิ้นผลไปในอนาคตไม่ย้อนหลังไปเมื่อเริ่มทำสัญญา จึงไม่จำเป็นต้องมีข้อจำกัดเช่นเดียวกับการบอกล้างสัญญาในกรณีอื่นๆ

²¹⁹ From *The Law of Restitution* (p. 460), by Andrew Burrows.

²²⁰ *Ibid.* (p. 461-463).

3.5.1.3 การกลับคืนสู่ฐานะเดิมกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

การเยียวยาโมฆะกรรมตามกฎหมายอังกฤษจะพิจารณาลึกลงไปในรายละเอียดถึงมูลเหตุของโมฆะกรรมแต่ละประเภท และมีการเยียวยาที่ต่างกันออกไปด้วย ซึ่งเกิดจากแนวบรรทัดฐานของศาลที่พิพากษาในคดีต่างๆ โดยสาเหตุที่ทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะมี 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ 1. การบกพร่องในความสามารถของกลุ่มสัญญา และ 2. การขาดความบริสุทธิ์ในการแสดงเจตนาของกลุ่มสัญญา จึงอาจพิจารณาได้ว่าจากสาเหตุดังกล่าวทำให้เกิดผลที่แตกต่างกัน ดังนี้

1. การบกพร่องในความสามารถของกลุ่มสัญญา ซึ่งก็คือ ผู้เยาว์ บุคคลผู้มีจิตบกพร่อง และบุคคลเมาสุรา ซึ่งถือเป็นผู้ไร้ความสามารถ โดยทั่วไปสัญญาที่สร้างขึ้นโดยกลุ่มสัญญาที่ไร้ความสามารถจะถือว่าสัญญานั้นไม่มีผลผูกพัน จึงไม่ต้องมีการบอกล้างสัญญา แต่มีการให้สัตยาบันสัญญาเมื่อพ้นจากภาวะการเป็นผู้ไร้ความสามารถแล้ว ทั้งนี้ อาจมีสัญญาบางประเภทที่มีผลผูกพันทันที เช่น สัญญาซื้อขายสิ่งจำเป็นที่มีผลผูกพันผู้เยาว์ สัญญาจ้างเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ และสัญญาซึ่งจะมีผลผูกพันผู้เยาว์จนกว่าผู้เยาว์จะปฏิเสธสัญญาภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผลหลังจากที่บรรลุนิติภาวะแล้ว เป็นต้น

2. การขาดความบริสุทธิ์ในการแสดงเจตนาของกลุ่มสัญญา ซึ่งอาจแบ่งได้ ดังนี้

2.1 การสำคัญผิด ตามหลักกฎหมายอังกฤษ การแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาโดยสำคัญผิด หากข้อที่สำคัญผิดเป็นสาระสำคัญแล้ว มีผลให้สัญญานั้นเป็นโมฆะ โดยถือได้ว่ากลุ่มสัญญาไม่ได้มีเจตนาร่วมกันในการก่อให้เกิดสัญญาขึ้น เมื่อสัญญาตกเป็นโมฆะมาแต่ต้นเพราะสำคัญผิด จึงไม่ต้องมีการบอกล้างสัญญา กลุ่มสัญญาอาจเรียกทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบแก่กันคืนโดยอาศัยหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งโดยทั่วไปเกิดขึ้นจากลาภมิควรได้ หรือการได้รับทรัพย์สินโดยไม่เป็นธรรมซึ่งมีลักษณะคล้ายลาภมิควรได้ตามกฎหมายไทย

2.2 การแสดงข้อความเท็จและการข่มขู่ ตามกฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นสัญญาที่มีผลสมบูรณ์แต่อาจถูกบอกล้างได้ และมีผลให้สัญญานั้นเสียไปมีผลย้อนไปตั้งแต่วันทำสัญญาเมื่อบอกล้างแล้วต้องให้กลุ่มสัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม

ดังนั้น จากสาเหตุต่างๆ ที่ส่งผลให้สัญญาไม่สมบูรณ์นั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อยกเว้นที่ไม่ให้ใช้สิทธิบอกล้างสัญญาแล้ว จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าหลักกฎหมายอังกฤษว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างมีดังนี้

1. การคืนตัวทรัพย์สิน

เมื่อสัญญาเสียเปล่าเพราะมีการบอกล้างสัญญา กลุ่มสัญญาทั้งสองฝ่ายต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปทั้งหมด กล่าวคือ เมื่อมีการบอกล้างสัญญาแล้ว ส่งผลให้ทั้งสองฝ่ายต้องกลับคืนสู่

ฐานะเดิม ให้ใกล้เคียงกับการทำสัญญานั้นมีได้เกิดขึ้นให้มากที่สุด และต้องมีให้ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาได้รับประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมจากค่าใช้จ่ายของอีกฝ่ายหนึ่ง

การที่คู่สัญญาจะบอกล้างสัญญาได้นั้น ต้องปรากฏด้วยว่าได้เตรียมการที่จะคืนทรัพย์สินหรือสิ่งที่คุณได้รับมาตามสัญญา เพื่อให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม มิใช่ว่าบอกล้างสัญญาแล้วตนเองได้รับทรัพย์สินคืนแต่ฝ่ายเดียว แต่กลับไม่สามารถคืนทรัพย์สินให้กับอีกฝ่ายได้ แต่ในกรณีที่ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาได้มีการใช้ทรัพย์สินนั้นจนหมดไป ทำให้ไม่อาจคืนได้ศาลอังกฤษใช้หลักความยุติธรรม ในการให้ใช้เงินแทนการคืนทรัพย์สินที่ได้รับมา โดยต้องเป็นการคืนประโยชน์ที่คุณได้รับจากการใช้หรือการโอนทรัพย์สินนั้นทั้งหมดให้อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งรวมถึงผลประโยชน์ที่คุณได้รับ และค่าเสื่อมสภาพของทรัพย์สินนั้นด้วย

อย่างไรก็ดี การที่ทรัพย์สินที่ได้รับมามีการเปลี่ยนแปลง หรือโดยสภาพทรัพย์สินไม่อาจจะคืนแก่กันได้ กฎหมายก็อนุโลมให้ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาอาจคืนเงินแทนทรัพย์สินที่ได้รับมา นอกจากนี้ กรณีที่ทรัพย์สินที่ได้รับไปมีมูลค่าเพิ่มขึ้น หรือมีการปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น โดยทั่วไปมูลค่าที่เพิ่มขึ้น หรือการปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งที่ต้องนำมาพิจารณาส่งคืนเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย กรณีมูลค่าของทรัพย์สินที่มีการเปลี่ยนแปลงไปก็ต้องมีการนำเอามูลค่าของทรัพย์สินที่มีการเพิ่มขึ้นหรือลดลงนั้นมาคำนวณเพื่อหักทอนหรือเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมด้วย

ในส่วนของดอกผลที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่ต้องคืน เช่น ผู้ซื้อหุ้นอาจบอกล้างสัญญาได้แม้ราคาหุ้นจะตกลงไปมาก ผู้ซื้อหุ้นยังคงมีหุ้นที่ซื้อไว้และสามารถคืนหุ้นได้พร้อมกับเงินปันผลที่ได้รับมาทั้งหมด

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินที่ได้รับมาไปยังบุคคลที่สามแล้วศาลได้ถือหลักเกณฑ์ว่าฝ่ายผู้มีสิทธิบอกล้างสัญญาได้แสดงเจตนา หรือดำเนินการเพื่อให้มีการลบล้างสัญญาเพื่อเรียกทรัพย์สินแล้วหรือยัง หากได้ใช้สิทธิหรือแสดงเจตนาไปแล้วก่อนมีการโอนไปยังบุคคลภายนอก ตนย่อมมีสิทธิดีกว่า เช่นในคดีหนึ่ง ศาลถือว่าการที่จำเลยไปแจ้งความต่อตำรวจ เพื่อให้ติดตามรถคืน ก่อนที่โจทก์จะซื้อรถยนต์มาจากผู้แสดงข้อความเท็จโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน จำเลยจึงมีสิทธิในรถยนต์ดีกว่าโจทก์ เพราะจำเลยได้กลับมาเป็นเจ้าของรถยนต์ตั้งแต่มีการบอกล้างสัญญาแล้ว โจทก์จึงไม่ได้รับกรรมสิทธิ์ในรถยนต์นั้นไป

2. การคืนเงินและดอกเบี้ย

เมื่อมีการบอกล้างสัญญาแล้ว เงินที่ได้รับไปต้องคืนแก่กันทั้งหมดและจากการที่ศาลได้ใช้หลัก Equity เพื่อขยายการกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยอนุโลมให้ฝ่ายบอกล้างไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปเท่านั้น แต่อาจคืนเป็นตัวเงินแทน โดยฝ่ายที่บอกล้างสัญญาต้องคืนผลกำไรค่าเสื่อมราคาที่เกิดขึ้นจากการใช้ทรัพย์สินนั้นของฝ่ายที่บอกล้าง รวมไปถึงในกรณีทรัพย์สินที่ฝ่าย

บอกกล่าวได้รับมาเป็นประโยชน์ที่มีใช้ตัวเงิน เช่น ผู้เช่าหรือผู้ซื้อ ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เช่าหรือซื้อ ก่อนบอกกล่าว ปัจจุบันแม้ว่าการได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินจะไม่สามารถทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ แต่อาจบอกกล่าวสัญญาได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าเช่า หรือค่าใช้ทรัพย์สินตลอดระยะเวลาที่ครอบครอง เช่น ในคดี Erlangor v. New Sombrero Phosphat Co. เมื่อบอกกล่าวสัญญาซื้อเหมืองแล้ว ผู้ซื้อเหมืองต้องคืนเหมือง พร้อมทั้งผลกำไรทั้งหมดที่ได้มาจากการทำเหมืองนั้นด้วย

3. การชดเชยค่าเสียหาย

ในส่วนของคุณค่าเสียหายนั้น มิได้จำกัดเฉพาะค่าเสียหายที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้เท่านั้น แต่หากสาเหตุที่ทำให้เกิดโมฆียะมีลักษณะเป็นละเมิดด้วยแล้ว คู่กรณีที่เสียหายก็อาจเรียกได้ตามกฎหมายละเมิด เช่นว่า เมื่อสัญญาเกิดขึ้นเพราะเป็นการข่มขู่ตามกฎหมายแล้ว สัญญานั้นตกเป็นโมฆียะ โดยคู่สัญญาที่ถูกข่มขู่มีสิทธิบอกกล่าวสัญญาได้ นอกจากนี้ ฝ่ายที่ถูกข่มขู่ยังอาจเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดได้อีกทางหนึ่ง โดยค่าเสียหายจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำสัญญาที่เกิดจากการข่มขู่ เช่น การข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อร่างกาย อาจมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิในส่วนบุคคลหรือมีลักษณะเป็นการละเมิดโดยการคุกคามได้ ในขณะที่การข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อทรัพย์สิน อาจมีลักษณะเป็นการละเมิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่นได้ โดยค่าเสียหายอาจรวมไปถึงค่าเสียหายทางเศรษฐกิจด้วย ขึ้นอยู่กับประเภทของละเมิดที่ผู้เสียหายจะกล่าวอ้าง ซึ่งกฎหมายในเรื่องละเมิดศาลอังกฤษก็ได้มีการกำหนดค่าเสียหายทางเศรษฐกิจไว้ด้วย

3.5.2 ประเทศญี่ปุ่น

3.5.2.1 สาเหตุของโมฆียะกรรม

โมฆียะกรรม (voidable act) ตามกฎหมายญี่ปุ่น หมายถึง นิติกรรมที่มีผล (valid) อยู่ตราบใดที่ยังไม่ถูกบอกกล่าว และนิติกรรมนั้นจะมีผลอยู่อย่างสมบูรณ์ (perfectly valid) หากสิทธิในการบอกกล่าวหมดไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งโมฆียะกรรม หมายถึง นิติกรรมที่อาจตกเป็นโมฆะได้ โดยการบอกกล่าวของผู้ที่มีสิทธิบอกกล่าว²²¹

มูลเหตุที่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นมี 2 ประเภท คือ การที่คู่กรณีในนิติกรรมมีความบกพร่องในความสามารถ หรือมีความบกพร่องในการแสดงเจตนา²²² ซึ่งแบ่งออกได้ดังนี้

²²¹ From *The Principle And Practice of the Civil Code of Japan* (p. 85), by J.E.de Becker, 1921, London : Butterworths.

²²² From *Annotated Civil Code of Japan* (p. 122), by J.E.de Becker, 1979, London : Butterworths.

1. ความบกพร่องในความสามารถ ได้แก่ การที่คู่กรณีในนิติกรรมนั้นถูกจำกัดความสามารถเนื่องจาก

1.1 เป็นผู้เยาว์ ดังที่ได้บัญญัติจำกัดความสามารถไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 4²²³ ผู้เยาว์ ได้แก่ ผู้ที่อายุยังไม่ถึง 20 ปี บริบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 3

1.2 เป็นคนไร้ความสามารถ ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 9²²⁴ กล่าวไว้ว่า นิติกรรมของผู้ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองหรือดูแลของผู้ปกครองนั้นอาจถูกเพิกถอนได้ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตประจำวัน

1.3 เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ตามประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 12 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 13²²⁵ กล่าวคือ บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้การปกครองของผู้พิทักษ์ โดยเริ่มตั้งแต่การแต่งตั้งผู้พิทักษ์ โดยการกระทำทั้งหลายต้องได้รับความยินยอมจาก

²²³ Article 4. The age of majority is reached when a person has reached the age of 20.

²²⁴ Article 9. A juristic act performed by an adult ward may be rescinded; provided, however, that, this shall not apply to any act relating to daily life, such as the purchase of daily household items.

²²⁵ Article 12. A person who has become subject to the ruling of commencement of curatorship shall be the person under curatorship, and a curator shall be appointed for him/her.

(Acts Requiring Consent of Curator)

Article 13. A person under curatorship must obtain the consent of his/her curator if he/she intends to perform any of the following acts; provided, however, that, this shall not apply to the acts provided for in the proviso of Article 9:

(i) receive or use any principal; The term "principal" in this section refers to any principal fund which can bear fruit, such as interest.

(ii) borrow any money or guarantee any obligation;

(iii) perform any act with the purpose of obtaining or relinquishing any right regarding real estate or other valuable property;

(iv) take any procedural action;

(v) make a gift, make any settlement, or agree to arbitrate (referring to the agreement to arbitrate as provided in paragraph 1, Article 2 of the Arbitration Act (Act No. 138 of 2003));

(vi) accept or renounce any inheritance, or partition any estate;

(vii) refuse an offer of a gift, renounce any bequest, accept the offer of gift with burden, or accept any bequest with burden; "bequest" may be appropriate since it refers to personal property.

(viii) effect any new construction, renovation, expansion, or major repairs; or

(ix) make any lease agreement with a term which exceeds the period set forth in Article 602.

ผู้พิทักษ์เสียก่อน เว้นแต่เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตประจำวันตามประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 9

สำหรับหญิงมีสามีเดิมถือว่าเป็นผู้บกพร่องในความสามารถ และทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ แต่บทบัญญัติดังกล่าว (ประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 14) ได้ยกเลิกไปแล้ว

ในกรณีบุคคลที่เป็นคู่สัญญาบุคคลที่ถูกจำกัดความสามารถ (ในกรณีนี้หมายถึงผู้เยาว์ ผู้ที่อยู่ภายใต้การอุปถัมภ์ การพิทักษ์ การช่วยเหลือตามประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 17 วรรค 1) อาจจะทำหนังสือแจ้งเตือนถึงบุคคลนั้น เรียกร้องให้บุคคลนั้นให้สัตยาบันในการกระทำนั้น ซึ่งอาจจะถูกยกเลิกภายในระยะเวลาที่ผู้เรียกร้องกำหนดซึ่งก็คือ 1 เดือน หรือมากกว่านั้น หลังจากที่บุคคลนั้นมีความสามารถ (ในกรณีนี้หมายถึงบุคคลที่ไม่มีข้อจำกัดในการกระทำแล้ว) ในกรณีที่ผู้ไร้ความสามารถไม่ตอบให้ชัดเจนภายในเวลาที่กำหนดถือว่ายืนยันตามประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 20²²⁶

2. ความบกพร่องในการแสดงเจตนา ได้แก่ กรณีที่คู่กรณีในนิติกรรมแสดงเจตนาโดยบกพร่องอันเนื่องมาจากกลฉ้อฉลหรือการข่มขู่ของคู่กรณีหรือบุคคลภายนอก แต่สำหรับการสำคัญผิดตามกฎหมายญีปุ่น ไม่ทำให้เป็น โมฆียะกรรม แต่ทำให้นิติกรรมตกเป็น โมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 95²²⁷ กล่าวคือ การแสดงเจตนาจะใช้ไม่ได้ถ้าเกิดการสำคัญผิดในองค์ประกอบของนิติกรรมนั้นๆ เว้นแต่ว่าบุคคลที่ทำการแสดงเจตนาไม่ได้อ้างความเป็นโมฆะเพราะเกิดจากความประมาทเลินเล่อของบุคคลนั้นเองทั้งหมด

²²⁶ Article 20. The person who is the counterparty to a person with limited capacity (hereinafter referring to any minor, an adult ward, a person under curatorship, and a person under assistance who has become subject to the ruling under paragraph 1 of Article 17) may, after such person with limited capacity has become a person with capacity (hereinafter referring to a person free of any limitation on capacity to act), issue to such person a notice which demands, by establishing a certain period which is one month or more, that he/she should give a definite answer on whether or not such person will ratify such act which may be rescinded within such period. In such case, if such person fails to send any definite answer within such period, he/she is deemed to have ratified such act.

²²⁷ Article 95. Manifestation of intention has no effect when there is a mistake in any element of the juristic act in question; provided, however, that the person who made the manifestation of intention may not assert such nullity by himself/herself if he/she was grossly negligent.

2.1 กลล่อลล ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 96²²⁸ คือ การแสดงข้อความหรือเรื่องที่ไม่เป็นความจริง อันเป็นการหลอกลวงคนอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการใดๆ อันทำให้เขาต้องเสียเปรียบ แต่การที่บุคคลใดเพียงแต่นิ่งเฉยไม่ตอบคำถาม หรือพูดเพื่อความตกลงขบขันนั้นถือไม่ได้ว่าเป็นการทำกลล่อลล ตัวอย่างเช่น พ่อค้าไม่ได้ตอบคำถามของลูกค้าที่สอบถามว่าแหวนซุบทองนั้นเป็นแหวนทองคำแท้หรือไม่ และในที่สุดได้ขายแหวนวงนั้นให้แก่ลูกค้าไปโดยไม่ได้แจ้งว่าเป็นแหวนทองซุบ แม้จะรู้ว่าลูกค้าซื้อแหวนไปโดยเชื่อว่าเป็นแหวนทองคำแท้ ซึ่งเมื่อดูจากถ้อยคำแล้วการกระทำของผู้ขายนี้จะไม่ถือว่าการใช้กลล่อลลแต่ตามหลักกฎหมายแล้วถือว่าการใช้กลล่อลล ซึ่งทำให้เป็นโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 96 อีกตัวอย่างหนึ่ง คือ เมื่อบุคคลหนึ่งได้สร้างเรื่องเท็จขึ้นเพื่อความขบขัน แต่อีกฝ่ายหนึ่งได้เข้าทำการตกลงไปโดยเชื่อว่าเป็นเรื่องดังกล่าวเป็นความจริง อย่างนี้ไม่ถือว่าการใช้กลล่อลล²²⁹

2.2 การข่มขู่ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 96²³⁰ การข่มขู่ คือ การข่มขู่บุคคลใดให้มีความรู้สึกกลัวในจิตใจ ด้วยความประสงค์ที่จะบังคับให้เขากระทำการอันใดอันหนึ่ง การข่มขู่ไม่ใช่การที่ไปจับมือให้เขาเขียนหรือกระทำการใดๆ โดยฝ่าฝืนเจตนาซึ่งเรียกว่าการบังคับ ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ถือเป็นการข่มขู่ตามที่กล่าวถึง เพราะการข่มขู่ดังกล่าวนี้ ผู้ถูกบังคับไม่มีการแสดงเจตนาเลย เพราะกระทำไปในฐานะเป็นเครื่องมือของอีกคนหนึ่ง การกระทำดังกล่าวจึงไม่มีผลทางกฎหมายเลยตั้งแต่ต้น ไม่ใช่โมฆียะกรรม²³¹

ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 96 กล่าวโดยสรุปได้ว่า การแสดงเจตนาซึ่งเป็นผลมาจากการถูกกลล่อลลและการถูกข่มขู่สามารถยกเลิกได้ ในกรณีที่มิบุคคลที่สามทำการล่อลล เพื่อจะให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งแสดงเจตนาต่ออีกฝ่ายหนึ่ง การแสดงเจตนาสามารถยกเลิกได้ ต่อเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายรู้ถึงข้อเท็จจริงนั้น และในกรณีการยกเลิกการแสดงเจตนาที่เกิดขึ้น

²²⁸ Article 96. Manifestation of intention which is induced by any fraud or duress may be rescinded. In cases any third party commits any fraud inducing any person to make a manifestation of intention to the other party, such manifestation of intention may be rescinded only if the other party knew such fact. The rescission of the manifestation of intention induced by the fraud pursuant to the provision of the preceding two paragraphs may not be asserted against a third party without knowledge.

²²⁹ From *Annotated Civil Code of Japan* (p. 97-98), by J.E.de Becker, 1979, London : Butterworths.

²³⁰ From *Anson's Law of Contract* (p. 18), 1975, London : Oxford University Press.

²³¹ *Annotated Civil Code of Japan* (p. 98), 1979. Op.cit.

จากการถูกฉ้อฉลที่เป็นไปตามเงื่อนไขข้างต้นนั้น ไม่สามารถที่จะอ้างต่อบุคคลภายนอกซึ่งไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงนั้นได้

โมฆียะกรรมที่เกิดขึ้นแล้วนั้น ผู้ที่บกพร่องในความสามารถหรือผู้แสดงเจตนาไปโดยวิปริต รวมทั้งผู้แทนโดยชอบธรรมและทายาทเท่านั้นที่มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 120²³²

3.5.2.2 ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรม

ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งประเทศญี่ปุ่นมีดังนี้

1. เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วนิติกรรมนั้นถือว่าเป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น (void ab initio) ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 121²³³ มิใช่เสียเปล่าตั้งแต่เวลาที่บอกล้าง²³⁴

2. การที่กฎหมายบัญญัติให้โมฆียะกรรมที่บอกล้างเสียเปล่าไปตั้งแต่ต้นนั้น จึงมีผลให้ทรัพย์สินที่แต่ละฝ่ายได้ให้แก่กันไปเพราะนิติกรรมนั้นต้องส่งคืนแก่กัน และถ้าไม่อาจคืนทรัพย์สินที่ได้ให้แก่กันเพราะนิติกรรมนั้น ก็ต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายที่มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินนั้น แต่ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในความสามารถ หน้าที่ของคู่กรณีฝ่ายนั้น ในการคืนทรัพย์สินจะจำกัดอยู่เพียงทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ยังเหลืออยู่กับตนเองเท่านั้น โดยไม่ต้องชดเชยคืนทั้งหมดตามที่รับมา²³⁵ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 121 นั้นเอง

²³² Article 120. An act which may be rescinded on the grounds of the limited capacity to act of the person who performed such act may be rescinded only by the person whose capacity to act is limited, or its agent, successor, or a person who has the authority to give consent. An act which may be rescinded on the grounds of fraud or duress may be rescinded only by the person who made such defective manifestation of intention, or his/her agent or successor.

²³³ Article 121. An act which is rescinded is deemed void ab initio; provided, however, that a person with limited capacity to act shall have the obligation to reimburse to the extent that he/she is actually enriched as a result of such act.

²³⁴ From *Annotated Civil Code of Japan* (p. 124), by J.E.de Becker, 1979, London : Butterworths.

²³⁵ *Ibid.* (p. 124).

3.5.2.3 การกลับคืนสู่ฐานะเดิมกรณีโมฆิยะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

กรณีที่โมฆิยะกรรมเมื่อถูกบอกล้างแล้วคู่กรณีที่มีสิทธิได้รับคืนทรัพย์สินนั้นเป็นไปตามหลักการคืนลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 703²³⁶

หลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ของญี่ปุ่นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 703 นั้น มีหลักสำคัญ 4 ประการ คือ

1. ลาภมิควรได้จะต้องเป็นกรณีที่ไม่มิใช่จะอ้างตามกฎหมายได้ กล่าวคือ การได้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ใดๆ ในทรัพย์สินหรือแรงงานนั้น หากเป็นกรณีที่มีมิใช่จะอ้างตามกฎหมายได้แล้วก็จะไม่เป็นลาภมิควรได้

2. ลาภมิควรได้ต้องเป็นกรณีที่มีการได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินหรือแรงงานจากบุคคลอื่นๆ

3. ลาภมิควรได้ต้องทำให้บุคคลอื่นเสียหาย อาจจะเป็นทรัพย์สินหรือเสียแรงงานหากบุคคลอื่นไม่มีอะไรเสียหายแล้ว แม้จะเป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยไม่มีมิใช่จะอ้างกฎหมายก็ไม่เป็นลาภมิควรได้

4. การกระทำที่เกิดลาภมิควรได้ ต้องไม่เป็นกรณีที่เหตุอื่นๆ ที่บังคับได้ เช่น เป็นละเมิดก็ต้องบังคับตามเรื่องละเมิด

การคืนทรัพย์สินจะคืนกันเพียงใด เมื่อมีการบอกล้างโมฆิยะกรรมแล้วคู่กรณีต้องคืนทรัพย์สินแก่กันตามหลักลาภมิควรได้ ซึ่งการคืนทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 703 นั้น ระบุให้คืน “เพียงเท่าที่ยังคงมีอยู่” (the extent that it still exists) การที่โมฆิยะกรรมเมื่อถูกบอกล้างคู่กรณีที่มีสิทธิได้รับคืนทรัพย์สินนั้น ไปตามหลักการ คืนลาภมิควรได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 703 โดยศาลสูงของญี่ปุ่นได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1912 วางหลักไว้ว่า “โมฆิยะกรรมที่ถูกบอกล้างแล้ว ถือเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก (void ab initio)” ดังนั้น บุคคลที่ได้ชำระหนี้ใดๆ ไปเพื่อปฏิบัติตามโมฆิยะกรรมนั้น หากโมฆิยะกรรมได้ถูกบอกล้างไปภายหลัง บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินใดๆ ที่ชำระไปตามหลักลาภมิควรได้ (unjust enrichment) เพราะว่าการโอนไปนั้นเป็นการโอนโดยไม่มีมิใช่จะอ้างตามกฎหมาย (no legal title)²³⁷

²³⁶ Article 703. A person who has benefited (hereinafter in this Chapter referred to as “beneficiary”) from the property or labor of others without legal cause and has thereby caused loss to others shall assume an obligation to return that benefit, to the extent the benefit exists.

²³⁷ From *Annotated Civil Code of Japan* (p. 266-267), by J.E.de Becker.

แต่อย่างไรก็ดี หลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ของญี่ปุ่นก็ได้บัญญัติคุ้มครองผู้สุจริต และลงโทษผู้ทุจริตไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 704²³⁸ ในกรณีได้ทรัพย์สินไว้โดยทุจริต (bad faith - mala fide) จะต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้พร้อมทั้งดอกเบี้ยและถ้าผู้โอนทรัพย์สินต้องเสียทรัพย์สินอย่างใด ๆ ก็ต้องชดเชยค่าเสียหายเพื่อการนั้นด้วย

สำหรับกรณีที่โมฆะกรรมเกิดเพราะเหตุที่คู่กรณีฝ่ายใดเป็นฝ่ายที่บกพร่องในความสามารถ เช่น เป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 121 ได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 703 แล้วว่า ผู้ที่บกพร่องในความสามารถนั้น จะต้องคืนลาภมิควรได้เพียงเท่าที่เหลืออยู่ขณะเรียกคืนเท่านั้น ซึ่งเท่ากับว่าเป็นคู่กรณีที่สุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 704 นั้นเอง สำหรับคู่กรณีฝ่ายที่ไม่สุจริตนั้น ได้แก่ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้โดยรู้อยู่แล้วว่าไม่มีสิทธิจะได้รับ ซึ่งผู้ที่ไม่สุจริตนี้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 704 บังคับให้เขาต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ที่ได้รับไว้ไม่ว่าของที่เรียกคืนนั้นจะยังคงมีอยู่หรือไม่รวมทั้งดอกเบี้ย และต้องชดเชยค่าเสียหายอย่างใดๆ ที่ก่อให้เกิดขึ้นด้วย ในกรณีบุคคลใดขณะที่ได้ทรัพย์สินนั้นไม่รู้ว่าตนเป็นลาภมิควรได้จนเวลาผ่านไประยะหนึ่งจึงรู้ว่าเป็นลาภมิควรได้ก็ถือว่าเขาไม่สุจริตตั้งแต่ขณะที่ยังไม่รู้ โดยดอกเบี้ยก็จะเริ่มคิดตั้งแต่ถือว่าไม่สุจริตและค่าเสียหายก็จะพิจารณาตั้งแต่เวลาที่เริ่มไม่สุจริตเช่นเดียวกัน²³⁹ การที่บุคคลใดจะได้ลาภมาโดยสุจริตหรือไม่และตกเป็นผู้ไม่สุจริตเมื่อใด เป็นเรื่องซึ่งโจทก์จะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ต่อศาล²⁴⁰

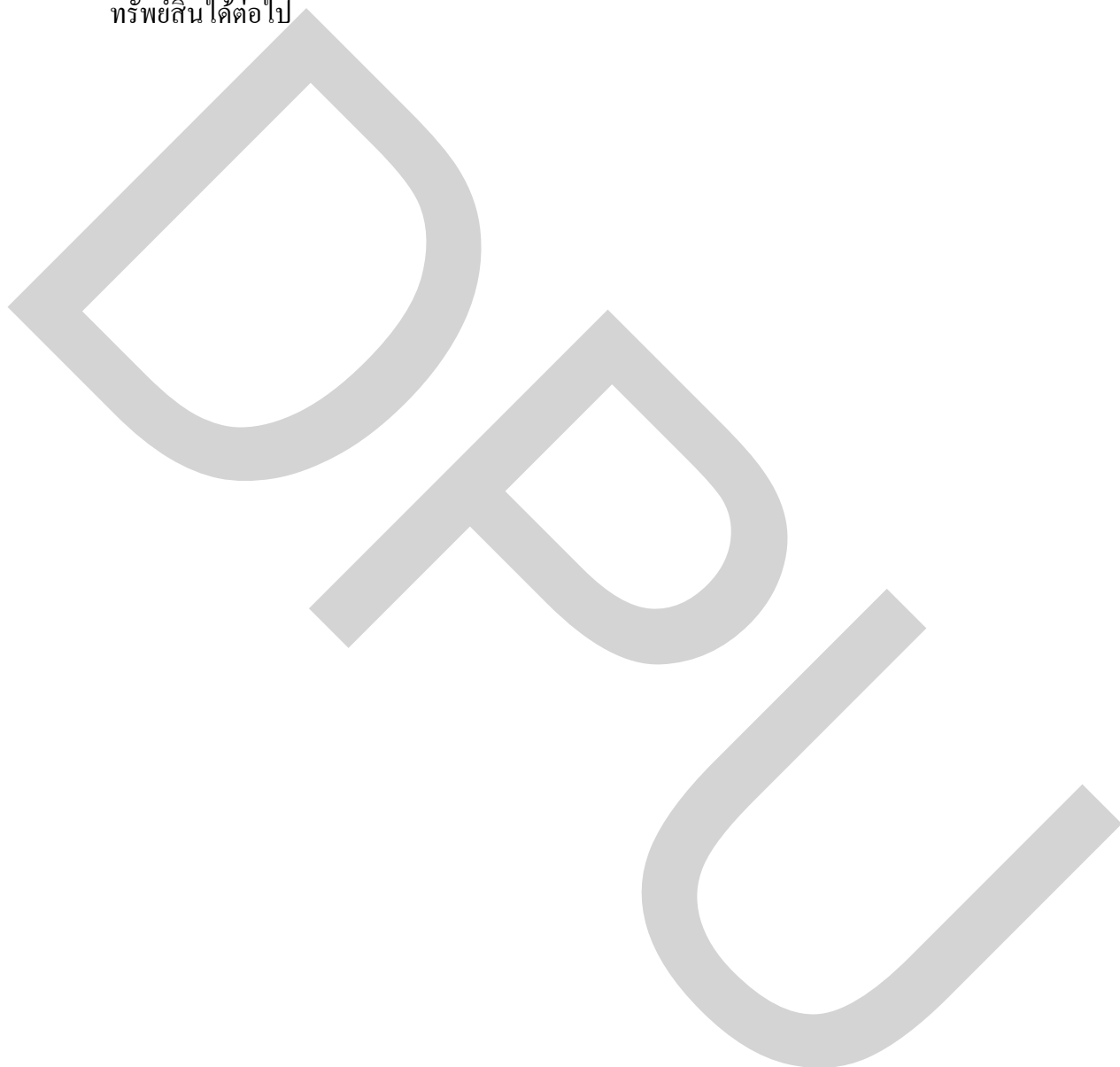
ดังนั้น หลักกฎหมายในประเทศญี่ปุ่นนั้น มูลเหตุของโมฆะกรรมมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายไทยโดยผลของการบอกล้างโมฆะกรรมแล้ว นิติกรรมตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 121 ดังนั้น บุคคลที่ได้ทำการชำระหนี้อย่างใด ๆ ไว้เพื่อปฏิบัติตามโมฆะกรรมนั้น บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินได้โดยอาศัยหลักลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 703 ซึ่งให้คืนพร้อมดอกเบี้ย และหากเกิดความเสียหายอย่างใดขึ้น ผู้รับทรัพย์สินไว้ก็จะต้องชดเชยค่าเสียหายเพื่อการนั้นด้วย หากเป็นกรณีผู้สุจริตจะต้องคืนลาภมิควรได้เพียงเท่าที่เหลืออยู่ขณะเรียกคืนเท่านั้น ส่วนผู้ที่ทุจริตต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ที่ได้รับไว้ไม่ว่าของที่เรียกคืนนั้นจะยังคงมีอยู่หรือไม่รวมทั้งดอกเบี้ย และต้องชดเชยค่าเสียหายอย่างใด ๆ ที่ก่อให้เกิดขึ้นด้วย

²³⁸ Article 704. A Beneficiary in bad faith must return the benefit received together with interest thereon. In such cases, if any damages still remain, the Beneficiary shall be liable to compensate for the same.

²³⁹ From *Annotated Civil Code of Japan* (p. 268), by J.E.de Becker.

²⁴⁰ *Ibid.* (p. 269).

ในบทนี้จึงทำให้ทราบถึงการคืนทรัพย์สินกรณี โฉมฉะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตาม
กฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของประเทศอังกฤษและญี่ปุ่น อันจะทำให้สามารถนำหลัก
กฎหมายที่ศึกษาได้ในบทนี้ พร้อมหลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ไปใช้ในการวิเคราะห์ปัญหาการคืน
ทรัพย์สินได้ต่อไป



บทที่ 4

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

จากการศึกษาหลักการทั่วไปของโมฆะกรรมและแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังการบอกล้างโมฆะกรรม และหลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ประกอบกับแนวทางในการปรับใช้กฎหมายของนักกฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกา เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามกฎหมายต่างประเทศ ทำให้พบว่ามีปัญหาการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างในประเด็นดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายการคืนทรัพย์สินภายหลังการบอกล้างโมฆะกรรม

เมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรมแล้ว มาตรา 176 กำหนดให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ความเข้าใจในแนวทางการปรับใช้กฎหมายของนักวิชาการมีความเห็นในทางตำรากฎหมายปรากฏเป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ

แนวทางแรก¹ เห็นว่า ผลของการบอกล้างโมฆะกรรม ตามธรรมดาทรัพย์สินสิ่งใดที่ได้ส่งมอบแก่กันไปแล้วเนื่องแต่โมฆะกรรมนั้น เมื่อตกเป็นโมฆะ เพราะบอกล้างแล้ว จะต้องส่งคืนแก่กันรวมทั้งดอกผลทั้งหลายที่ได้รับไว้ยังเหลืออยู่หรือใช้ไปแล้วด้วย โดยเข้าลักษณะลากมิควรได้ และเมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรมแล้ว มีผลให้นิติกรรมนั้นตกเป็น โมฆะมาตั้งแต่ต้น จึงถือว่าการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปนั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้รับไว้โดยไม่มิมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย ถือว่าเป็นลากมิควรได้ ต้องคืนกันตามลักษณะลากมิควรได้ แต่เมื่อเรื่องโมฆะกรรมได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษว่าให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งแตกต่างจากเรื่องการคืนทรัพย์สินในลักษณะลากมิควรได้ จึงต้องถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะบัญญัติยกเว้นหลักทั่วไป และในการคืนทรัพย์สินแก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1376 ว่า “ถ้าจะต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืนไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติ

¹ จาก *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2)* (น.198-199, น.261), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช. และ จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* (น. 270), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

มาตรา 412 ถึง 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ดังนั้น การคืนทรัพย์สินแก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง จึงต้องนำมาตรา 412 ถึง 418 ว่าด้วยลาภมิควรได้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดต่อมาตรา 176 วรรคหนึ่ง

แนวทางที่สอง² เห็นว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้ คือ การคืนทรัพย์สินที่ได้รับมา ทั้งหมดจนครบถ้วน โดยไม่อาจนำหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้ เพราะมิใช่เป็นการกระทำ โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่ถือว่าขณะที่กระทำนิติกรรมไม่ถูกบอกล้าง จึงยังมีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย การคืนทรัพย์สินจึงมีความแตกต่างจากการคืนทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้ และเนื่องจากมาตรา 176 กำหนดผลไว้ชัดเจนว่าเมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ มาแต่เริ่มแรก ให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงมีอาจเข้าใจไปได้ว่าการคืนทรัพย์สินต้องคืนฐานลาภมิควรได้ ประกอบกับฐานในการคืนทรัพย์สินเพราะโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างแล้วก็แตกต่างกัน เนื่องจากโมฆะกรรมนั้นเป็นเรื่องของนิติกรรมที่ไม่เคยมีผลทางกฎหมาย สิ่งที่ได้ให้แกกันไปจึงขาดฐานในทางกฎหมายรองรับมาตั้งแต่เริ่มแรก จึงเห็นชัดเจนว่าสิ่งที่แต่ละฝ่ายได้รับไปเป็นลาภที่ออกขึ้นไปในกองทรัพย์สินของเขา ดังนั้น เมื่อคืนจึงต้องคืนตามหลักลาภมิควรได้ แต่กรณีโมฆียะกรรมนั้น เนื่องจากกฎหมายถือว่านิติกรรมนั้นสมบูรณ์มาตั้งแต่แรกฐานในทางกฎหมายที่รองรับสิ่งที่ให้กันไปจึงมีอยู่ ดังนั้น เมื่อมีการบอกล้าง กฎหมายถือว่าเป็นโมฆะ การคืนทรัพย์สินจึงจะคืนเหมือนลาภมิควรได้ไม่ได้ แต่การคืนทรัพย์สิน จึงต้องคืนในลักษณะของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่านั้น

จากการศึกษาพบว่าหลักการทั่วไปของโมฆียะที่อาจถูกบอกล้างให้เป็นโมฆะแต่เริ่มแรก โดยนิติกรรมในลักษณะนี้เป็นนิติกรรมที่กฎหมายได้กำหนดและระบุไว้โดยเฉพาะว่าให้มีผลเป็นโมฆียะกรรม เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองผู้แสดงเจตนาโดยวิปริต คือ การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด ยกเว้นสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม คุ้มครองผู้ที่แสดงเจตนาโดยถูกกลล่อฉลหรือถูกข่มขู่ นอกจากนั้น กฎหมายยังมุ่งที่จะคุ้มครองผู้ที่หย่อนความสามารถ คือ ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งเจตนารมณ์และความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองเหล่านี้ ล้วนแล้วแต่เป็นหลักการทั่วไปของโมฆียะกรรมทำให้โมฆียะกรรมเป็นนิติกรรมที่กฎหมาย “ถือว่าสมบูรณ์จนกว่าจะมีการบอกล้าง”

² จาก หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ.ดร.คาราพร ถิระวัฒน์ (น. 163), โดย จิต เศรษฐบุตร, 2551, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. และ จาก หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย จิตติ ดิงศภัทย์ (น. 203-204), โดย จิต เศรษฐบุตร, 2522, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้นมีสถานะทางกฎหมายที่สมบูรณ์ทุกประการจนกว่าจะมีการบอกล้าง เมื่อใดก็ตามที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม กฎหมายก็บัญญัติให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกที่ได้ทำนิติกรรมนั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าผลของการบอกล้างทำให้นิติกรรมนั้นเสียเปล่าย้อนหลังความสมบูรณ์ของนิติกรรมไปจนถึงเวลาที่ได้ทำโมฆียะกรรมนั้นเสมือนหนึ่งว่านิติกรรมนั้นใช้ไม่ได้เลยมาแต่ต้น ดังนั้น กฎหมายจึงให้ผู้ที่ถูกยกเลิกคืนสู่ฐานะเดิม และหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดเชยให้แทน

การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ก็ย่อมเกิดสิทธิเรียกร้องแต่การเกิดสิทธิเรียกร้องได้นั้นจะต้องปรากฏว่ามีการไม่ชำระหนี้ ซึ่งต้องมีหนี้และหนี้้นั้นต้องมีอยู่ก่อน จึงจะบังคับตามผลแห่งหนี้ได้ โดยมูลแห่งหนี้ อาจเกิดจากมูลแห่งหนึ่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่ว่าจะเกิดมูลหนี้ใดต้องเป็นหนี้ที่บังคับได้ หนี้ที่บังคับไม่ได้ถือว่าเป็นหนี้ธรรมดา เช่น หนี้ที่ขาดอายุความเป็นต้น และโดยหลักการแล้วเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นชำระหนี้ได้ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาการคืนทรัพย์สินภายหลังการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ทำให้พบปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายในประเด็นที่ว่าหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะก่อนที่นิติกรรมดังกล่าวจะถูกบอกล้าง เจ้าหนี้สามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ได้หรือไม่ หากต่อมาโมฆียะกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างแล้วผลทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร จากการที่กฎหมายได้กำหนดให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น เจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้ที่มีสิทธิได้รับคืนทรัพย์สิน และลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สิน จะสามารถใช้สิทธิและหน้าที่นั้นๆ ทำการบังคับกันได้หรือไม่

จากหลักการทั่วไปของหนี้ที่ได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ 2 ทำให้ทราบถึงคำว่า“หนี้” นั้นเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยฝ่ายที่ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ลูกหนี้” ส่วนอีกฝ่ายที่ได้รับผลจากการกระทำ เรียกว่า “เจ้าหนี้” ซึ่งแยกการกระทำนั้นออกเป็น 3 ชนิด คือ การกระทำ การงดเว้นการกระทำ และการส่งมอบทรัพย์สิน ดังนั้น “หนี้” จึงเป็นความผูกพันทางกฎหมายลักษณะหนี้ซึ่งจะต้องเกิดจากมูลแห่งหนี้ คือ โดยอำนาจกฎหมายส่วนที่เกิดโดยอาศัยมูลแห่งหนี้ก็อย่างเช่นนิติกรรม สัญญา จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ถือว่าเป็นอีกประการหนึ่งที่เมื่อหนี้เกิดขึ้นแล้วก็จะมีผลคือการชำระหนี้ ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำการงดเว้นการกระทำ หรือการส่งมอบทรัพย์สิน แล้วแต่กรณีเป็นเรื่องๆ ไปซึ่งตามปกติแล้วก็มีการบังคับชำระหนี้กันได้

ถ้ากรณีใดที่กล่าวอ้างกันว่ามี “หนี้” เกิดแล้ว ก็ต้องพิจารณากันต่อไปว่า สิทธิและหน้าที่นั้นๆ จะทำการบังคับกันเอาประโยชน์ได้หรือไม่ ข้อนี้นับว่าสำคัญมากและเกี่ยวข้องกับการแบ่งแยกชนิดของหนี้ ซึ่งอาจจะแบ่งแยกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ “หนี้ตามกฎหมาย”

เป็นกรณีที่มีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้ กับ “หนี้ธรรมดา” ที่หมายความว่าหนี้จำพวกที่เป็นหนี้เกิดตามธรรมดาที่ไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้ แต่ไม่ว่าจะเป็นหนี้ประเภทใดสิ่งสำคัญอยู่ที่ผลอันจะเกิดขึ้นในวาระสุดท้าย กล่าวคือ เรื่องอำนาจเรียกร้องนั้นๆ เพราะหากเป็นหนี้ตามกฎหมายแล้ว ผลในทางกฎหมายทุกประการย่อมเกิดได้ตามปกติอย่างสมบูรณ์ตามกฎหมายลักษณะหนี้ ส่วนหนี้ธรรมดาผลสุดท้ายคือฟ้องร้องตามกฎหมายลักษณะหนี้ไม่ได้และถ้ามีการชำระหนี้ก็เป็นอันว่าเรียกคืนไม่ได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการนำเอาเรื่องอำนาจบังคับตามกฎหมายมาเป็นแนวทางในการแบ่งแยกชนิดของหนี้ก็พอจะกล่าวได้ว่ามีหนี้เพียงสองชนิด คือ หนี้ตามกฎหมายและหนี้ธรรมดา โดยพิจารณาจากผลประการสุดท้ายของหนี้แต่ละชนิด ซึ่งก็คือการใช้สิทธิเรียกร้องหรืออำนาจเรียกร้องมาเป็นแนวทางในการพิจารณาชนิดของหนี้

คำว่า “หนี้ธรรมดา” ไม่ปรากฏว่ามีการกล่าวไว้ในที่ใดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่สามารถอธิบายได้ว่าเป็นหนี้ที่เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ได้ อันเป็นข้อยกเว้นจากหลักการที่ว่าหนี้นั้นเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ หนี้ธรรมดานั้นจะฟ้องร้องขอให้ศาลบังคับให้ไม่ได้ การที่จะมีการชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้โดยวิธีบังคับ จะมีได้ต่อเมื่อลูกหนี้อยอมชำระหนี้ด้วยความสมัครใจเท่านั้น แสดงให้เห็นว่า ยังมีหนี้บางอย่างซึ่งเจ้าหนี้ไม่อาจฟ้องร้องได้ อยากรู้ก็ตาม คำว่า “หนี้ธรรมดา” นี้ ก็มีลักษณะเป็นหนี้อยู่เพราะว่าหากลูกหนี้ชำระไปแล้วจะเรียกคืนไม่ได้ ถือว่าเป็นการชำระหนี้อย่างถูกต้องแล้ว อยากรู้ก็ตาม เมื่อพิจารณาจากผลในประการสุดท้ายของหนี้ธรรมดา จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า เป็นหนี้ที่เจ้าหนี้ขอให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ไม่ได้ เป็นหนี้ที่ “บังคับไม่ได้” หากว่าลูกหนี้ชำระไปแล้วก็มีผลคือเรียกคืนไม่ได้

ในส่วนของ “หนี้ตามกฎหมาย” โดยหลักการแล้วเมื่อเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้และลูกหนี้ก็ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ก็จะมีผลทางกฎหมายให้เจ้าหนี้ฟ้องร้องต่อศาลบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ กล่าวคือ เป็น “หนี้ที่อาจฟ้องร้องกันได้” เจ้าหนี้ฟ้องขอให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ได้ เป็นหนี้ “ที่บังคับได้” เช่น หนี้ที่เกิดจากสัญญาซื้อขายที่ยังไม่ขาดอายุความ เป็นต้นหนี้ ตามกฎหมาย ก็คือ หนี้ที่ชอบด้วยกฎหมาย อันเจ้าหนี้สามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ และเมื่อได้พิจารณาจากมาตรา 194 ที่บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้...” ซึ่งถือเป็นมาตราแรกของบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ก็มีได้เป็นบทวิเคราะห์ศัพท์โดยตรงของคำว่า “หนี้” เป็นแต่เพียงแสดงให้เห็นถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย ฉะนั้น เมื่อลูกหนี้ไม่ยินยอมปฏิบัติตาม เจ้าหนี้ก็ฟ้องร้องขอให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ให้แก่ตน โดยการอาศัยมาตรา 194 นี้ได้ นอกจากนั้น ยังมีการอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 213 ว่าด้วยวิธีการบังคับชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ละเลยไม่กระทำการชำระหนี้ตามมูลหนี้ของตน

ซึ่งมาตรา 213 วรรคแรก ก็ได้วางหลักการไว้ว่าหากลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ของตนที่เป็นหนี้กันอยู่ เจ้าหนี้มีอำนาจที่จะร้องขอต่อศาลบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากมาตรา 194 และมาตรา 213 ก็จะเห็นว่าหนี้ชนิดหนึ่ง เรียกว่า “หนี้ตามกฎหมาย” ปรากฏความหมายอยู่ใน บทบัญญัติดังกล่าว โดยหนี้ชนิดนี้มีลักษณะสำคัญคือ เป็นหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมายอันเจ้าหนี้สามารถเรียกร้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้และทำให้เกิดสิทธิแก่บุคคลที่เป็นเจ้าหนี้ในอันที่จะฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายลักษณะหนี้

ดังนั้น ผลทางกฎหมายการคืนทรัพย์สินภายหลังการบอกล้างโมฆะกรรม จึงอธิบายได้ ดังนี้

1. หนี้ที่เกิดจากนิติกรรมที่เป็น โมฆะก่อนที่นิติกรรมดังกล่าวจะถูกล้างเจ้าหนี้สามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ได้เนื่องจากเป็นหนี้ตามกฎหมาย แม้นิติกรรมจะเป็น โมฆะก็ก่อให้เกิดหนี้ได้ บังคับกันได้ โดยถือว่าเป็นหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมายอันเจ้าหนี้สามารถเรียกร้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้และทำให้เกิดสิทธิแก่บุคคลที่เป็นเจ้าหนี้ในอันที่จะฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายลักษณะหนี้

2. เมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรม กฎหมายก็บัญญัติให้ถือว่านิติกรรมเป็น โมฆะมาแต่เริ่มแรกที่ได้ทำนิติกรรมนั้น อธิบายได้ว่า “โมฆะเพราะโมฆะกรรมถูกล้าง” คือ ความเสียหายย้อนหลังลงไปนับตั้งแต่เข้าทำนิติกรรมกล่าวโดยสรุปได้ว่า โมฆะด้วยตัวของนิติกรรมเอง จะมีผลคือเสียหายมาแต่แรก แต่ถ้าเป็น โมฆะแล้วต่อมาถูกล้างแล้วจึงเป็น โมฆะเช่นนี้จะมีผลคือ ความเสียหายย้อนหลังไปนับตั้งแต่เวลาเริ่มต้นเข้าทำนิติกรรม เพราะฉะนั้น เมื่อความเสียหายย้อนหลังไปจึงเกิดมีหนี้ขึ้น ซึ่งหนี้ที่เกิดขึ้นกับ โมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างแล้วคู่กรณีต้อง กลับคืนสู่ฐานะเดิมก็คือการคืนทรัพย์สิน

3. แม้นิติกรรมที่เป็น โมฆะและต่อมาได้มีการบอกล้างจะมีผลทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็น โมฆะ นำสัญญาามบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ไม่ได้ แต่กฎหมายกำหนดให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น จากหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยวิธีการคืนทรัพย์สินที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ 2 ทำให้เห็นได้ว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิม แท้จริงแล้วกฎหมายต้องการที่จะให้คู่สัญญาได้ไปอยู่ ณ จุดที่มีการเข้าทำสัญญากัน หรือถ้าไปอยู่ ณ จุดนั้นไม่ได้ก็ให้ใกล้เคียงที่สุด คือ ถ้าเป็นการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันแล้วก็ต้องส่งทรัพย์สินนั้นคืนแก่กัน ถ้ามีการให้เงินก็ต้องคืนเงินให้แก่กันนับตั้งแต่เวลาที่ได้รับเงินไว้ ถ้าเป็นการงานที่ได้กระทำเมื่อต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ไม่สามารถกลับคืนสู่ภาวะเดิมที่เป็นอยู่ก่อนการงานที่ทำลงนั้นได้ กฎหมายก็หาทางชดเชยให้โดยคิดเป็นตัวเงิน เพื่อให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ถ้าท้ายที่สุดแล้ววัตถุประสงค์แห่งนี้เป็น การพ้นวิสัยจะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดเชยแทน

ซึ่งการที่ฝ่ายหนึ่งจะใช้สิทธิเรียกร้องบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งทำหน้าที่ชำระหนี้โดยการคืนทรัพย์สิน เพื่อทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น จะเห็นได้ว่านี่ก่อให้เกิดทั้งความผูกพันเกิดทั้งอำนาจบังคับ และการกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็เป็นหน้าที่ที่มีความผูกพันจะต้องปฏิบัติต่อกัน ดังนั้น การกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ต้องถูกบังคับเนื่องจากเป็นหนี้ตามกฎหมาย ไม่ใช่หนี้ธรรมดา จึงสามารถอาศัยอำนาจศาลบังคับได้เนื่องจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็เป็นมูลหนี้อย่างหนึ่ง คือ มูลหนี้ตามกฎหมาย ฉะนั้นโดยหลักการ เมื่อเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ลูกหนี้ก็ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ก็จะมีผลทางกฎหมายให้เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องต่อศาลบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ได้ ซึ่งเป็นผลทางกฎหมายกรณีการคืนทรัพย์สินภายหลังการบอกล้างโมฆะกรรม ดังนั้น การเป็นหนี้ที่ต่างฝ่ายต่างต้องคืนทรัพย์สินแก่กัน รวมถึงการใช้ค่าเสียหายซึ่งเป็นเงินให้แก่กันด้วย เมื่อไม่อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ จึงเป็นการนำเอากฎหมายลักษณะหนี้มาปรับใช้กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะกฎหมายลักษณะหนี้มีรายละเอียดหลักเกณฑ์ ที่ครอบคลุมกรณีต่างๆ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้

นอกจากนั้น หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย เมื่อสัญญาเสียเปล่าเพราะมีการบอกล้างสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปทั้งหมด กล่าวคือ เมื่อมีการบอกล้างสัญญาแล้ว ส่งผลให้ทั้งสองฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ใกล้เคียงกับว่าการทำสัญญานั้นมิได้เกิดขึ้นให้มากที่สุด และต้องมีให้ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาได้รับประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมจากค่าใช้จ่ายของอีกฝ่ายหนึ่งการที่คู่สัญญาจะบอกล้างสัญญาได้นั้น ต้องปรากฏด้วยว่าได้เตรียมการที่จะคืนทรัพย์สินหรือสิ่งที่ตนได้รับมาตามสัญญา เพื่อให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม มิใช่ว่าบอกล้างสัญญาแล้วตนเองได้รับทรัพย์สินคืนแต่ฝ่ายเดียวแต่กลับไม่สามารถคืนทรัพย์สินให้กับอีกฝ่ายได้ แต่ในกรณีที่ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาได้มีการใช้ทรัพย์สินนั้นจนหมดไป ทำให้ไม่อาจคืนได้ ศาลอังกฤษใช้หลักความยุติธรรมในการให้ใช้เงินแทนการคืนทรัพย์สินที่ได้รับมา โดยต้องเป็นการคืนประโยชน์ที่ตนได้รับจากการใช้หรือการโอนทรัพย์สินนั้นทั้งหมดให้อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งรวมถึงผลประโยชน์ที่ตนได้รับ และค่าเสื่อมสภาพของทรัพย์สินนั้นด้วย

กรณีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ก็มีมูลเหตุของโมฆะกรรมมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายไทย เมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรมนั้นถือว่าเป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 121 มิใช่เสียเปล่าตั้งแต่วเวลาที่บอกล้างการที่กฎหมายบัญญัติให้โมฆะกรรมที่บอกล้างเสียเปล่าไปตั้งแต่นั้นนั้น จึงมีผลให้

ทรัพย์สินที่แต่ละฝ่ายได้ให้แก่กัน ไปเพราะนิติกรรมนั้นต้องส่งคืนแก่กัน ถ้าไม่อาจคืนทรัพย์สินที่ได้ให้แก่กันเพราะนิติกรรมนั้น ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายที่มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินนั้น

จากการศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆียะของทั้งสองประเทศ จะเห็นได้ว่า หลักการของทั้งสองประเทศมีความเหมือนกัน แม้จะมาจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่ก็มีความมุ่งหมายเดียวกัน มีแนวคิดเดียวกัน เพียงแต่ว่าในระบบ Civil Law ถูกสร้างขึ้นมาจากประมวลกฎหมาย ในขณะที่ระบบ Common Law ถูกสร้างโดยอาศัยคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐาน เพราะโดยหลักการของระบบ Civil Law ก็เหมือนกับหลักการของระบบ Common Law ในขณะที่ประเทศไทย เป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ระบบประมวลกฎหมายนั้น มีลักษณะพิเศษ คือ การรวบรวมเอา กฎหมายเรื่องใหญ่ ซึ่งเป็นหลักทั่วไปมารวมไว้ในที่เดียวกัน มีการจัดหมวดหมู่ให้เป็นระเบียบ สอดคล้อง สัมพันธ์ และเชื่อมโยงกัน ในขณะที่ประมวลกฎหมายก็เกิดมาจากความคิดในระบบ กฎหมายโรมัน จากนั้นก็มีการขยายมาสู่กลุ่มประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปตอนกลาง และขยายมาสู่ประเทศแถบเอเชีย เฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งของไทยก็บัญญัติตามแบบอย่างประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันและญี่ปุ่น ดังนั้น จึงถือว่าได้รับอิทธิพลจากระบบ Civil Law

ตามที่มาตรา 176 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่าเมื่อบอกล้างโมฆียะแล้วคู่กรณีต้อง กลับคืนสู่ฐานะเดิม หากพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน ซึ่งการชดใช้ ค่าเสียหายให้คำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ต้องคืนจากนั้นให้คืนเป็นเงินแทน ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรา 176 ก็ได้บัญญัติไว้ชัดเจน จึงยากที่จะนำเอากฎหมายเรื่องลาภมิควร ได้ทั้งหมดมาปรับใช้ในการคืน ทรัพย์สิน ทั้งนี้ กฎหมายในเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมก็มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองคู่กรณีให้ได้ กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างแท้จริงด้วย แม้ว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมคู่กรณีต้องคืนทรัพย์สินทั้งหมด แก่กันโดยไม่คำนึงถึงความสุจริต แต่ทั้งสองฝ่ายก็จะได้รับทรัพย์สินคืนอย่างเท่าเทียมกัน หากมี คู่กรณีฝ่ายใดไม่สุจริต ก็ย่อมสามารถลงโทษคู่กรณีฝ่ายนั้นในทางแพ่งได้โดยให้ชดใช้ค่าเสียหาย ตามกฎหมายละเมิด หรือตามกฎหมายลักษณะหนี้ได้ด้วย

นอกจากนี้ กรณีบอกล้างโมฆียะยังเป็นการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ได้อีก ทางหนึ่งเพื่อให้กรรมสิทธิ์กลับมายังเจ้าของเดิม แต่การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์นั้น ต้องปรากฏว่าตัวทรัพย์สินยังคงมีอยู่และเจ้าของเดิมได้ใช้สิทธิติดตามทวงคืนตามมาตรา 1336 เรียกทรัพย์สินคืนจากผู้ใดก็ตามที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้ เว้นแต่บุคคลนั้นเป็นบุคคลภายนอก ซึ่งได้รับทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ทรัพย์สินไม่อาจคืนได้เนื่องจากตกเป็นของบุคคลภายนอกที่ได้รับความ คุ้มครองตามมาตรา 1329 เจ้าของเดิมคงมีสิทธิเรียกร้องในทางหนี้ในการเรียกเป็นเงินให้ชดใช้แทน

4.2 ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดของลูกหนี้เกี่ยวกับค่าเสียหายกรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ทั้งหมดหรือบางส่วน และกรณีความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ต้องคืน

นิติกรรมที่เป็นโมฆียะ เมื่อบุคคลที่มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมาย บอกล้างโดยชอบแล้ว นิติกรรมนั้นให้ตกเป็นโมฆะย้อนหลังไปถึงวันที่ทำนิติกรรมนั้น และให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ฝ่ายที่รับอะไรไว้ก็คืนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อเกิดหนี้ขึ้นแล้ว หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องครบถ้วน เจ้าหนี้ก็เกิดสิทธิที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้มีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยทดแทนความเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องครบถ้วนนั้น

การพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดของลูกหนี้เกี่ยวกับค่าเสียหายกรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ทั้งหมดหรือบางส่วน และกรณีความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ต้องคืน อธิบายได้ว่า “ค่าเสียหาย” หมายถึง จำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระแก่เจ้าหนี้เป็นการชดเชยความเสียหาย ความเสียหายอาจเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอื่นๆ ซึ่งมีทรัพย์สินก็ได้ แต่การแก้ไขหรือชดเชยความเสียหายส่วนใหญ่ก็ต้องชดเชยกันด้วยเงิน ค่าเสียหายนี้ศาลจะต้องคำนวณให้ว่าเจ้าหนี้ควรจะได้รับเป็นเงินเท่าใด โดยถือความเสียหายเป็นหลัก ความเสียหายนั้นโดยปกติผู้กล่าวอ้างจะต้องนำสืบให้ศาลเห็น แต่ในเรื่องค่าเสียหายนั้นแม้เจ้าหนี้จะไม่พิสูจน์หรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าเป็นจำนวนเท่าใดแน่ เมื่อมีความเสียหายแล้วศาลก็อาจกำหนดให้ได้ตามพฤติการณ์แห่งคดี ซึ่งในเรื่องละเมิดมาตรา 438 ก็ให้ศาลวินิจฉัยให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด แม้จำเลยจะไม่ได้ให้การปฏิเสธหรือโต้แย้งข้อกล่าวอ้างของโจทก์เกี่ยวกับจำนวนค่าเสียหาย ศาลก็ไม่จำเป็นต้องให้จำเลยชำระเต็มตามจำนวนที่โจทก์เรียกร้อง ศาลย่อมกำหนดให้ตามความเป็นจริงและตามความเหมาะสมโดยมุ่งที่จะให้เป็นการชดเชยตามที่โจทก์เสียหายเท่านั้น

ดังนั้น ค่าเสียหายที่ลูกหนี้ต้องชดเชยนั้น อาจแบ่งออกเป็น 2 กรณีด้วยกัน คือ 1) กรณีที่สามารถคืนทรัพย์สินได้ และได้มีการคืนทรัพย์สินนั้นแล้วแต่ยังคงมีค่าเสียหายอื่นๆ อีก ตัวอย่างเช่น ทำสัญญาซื้อขายรถยนต์กับผู้เยาว์ ซึ่งต่อมาได้มีการบอกล้าง และได้มีการคืนรถยนต์คืนเงินค่ารถยนต์แก่กัน แต่กรณีปรากฏว่าฝ่ายผู้ขายได้รับความเสียหาย ทำให้ขาดประโยชน์จากการใช้รถยนต์คันดังกล่าว ทำให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับการเยียวยาจากความเสียหายดังกล่าวขึ้น และ 2) กรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ ทำให้ต้องชดเชยค่าเสียหายแทน ตามที่บทบัญญัติมาตรา 176 ได้กำหนดว่าถ้ากรณีการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยให้ชดเชยค่าเสียหายแทน และในกรณีเดียวกันนี้ คู่กรณียังได้รับความเสียหายอื่นๆ อีก

กรณีนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3595/2531 จำเลยแจ้งปีเกิดตามหลักฐานที่ผิด โดยมีเจตนาปกปิดความจริงเป็นเหตุให้โจทก์สำคัญผิดในคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ

พ.ศ. 2518 ทำให้โจทก์ยอมรับโอนจำเลยเข้าเป็นพนักงานของโจทก์ โดยที่ขณะนั้นจำเลยมีอายุเกินกว่าหกสิบปีบริบูรณ์แล้ว ต่อมาโจทก์ทราบความจริงจึงเลิกจ้างจำเลย เช่นนี้ แม้การที่จะให้จำเลยคืนเงินค่าจ้างและเงินอื่นแก่โจทก์ไม่เป็นการฟื้นวิสัยแต่การงานที่จำเลยทำให้โจทก์ไปแล้ว ซึ่งเป็นประโยชน์แก่โจทก์และ โจทก์ยอมรับเอาการงานของจำเลยแล้วก็ตามกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยคู่กัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 วรรคสาม (ปัจจุบันคือมาตรา 176 วรรคหนึ่ง) เมื่อการที่จะให้การงานที่นำไปแล้วกลับคืนยังฐานะเดิมยอมเป็นการฟื้นวิสัย โจทก์จึงต้องใช้ค่าเสียหายที่สมควรแก่หน้าที่การงานให้แก่จำเลย โดยถือว่าค่าจ้างและเงินอื่นตามฟ้องที่จำเลยได้รับไปแล้วเป็นค่าเสียหายจำนวนนั้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาเงินจำนวนดังกล่าวคืนจากจำเลยอีก

จะเห็นได้ว่าจากคำพิพากษาฎีกาที่ 3595/2531 เมื่อการที่จะให้การงานที่นำไปแล้วกลับคืนยังฐานะเดิมยอมเป็นการฟื้นวิสัย โจทก์ไม่อาจคืนการงานที่จำเลยทำมาให้ ซึ่งศาลฎีกาถือว่าค่าจ้างและเงินอื่นตามฟ้องที่จำเลยได้รับไปแล้วเป็นค่าเสียหายจำนวนนั้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาเงินจำนวนดังกล่าวคืนจากจำเลยอีก

คำพิพากษาฎีกาที่ 2471/2541 ในขณะที่ทำสัญญาเช่าที่ดินและตึกแถวพิพาท โจทก์ไม่รู้ว่าที่ดินและตึกแถวพิพาทดังกล่าวอยู่ในแนวเขตที่ดิน ที่ที่จะถูกเวนคืน ซึ่งหากโจทก์ทราบความจริง โจทก์คงจะไม่ทำสัญญาเช่าดังกล่าวกับจำเลย เพราะโจทก์ไม่สามารถจะดำเนินกิจการร้านค้าบนที่ดินและตึกแถวพิพาทจนถึงจุดคุ้มทุนและมีกำไรตามความตั้งใจได้ การที่โจทก์ทำสัญญาเช่ากับจำเลยจึงเป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่เช่าซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ การแสดงเจตนาทำสัญญาเช่าของโจทก์จึงเป็น โมฆียะ เมื่อโจทก์มีหนังสือบอกล้างโมฆียะกรรมไปยังจำเลย การอันเป็น โมฆียะกรรมดังกล่าวจึงเป็น โมฆะมาแต่เริ่มแรก โจทก์และจำเลยต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 จำเลยต้องคืนเงินตามสัญญาเช่าที่ได้รับไปแก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ย

คำพิพากษาฎีกาที่ 3105/2553 ในขณะที่ทำสัญญาเช่าที่ดินพิพาท ตามสัญญาเช่าที่ดินต่างตอบแทนพิเศษ โจทก์ไม่รู้อย่างแท้จริงว่าที่ดินพิพาทดังกล่าวไม่ติดกับถนนทอดไท โดยมีที่ราชพัสดุคั่นอยู่ การที่โจทก์ทำสัญญาเช่าที่ดินพิพาทจึงเป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่เช่าซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากโจทก์ไม่ได้มีความสำคัญผิดดังกล่าวคงจะไม่ทำสัญญาเช่าที่ดินกับจำเลยทั้งสาม ดังนั้น การแสดงเจตนาทำสัญญาเช่าที่ดินของโจทก์จึงเป็น โมฆียะตาม 157 แม้โจทก์จะขอเช่าที่ดินจากกรมธนารักษ์ที่มีที่ดินคั่นอยู่ก่อนติดถนนทอดไทก็ตาม เมื่อตีความสัญญาเช่าที่ดินพิพาทดังกล่าวโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีในทางสุจริตแล้วต้องถือว่าไม่อยู่ในความประสงค์ของโจทก์ที่จะต้องการเช่าทำสัญญาดังกล่าว เพราะโจทก์ต้องการเช่าที่ดินพิพาทที่ติดกับถนนทอดไทเท่านั้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาเรื่องทางเข้าออกในการ

ดำเนินกิจการสถานีบริการน้ำมันในภายหลัง มิฉะนั้น โจทก์จะไม่ยอมเสียค่าตอบแทนสิทธิการเช่า เป็นเงินมากถึง 16,000,000 บาท และจะต้องเสียค่าเช่าเป็นรายเดือนอีก ทั้งกรณีไม่ใช่เรื่องความชำรุด บกพร่องแห่งทรัพย์สินที่เช่าตาม ป.พ.พ. มาตรา 549 และมาตรา 551 อันจำเลยทั้งสามจะยกขึ้นอ้าง ได้เมื่อโจทก์มีหนังสือบอกเลิกสัญญาไปยังจำเลยทั้งสามและจำเลยทั้งสามได้รับหนังสือดังกล่าว แล้ว การที่โจทก์บอกเลิกสัญญาดังกล่าวจึงมีผลเท่ากับเป็นการบอกล้างโมฆะกรรมและต้องถือว่า สัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก และมีผลเท่ากับการเช่าที่ดินพิพาทมิได้เกิดมีขึ้น จึงไม่ก่อ สิทธิใดๆ แก่จำเลยทั้งสามที่จะยึดเอาเงินของโจทก์ไว้ได้ โจทก์และจำเลยทั้งสามก็ต้องกลับคืนสู่ สถานะเดิมตาม มาตรา 176 จำเลยทั้งสามต้องคืนเงินที่ได้รับแก่โจทก์ ทั้งโจทก์ก็ต้องส่งมอบที่ดิน พิพาทในสภาพเรียบร้อยคืนแก่จำเลยทั้งสาม

ในขณะที่กรณีของคำพิพากษาฎีกาที่ 2471/2541 โจทก์ได้บอกล้างสัญญาก่อนที่จะถึง กำหนดเริ่มเช่าตามสัญญาเช่า โจทก์จึงยังไม่ได้มีการใช้ประโยชน์ในที่ดิน จึงต้องถือว่ายังมีได้มีการ ได้ทรัพย์สินใดไป โจทก์จึงเพียงแต่ส่งมอบที่ดิน ในสภาพเดิมคืนเท่านั้น แต่ในคำพิพากษาฎีกาที่ 3105/2553 ศาลฎีกาให้บังคับไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น ให้จำเลยชำระเงินคืนโจทก์พร้อม ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่จำเลยได้รับเงินไป โดยอธิบายการคิดดอกเบี้ยจากต้น เงินที่จำเลยได้รับไปในแต่ละจำนวนอย่างละเอียด และให้โจทก์ต้องส่งมอบที่ดินพิพาทในสภาพ เรียบร้อยคืนแก่จำเลยทั้งสาม

จากที่ได้กล่าวถึงค่าเสียหายที่ลูกหนี้ต้องชดใช้ข้างต้นนั้น อาจแบ่งออกเป็น 2 กรณี ด้วยกัน คือ 1) กรณีที่สามารถคืนทรัพย์สินได้ และได้มีการคืนทรัพย์สินนั้นแล้วแต่ยังคงมี ค่าเสียหายอื่นๆ และ 2) กรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ ทำให้ต้องชดใช้ค่าเสียหายแทน ตามที่ บทบัญญัติมาตรา 176 ได้กำหนดว่าถ้ากรณีการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน และในกรณีเดียวกันนี้คู่กรณียังได้รับความเสียหายอื่นๆ อีก จึงสามารถแยกประเด็นในการวิเคราะห์ ได้ดังนี้

1) กรณีที่สามารถคืนทรัพย์สินได้ และได้มีการคืนทรัพย์สินนั้นแล้วแต่ยังคงมี ค่าเสียหายอื่นๆ ตัวอย่างเช่น ทำสัญญาซื้อขายรถยนต์กับผู้เยาว์ ซึ่งต่อมาได้มีการบอกล้าง และได้มี การคืนรถยนต์ คืนเงินค่ารถยนต์แก่กัน แต่กรณีปรากฏว่าฝ่ายผู้ขายได้รับความเสียหาย ทำให้ ขาดประโยชน์จากการใช้รถยนต์คันดังกล่าว ทำให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับการเยียวยาจาก ความเสียหายดังกล่าวค่าเสียหายอื่นๆ หมายถึง ค่าเสียหายที่ไม่ใช่ค่าเสียหายจากการพันวิสัยที่จะ กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ตามมาตรา 176 แต่เป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเสียหายที่คู่กรณีต้องทำ นิติกรรมสัญญาที่ตกเป็นโมฆะและมีกรบอกล้างในภายหลัง ซึ่งค่าเสียหายในส่วนนี้มาตรา 176 มิได้บัญญัติไว้โดยตรง คู่กรณีจะเรียกค่าเสียหายได้หรือไม่

ในเรื่องนี้ได้มีความเห็นของศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ ได้ให้ความเห็นไว้ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไว้ว่า ค่าเสียหายในเรื่องละเมิดยังคงมีอยู่ จึงยังสามารถเรียกได้ แม้ว่าจะมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว และเป็นค่าเสียหายคนละส่วนกับค่าเสียหายจากการพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ตามมาตรา 176 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่สามารถคืนทรัพย์สินได้ และได้ทำการคืนทรัพย์สินนั้นแก่กันแล้ว แต่ยังคงปรากฏว่ามีความเสียหายอื่นๆ เกิดขึ้น เป็นกรณีที่มาตรา 176 มิได้บัญญัติไว้โดยตรง ดังนั้น หากมีค่าเสียหายอื่นๆ ที่ไม่ใช่ค่าเสียหายจากการพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็ย่อมที่จะได้รับการเยียวยาโดยสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

1.1) สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายลักษณะละเมิด

สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายลักษณะละเมิดต้องเป็นค่าเสียหายที่ยังไม่ได้รับการเยียวยาหากมีคู่กรณีฝ่ายใดไม่สุจริต ก็คือฝ่ายที่กระทำการมิชอบด้วยกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหาย ย่อมต้องชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดด้วยภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่จะเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายได้ของกฎหมายลักษณะละเมิด ดังนั้น จึงสามารถลงโทษคู่กรณีฝ่ายนั้นในทางแพ่งได้ โดยพิจารณาให้ชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดมาตรา 420 ประกอบกับมาตรา 438 และมาตรา 439

1.2) สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายลักษณะหนี้

หากค่าเสียหายอื่นๆ ที่เกิดขึ้นไม่เข้าเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่จะเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดได้ เพราะค่าเสียหายดังกล่าวไม่ได้เกิดจากมูลละเมิด กรณีจึงต้องพิจารณาสินทรัพย์ที่จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายลักษณะหนี้ตามมาตรา 215 มาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 222 และมาตรา 223 โดยต้องพิจารณาตามบทบัญญัติในส่วนของกรณีเรียกค่าเสียหายซึ่งการเรียกค่าเสียหายปกติลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด หากไม่ชำระก็อาจจะถูกเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 215 มาตรา 217 มาตรา 218 หากลูกหนี้มีส่วนผิดในการที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 218 หากลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในทางกฎหมายก็คือลูกหนี้น้อยหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 และจะเรียกได้มากน้อยเพียงใดก็ต้องพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 222 และมาตรา 223 ประกอบด้วย โดยการเรียกค่าเสียหายนั้นมีหลักการที่สำคัญ คือ ต้องเกิดความเสียหายอันพิสูจน์ได้และเป็นความผิดของลูกหนี้ อันจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย

2) กรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ และคู่กรณียังได้รับความเสียหายอื่นๆ สามารถพิจารณาได้ดังนี้

2.1) การชดใช้ค่าเสียหายกรณีการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัย

กรณีนี้คือการที่ทรัพย์สินที่ได้รับมาจากโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างแล้วไม่สามารถคืนทรัพย์สินแก่กันได้ ไม่ว่าจะเป็เพราะสูญหาย หรือบุบสลาย หรือเสียหายไปทั้งหมด หรือมีการบริโภคหมดไป หรือคืนไม่ได้โดยสภาพ หรือกรณีโอนให้บุคคลภายนอกซึ่งได้รับความคุ้มครอง ทำให้ไม่สามารถคืนทรัพย์สินเดิมแก่กันได้

ถ้าพิจารณาตามกฎหมายลักษณะหนี้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายลักษณะหนี้ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการชำระหนี้เป็นพันวิสัยไว้ จึงอาจเกิดปัญหาว่าหากการพันวิสัยเกิดขึ้นหลังจากมีการบอกล้างโมฆะกรรมแล้ว หากต้องนำหลักกฎหมายดังกล่าว โดยมาตรา 217 ถึง 219 มาพิจารณา ซึ่งกำหนดให้การชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัยมีผลคือไม่ต้องชำระหนี้แต่อาจเรียกค่าเสียหายได้หากการตกเป็นพันวิสัยนั้นเป็นเพราะความผิดของลูกหนี้ เพราะฉะนั้น หากนำบทบัญญัติมาตรา 217 ถึง 219 เรื่องการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยมาปรับใช้ อาจส่งผลให้คู่กรณีไม่ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการที่จะให้ทำการชดใช้ค่าเสียหายแทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้น มาตรา 176 จึงถือเป็นบทเฉพาะสำหรับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่บัญญัติไว้แตกต่างไปจากมาตรา 217 ถึง 219 โดยที่มาตรา 176 นั้น ไม่จำกัดเฉพาะการตกเป็นพันวิสัยก่อนบอกล้างโมฆะกรรมเท่านั้น ดังนั้น เมื่อบอกล้างโมฆะกรรมแล้วต่อมาไม่อาจคืนทรัพย์สินเพื่อให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม กรณีจึงถือว่าเป็นการพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม ย่อมต้องชดใช้ค่าเสียหาย โดยชดใช้เป็นเงินแทนซึ่งมาตรา 176 ได้บัญญัติไว้โดยตรง แต่การคำนวณมูลค่าทรัพย์สินเพื่อให้ชดใช้เป็นเงินแทนนั้น ถือว่าเป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดราคาทรัพย์สิน โดยต้องพิจารณาถึงราคาของทรัพย์สินในเวลาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์กัน

บทบัญญัติมาตรา 176 ได้กำหนดว่าถ้ากรณีการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน ซึ่งค่าเสียหายจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยนี้ หากเป็นกรณีที่ต้องคืนทรัพย์สินแก่กัน ก็คือการใช้ราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สินในขณะที่เข้าทำนิติกรรมอันเป็นโมฆะ ผู้มีหน้าที่คืนทรัพย์สินแต่ไม่อาจคืนได้ก็ต้องใช้ราคาทรัพย์สินเป็นค่าเสียหายแทนการคืนทรัพย์สิน โดยกรณีจะแตกต่างจากเรื่องนี้มาตรา 225 และเรื่องละเมิด มาตรา 440 เพราะทั้งสองเรื่องดังกล่าวจะบัญญัติเวลาในการคำนวณราคาทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในการคิดคำนวณดอกเบี้ยในเงินที่ต้องใช้ราคา โดยให้ถือเอาราคา ณ เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการประมาณราคาและให้คิดดอกเบี้ยตั้งแต่นั้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถ้าเกิดกรณีการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยก็ให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน ซึ่งค่าเสียหายจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยตามมาตรา 176 นี้ หากเป็นกรณีที่ต้องคืนทรัพย์สินแก่กัน ก็คือ การใช้ราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สินในขณะที่เข้าทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และถ้ามีความเสียหายอื่นๆ เกิดขึ้นอีกนอกเหนือจากนี้ เจ้าหนี้ก็ยังสามารถเรียกร้องตามสิทธิที่มีได้อีกส่วนหนึ่ง

กรณีนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 8056/2540 เมื่อปรากฏว่าโจทก์ทำสัญญาจะซื้อขายอาคารพิพาทโดยเข้าใจว่าอาคารดังกล่าวตั้งอยู่บนที่ดิน โฉนดเลขที่ 614 และ 616 แต่ไม่ทราบมาก่อนว่าอาคารดังกล่าวตั้งอยู่บนที่ดิน โฉนดเลขที่ 615 แม้จำเลยจะสามารถจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ของอาคารพิพาทพร้อมที่ดินโฉนดเลขที่ 614 และ 616 ให้โจทก์ได้หรือไม่ก็ตาม แต่โดยที่อาคารดังกล่าวเป็นส่วนควบของที่ดินโฉนดเลขที่ 615 ตามกฎหมายด้วย เมื่อตีความสัญญาจะซื้อขายดังกล่าวของโจทก์และจำเลยโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีในทางสุจริตแล้ว ต้องถือว่าไม่อยู่ในความประสงค์ของโจทก์ที่จะเข้าทำสัญญาดังกล่าว โดยไม่อาจได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อทั้งหมดได้ ต้องถือว่าโจทก์เข้าทำสัญญาจะซื้อขายอาคารพิพาทกับจำเลยโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งเป็นสาระสำคัญ สัญญาจะซื้อขายดังกล่าวจึงเป็นโมฆียะ เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาดังกล่าวจึงมีผลเท่ากับการบอกเลิกโมฆียะกรรมและต้องถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก โจทก์และจำเลยต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยโจทก์มีสิทธิเรียกให้จำเลยคืนเงินมัดจำที่รับไปพร้อมดอกเบี้ย แต่ไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายอื่นใดระหว่างกันได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 8429/2538 คดีนี้แม้โจทก์จำเลยจะมีได้โต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาในส่วนที่ให้เพิกถอนสัญญาขายที่ดินและรายการจดทะเบียนที่ดินพิพาทระหว่างโจทก์จำเลยก็ตาม แต่การที่โจทก์ยังคงอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาศาลชั้นต้นในประเด็นแห่งคดีเกี่ยวกับค่าเสียหายและดอกเบี้ยต่อมานั้น ไม่อาจทำให้คดีเสร็จไปทั้งเรื่อง จึงถือไม่ได้ว่าคดีนี้ได้ถึงที่สุดแล้ว โจทก์จะยื่นคำขอให้ศาลชั้นต้นออกใบสำคัญแสดงว่าคำพิพากษานั้น ได้ถึงที่สุดแล้วหาได้ไม่ การกระทำของจำเลยเป็นการหลอกลวงให้โจทก์หลงเชื่อยินยอมโอนที่ดินให้แก่จำเลย อันเป็นการทำกลฉ้อฉลต่อโจทก์ ดังนั้นสัญญาขายที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นโมฆียะกรรม เมื่อโจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนถือได้ว่าโจทก์ได้บอกล้างโมฆียะกรรมดังกล่าวแล้ว สัญญาขายที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก อันมีผลทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 วรรคท้ายเดิมจำเลยจะต้องโอนที่ดินพิพาทกลับคืนให้แก่โจทก์และโจทก์มีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าที่ดินซึ่งโจทก์ได้รับจากจำเลยไปแล้วทั้งหมดแก่จำเลยและในการคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมซึ่งเป็นเงินจำนวนหนึ่งนั้น ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติให้ต้องคืนพร้อม

ดอกเบีย และคดีนี้จำเลยมิได้ฟ้องแย้งหรือมีคำขอให้โจทก์ต้องรับผิดชอบค่าที่ดินพร้อมดอกเบีย ศาลย่อมไม่อาจพิพากษาให้โจทก์ชำระดอกเบียในจำนวนเงินค่าที่ดินที่โจทก์จะต้องคืนแก่จำเลยด้วยตามคำฟ้องของโจทก์เป็นกรณีที่โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมอันเกิดจากกลฉ้อฉลของจำเลยมิได้ฟ้องบังคับให้จำเลยชำระหนี้หรือใช้สิทธิเลิกสัญญาอันจะทำให้โจทก์มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้อีกส่วนหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 วรรคท้าย และ มาตรา 391 วรรคท้าย เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่านิติกรรมดังกล่าวเป็นโมฆียะ และโจทก์ได้บอกล้างแล้ว ถือได้ว่าตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ซึ่งมีผลเสมือนหนึ่งว่ามีได้ทำนิติกรรมต่อกันมาแต่ต้น และทำให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 วรรคท้ายเดิม ทั้งบทบัญญัติดังกล่าวนี้กำหนดให้มีการได้รับค่าเสียหายชดใช้แทนก็แต่เฉพาะกรณีที่การจะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมดังกล่าวเป็นการพ้นวิสัยเท่านั้น ดังนั้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากจำเลยได้

จะเห็นได้ว่าในคำพิพากษาฎีกาที่ 8056/2540 นั้น คู่กรณีหรือโจทก์จำเลยต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคแรก โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอาศัยสัญญาดังกล่าวมาเป็นข้ออ้างเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ ต่อกันมิได้ จำเลยเพียงแต่ต้องคืนเงินมัดจำแก่โจทก์พร้อมด้วยดอกเบีย คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ให้จำเลยใช้ค่าเสียหายจำนวน 300,000 บาท แก่โจทก์นั้นศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาของจำเลยฟังขึ้นบางส่วน คดีไม่จำต้องวินิจฉัยฎีกาของจำเลยข้ออื่นอีกต่อไป พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยชำระเงินแก่โจทก์จำนวน 100,000 บาท พร้อมด้วยดอกเบียอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ซึ่งเงินจำนวน 100,000 บาทนี้เป็นเงินที่โจทก์ฟ้องเรียกมัดจำคืน

ในกรณีนี้ กฎหมายอังกฤษกำหนดให้ผลของการเป็นพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้ ในกรณีที่ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาได้มีการใช้ทรัพย์สินนั้นจนหมดไป ทำให้ไม่อาจคืนได้ศาลอังกฤษให้ใช้เงินแทนการคืนทรัพย์สินที่ได้รับมา โดยต้องเป็นการคืนประโยชน์ที่ตนได้รับจากการใช้หรือการโอนทรัพย์สินนั้นทั้งหมดให้อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งรวมถึงผลประโยชน์ที่ตนได้รับ และค่าเสื่อมสภาพของทรัพย์สินนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม การที่ทรัพย์สินที่ได้รับมามีการเปลี่ยนแปลง หรือโดยสภาพทรัพย์สินไม่อาจจะคืนแก่กันได้ กฎหมายก็อนุโลมให้ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาอาจคืนเงินแทนทรัพย์สินที่ได้รับมา นอกจากนี้ กรณีที่ทรัพย์สินที่ได้รับไปมีมูลค่าเพิ่มขึ้น หรือมีการปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น โดยทั่วไปมูลค่าที่เพิ่มขึ้น หรือการปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งที่ต้องนำมาพิจารณาส่งคืนเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย กรณีมูลค่าของทรัพย์สินที่มีการเปลี่ยนแปลงไปก็ต้องมีการนำเอามูลค่าของทรัพย์สินที่มีการเพิ่มขึ้นหรือลดลงนั้นมาคำนวณเพื่อหักทอนหรือเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมด้วย ในขณะที่กฎหมายญี่ปุ่นก็กำหนดให้ถ้าไม่อาจคืนทรัพย์สินที่ได้ให้แก่กันเพราะนิติกรรมนั้น ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายที่มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินนั้น

สำหรับกฎหมายไทยมิได้มีหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิเรียกร้องเพราะสาเหตุที่ว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย กฎหมายไทยบัญญัติเพียงรับรองสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายได้ หากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย แต่มิได้กำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียด ไม่เหมือนกับ หลักเกณฑ์กฎหมายที่ปรากฏในกฎหมายประเทศอังกฤษและในกฎหมายประเทศญี่ปุ่น ที่มีกฎหมาย กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคำนวณมูลค่าหรือราคาทรัพย์สินเป็นตัวเงินแทนการคืน ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการคุ้มครองผู้ที่มีสิทธิบอกล้างสัญญาและเป็นการทำให้คู่กรณี ได้กลับคืนสู่ ฐานะเดิมได้ง่ายมากยิ่งขึ้น

2.2) การชดใช้ค่าเสียหายอื่นๆ

นอกจากการชดใช้ค่าเสียหายกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยตามมาตรา 176 แล้ว เมื่อพิจารณาว่าเจ้าหนี้ยังได้รับความเสียหายอยู่และทำให้เกิดสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย ซึ่งเป็นสิทธิที่ จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายลักษณะละเมิดก็ดี หรือตามกฎหมายลักษณะหนี้ก็ดี ซึ่งไม่ใช่การ อาศัยมูลหนี้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามที่มาตรา 176 กำหนดไว้ ดังนั้น หากเจ้าหนี้ยังคงได้รับความ เสียหายและมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในมูลหนี้ตามกฎหมายแล้วก็ย่อมที่จะพิจารณากำหนด ค่าเสียหายอื่นๆ แก่เจ้าหนี้ได้ โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

2.1.1) สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายลักษณะละเมิด

หากมีคู่กรณีฝ่ายใดไม่สุจริต ก็คือฝ่ายที่กระทำการมิชอบด้วยกฎหมายโดยจงใจหรือ ประมาทเลินเล่อให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหาย ย่อมต้องชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดด้วย ภายใต้งื่อนใจและหลักเกณฑ์ที่จะเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายได้ของกฎหมายลักษณะละเมิด ดังนั้น จึงสามารถลงโทษคู่กรณีฝ่ายนั้น ในทางแพ่งได้ โดยพิจารณาให้ชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมาย ลักษณะละเมิดมาตรา 420 ประกอบมาตรา 438 และมาตรา 439 ซึ่งสามารถพิจารณาได้ในทำนอง เดียวกับที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้น

2.1.2) สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายลักษณะหนี้

จากการที่บทบัญญัติมาตรา 176 กำหนดไว้เฉพาะค่าเสียหายจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตกเป็นพันวิสัย ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีที่เจ้าหนี้มีค่าเสียหายอื่นๆ และไม่เข้าเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ ที่จะเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิด เพราะค่าเสียหายดังกล่าวไม่ได้เกิดจาก มูลละเมิด ย่อมต้องพิจารณานำเอากฎหมายลักษณะหนี้มาปรับใช้ได้ เช่น สัญญาที่เป็นโมฆะที่มี ความสมบูรณ์เรียบร้อยมา ต่อมาจึงมีการบอกล้าง ทำให้ต้องคืนทรัพย์สินแก่กัน การคืนทรัพย์สินนั้น อาจเป็นกรณีที่ไม่อาจคืนได้ และยังมีค่าเสียหายอื่นๆ อีก จะเห็นได้ว่าสัญญาที่เป็นโมฆะไม่ จำเป็นว่าจะต้องเป็นมูลละเมิดเสมอไป ดังนั้น จึงสามารถพิจารณาสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา ตามกฎหมายลักษณะหนี้ ตามมาตรา 215 มาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 222 และมาตรา 223 ได้

อย่างไรก็ดี การชดเชยค่าเสียหายโดยการชดเชยเป็นเงินแทนนั้น สามารถที่จะคิดดอกเบี้ยในเงินนั้นได้หรือไม่ เนื่องจากการชดเชยเป็นเงินแทนนี้เป็นกรณีที่ใช้เงินคืนแทนการคืนวัตถุแห่งหนึ่งซึ่งกลายเป็นพันวิสัยไปแล้ว จึงเห็นว่าเมื่อค่าเสียหายกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยเป็นกรณีที่ชดเชยเงินแทนการคืนทรัพย์สิน ไม่ใช่หนี้เงินที่จะคิดดอกเบี้ยระหว่างผิคนัดได้ ประกอบกับการใช้เงินแทนการคืนทรัพย์สินก็จะมีกรคิดคำนวณมูลค่าทรัพย์สินตามที่กล่าวข้างต้น ซึ่งเมื่อไม่มีการคิดดอกเบี้ยเพิ่มเติม ก็จะเท่ากับเป็นการทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายได้รับทรัพย์สินคืนแก่กันได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงให้มากที่สุด

4.3 ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืน

การคืนทรัพย์สินแก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง ในส่วนของดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืน กฎหมายมิได้กำหนดรายละเอียดหรือหลักเกณฑ์ที่จะนำมาปรับใช้ไว้ ซึ่งมีข้อสังเกตว่า การเรียกคืนทรัพย์สินอันเกิดจากกรณีโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างกฎหมายกำหนดให้บังคับตามมาตรา 176 เท่านั้น ดังนั้น จึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืน เพราะเมื่อขณะเข้าทำนิติกรรมอันเป็น โมฆียะกรรมทรัพย์สินที่ได้ให้ไว้แก่กันยังไม่เกิดมีดอกผลขึ้น จนกระทั่งเมื่อผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้ทำการบอกล้างแล้ว จึงจะทำให้คู่กรณีที่มีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนและฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นเกิดปัญหาขึ้นว่า ผู้ใดจะมีสิทธิในดอกผลในกรณีที่ทรัพย์สินที่ต้องคืนเกิดดอกผลขึ้น เพราะฝ่ายผู้มีสิทธิเรียกคืนจะอ้างไม่ได้ว่าการคืนดอกผลอยู่ภายใต้หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะฐานะเดิมไม่เคยมีดอกผลอยู่ จะปฏิบัติต่อกันอย่างไรกับดอกผลที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่ต้องคืนนี้ เพื่อให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมและเกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย

การคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม ซึ่งกฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม และหากเป็นการพันวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดเชยให้แทนนั้น อาจแยกประเภทการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ ดังนี้

1) การคืนเงิน

คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับเงินไว้นั้นต้องคืนเงินเท่ากับจำนวนที่ได้รับไว้ซึ่งเงินตรา นั้นโดยสภาพแล้วไม่มีการชำระหนี้ด้วยเงินตราที่จะกลายเป็นพันวิสัยไปได้ เพราะการชำระหนี้ด้วยเงินตรา นั้นจะเอาเงินตราฉบับใดมาชำระก็ได้ และแม้เงินตราชนิดนั้นจะเลิกใช้แล้ว ก็ยังต้องชำระด้วยเงินตราชนิดที่ใช้กันอยู่ จะถือเป็นการชำระหนี้เป็นพันวิสัยไปไม่ได้และลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้โดยอ้างเหตุสุดวิสัยหรือการกระทำของบุคคลภายนอกเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ นอกจากนั้น เงินยังมีลักษณะพิเศษที่มีดอกเบี้ยซึ่งดอกเบี้ยอาจแบ่งออกเป็น 2 สถานะ ดังนี้

1.1) ดอกเบี้ยที่เป็นดอกผลตามนัยมาตรา 148 ในฐานะที่เป็นค่าตอบแทน ตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขาย เมื่อบอกล้างแล้ว ปรากฏว่ามีหนี้เงินที่ต้องคืนจำนวน 200,000 บาท หนี้เงินจำนวนนี้จะเกิดดอกเบี้ยที่เป็นดอกผลตามนัยมาตรา 148 ในฐานะที่เป็นค่าตอบแทน หรือไม่ ต้องพิจารณาว่า ได้มีการใช้ประโยชน์จากหนี้เงินจำนวนนี้หรือไม่ มีการนำเงินไปลงทุนอันจะทำให้เกิดดอกเบี้ยในฐานะที่เป็นค่าตอบแทนหรือไม่ เช่น นำไปฝากธนาคารได้ดอกเบี้ยเงินฝากธนาคาร หรือให้บุคคลภายนอกกู้ยืมได้ดอกเบี้ยเงินกู้ เป็นต้น ก็เกิดดอกผลในรูปของดอกเบี้ยขึ้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า ต้องมีการใช้ประโยชน์จากเงินนั้น แล้วจึงเกิดดอกผลในรูปของดอกเบี้ยขึ้น โดยถือเป็นดอกเบี้ยในฐานะที่เป็นค่าตอบแทน จึงจะถือว่าเป็นดอกผลตามนัยมาตรา 148 ที่จะพิจารณาต่อไปว่าจะต้องคืนหรือไม่ และคืนแก่คู่กรณีฝ่ายใด

1.2) ดอกเบี้ยที่ไม่ใช่ดอกผลตามนัยมาตรา 148 หากแต่เป็นดอกเบี้ยในฐานะที่เป็นค่าเสียหาย เช่น การไม่ชำระหนี้ หรือการผิดนัดชำระหนี้ตามมาตรา 224 เป็นต้น เมื่อบอกล้างโมฆียะกรรม มีหนี้ที่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งเป็นหนี้ที่มีได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ เจ้าหนี้หรือผู้ที่มีสิทธิเรียกเงินคืนอาจเรียกให้คืนได้ทันทีตามมาตรา 203 วรรคแรก และเมื่อเรียกให้คืนเงินแล้วฝ่ายที่ต้องคืนไม่ยอมคืน ก็ต้องทำการเดือนอีกครั้งตามมาตรา 204 วรรคแรก จึงจะถือได้ว่าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ไม่ยอมคืนเงิน ส่งผลให้เกิดสิทธิเรียกดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ตามมาตรา 224 วรรคแรก ซึ่งเป็นแนวเกี่ยวกับการคิดดอกเบี้ยในคำพิพากษาฎีกาที่ 3285/2553 ที่ได้พิพากษาให้คืนเงินไปทั้งหมดพร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีนับวันที่ครบกำหนดตามหนังสือทวงถามที่โจทก์ส่งให้จำเลยก่อนฟ้องซึ่งจะถือว่าไม่ใช่ดอกผลตามนัยมาตรา 148 จึงไม่เป็นดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืน จึงไม่ต้องนำมาพิจารณาในส่วนนี้

2) การคืนทรัพย์สินอื่นนอกจากเงิน

โดยหลักคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินตาม โมฆียะกรรมในสภาพเดียวกับขณะที่ได้รับทรัพย์สินไว้ นั้น เว้นแต่เป็นการพ้นวิสัยที่จะทำให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็ต้องชดเชยค่าเสียหายแทน สำหรับการคืนทรัพย์สินอื่นนอกจากเงินนี้อาจจะมีหรือไม่มีดอกผลก็เป็นได้ เช่น ทรัพย์สินที่ต้องคืนเป็นแมว แมวนี้อาจจะมีลูกแมวหรือไม่มีก็ได้ ซึ่งดอกผลในส่วนนี้ก็คือดอกผลธรรมดา เป็นดอกผลตามนัยมาตรา 148 เป็นต้น

คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับดอกเบี้ยอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืนในกรณี โมฆียะกรรม เมื่อมีการบอกล้าง ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3285/2553 เป็นเรื่องที่มีผู้ซื้อมอบหมายให้ทนายความบอกเลิกสัญญา และขอให้ผู้จะขายคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปแล้ว เป็นการบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง

มีผลให้สัญญาจะซื้อจะขายเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้ขายต้องคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปทั้งหมดให้ผู้จะซื้อพร้อมดอกเบี้ย

ในคดีนี้ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาปรากฏว่า โจทก์ฟ้องว่าโจทก์ได้ชำระเงินจำนวน 100,000 บาท ในวันที่ 22 กันยายน 2544 เป็นเงินมัดจำและชำระเงินอีกจำนวน 1,900,000 บาท ในเวลาต่อมา เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2544 โจทก์ได้มีหนังสือบอกกล่าวให้เลิกสัญญาและเรียกเงินคืนจากจำเลย และฟ้องขอให้จำเลยคืนเงินพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี นับตั้งแต่วันที่ 22 กันยายน 2544 จนกว่าจะชำระเสร็จ โดยโจทก์ยื่นฟ้องคดีในวันที่ 12 เมษายน 2545

ศาลฎีกาในคดีนี้มีคำพิพากษาให้จำเลยใช้ดอกเบี้ยให้โจทก์ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับตั้งแต่วันที่ 3 มกราคม 2545 โดยโจทก์ยื่นฟ้องคดีในวันที่ 12 เมษายน 2545 เมื่อพิจารณาจากวันที่ปรากฏในคำพิพากษาแล้ว วันที่ 3 มกราคม 2545 เป็นกำหนดเวลา 15 วัน นับจากวันที่โจทก์ส่งหนังสือบอกกล่าวเลิกสัญญา ซึ่งน่าจะเป็นวันที่จำเลยผิดนัดไม่ชำระเงินตามกำหนดเวลาที่ปรากฏในหนังสือบอกเลิกสัญญาของโจทก์ ดอกเบี้ยดังกล่าวจึงเป็นค่าเสียหาย ไม่ใช่ดอกเบี้ยตามนัยมาตรา 148

อย่างไรก็ดี ท่านศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ เห็นว่า เงินที่รับไว้ตามโมฆียะกรรมก่อนถูกบอกล้างไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยได้ เว้นแต่มีดอกเบี้ยอันเป็นดอกผล เพราะมาตรา 176 ไม่ได้บัญญัติไว้ ต่างกับมาตรา 391 กรณีเลิกสัญญา ซึ่งเมื่อมาตรา 176 บัญญัติถึงวิธีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเนื่องจากการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้แล้ว จึงไม่น่าจะนำมาตรา 391 มาบังคับใช้ โดยอนุโลมว่าเป็นกฎหมายใกล้เคียงได้³ ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมคล้ายกัน แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องโมฆียะกรรมมุ่งที่จะคุ้มครองคู่กรณีที่บกพร่องในเรื่องความสามารถ การแสดงเจตนา ต่างกับกฎหมายเรื่องการบอกเลิกสัญญาที่คู่กรณีมีความเท่าเทียมกัน จึงถือว่ามีเจตนารมณ์ของการคุ้มครองที่แตกต่างกัน ไม่อาจที่จะนำเอามาตรา 391 มาปรับใช้ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2349/2531 จำเลยทำสัญญาจะขายที่พิพาทให้โจทก์ โดยทราบวาโจทก์จะซื้อที่พิพาทไปสร้างโรงงาน เมื่อจำเลยทราบว่าที่พิพาทอยู่ในเขตประกาศของกระทรวงมหาดไทย เรื่องห้ามก่อสร้างอาคาร แต่ปกปิดข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงถือว่าโจทก์แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์ที่จะซื้อซึ่งเป็นสาระสำคัญ สัญญาจะซื้อจะขายเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม จำเลยต้องคืนเงินมัดจำให้โจทก์พร้อมดอกเบี้ย

คำพิพากษาฎีกาที่ 8429/2538 การกระทำของจำเลยเป็นการหลอกลวงให้โจทก์หลงเชื่อยินยอมโอนที่ดินให้แก่จำเลย อันเป็นการทำกลฉ้อฉลต่อโจทก์ ดังนั้น สัญญาขายที่ดินระหว่างโจทก์

³จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น.275), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2551, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

กับจำเลยจึงเป็นโมฆะกรรม เมื่อโจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนถือว่าโจทก์ได้บอกล้างโมฆะกรรมดังกล่าวแล้ว สัญญาขายที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก อันมีผลทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามมาตรา 138 วรรคท้ายเดิม (ปัจจุบันคือ มาตรา 176) จำเลยจะต้องโอนที่ดินพิพาทกลับคืนให้แก่โจทก์และโจทก์มีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าที่ดินซึ่งโจทก์ได้รับจากจำเลยไปแล้วทั้งหมดแก่จำเลย และในการคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมซึ่งเป็นจำนวนหนึ่งนั้น ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติให้ต้องคืนพร้อมดอกเบี้ย และในคดีนี้จำเลยมิได้ฟ้องแย้งหรือมีคำขอให้โจทก์ต้องรับผิดชอบคืนค่าที่ดินพร้อมดอกเบี้ย ศาลย่อมไม่อาจพิพากษาให้โจทก์ชำระดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าที่ดินที่โจทก์จะต้องคืนแก่จำเลยด้วย

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษานี้ ปรากฏว่าโจทก์เป็นผู้ขายที่ดิน โดยฟ้องจำเลยว่า จำเลยหลอกลวงโจทก์ว่าคนมีฐานะดีที่จะซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างจากโจทก์ได้ โดยจำเลยเพียงแต่ชำระค่าที่ดินบางส่วนและรับโอนไปเพียงที่ดินบางส่วนก่อนเท่านั้น โจทก์นัดหมายให้จำเลยชำระค่าซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้ครบถ้วนหลายครั้ง และนัดให้ไปโอนที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างแต่จำเลยไม่ไปตามนัด โจทก์จึงมาฟ้องขอให้เพิกถอนการโอน และให้รับเงินคืนหลังหักค่าเสียหายแล้ว

จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาได้มีแนววินิจฉัยส่วนใหญ่กำหนดให้คิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ในขณะที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8429/2538 กำหนดให้ไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ย ส่วนเรื่องการคืนดอกผลไม่ปรากฏว่าเคยมีคำพิพากษากำหนดในส่วนนี้

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืน

1. ดอกผลที่เกิดขึ้นก่อนบอกล้างโมฆะกรรม

จะเห็นได้ว่า ปัญหาการคืนดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืนตามมูลหนี้กลับคืนสู่ฐานะเดิม มาตรา 176 นั้น แม้โมฆะกรรมที่ถูกบอกล้างจะตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกก็ตาม แต่คู่กรณีตามโมฆะกรรมที่ได้ทรัพย์สินใดไปเป็นการได้ไปโดยมีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และในขณะที่มีการส่งมอบทรัพย์สินกันทรัพย์สินนั้นยังไม่มีดอกผลแต่อย่างใด มีเฉพาะทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้เท่านั้น ซึ่งจากหลักการทั่วไปของโมฆะกรรมที่นิติกรรมอาจถูกบอกล้างให้เป็นโมฆะแต่เริ่มแรก นิติกรรมในลักษณะนี้เป็นนิติกรรมที่กฎหมายได้กำหนดและระบุไว้โดยเฉพาะว่าให้มีผลเป็นโมฆะกรรม ทำให้โมฆะกรรมเป็นนิติกรรมที่กฎหมาย “ถือว่าสมบูรณ์จนกว่าจะมีการบอกล้าง” นิติกรรมที่เป็นโมฆะจึงก่อให้เกิดผลของนิติกรรมไปจนกว่าจะมีการบอกล้าง ดังนั้น หากคู่กรณีได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันไว้ก็เป็นการชำระหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมาย และฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินนั้นไว้หากมีดอกผลเกิดขึ้นจากทรัพย์สินนั้น ฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ย่อมมีสิทธิในดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินนั้นด้วย พิจารณาตามหลักกฎหมายลักษณะทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 แล้ว ฝ่ายผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ย่อมมี

สิทธิในดอกผล เพราะในขณะที่ดอกผลเกิดขึ้น บุคคลนั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวแม่ทรัพย์ เนื่องจากกฎหมายลักษณะทรัพย์นั้นวางหลักว่า ดอกผลย่อมเป็นของเจ้าของทรัพย์ แต่เมื่อบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะอันทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาแต่แรก ย่อมต้องมีการคืนทั้งตัวทรัพย์ผู้ที่ได้รับทรัพย์คืน ย่อมเป็นเจ้าของทรัพย์นั้น ทำนองเดียวกับกฎหมายลักษณะขายฝาก ซึ่งศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 656/2517 วินิจฉัยว่าดอกผลของทรัพย์ที่ขายฝากซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกำหนดเวลาขายฝากย่อมตกได้แก่ผู้ซื้อฝาก ที่มาตรา 492 บัญญัติว่า ถ้าใ้ภายในกำหนดให้ถือว่ากรรมสิทธิ์ไม่เคยตกไปแก่ผู้ซื้อเลยนั้น หมายถึงเฉพาะตัวทรัพย์ที่ขายฝากเท่านั้น ไม่รวมถึงดอกผลด้วย ดังนั้น ดอกผลที่เกิดขึ้นภายหลังการบอกล้างโมฆียะกรรมไปเท่านั้น ที่จะต้องส่งคืนดอกผล

2. ดอกผลที่เกิดขึ้นภายหลังการบอกล้างโมฆียะกรรม

เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว มาตรา 176 มิได้บัญญัติวิธีการคืนดอกผลของทรัพย์สินที่ต้องคืนเมื่อมีการบอกล้าง ซึ่งเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เป็นการใช้อิทธิพลในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์เรียกเอาทรัพย์สินของตนคืนจึงถือว่าเป็นกรณีตามมาตรา 1376 ซึ่งกำหนดให้นำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้โดยอนุโลมได้ ซึ่งในเรื่องดอกผลนี้กฎหมายเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ จึงอาจนำมาปรับใช้ได้เพื่อแก้ปัญหาในเรื่องดอกผลของคู่กรณี และเพื่อความเป็นธรรม การพิจารณาในเรื่องดอกผลจึงควรพิจารณาจากความสุจริตในระหว่างที่ดอกผลเกิดขึ้น ของผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ดังที่มาตรา 415 ได้บัญญัติไว้ โดยความสุจริตนั้นต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 176 วรรคสอง ที่วางหลักการไว้ว่า สุจริต คือไม่รู้ถึงเหตุทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆียะ ดังนั้น หากฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินนั้นไปครอบครองทรัพย์สินด้วยความสุจริตก็ย่อมมีสิทธิในดอกผลนั้น แต่หากฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินนั้นรู้อยู่แล้วว่านิติกรรมตกเป็นโมฆียะ เช่น รู้ว่าอีกฝ่ายไร้ความสามารถ รู้ว่าอีกฝ่ายสำคัญผิด หรือเป็นฝ่ายที่ข่มขู่ให้อีกฝ่ายเข้าทำนิติกรรม เป็นต้น ก็เท่ากับว่าได้รับโอนกรรมสิทธิ์และครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้โดยไม่สุจริตก็ย่อมไม่สมควรที่จะได้รับดอกผล ต้องคืนดอกผลนั้นแก่เจ้าของเดิม

การพิจารณาเรื่องดอกผลโดยใช้มาตรา 1376 ประกอบ มาตรา 415 นั้น ถือว่าเป็นการปรับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ให้ครอบคลุมกับกรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งการใช้มาตรา 415 ในการคืนดอกผลที่เกิดจากทรัพย์สินที่ได้รับไปจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะเมื่อถูกบอกล้างแล้ว ก็เท่ากับเป็นการคุ้มครองผู้ที่สุจริตด้วย โดยให้พิจารณาจากความสุจริตของผู้ครอบครองในขณะที่ดอกผลนั้นเกิดขึ้นซึ่งอาจมีความเห็นเป็น 2 แนวทางเกี่ยวกับการพิจารณาในเรื่องความสุจริต

ความเห็นแรก อธิบายไว้ว่า คู่กรณีผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใดให้ถือว่าตกอยู่ในฐานะทุจริตตั้งแต่วันที่เรียกคืนนั้นถ้าทรัพย์สินไม่มีดอกผลก็ไม่มีปัญหาเรื่องการคืนดอกผล

แต่ประการใดส่วนคำว่า “สุจริต” หมายความว่า ไม่รู้หรือควรรู้ว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆียะ เช่น เจียว ทำกลฉ้อฉลหลอกลวงขาให้ซื้อรถยนต์ของตน ซึ่งได้มีการส่งมอบรถยนต์และชำระเงินแก่กันแล้ว ขวานำรถยนต์ไปให้เช่า เจียวนำเงินไปฝากธนาคารได้ดอกเบี้ย ต่อมาขาบอกล้างโมฆียะกรรม ดังนี้ ขวาต้องคืนรถยนต์พร้อมด้วยค่าเช่านับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรมค่าเช่าก่อนบอกล้างโมฆียะกรรมตกเป็นของขาเพราะขาได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ส่วนเจียวต้องคืนเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ยทั้งหมด เพราะตนได้รับทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริตเนื่องจากรู้อยู่แล้วว่านิติกรรมเป็นโมฆียะ แต่พิเคราะห์แล้วอาจจะเห็นว่าไม่เป็นกรรม เพราะก่อนวันบอกล้างโมฆียะกรรมขาได้ค่าเช่า แต่เจียวไม่ได้ดอกเบี้ย น่าจะถือว่าเจียวตกอยู่ในฐานะทุจริตหรือไม่สุจริต นับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม ดอกเบี้ยก่อนหน้านั้นเจียวไม่ต้องคืน⁴

ความเห็นที่สอง อธิบายไว้ว่า ลักษณะลาภมิควรได้ด้วยการได้ดอกผลโดยสุจริตนั้น มาตรา 176 ไม่ได้บัญญัติชัดแจ้งไว้ เพราะเรื่องดอกผลเกี่ยวกับสิ่งที่ยังออกเพิ่มขึ้น จะว่าการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมต้องคืนดอกผลให้ด้วยนั้นไม่ได้ เพราะฐานะเดิมเมื่อได้มาดอกผลยังไม่ได้ออกเพิ่มขึ้น จึงน่าจะบังคับได้ตามลักษณะลาภมิควรได้โดยบริบูรณ์ หลักในเรื่องได้ดอกผลตามมาตรา 415 นั้น บุคคลผู้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้น ตลอดเวลาที่ยังสุจริตอยู่ ดอกผลที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ยังสุจริตอยู่นั้น แม้จะได้ใช้หมดสิ้นไป หรือยังมีเหลืออยู่เก็บไว้ ก็ไม่ต้องคืนเก็บเอาไว้ได้ ต่อเมื่อใดเขาเรียกคืนจึงจะไม่มีสิทธิได้ดอกผลนับแต่นั้นไป แต่ถ้ารับไว้โดยไม่สุจริตมาแต่ต้นก็ไม่มีสิทธิในดอกผลหรือแต่แรกรับไว้โดยสุจริต แต่ต่อมาารู้ถึงความเสียหายไม่มิมูลที่จะเอาของเขาไว้ได้ในขณะใดก็ไม่มีสิทธิในดอกผลที่เกิดขึ้น นับแต่เวลาที่รู้ขึ้นไปเป็นต้น ข้อที่ว่าสุจริตหรือไม่สุจริตคั่งว่ามานี้ไม่หมายความถึงขนาดเป็นการทุจริตฉ้อโกง คงหมายความว่าได้รู้หรือไม่รู้ว่าสิ่งที่ตนรับไว้โดยไม่มิมูลที่ตนจะเอาของเขาไว้ได้เท่านั้นเอง เมื่อผลในลาภมิควรได้ประกอบด้วยข้อยกเว้นทั้งหลายในเรื่องที่รู้หรือไม่รู้เป็นอยู่ดังนี้มาตรา 176 วรรคสอง จึงต้องนำมาบัญญัติไว้ โดยให้ถือเอาเวลาที่รู้หรือควรจะได้รู้ถึงข้อ โฆฆียะเป็นเกณฑ์⁵

จากการพิจารณาความเห็นของทั้งสอง ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในเรื่องดอกผลนี้ กฎหมายเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ จึงอาจนำมาปรับใช้ได้ เพื่อแก้ปัญหาในเรื่องดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืน และเพื่อความเป็นกรรม การพิจารณาในเรื่องดอกผลจึงควรพิจารณาจากความสุจริตในระหว่างที่ดอกผลเกิดขึ้น ของผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ดังที่

⁴จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น.274-275), โดย ศักดิ์ สอนงชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

⁵จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (น.199-200), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

มาตรา 415 ได้บัญญัติไว้ โดยความสุจริตนั้นต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 176 วรรคสอง ที่วางหลักการไว้ว่า สุจริต คือไม่รู้อถึงเหตุที่ทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ ในข้อที่ว่าสุจริตหรือไม่สุจริตนั้นให้ถือเอาเวลาที่รู้หรือควรจะได้รู้อถึงข้อโมฆะเป็นเกณฑ์

การปรับบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยย่อมเป็นไปดังที่กล่าวข้างต้น ย่อมเป็นอันสอดคล้องกับแนวทางของกฎหมายประเทศญี่ปุ่น กรณีที่โมฆะกรรมเกิดเพราะเหตุที่คู่กรณีฝ่ายใดเป็นฝ่ายที่บกพร่องในความสามารถ เช่น เป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 121 ได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 703 ว่าผู้ที่บกพร่องในความสามารถนั้น จะต้องคืนลามิกควรได้เพียงเท่าที่เหลืออยู่ขณะเรียกคืนเท่านั้น ซึ่งเท่ากับว่าเป็นคู่กรณีที่สุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 704 สำหรับคู่กรณีฝ่ายที่ไม่สุจริตนั้น ได้แก่ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้โดยรู้อยู่แล้วว่าไม่มีสิทธิจะได้รับ ซึ่งผู้ที่ไม่สุจริตนี้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 704 บังคับให้เขาต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ที่ได้รับไว้ไม่ว่าของที่เรียกคืนนั้นจะยังคงมีอยู่หรือไม่รวมทั้งดอกเบี้ย และต้องชดเชยค่าเสียหายอย่างใดๆ ที่ก่อให้เกิดขึ้นด้วย ในกรณีบุคคลใดขณะที่ได้ทรัพย์สินนั้นไม่รู้ว่าตนเป็นลามิกควร ได้จนเวลาผ่านไประยะหนึ่งจึงรู้ว่าเป็นลามิกควร ได้ก็ถือว่าเขาไม่สุจริตตั้งแต่ขณะที่รู้นั้น โดยดอกเบี้ยก็จะเริ่มคิดตั้งแต่ถือว่าไม่สุจริตและค่าเสียหายก็จะพิจารณาตั้งแต่เวลาที่เริ่มไม่สุจริต เช่นเดียวกันการที่บุคคลใดจะได้ลามิกมาโดยสุจริตหรือไม่และตกเป็นผู้ไม่สุจริตเมื่อใดเป็นเรื่องซึ่งโจทก์จะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ต่อศาล

หลักกฎหมายประเทศอังกฤษ ไม่ปรากฏว่ามีหลักกฎหมายเรื่องการคืนดอกผล แต่หลักกฎหมายอังกฤษมุ่งเน้นที่จะให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนว่าไม่มีการทำสัญญากันขึ้น และต้องการที่จะให้ทั้งสองฝ่ายไม่ได้รับประโยชน์ที่เพิ่มเติมหรือองงเขขึ้นมา การคืนทรัพย์สินหลังจากมีการบอกล้างโมฆะกรรมต้องเป็นการคืนทรัพย์สินและผลประโยชน์ที่ได้รับมาทั้งหมด เพื่อให้คู่กรณีอีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งไม่มีการทำสัญญาต่อกันตั้งแต่ต้น เช่น ผู้ซื้อหุ้นอาจบอกล้างสัญญาได้ แม้ราคาหุ้นจะตกลงไปมากผู้ซื้อหุ้นยังคงมีหุ้นที่ซื้อไว้และสามารถคืนหุ้นได้พร้อมกับเงินปันผลที่ได้รับมาทั้งหมด ถ้าเป็นการคืนเงินและดอกเบี้ย เมื่อมีการบอกล้างสัญญาแล้ว เงินที่ได้รับไปต้องคืนแก่กันทั้งหมด และฝ่ายบอกล้างไม่สามารถคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปได้ ก็คืนเป็นตัวแทน โดยฝ่ายที่บอกล้างสัญญาต้องคืนผลกำไร ค่าเสื่อมราคาที่เกิดขึ้นจากการใช้ทรัพย์สินนั้น รวมไปถึงในกรณีทรัพย์สินที่ฝ่ายบอกล้างได้รับมาเป็นประโยชน์ที่มีไว้ส่วนตัวเงิน เช่น ผู้เช่า หรือผู้ซื้อได้ครอบครองทรัพย์สินที่เช่าหรือซื้อก่อนบอกล้าง ปัจจุบันแม้ว่าการได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินจะไม่สามารถทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ แต่อาจบอกล้างสัญญาได้โดยต้อง

จ่ายค่าเช่า หรือค่าใช้ทรัพย์สินตลอดระยะเวลาที่ครอบครอง เช่น ในคดีหนึ่ง เมื่อบอกล้างสัญญาซื้อเหมืองแล้วผู้ซื้อเหมืองต้องคืนเหมือง พร้อมทั้งผลกำไรทั้งหมดที่ได้มาจากการทำเหมืองนั้นด้วย

กรณีดอกผลในรูปของดอกเบี้ยที่ได้รับมาในขณะที่สุจริต ก็ยอมที่จะไม่ต้องคืน เช่น นำเงินไปฝากธนาคารและได้รับดอกเบี้ยเงินฝากธนาคาร หรือนำเงินไปให้บุคคลภายนอกกู้ยืมและได้รับดอกเบี้ยจากบุคคลนั้น เป็นต้น แต่หากได้รับมาในขณะที่ไม่สุจริตก็ต้องคืน แต่ฝ่ายที่เรียกคืนก็ต้องพิสูจน์ด้วยว่าเป็นดอกผลที่เกิดขึ้นจริงจากนิติกรรมอันเป็นโมฆียะและฝ่ายผู้คืนไม่สุจริต

นอกจากนี้ ถ้ามีดอกผลที่ต้องคืนแต่ไม่อาจคืนได้ ผู้เป็นเจ้าของก็มีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหาย โดยพิจารณาตามสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายเช่นเดียวกับที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วในหัวข้อที่ 4.2 ในเรื่องความรับผิดชอบของลูกหนี้เกี่ยวกับค่าเสียหายต่อไป

อย่างไรก็ดี เมื่อบอกล้างโมฆียะกรรม มีหนี้ที่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งเป็นหนี้ที่มีได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ เจ้าหนี้หรือผู้ที่มีสิทธิเรียกเงินคืนอาจเรียกให้คืนได้ทันทีตามมาตรา 203 วรรคแรก และเมื่อเรียกให้คืนเงินแล้วฝ่ายที่ต้องคืนไม่ยอมคืน ก็ต้องทำการเตือนอีกครั้งตามมาตรา 204 วรรคแรก จึงจะถือได้ว่าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ไม่ยอมคืนเงิน ส่งผลให้เกิดสิทธิเรียกดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ตามมาตรา 224 วรรคแรก ซึ่งเป็นแนวเดียวกับการคิดดอกเบี้ยในคำพิพากษาฎีกาที่ 3285/2553 ที่ได้พิพากษาให้คืนเงินไปทั้งหมดพร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับวันที่ครบกำหนดตามหนังสือทวงถามที่โจทก์ส่งให้จำเลยก่อนฟ้อง

4.4 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับผลบังคับของข้อตกลงที่ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

ปัญหาว่านิติกรรมที่เป็นโมฆียะเมื่อคู่กรณีตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ทำให้เกิดปัญหาผลบังคับของข้อตกลงที่ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ตกลงยกเว้นไม่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 โดยอาจกำหนดในข้อตกลงเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้กรณีที่ไม่สามารถคืนทรัพย์สินได้ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือยกเว้นความรับผิดชอบกรณีที่เกิดความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ต้องคืน หรือยกเว้นไม่ต้องคืนดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืน โดยหากจะต้องคืนทรัพย์สินกรณี โมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้างแล้ว ให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถไม่ต้องคืนทรัพย์สินแก่กันได้ โดยไม่ต้องดำเนินการใดๆ ไม่ต้องชำระหนี้ใดๆ ต่อกัน ไม่ต้องมีหน้าที่ให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ผลบังคับของข้อตกลงที่ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นนี้จะใช้บังคับได้หรือไม่ ตัวอย่างเช่น สัญญาจ้างก่อสร้าง คู่สัญญาตกลงกันไว้ว่าหากมีการบอกล้างโมฆียะกรรมให้คู่สัญญาฝ่ายผู้ว่าจ้างสามารถรับเงิน หรือการงานที่ได้ทำไปแล้ว โดยไม่ต้องชำระค่าตอบแทนใดๆ รวมทั้งให้วัสดุที่นำมาไว้ในเขตก่อสร้างทั้งหมดตกเป็นของผู้ว่าจ้างทั้งสิ้น หากตกลงกันไว้เช่นนี้จะสามารถบังคับกันได้หรือไม่

ในปัญหานี้ผู้เขียนอาศัยเทียบเคียงกรณีการบอกเลิกสัญญาเพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหากรณีการบอกล้างโมฆียะกรรม ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่⁶ เกี่ยวกับการตกลงกันไว้ล่วงหน้ากรณีมีการบอกเลิกสัญญา เห็นว่า ถ้ามีการเลิกสัญญาให้ผู้ว่าจ้างรับภาระงานที่ทำไว้แล้วได้ทั้งหมด ดังนี้ เมื่อผู้รับจ้างผิดสัญญาและผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาแล้ว ผู้ว่าจ้างย่อมรับภาระงานที่ทำไว้แล้วทั้งหมดได้ โดยไม่ต้องชดใช้ค่าแห่งการงานนั้น เพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม

จะเห็นได้ว่า การตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นตามมาตรา 176 ก็สามารถตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้เช่นเดียวกับมาตรา 391 ที่จะไม่กลับคืนสู่ฐานะเดิม เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงสามารถตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้ แต่ก็มีกรณีที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าแม้ในกรณีที่มีการเลิกสัญญาเพราะเหตุอื่นอันโทษลูกหนี้ไม่ได้ก็ให้เจ้าหนี้รับทรัพย์สิน หรือการงานที่ได้กระทำไว้แล้วของลูกหนี้ได้ โดยไม่ต้องชดใช้เงินตอบแทนนั้น น่าจะเป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 และ 151

แนววินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับกรณิดังกล่าว เห็นว่า การตกลงกันไว้ล่วงหน้าเพื่อไม่จำเป็นต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยการยอมให้ทรัพย์สินหรือการงานนั้น เป็นข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการที่ลูกหนี้ให้สัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่มีใช้จำนวนเงินให้เป็นเบี้ยปรับตามมาตรา 382 และเบี้ยปรับนี้สูงเกินส่วน ศาลก็มีอำนาจที่จะลดลงให้เหลือเป็นจำนวนที่พอสมควรได้ตามนัยมาตรา 382⁷

ผู้เขียนเห็นว่า จากตัวอย่างปัญหาสัญญาจ้างก่อสร้างข้างต้นที่สามารถตกลงกันได้เป็นการตกลงที่แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายเพราะไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งทั้งมาตรา 391 และมาตรา 176 ก็มีหลักการในทำนองเดียวกัน ดังนั้น โดยหลักการข้อตกลงดังกล่าวจึงมีผลบังคับกันระหว่างคู่สัญญาแต่เมื่อต่อมามีการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ศาลจะมีแนววินิจฉัยอย่างไรถ้าเกิดกรณีการตกลงไว้ล่วงหน้าเพื่อไม่จำเป็นต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม และจะมีกฎหมายใดที่จะสามารถนำมาสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นกับกรณีการตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 ให้มีความเป็นธรรมขึ้น ผู้เขียน จึงสังเกตเห็นและได้พิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ในส่วนของการทำข้อตกลงที่ต้องไม่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ มิฉะนั้นข้อตกลงนั้นจะมีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

⁶ จาก *กฎหมายว่าด้วยสัญญา* (น. 550), โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ. และ จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* (น. 516), โดย ศักดิ์ สนองชาติ.

⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 458-459/2524 (ประชุมใหญ่) และ คำพิพากษาฎีกาที่ 4664/2534.

เมื่อกล่าวถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อคุ้มครองปกป้องบุคคลที่เสียเปรียบในการเข้าทำสัญญา ซึ่งถือเป็นหลักการของพระราชบัญญัตินี้ ไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบมากเกินไป ซึ่งมีขอบเขตการใช้กฎหมาย ดังต่อไปนี้

- 1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 4
- 2) สัญญาสำเร็จรูป ตามมาตรา 4
- 3) สัญญาขายฝาก ตามมาตรา 4
- 4) ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงานและข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 5
- 5) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 6
- 6) ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ตามมาตรา 7
- 7) ข้อตกลง ประกาศหรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา ตามมาตรา 8
- 8) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ตามมาตรา 9

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าข้อสัญญาที่อยู่ในขอบเขตที่อาจถูกตรวจสอบได้ตามพระราชบัญญัตินี้มีเฉพาะที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ถึงมาตรา 9 รวม 8 ประเภทด้วยกัน ซึ่งในบรรดาข้อสัญญาเหล่านี้ ข้อสัญญาที่ระบุไว้ในมาตรา 4 รวม 3 ประเภท ถูกตรวจสอบได้กว้างขวางที่สุด ส่วนข้อสัญญาอีก 5 ประเภท ที่ระบุไว้ในมาตรา 5 ถึง มาตรา 9 นั้น อาจถูกตรวจสอบในลักษณะเฉพาะด้านใดด้านหนึ่งตามที่ระบุไว้ในแต่ละมาตราเท่านั้น

สัญญา 3 ประเภท ตามมาตรา 4 ยังมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในตัวเอง จะต้องมิใช่ข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่งมีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากแล้วแต่กรณี ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และต้องเป็นการได้เปรียบที่เกินสมควร จึงจะทำให้เฉพาะข้อสัญญาที่ทำให้ได้เปรียบนั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและอาจถูกศาลปรับลดให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ทั้งนี้ โดยกฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดทำให้ได้เปรียบหรือไม่ไว้ในมาตรา 4 วรรคสาม และบัญญัติถึงแนวทางการพิจารณาข้อได้เปรียบนั้นว่าเป็นการได้เปรียบกันเกินสมควรหรือไม่ไว้ในมาตรา 4 วรรคท้าย ประกอบมาตรา 10

มาตรา 4 วรรคสาม บัญญัติถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ทำให้ได้เปรียบกันไว้ในเชิงนิยามศัพท์ว่า “ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่

วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” และได้ให้ตัวอย่างของข้อสัญญาที่ทำให้ได้เปรียบกันไว้ถึง 9 ลักษณะ ดังนี้

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
 - (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
 - (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
 - (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
 - (5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
 - (6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินได้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
 - (7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
 - (8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่เกิดผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้
 - (9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
- ข้อตกลงทั้ง 9 ลักษณะข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างของข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาได้เปรียบกันเท่านั้น มิใช่ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 ในทางตรงข้ามข้อตกลงที่ไม่เข้าลักษณะใดใน 9 ลักษณะข้อตกลงข้างต้น ก็ยังอาจเป็นข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาได้เปรียบกันได้ หากมีลักษณะหรือมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ

สำหรับนิติกรรมสัญญาที่อยู่ในขอบเขตที่ศาลสามารถให้ความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ได้ นั้น โดยหลักแล้วกฎหมายมิได้บัญญัติให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องตกเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไปทั้งหมด ข้อสัญญาเหล่านั้นยังคงสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่อาจจะบังคับกันให้เต็มตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมดไม่ได้ คงบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ทั้งนี้ โดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าแค่ไหนและเพียงไร จึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งในการใช้ดุลพินิจของศาลนั้น จะต้องเป็นไปตามแนวทางที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 10 ซึ่งให้ศาลพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้งพิเคราะห์ในประเด็นดังนี้

1) สภาพของคู่สัญญาในด้านต่างๆ ได้แก่ ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จากปัญหาที่เกิดขึ้น จึงสามารถวิเคราะห์ได้ว่าตามหลักกฎหมายแห่งเป็นกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ถ้าตราบใดที่บุคคลสองฝ่ายตกลงกันไว้เป็นอย่างไรและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงนั้นก็ย่อมใช้บังคับได้ แต่บางกรณีก็อาจมีการทำความตกลงที่ได้เปรียบเสียเปรียบกัน

ในการพิจารณาพระราชบัญญัตินี้แม้คู่ความจะมีได้ยกขึ้นกล่าวอ้างต่อสู้กันให้เป็นประเด็นข้อพิพาทในคดี ศาลก็มีอำนาจยกกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ขึ้นวินิจฉัยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142(5) และแม้ศาลล่างจะไม่หยิบยกขึ้นวินิจฉัยให้คู่ความที่เกี่ยวข้องก็ยังมีสิทธิที่จะยกบทกฎหมายดังกล่าวขึ้นอ้างในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 225 วรรคสอง และมาตรา 249 วรรคสอง ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 6087/2550 แม้อุทธรณ์ของจำเลยที่ 2 ที่ว่าจำเลยที่ 2 ทำสัญญาค้ำประกันการทำงานของจำเลยที่ 1 โดยโจทก์มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่า เขาเปรียบจำเลยที่ 2 โดยทำสัญญาค้ำประกันกำหนดสาระสำคัญไว้ล่วงหน้าให้จำเลยที่ 2 ต้องยอมสละสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 688 มาตรา 689 และมาตรา 690 จึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้น จะมีได้ยกขึ้นว่ากล่าวกันมาแล้วโดยชอบในศาลแรงงานกลาง แต่เป็นปัญหาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อันเกี่ยวข้องกับสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาจึงรับวินิจฉัยให้

โดยศาลสามารถพิจารณาตามมาตรา 10 ว่าข้อตกลงทั้ง 9 ลักษณะที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่าเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม โดยพิจารณาจากความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง เป็นต้น มาตรา 10 จึงเป็นเพียงแนวทางที่ศาลใช้เพื่อพิจารณาว่าข้อตกลงตาม (1)-(9) ของมาตรา 4 เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือไม่ ดังนั้น แนวทางที่มาตรา 10 ได้วางไว้ทั้ง 13 ปัจจัย จึงเป็นแนวทางที่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีข้อตกลงที่ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเพื่อไม่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งเหมือนกับมาตรา 383 ที่บัญญัติว่า ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะ

วินิจฉัยสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทางได้เสียตามที่มาตรา 383 กล่าวนั้น ยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจนเหมือนอย่างกรณีมาตรา 10 ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 10 ในส่วนของการพิจารณาทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง ก็มีความชัดเจนกว่ามาตรา 383 โดยในมาตรา 383 ใช้คำว่า “ทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน” กล่าวคือ ข้อพิจารณาในการลดเบี้ยปรับจะมุ่งไปที่ทางได้เสียของเจ้าหนี้เป็นสำคัญ เพื่อจะได้ลดเบี้ยปรับลงมาให้ใกล้เคียงกับความเสียหายโดยรวมของเจ้าหนี้ได้มากที่สุด ส่วนปัจจัยที่เป็นข้อพิจารณาตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัตินี้จะมุ่งไปที่ความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาทุกฝ่าย จึงได้กำหนดให้ต้องพิจารณาถึงทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญา มิใช่ของเจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียว ทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามปัจจัยข้อนี้ ก็หมายถึงทางได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมายและหลักสุจริตเท่านั้น ถึงแม้มาตรา 10 วรรคหนึ่ง จะมีได้มีคำว่า “อันชอบด้วยกฎหมาย” กำกับไว้เหมือนอย่างในเรื่องเบี้ยปรับ และคำว่า “ตามสภาพที่เป็นจริง” ที่กำกับอยู่ตอนท้ายของมาตรา 10 (1) นี้ ก็มุ่งหมายว่าในการพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ ตามมาตรา 10 ให้คำนึงถึงสภาพที่เป็นจริงให้มากที่สุด เพื่อที่ศาลจะสามารถปรับสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้ใกล้เคียงกับความเป็นธรรมภายใต้กรอบของหลักสุจริตและความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อมาตรา 10 ได้กำหนดรายละเอียดแนวทางไว้ จึงควรนำแนวทางตามมาตรา 10 มาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 620/2552 ข้อตกลงในสัญญาให้ทุนฝึกรบต่างประเทศที่กำหนดให้จำเลยที่ 1 ต้องกลับมาทำงานกับโจทก์เป็นเวลา 3 ปี มิฉะนั้นต้องเสียเบี้ยปรับ 3 เท่าของจำนวนค่าใช้จ่ายที่จำเลยที่ 1 จะต้องชดใช้คืนพร้อมด้วยดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 15 ต่อปีนั้น จำเลยที่ 1 สามารถจะเลือกเอาได้ว่าจะกลับมาทำงานกับโจทก์หรือชดใช้ค่าใช้จ่ายในการฝึกรบคืนโจทก์พร้อมทั้งเสียเบี้ยปรับ 3 เท่าของจำนวนเงินที่จะต้องชดใช้คืน ข้อกำหนดเบี้ยปรับ 3 เท่าจึงไม่เป็นข้อกำหนดที่ทำให้จำเลยที่ 1 ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติแต่โจทก์ส่งจำเลยที่ 1 ไปฝึกรบเพียง 14 วัน (รวมวันเดินทาง 2 วัน) โดยประมาณการค่าใช้จ่ายในการฝึกรบ 300,000 บาท โจทก์เสียค่าใช้จ่ายในการฝึกรบของจำเลยที่ 1 ไป 223,871.70 บาท ข้อกำหนดที่ให้จำเลยที่ 1 ต้องกลับมาทำงานกับโจทก์ในตำแหน่งและหน้าที่ที่โจทก์กำหนดเป็นเวลาถึง 3 ปี จึงทำให้จำเลยที่ 1 ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติจึงให้มีผลบังคับได้เพียง 1 ปี เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 5 ส่วนอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปีนั้น เป็นอัตราดอกเบี้ยที่อยู่ในขอบเขตซึ่งมาตรา 654 บัญญัติไว้และศาลแรงงานกลางได้ลดอัตราให้เหลือร้อยละ 7.5 ต่อปีแล้ว จึงไม่ทำให้จำเลยที่ 1 ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ซึ่งการวางแนววินิจฉัยตามหลักการของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยข้างต้นจึงเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณีภายใต้หลักเกณฑ์ และความสมเหตุสมผล

กรณีข้อตกลงที่จำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานของบุคคล ก็เช่นเดียวกัน ข้อตกลงในสัญญาให้ทุนการศึกษาหรือฝึกงานในต่างประเทศที่กำหนดว่าผู้รับทุนจะต้องกลับมาทำงานกับผู้ให้ทุนเป็นเวลาสองหรือสามเท่าของระยะเวลาที่รับทุนไป มิเช่นนั้นจะต้องถูกปรับเป็นเงินจำนวนสองเท่าหรือสามเท่าของค่าใช้จ่ายในการให้ทุนทั้งหมด และไม่ว่ากรณีใดผู้รับทุนจะไปค้าแข่งหรือทำงานให้บริษัทคู่แข่งของผู้ให้ทุนไม่ได้เลย ข้อตกลงดังกล่าวในส่วนที่บังคับให้ผู้รับทุนต้องทำงานกับผู้ให้ทุน มิเช่นนั้นจะถูกปรับนั้น ในทางกฎหมายแพ่งทั่วไปยังพอมิทางตรวจสอบได้ว่าเป็นโมฆะเพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ และถ้าไม่เป็นโมฆะก็มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับที่ศาลอาจปรับลดความรุนแรงลงได้ตาม มาตรา 383 วรรคหนึ่ง แต่ในส่วนท้ายของข้อตกลงที่ว่า “และไม่ว่ากรณีใดผู้รับทุนจะไปค้าแข่งหรือทำงานให้บริษัทคู่แข่งของผู้ให้ทุนไม่ได้เลย” ในทางกฎหมายแพ่งทั่วไปคงตรวจสอบได้เพียงว่าจะถึงขนาดเป็นโมฆะเพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่เท่านั้น หากไม่ถึงขนาดที่จะเป็นโมฆะแล้วก็ต้องผูกพันกันเต็มตามข้อตกลงนั้น ศาลจะปรับลดไม่ได้ เพราะมิใช่เบี้ยปรับเหมือนในกรณีแรก ซึ่งในตัวเองที่มีความจำเป็นต้องให้ข้อตกลงดังกล่าวอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัตินี้ เช่นเดียวกับนิติกรรมที่เป็นโมฆะเมื่อคู่กรณีตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ทำให้เกิดปัญหาผลบังคับของข้อตกลงที่ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ตกลงยกเว้นไม่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 ก็ควรได้รับการพิจารณาความเป็นธรรมของข้อตกลง และนำแนวทางตามมาตรา 10 มาปรับใช้ด้วย

สำหรับเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่ ก็สามารถพิจารณาได้ตามมาตรา 10 ซึ่งได้บัญญัติให้พิเคราะห์ถึงปัจจัยต่างๆ ที่ระบุไว้ถึง 13 ประการ ด้วยกัน จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรมนี้เกิดจากการชั่งน้ำหนักระหว่างหลักเสรีภาพในการทำสัญญากับหลักการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า และจากเนื้อหาของพระราชบัญญัติดังกล่าวที่เน้นความสำคัญของการให้ผู้พิพากษาเข้ามาเป็นผู้ปรับลดข้อความตกลงตามสัญญาให้เป็นธรรม จึงปฏิเสธไม่ได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ได้นำเอาหลักความยุติธรรมทำนองเดียวกับกฎหมายประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นต้นแบบของพระราชบัญญัตินี้ในส่วนหลักการที่ว่า ข้อสัญญาจะมีผลบังคับได้เมื่อข้อสัญญานั้นเป็นธรรมและมีเหตุผลอันสมควร แต่ด้วยระบบกฎหมายไทย ที่จัดอยู่ในระบบ Civil Law นิติวิธีย่อมแตกต่างกัน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า ในระบบ Civil Law ศาลจะใช้หลักความยุติธรรมเข้าไปตัดสินคดีไม่ได้ เพียงแต่ว่าการใช้หลักความยุติธรรมของศาลจะต้องอยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรเปิดช่องไว้ให้เหมาะสมสมด้วย ดังนั้น บทบัญญัติของมาตรา 10 จึงถือเป็นการบัญญัติขึ้นตามแนวทางของหลักความยุติธรรมอย่างในระบบ Common Law แต่ผู้ร่างได้

นำเอาหลักความยุติธรรมมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งจะได้ให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาต่อไปให้ข้อตกลงที่เอาเปรียบเกินสมควร คงบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าด้วยเหตุที่ว่ามูลเหตุในการบอกล้างโมฆะกรรม ผู้ร่างมีเจตนารมณ์ที่จะช่วยเหลือผู้ที่แสดงเจตนาโดยวิปริต ผู้ห่อนความสามารถ จึงน่าจะต้องแปลความข้อตกลงที่ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นว่าข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นธรรมแก่คู่กรณีหรือไม่แม้ว่ากฎหมายจะให้บุคคลมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงเจตนาอย่างไรก็ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่หากข้อตกลงใดมีลักษณะข้อตกลงที่ทำให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่เป็นธรรม ดังเช่นข้อตกลงที่ว่าหากเกิดการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างแล้วให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถไม่ต้องคืนทรัพย์สินแก่กันได้ โดยไม่ต้องดำเนินการใดๆ ไม่ต้องชำระหนี้ใดๆ ต่อกัน ในกรณีเช่นนี้เป็นการกำหนดข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมกับคู่กรณีอีกฝ่าย และยังขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องโมฆะกรรมอันต้องการที่จะให้นิติกรรมที่มีผลเป็นโมฆะแล้วต่อมามีการบอกล้างคู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้น หากมีการนำเอาหลักการพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บทบัญญัติหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดทำให้ได้เปรียบหรือไม่ตามมาตรา 4 วรรคสาม และบทบัญญัติถึงแนวทางการพิจารณาข้อ ได้เปรียบนั้นว่าเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ตามมาตรา 4 วรรคท้ายประกอบมาตรา 10 มาร่วมปรับใช้โดยข้อสัญญาเหล่านั้นยังคงสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่อาจจะบังคับกันให้เต็มตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมดไม่ได้ คงบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น จะเป็นการสร้างความเป็นธรรม และเป็นการบูรณาการกฎหมายที่เป็นประโยชน์ยิ่งขึ้น

ในบทนี้ทำให้ทราบถึงปัญหาการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างดังที่กล่าวมาข้างต้น และพบว่าปัญหาการคืนทรัพย์สินดังกล่าว มีหลักเกณฑ์การคืนทรัพย์สินที่ถูกต้องอย่างไร พร้อมทั้งการนำบทกฎหมายมาตราอื่นๆ มาปรับใช้กับกรณีตามประเด็นปัญหาด้วย ซึ่งผู้เขียนจะได้สรุปพร้อมให้ข้อเสนอแนะในบทที่ 5 ต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การคืนทรัพย์สินกรณี โฉมฉลากเมื่อมีการบอกล้าง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 กำหนดให้โฉมฉลากเมื่อมีการบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโฉมฉลากแต่เริ่มแรก และให้คู่กรณี กลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายทดแทน ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 176 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินไว้ และจากหลักการเพียงว่าให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม เมื่อนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้กับการคืนวัตถุแห่งหนึ่งในกรณีต่างๆ จึงทำให้พบว่ายังคงมีปัญหาเกิดขึ้น ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายการคืนทรัพย์สินภายหลังการบอกล้างโฉมฉลาก ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของลูกหนี้ เกี่ยวกับค่าเสียหายกรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ทั้งหมดหรือบางส่วน และกรณีความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ต้องคืน ปัญหาเกี่ยวกับดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืน และปัญหาเกี่ยวกับผลบังคับของข้อตกลงที่ตกลงกันไว้เป็นอื่น จากการศึกษาพบว่าในการคืนทรัพย์สินอันเป็นวิธีการหนึ่งในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณีภายหลังจากที่ได้มีการบอกล้างโฉมฉลากตามมาตรา 176 ซึ่งได้บัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไป ถ้าเกิดกรณีเฉพาะขึ้นมาก็ต้องพิจารณาโดยการปรับใช้กฎหมาย เฉพาะเรื่องตามแต่กรณี เช่น ในเรื่องความรับผิด ค่าเสียหาย และดอกผล เป็นต้น ซึ่งสามารถสรุป ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายการคืนทรัพย์สินภายหลังการบอกล้างโฉมฉลาก

ในเรื่องการคืนทรัพย์สินเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามที่มาตรา 176 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าเมื่อมีการบอกล้างโฉมฉลากแล้วให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ให้ชดเชยค่าเสียหายแทน สำหรับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของประเทศอังกฤษ เมื่อสัญญาเสียเปล่าเพราะมีการบอกล้างสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปทั้งหมด ถ้าไม่อาจคืนได้ให้ใช้เงินแทนการคืนทรัพย์สิน ซึ่งรวมถึงผลประโยชน์ที่ตนได้รับและค่าเสื่อมสภาพของทรัพย์สินนั้นด้วย กรณีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น เมื่อมีการบอกล้างโฉมฉลากแล้ว นิติกรรมนั้นถือว่าเป็นโฉมฉลากเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น มิใช่เสียเปล่าตั้งแต่วันที่บอกล้าง ทรัพย์สินที่แต่ละฝ่ายได้ให้แก่กันไปเพราะนิติกรรมนั้นต้องส่งคืนแก่กัน ถ้าไม่อาจคืนได้ต้องชดเชยค่าเสียหาย

จะเห็นได้ว่าหลักการของทั้งสองประเทศมีความเหมือนกัน แม้จะมาจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่ก็มี ความมุ่งหมายเดียวกันและมีแนวคิดเดียวกัน

ดังนั้น ผลทางกฎหมายการคืนทรัพย์สินภายหลังการบอกล้างโมฆะกรรม ตามบทบัญญัติ มาตรา 176 นั้น หนี้ที่เกิดจากนิติกรรมที่เป็น โมฆะก่อนมีการบอกล้างเจ้าหนี้สามารถบังคับ ตามสิทธิเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ได้เนื่องจากเป็นหนี้ตามกฎหมาย แม้นิติกรรมจะเป็น โมฆะ ก็ก่อให้เกิดหนี้ บังคับกันได้ โดยถือว่าเป็นหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายลักษณะหนี้ต่อมา เมื่อมีการบอกล้างโมฆะ กฎหมายก็บัญญัติให้ถือว่านิติกรรมเป็น โมฆะมาแต่เริ่มแรกที่ได้ทำ นิติกรรมนั้น ผลคือความเสียหายย้อนหลังไปนับตั้งแต่เวลาเริ่มต้นเข้าทำนิติกรรม จึงเกิดหนี้ขึ้น ซึ่งหนี้ที่เกิดขึ้นก็คือการคืนทรัพย์สินแต่ถ้าวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายทดแทน ดังนั้น การกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ต้องถูกบังคับเนื่องจาก เป็นหนี้ตามกฎหมาย สามารถอาศัยอำนาจศาลบังคับได้โดยหลักการแล้วเมื่อเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้อง ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ลูกหนี้ก็ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ก็จะมีผลทาง กฎหมายให้เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องต่อศาลบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ได้ ซึ่งก็คือการคืนทรัพย์สินเป็นหนี้ที่ต่างฝ่ายต่างต้องคืนทรัพย์สินแก่กัน รวมถึงการใช้ค่าเสียหาย ซึ่งเป็นเงินให้แก่นักด้วยเมื่อไม่อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

เพื่อให้ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายการคืนทรัพย์สินภายหลังการบอกล้าง โมฆะกรรมหมดไป ผู้เขียนจึงมีแนวทางที่จะนำเอาหลักการปรับใช้กฎหมาย โดยนำเอากฎหมาย ลักษณะหนี้มาปรับใช้กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะกฎหมายลักษณะหนี้มีรายละเอียดและ หลักเกณฑ์ที่ครอบคลุมกรณีต่างๆ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้

2. ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของลูกหนี้เกี่ยวกับค่าเสียหายกรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ ทั้งหมดหรือบางส่วน และกรณีความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ต้องคืน

กฎหมายไทยมิได้มีหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิเรียกร้องเพราะสาเหตุที่ว่า การกลับคืนสู่ ฐานะเดิมตกเป็นพ้นวิสัยไว้ กฎหมายบัญญัติเพียงรับรองสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายได้หากการ กลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพ้นวิสัย แต่มิได้กำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียด ไม่เหมือนกับ หลักเกณฑ์กฎหมายที่ปรากฏในกฎหมายประเทศอังกฤษและในกฎหมายประเทศญี่ปุ่น ที่มีกฎหมาย กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคำนวณมูลค่าหรือราคาทรัพย์สินเป็นตัวเงินแทนการคืน ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการคุ้มครองผู้ที่มีสิทธิบอกล้างสัญญาและเป็นการทำให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ ฐานะเดิมได้ง่ายมากยิ่งขึ้น

ในการปรับบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับปัญหาข้อนี้ตามกฎหมายไทย หากเป็นกรณีที่ สามารถคืนทรัพย์สินได้ และได้คืนทรัพย์สินนั้นแล้ว แต่ยังคงมีค่าเสียหายอื่นๆ ทำให้เกิดสิทธิ

เรียกร้องที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายซึ่งค่าเสียหายอื่นๆ คือ ค่าเสียหายที่ไม่ใช่ค่าเสียหายจากการพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ตามมาตรา 176 แต่เป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเสียหายที่คู่กรณีต้องทำนิติกรรมสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะและมีการบอกล้างในภายหลัง ซึ่งค่าเสียหายในส่วนนี้มาตรา 176 มิได้บัญญัติไว้โดยตรงดังนั้น หากมีค่าเสียหายอื่นๆ ที่ไม่ใช่ค่าเสียหายจากการพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็ย่อมที่จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายลักษณะละเมิด มาตรา 420 ประกอบมาตรา 438 และมาตรา 439 หากค่าเสียหายอื่นๆ ที่เกิดขึ้นไม่เข้าเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่จะเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดได้ เพราะค่าเสียหายดังกล่าวไม่ได้เกิดจากมูลละเมิด ย่อมต้องพิจารณาสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายลักษณะหนี้ ตามมาตรา 215 มาตรา 217 มาตรา 218 และมาตรา 222 เพราะเป็นค่าเสียหายอันเกิดจากผลของมูลหนี้ตามสัญญา ซึ่งการเรียกค่าเสียหายปกติลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด หากไม่ชำระก็อาจจะถูกเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 215 มาตรา 217 มาตรา 218

หากเป็นกรณีที่ไม้อาจคืนทรัพย์สินได้ และคู่กรณียังได้รับความเสียหายอื่นๆ กรณีนี้คือการที่ทรัพย์สินที่ได้รับมาจากโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้างแล้ว ไม่สามารถคืนทรัพย์สินแก่กันได้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะสูญหาย หรือบอบสลาย หรือเสียหายไปทั้งหมด หรือมีการบริโภคหมดไป หรือคืนไม่ได้โดยสภาพ หรือกรณีโอนให้บุคคลภายนอกซึ่งได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรา 1329 ดังนั้นเมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วต่อมาไม้อาจคืนทรัพย์สินเพื่อให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม กรณีจึงถือว่าเป็นการพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม ย่อมต้องชดใช้ค่าเสียหาย โดยชดใช้เป็นเงินแทน ซึ่งมาตรา 176 ได้บัญญัติไว้โดยตรง แต่การคำนวณมูลค่าทรัพย์สินเพื่อให้ชดใช้เป็นเงินแทนนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่น่าสืบและศาลเห็นว่ารับฟังเชื่อถือได้ หากเจ้าหนี้ยังได้รับความเสียหายอื่นๆ อีกก็จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายลักษณะละเมิดก็ดี หรือตามกฎหมายลักษณะหนี้ก็ดี ในทำนองเดียวกับกรณีสามารถคืนทรัพย์สินได้แต่ยังคงมีค่าเสียหายอื่นๆ อีก ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

เพื่อให้ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของลูกหนี้เกี่ยวกับค่าเสียหายกรณีที่ไม้อาจคืนทรัพย์สินได้ทั้งหมดหรือบางส่วน และกรณีความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ต้องคืนหมดไป ผู้เขียนจึงมีแนวทางที่จะนำเอาหลักเกณฑ์กฎหมายลักษณะอื่นๆ มาปรับบังคับใช้ด้วย โดยนำเอากฎหมายลักษณะละเมิด และกฎหมายลักษณะหนี้มาปรับใช้กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม กรณีที่มีความเสียหายอื่นๆ หรือมีความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ต้องคืน เพื่อให้คู่กรณีได้รับการเยียวยา และได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างแท้จริง

3. ปัญหาเกี่ยวกับดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืน

เมื่อเข้าทำนิติกรรมยังไม่เกิดมีดอกผลขึ้น จนกระทั่งโมฆียะกรรมได้มีการบอกล้างแล้ว จึงจะทำให้คู่กรณีที่มีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนและฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นเกิดปัญหาขึ้นว่า

ผู้ใดจะมีสิทธิในดอกผลในกรณีที่ทรัพย์สินที่ต้องคืนเกิดดอกผลขึ้น เพราะฝ่ายผู้มิสิทธิเรียกคืนจะอ้างไม่ได้ว่าการคืนดอกผลอยู่ในขอบข่ายภายใต้หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะฐานะเดิมไม่เคยมีดอกผลอยู่นั่นเอง จะปฏิบัติต่อกันอย่างไร กับดอกผลที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่ต้องคืนนี้ ถ้าทรัพย์สินที่ต้องคืนเป็นการคืนเงิน เงินนั้นมีลักษณะพิเศษที่มีดอกเบี้ย ซึ่งดอกเบี้ยที่เป็นดอกผลตามนัยมาตรา 148 ในฐานะที่เป็นค่าตอบแทน เช่น นำไปฝากธนาคารได้ดอกเบี้ยเงินฝากธนาคาร หรือให้บุคคลภายนอกกู้ยืมได้ดอกเบี้ยเงินกู้ เป็นต้น เกิดดอกผลในรูปของดอกเบี้ยขึ้น

นิติกรรมที่เป็น โฆษียะจึงก่อให้เกิดผลของนิติกรรมไปจนกว่าจะมีการบอกล้าง ดังนั้น หากคู่กรณีได้มีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันไว้ก็เป็นการชำระหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมาย พิจารณาหลักกฎหมายลักษณะทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 แล้ว ฝ่ายผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ย่อมมีสิทธิในดอกผล เพราะในขณะที่ดอกผลเกิดขึ้น บุคคลนั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สิน เนื่องจากกฎหมายลักษณะทรัพย์สินนั้นวางหลักว่า ดอกผลย่อมเป็นของเจ้าของทรัพย์สิน แต่เมื่อบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โฆษียะอันทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็น โฆษียะมาแต่แรก ย่อมต้องมีการคืนทั้งตัวทรัพย์สิน ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินคืน ย่อมเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ทำนองเดียวกับกฎหมายลักษณะขายฝาก ซึ่งศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 656/2517 วินิจฉัยว่า ดอกผลของทรัพย์สินที่ขายฝากซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกำหนดเวลาขายฝากย่อมตกให้แก่ผู้ซื้อฝาก ที่มาตรา 492 บัญญัติว่า ถ้าไถ่ภายในกำหนดให้ถือว่ากรรมสิทธิ์ไม่เคยตกไปแก่ผู้ซื้อเลยนั้น หมายถึงเฉพาะตัวทรัพย์สินที่ขายฝากเท่านั้น ไม่รวมถึงดอกผลด้วย ดังนั้น ดอกผลที่ได้เกิดมีขึ้นภายหลังการบอกล้าง โฆษียะกรรมไปเท่านั้น ที่จะต้องส่งคืนดอกผล

เมื่อมีการบอกล้าง โฆษียะกรรมแล้ว มาตรา 176 มิได้บัญญัติวิธีการคืนดอกผลของทรัพย์สินที่ต้องคืนเมื่อมีการบอกล้าง ซึ่งเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เป็นการใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์เรียกเอาทรัพย์สินของตนคืนจึงถือว่าเป็นกรณีตามมาตรา 1376 ซึ่งกำหนดให้นำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้โดยอนุโลมได้ ซึ่งในเรื่องดอกผลนี้ กฎหมายเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ จึงอาจนำมาปรับใช้ได้เพื่อแก้ปัญหาในเรื่องดอกผลของคู่กรณี การพิจารณาในเรื่องดอกผลควรพิจารณาจากความสุจริตของผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ในระหว่างที่ดอกผลเกิดขึ้น ดังที่มาตรา 415 ได้บัญญัติไว้ โดยความสุจริตนั้นต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 176 วรรคสอง ที่วางหลักการไว้ว่า สุจริต คือไม่รู้ถึงเหตุที่ทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็น โฆษียะ ดังนั้น หากฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินนั้นไปครอบครองทรัพย์สินด้วยความสุจริตก็ย่อมมีสิทธิในดอกผลนั้น แต่หากฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินนั้นรู้อยู่แล้วว่านิติกรรมตกเป็น โฆษียะ ก็เท่ากับว่าได้รับ โอนกรรมสิทธิ์และครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้โดยไม่สุจริตก็ย่อมไม่สมควรที่จะได้รับดอกผล ต้องคืนดอกผลนั้นแก่เจ้าของเดิม

การปรับบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยย่อมเป็นไปดังที่กล่าวข้างต้น ย่อมเป็นอันสอดคล้องกับแนวทางของกฎหมายประเทศญี่ปุ่น ที่ว่าผู้ที่บกพร่องในความสามารถนั้น จะต้องคืนลาภมิควรได้เพียงเท่าที่เหลืออยู่ขณะเรียกคืนเท่านั้น ซึ่งเท่ากับว่าเป็นคู่กรณีที่สุดจจริต สำหรับคู่กรณีฝ่ายที่ไม่สุดจจริตนั้น ได้แก่ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้โดยรู้อยู่แล้วว่าไม่มีสิทธิจะได้รับ ซึ่งผู้ที่ไม่สุดจจริตนี้ ต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ที่ได้รับไว้ไม่ว่าของที่เรียกคืนนั้นจะยังคงมีอยู่หรือไม่ รวมทั้งดอกเบี้ย และต้องชดใช้ค่าเสียหายอย่างใดๆ ที่ก่อให้เกิดขึ้นด้วย

หลักกฎหมายประเทศอังกฤษ ไม่ปรากฏว่ามีหลักกฎหมายในเรื่องการคืนดอกผล แต่หลักกฎหมายอังกฤษมุ่งเน้นที่จะให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนว่าไม่มีการทำสัญญากันขึ้น และต้องการที่จะให้ทั้งสองฝ่ายไม่ได้รับประโยชน์ที่เพิ่มเติมหรือองอกงขึ้นมา การคืนทรัพย์สินหลังจากมีการบอกล้างโมฆะกรรมต้องเป็นการคืนทรัพย์สินและผลประโยชน์ที่ได้รับมาทั้งหมด

ถ้ามีดอกผลที่ต้องคืนแต่ไม่อาจคืนได้ ผู้เป็นเจ้าของก็มีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายโดยพิจารณาตามสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายในเรื่องความรับผิดชอบของลูกหนี้เกี่ยวกับค่าเสียหายต่อไป

เพื่อให้ปัญหาเกี่ยวกับดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืนหมดไป ผู้เขียนจึงมีแนวทางที่จะนำเอาหลักกฎหมายลักษณะทรัพย์มาปรับใช้กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

4. ปัญหาเกี่ยวกับผลบังคับของข้อตกลงที่ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

ตามหลักกฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ถ้าตราบใดที่บุคคลสองฝ่ายตกลงกันไว้เป็นอย่างใดและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงนั้นก็ย่อมใช้บังคับได้ แต่บางกรณีก็อาจมีการทำข้อตกลงที่ได้เปรียบเสียเปรียบกันมากได้เช่นเดียวกับนิติกรรมที่เป็นโมฆะ คู่กรณีอาจตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ตกลงยกเว้นไม่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 ทำให้เกิดปัญหาผลบังคับของข้อตกลงที่ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น หากมีลักษณะหรือมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติแล้ว คู่กรณีก็ควรได้รับความเป็นธรรม

สำหรับการพิจารณาพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แม้คู่ความจะมีได้ยกขึ้นกล่าวอ้างต่อสู้กันให้เป็นประเด็นข้อพิพาทในคดี ศาลก็มีอำนาจกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ขึ้นวินิจฉัยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142(5) และแม้ศาลล่างจะไม่หยิบยกขึ้นวินิจฉัยให้คู่ความที่เกี่ยวข้องก็ยังมีสิทธิที่จะยกบทกฎหมายดังกล่าวขึ้นอ้างในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 225 วรรคสอง และมาตรา 249 วรรคสอง

จากการที่พระราชบัญญัตินี้ได้ให้ตัวอย่างของข้อตกลงไว้ในมาตรา 4 ที่ทำให้คู่สัญญาได้เปรียบกันไว้ถึง 9 ลักษณะ ซึ่งหากข้อตกลงใดมีลักษณะหรือมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติแล้ว ศาลสามารถพิจารณาได้จาก (1) สภาพของคู่สัญญาในด้านต่างๆ ได้แก่ ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง (2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น (3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา (4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ตามมาตรา 10 ซึ่งเป็นเพียงแนวทางที่ให้ศาลใช้เพื่อพิจารณาว่าข้อตกลงตาม (1) - (9) ของมาตรา 4 เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือไม่ ดังนั้น แนวทางที่มาตรา 10 ได้วางไว้ทั้ง 13 ปัจจัยดังกล่าว จึงเป็นแนวทางที่สามารถนำมาปรับใช้กับปัญหาผลบังคับของข้อตกลงที่ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเพื่อไม่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ซึ่งก็เหมือนกับมาตรา 383 ที่บัญญัติว่า ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ โดยให้พิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทางได้เสียตามที่มาตรา 383 กำนวณนั้น ก็ยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจนเหมือนอย่างกรณีแนวทางพิจารณาตามมาตรา 10 ที่ได้ให้รายละเอียดไว้เพื่อให้ศาลสามารถพิจารณาได้ถึง 13 ปัจจัย นอกจากนั้น ปัจจัยที่เป็นข้อพิจารณาตามมาตรา 10 ยังมุ่งไปที่ความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาทุกฝ่าย จึงได้กำหนดให้ต้องพิจารณาถึงทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญา มิใช่ของเจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียว ทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามปัจจัยข้อนี้ ก็หมายถึงทางได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมายและหลักสุจริตเท่านั้น ดังนั้น เมื่อมาตรา 10 ได้กำหนดรายละเอียดแนวทางไว้แล้วเช่นนี้ จึงควรนำแนวทางข้างต้นมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับกรณีปัญหาผลบังคับของข้อตกลงที่ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้มีการนำเอาหลักความยุติธรรมทำนองเดียวกับกฎหมายประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นต้นแบบของพระราชบัญญัตินี้ในส่วนหลักการที่ว่า ข้อสัญญาจะมีผลบังคับได้เมื่อข้อสัญญานั้นเป็นธรรมและมีเหตุผลอันสมควร ดังนั้น บทบัญญัติของมาตรา 10 จึงถือเป็นการบัญญัติขึ้นตามแนวทางของหลักความยุติธรรมอย่างไรในระบบ Common Law แต่ได้นำเอาหลักความยุติธรรมมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งจะได้ให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาต่อไปให้ข้อตกลงที่เอาเปรียบเกินสมควร คงบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

เพื่อให้ปัญหาเกี่ยวกับผลบังคับของข้อตกลงที่ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นหมดไป ผู้เขียนจึงมีแนวทางที่จะนำเอาหลักการพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บทบัญญัติหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดทำให้ได้เปรียบหรือไม่ตามมาตรา 4 วรรคสาม และบทบัญญัติถึงแนวทางการพิจารณาข้อได้เปรียบนั้นว่าเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ตามมาตรา 4 วรรคท้ายประกอบมาตรา 10 มาร่วมปรับใช้ โดยข้อสัญญาเหล่านั้น

ยังคงสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่อาจจะบังคับกันให้เต็มตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมด ไม่ได้ คงบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น จะเป็นการสร้างความเป็นธรรม และเป็นการบูรณาการกฎหมายที่เป็นประโยชน์ยิ่งขึ้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นสำหรับกรณีการคืนทรัพย์สินเมื่อมีการบอกล้างนิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆะเกิดจากการที่กฎหมายบัญญัติว่าเมื่อบอกล้างแล้วให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่มีความเห็นทางวิชาการของนักกฎหมายที่แตกต่างกัน ส่งผลให้การนำกฎหมายไปใช้ไม่ไปในทิศทางเดียวกัน ยังผลก่อให้เกิดการนำไปใช้ที่แตกต่างกันด้วย นอกจากหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว การใช้กฎหมายดังกล่าวนี้ยังมีสภาพปัญหาอื่น ไม่ใช่เพียงการกลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างเดียวผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางเพื่อการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายการคืนทรัพย์สินภายหลังการบอกล้างโมฆะกรรมนิติกรรมที่เป็นโมฆะก่อนที่มีการบอกล้างเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดหนี้ สามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องที่มีต่อกันได้ เป็นหนี้ตามกฎหมาย ต่อมาเมื่อมีการบอกล้างโมฆะ กฎหมายได้กำหนดให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงเกิดมีหนี้ขึ้น เป็นมูลหนี้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งเป็นหนี้ตามกฎหมาย หนี้ที่เกิดขึ้นก็คือการคืนทรัพย์สิน เป็นหนี้ที่สามารถนำเอากฎหมายลักษณะหนี้มาปรับใช้กับการคืนทรัพย์สินเพื่อทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

2. ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของลูกหนี้เกี่ยวกับค่าเสียหายกรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ทั้งหมดหรือบางส่วนหรือกรณีความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ต้องคืน

เมื่อบอกล้างโมฆะแล้ว คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากเป็นกรณีที่สามารถคืนทรัพย์สินได้และได้มีการคืนทรัพย์สินนั้นแล้ว แต่ยังคงมีค่าเสียหายอื่นๆ ซึ่งเป็นค่าเสียหายในส่วนที่มาตรา 176 มิได้บัญญัติไว้ก็สามารถได้รับการเยียวยาภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายลักษณะละเมิด โดยพิจารณาตามมาตรา 420 ประกอบมาตรา 438 และมาตรา 439 ได้ หากความเสียหายนั้นไม่ได้เกิดจากมูลละเมิด ย่อมต้องพิจารณาสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายลักษณะหนี้ ตามมาตรา 215 มาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 222 และมาตรา 223 เพราะเป็นค่าเสียหายอันเกิดจากผลของมูลหนี้ตามสัญญา หากเป็นกรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินแทนตามที่มาตรา 176 บัญญัติไว้โดยตรง โดยให้คำนวณมูลค่าหรือราคาของทรัพย์สินในเวลาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กัน ถ้าไม่ใช้การอาศัยมูลหนี้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามที่มาตรา 176 กำหนดไว้ กรณีนี้เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องค่าเสียหายในมูลหนี้ตามกฎหมายลักษณะละเมิด หรือตามกฎหมายลักษณะหนี้ ทำนองเดียวกันได้ ซึ่งการนำเอากฎหมายลักษณะละเมิด

และกฎหมายลักษณะหนี้มาปรับใช้กับมาตรา 176 ก็เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับค่าเสียหาย ทั้งที่เป็นค่าเสียหายกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยตามมาตรา 176 และค่าเสียหายอื่นๆ นอกจากนั้น ยังสามารถพิจารณาตามแนวทางกฎหมายของประเทศอังกฤษในแนวทางที่ว่า กรณีมูลค่าของทรัพย์สินที่มีการเปลี่ยนแปลงไปก็ต้องนำเอามูลค่าที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงนั้นมาคำนวณเพื่อหักทอนหรือเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมด้วย

3. ปัญหาเกี่ยวกับดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืน

เมื่อทรัพย์สินที่ต้องคืนเกิดดอกผล การคืนดอกผลที่เกิดขึ้นก่อนบอกล้างโมฆียะสามารถพิจารณาตามกฎหมายลักษณะทรัพย์ มาตรา 1336 โดยหลักการที่ว่าดอกผลย่อมเป็นของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ประธาน จึงเป็นผู้มีสิทธิในดอกผล ต่อมาเมื่อมีการบอกล้าง สิทธิเรียกร้องในฐานะของเจ้าของกรรมสิทธิ์จะกลับคืนมายังเจ้าของเดิม และเป็นผู้มีสิทธิเรียกเอาทรัพย์สินของตนคืน กรณีจึงสามารถพิจารณาได้ตาม มาตรา 1376 ซึ่งกำหนดให้นำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้โดยอนุโลม เมื่อมาตรา 176 มิได้กล่าวไว้ในเรื่องดอกผล จึงพิจารณาตามมาตรา 415 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่องดอกผล โดยความสุจริตนั้นต้องพิจารณาตามมาตรา 176 วรรคสอง ซึ่งความสุจริตหรือไม่สุจริตนั้น ให้ถือเอาเวลาที่รู้หรือควรจะได้รู้ถึงข้อที่ว่านิติกรรมเป็นโมฆียะเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งสอดคล้องกับการพิจารณาคืนดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืนตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นที่ให้นำเอาหลักการคืนแบบลาภมิควรได้มาปรับใช้ทั้งนี้ ถ้าคืนดอกผลไม่ได้ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายจากความเสียหายที่เกิดขึ้น

4. ปัญหาเกี่ยวกับผลบังคับของข้อตกลงที่ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อคู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 แต่ได้ทำข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น หากข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะหรือมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติแล้ว คู่กรณีควรได้รับความเป็นธรรม ศาลสามารถพิจารณาให้ความเป็นธรรมได้ตามบทบัญญัติหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดทำให้ได้เปรียบหรือไม่ตามมาตรา 4 วรรคสาม และบทบัญญัติถึงแนวทางการพิจารณาข้อได้เปรียบนั้นว่าเป็นการได้เปรียบกันเกินสมควรหรือไม่ตามมาตรา 4 วรรคท้ายประกอบมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพราะในมาตรา 10 ได้กำหนดรายละเอียดแนวทางไว้แล้วทั้ง 13 บัญญัติ ซึ่งเป็นการนำเอาหลักความยุติธรรมมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อให้ศาลสามารถใช้ในการพิจารณา ดังนั้น จึงควรนำแนวทางข้างต้นมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยข้อสัญญาเหล่านั้นยังคงสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่อาจจะบังคับกันให้เต็มตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมดไม่ได้ คงบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

กรม
การ
การ
การ

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2549). ปัญหาข้อขัดข้องในการชำระหนี้เนื่องจากพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งมูลหนี้เปลี่ยนแปลงไปเพราะเหตุแทรกซ้อนเหนือความคาดหมาย (*Supervening Events*) ศึกษาจากระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และกฎหมายแองโกลอเมริกัน. รายงานวิจัยเสริมหลักสูตร โครงการวิจัยเสริมหลักสูตรวิจัยประเภท 2, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จรรย์ ภักดีชนากุล. (2542). *สรุปลักษณะสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540*. กรุงเทพฯ : เซเวนพรีนติ้ง กรุ๊ป จำกัด.
- จตุพล หวังผู้พัฒนา. (2539). *ผลของการบอกเลิกสัญญาต่างตอบแทน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิต เศรษฐบุตร. (2524). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ แก้ไขเพิ่มเติม โดย จิตติ ดิงศภัทย์* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล.
- จิต เศรษฐบุตร. (2551). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติม โดย คารารพร ธีระวัฒน์* (พิมพ์ครั้งที่ 17). กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2520). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 เรื่องจัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้*. กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2523). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 4). โครงการตำรา ชุดตำรา ลำดับที่ 4 คณะกรรมการสัมมนาวิจัยฯ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จุมพล แดงสกุล. (2555). *ลักษณะทางกฎหมายของหนี้เงิน. 60 ปี คารารพร*.
- ชาติชาย อัครวิบูลย์. (2522). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2527). *กฎหมายว่าด้วยสัญญา*. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- คารารพร เตชะกำพุ. (2531). *ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา*. *วารสารนิติศาสตร์*, 3(16).
- ทวีศิลป์ รัถยศรี และคณะ. (2530). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป”, *วารสารนิติศาสตร์*, 1(15).
- บัญญัติ สุชีวะ. (2548). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ ปรับปรุงโดย ไพโรจน์ วายุภาพ* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ : พลสยาม พรีนติ้ง.

- ประกอบ หุตะสิงค์. (2517). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จักร์สันนิทวงศ์.
- ประกอบ หุตะสิงค์. (2521). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา*. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- ประชุม โฉมฉาย. (2555). *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการเรียนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประสิทธิ์ โฉมิโลกุล, และ จริญญา ภักดีชนสกุล. (2521). *จัดการนอกสั่งและลาภมิควรได้ตามหลักกฎหมายโรมัน อังกฤษ และไทย*. *บทบัญญัติ*, 35.
- ประสิทธิ์ โฉมิโลกุล. (2545). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการนอกสั่งและลาภมิควรได้* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ประสิทธิ์ โฉมิโลกุล. (2554). *กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2528). *ผลของโมฆียกรรมที่ถูกบอกล้าง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปรีชา สุมาวงศ์. (2508). *ลาภมิควรได้*. *คูลพาห* 10,11, 1138-1139.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). *กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์.
- พูนศักดิ์ อ้นขำ. (2553). *การคืนทรัพย์สินตามลักษณะลาภมิควรได้* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พระยาเทพวิฑูรฯ (บุญช่วย วณิกกุล). (2507). *คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 (มาตรา 1-240)*. พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา.
- พระยาเทพวิฑูรฯ (บุญช่วย วณิกกุล). (2549). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตรา ว่าด้วยนิติกรรม ระยะเวลาอายุความ บรรพ 1 มาตรา 149-193/35* ปรับปรุงโดย กำชัย จงจักรพันธ์. กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2508). *ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง*. *บทบัญญัติ*, 23.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2554). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้* (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2548). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ชล ชีรกุล. (2503). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2*.
- วาริ นาสกุล. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

- วิษณุ เครืองาม. (2528). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้อำนาจ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธ์. (2548). *เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายโรมันเบื้องต้น ประจำปีภาคฤดู/2547*. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธ์. (2553). *คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธ์. (2555). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ศักดิ์ สนองชาติ. (2547). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- ศักดิ์ สนองชาติ. (2551). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- ศิริรัตน์ สุขภูติ. (2541). *การค้นทรัพย์ตามหลักกฎหมายแพ่ง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เสนีย์ ปราโมช. (2505). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1 - 2)*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช จำกัด.
- เสนีย์ ปราโมช. (2527). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2)*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช จำกัด.
- เสนีย์ ปราโมช. (2527). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์)*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช จำกัด.
- เสนีย์ ปราโมช. (2528). *อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช จำกัด.
- เสริม วินิจฉัยกุล. (2515). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต.
- โสภณ รัตนกร. (2529). *ทรัพย์สิทธิ – บุคคลสิทธิ. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*.
- โสภณ รัตนกร. (2538). *การฟ้องเรียกทรัพย์คืนมีอายุความหรือไม่. คุณภาพ, 42(1), 15-31.*
- โสภณ รัตนกร. (2548). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- หยุด แสงอุทัย. (2517). *กฎหมายแพ่งลักษณะมูลแห่งหนี้หนึ่ง*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อนุวัติ ใจสมุทร. (2510). *นิติกรรม*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ศูนย์การพิมพ์.

อุทาหรณ์จำกรพะยาเทพวิฑูร. (2426). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2.
 อุกฤษ มงคลนาวิน. (2537). ลากมิกวรรได้. สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลากมิกวรรได้ (พิมพ์ครั้งที่ 1).

ภาษาต่างประเทศ

Andrew Brokowski, & Paul du Plesis. (2005). *Textbook on Roman Law*. New York : Oxford University Press.

Civil Code of Japan สืบ 18 กันยายน 2556, จาก http://www.moj.go.jp/ENGLISH/ccr/CCR_00001.html
 และ <http://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf>

F.A. Mann. (1992). *The Legal Aspect of Money : With Special Reference to Comparative Private and Public International Law*. London Oxford University Press.

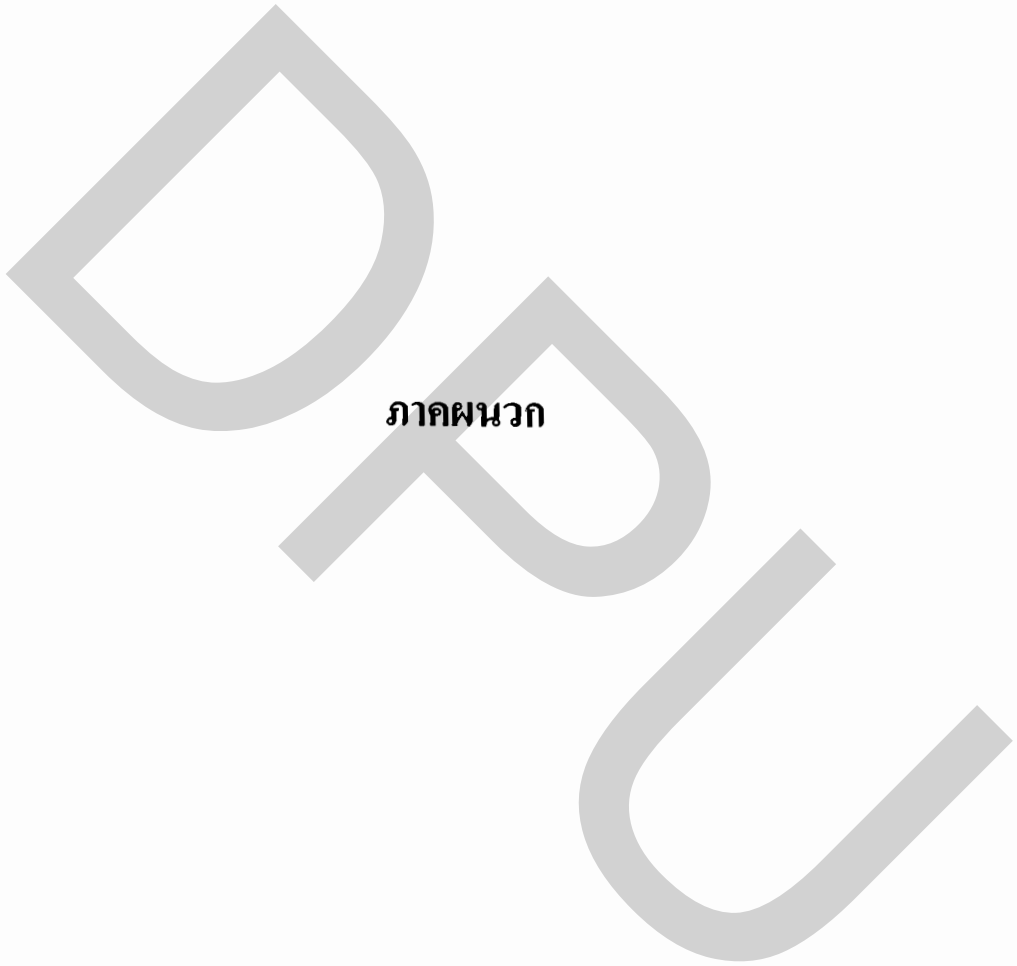
J.E. de Becker. (1863). *Principle and Practice of civil code of Japan*. London : Butterworth.
Minors' Contracts Act 1987 สืบค้น 5 กันยายน 2556, จาก <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/13>

Reinhard Zimmermann. (1992). *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*.
 Cape Town : Juta & Co, Ltd.

R.W.Lee. (1986). *The Elements of Roman Law with a translation of the Institution of Justinian*.
 Great Britian : Page Bros. (Norwich) Ltd.

Saul Litvinnoff, *Louisiana Civil Law Treatise*, Obligation Book 1.

W.W. Buckland. (1932). *A Text-Book of Roman Law Form Augustus to Justinian*. London :
 Cambridge University Press.



ภาคผนวก

พระราชบัญญัติ
ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม
พ.ศ. ๒๕๕๐

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.
ให้ไว้ ณ วันที่ ๑๔ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๐
เป็นปีที่ ๕๒ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๕๐”

มาตรา ๒^๑ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“ข้อสัญญา” หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอมรวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำการค้าด้วย

“ผู้ประกอบการกิจการค้าหรือวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน

“สัญญาสำเร็จรูป” หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

มาตรา ๔ ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น

ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

- (๑) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (๒) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (๓) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (๔) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (๕) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
- (๖) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
- (๗) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
- (๘) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้
- (๙) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ในการพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามวรรคสาม จะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ ให้นำมาตรา ๑๐ มาใช้โดยอนุโลม

มาตรา ๕ ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้

ผู้ถูกจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้หรือไม่ ให้พิจารณาถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ รวมทั้งความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมในรูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ประกอบกับทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย

มาตรา ๖ สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภครู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

มาตรา ๗ ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องรับมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้

มาตรา ๘ ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

มาตรา ๙ ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้

มาตรา ๑๐ ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

(๑) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันติชัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

(๒) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(๓) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(๔) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญา

อีกฝ่ายหนึ่ง

มาตรา ๑๑ ข้อสัญญาใดที่มีให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะ

มาตรา ๑๒ พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่นิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

มาตรา ๑๓ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัตินี้เมื่อคู่ความร้องขอ หรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาได้

มาตรา ๑๔ ให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มาให้ความเห็นได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

มาตรา ๑๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

พลเอก ชวลิต ยงใจยุทธ

นายกรัฐมนตรี

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นางสาวอัมพวรรณ การพันธ์

พ.ศ. 2550 ปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร

พ.ศ. 2553 หลักสูตรวิชาว่าความรุ่นที่ 33

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพความ

นิติกรปฏิบัติการ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง