

## หมวด 3 ความหมายของนิติกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดความหมายของ “นิติกรรม” ไว้ในมาตรา 149 ว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ”

จากบทบัญญัติในมาตรา 149 ดังกล่าวนี้อาจแยกได้เป็นองค์ประกอบของนิติกรรม 5 ข้อ คือ

1. เป็นการกระทำโดยการแสดงเจตนา
2. การแสดงเจตนาขึ้นชอบด้วยกฎหมาย
3. ผู้แสดงเจตนากระทำด้วยใจสมัคร
4. ผู้แสดงเจตนามุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล
5. เพื่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิ คือ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ ซึ่งจะได้พิจารณาเป็นลำดับไป

### 1. เป็นการกระทำโดยการแสดงเจตนา

ความในมาตรา 149 ที่ว่า “อันว่านิติกรรมนั้น ได้แก่ การใดๆ อันทำลง...” มีความหมายว่า นิติกรรมต้องเป็นการกระทำโดยการแสดงเจตนาให้ปรากฏออกมาภายนอกนั่นเอง

“การแสดงเจตนา” อาจกระทำได้หลายวิธี คือ การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง การแสดงเจตนาโดยปริยาย หรือการแสดงเจตนาโดยการนิ่ง ซึ่งได้อธิบายมาแล้วในหมวด 2

กฎหมายว่าด้วยนิติกรรมเป็นกฎหมายเอกชน ที่กำหนด “เครื่องมือ” ให้แก่เอกชน สำหรับใช้ก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกัน ดังนั้น การกระทำหรือการแสดงเจตนาอันจะถือได้ว่าเป็น “นิติกรรม” นั้น จึงจำกัดเฉพาะการแสดงเจตนาในฐานเอกชนเท่านั้น

การแสดงเจตนาในฐานเอกชน คือ การแสดงเจตนาที่เอกชนกระทำต่อกันเพื่อให้เกิดผลในกฎหมายผูกพันกัน ในฐานะเท่าเทียมกัน เช่น การทำสัญญาต่างๆ การหมั้น การสมรส

การหย่า การทำพินัยกรรม การแต่งตั้งทายาท ความ การสละสิทธิไม่รับมรดก การปลดหนี้ การชำระหนี้ ฯลฯ

ทั้งนี้ ในบางกรณีรัฐหรือองค์กรของรัฐก็อาจแสดงเจตนาในฐานะเอกชนเพื่อก่อให้เกิดผลในกฎหมายผูกพันกับเอกชนได้เช่นเดียวกัน เช่น กระทรวง ทบวง กรม ต่างๆ ทำสัญญาจ้างห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเอกชน หรือทำสัญญาซื้อขายสิ่งของต่างๆ กับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเอกชน ฯลฯ

หากเป็น การกระทำในทางปกครอง คือ

(1) การกระทำของราษฎรต่อรัฐหรือองค์กรของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครองราษฎร

เช่น การยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงาน การแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ การฟ้องคดี หรือยื่นคำร้องต่อศาล เป็นต้น

(2) การกระทำของรัฐหรือองค์กรของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐต่อราษฎรในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครองราษฎร

เช่น การสั่งหรือการอนุมัติของเจ้าพนักงาน การจดทะเบียนต่างๆ การจับกุมคุมขังราษฎร การพิพากษาหรือการสั่งของศาล เป็นต้น

เหล่านี้ ถึงแม้ทำให้เกิดผลในกฎหมายมีการเคลื่อนไหวในสิทธิของบุคคลก็ไม่ใช่นิติกรรม  
ข้อสังเกต

ในกรณีที่มีการใช้ อำนาจเด็ดขาด (*Vis absoluta*) บังคับแก่ร่างกายของบุคคลใดย่อมไม่ใช่การกระทำของบุคคลนั้นเลย เพราะบุคคลนั้นไม่มี "เจตนาที่จะกระทำ" เช่น

ก. ซึ่งมีกำลังกายแข็งแรงมากกว่า ข. จับมือ ข. ทาสีที่นิ้วหัวแม่มือแล้วกดพิมพ์ลงไปในพินัยกรรม โดย ข. ไม่มีทางขัดขืน ก. ได้ ต้องปล่อยให้มีการพิมพ์ลายนิ้วหัวแม่มือของตนลงไป  
ไปในพินัยกรรมตามที่ ก. ใช้กำลัง เช่นนี้ ถือว่าไม่ใช่การกระทำของ ข. ไม่มีนิติกรรมในรูปพินัยกรรมของ ข. เกิดขึ้นเลย

## 2. การแสดงเจตนาอันชอบด้วยกฎหมาย

การแสดงเจตนาอันชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า ลักษณะแห่งการกระทำหรือการแสดงเจตนาอันต้องเป็นการอันชอบด้วยกฎหมาย เช่น การซื้อขาย การจ้าง การทำพินัยกรรม การหมั้น การสมรส ฯลฯ เหล่านี้ ถือได้ว่าเป็นนิติกรรม

แต่ถ้าลักษณะแห่งการกระทำหรือการแสดงเจตนาอันเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การละเมิดสิทธิผู้อื่น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420) การข่มขืนใจผู้อื่นให้

กระทำการใด (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309) ฯลฯ การกระทำหรือการแสดงเจตนา นั้น ย่อมไม่เป็นนิติกรรม

ตัวอย่าง

(1) ดำทำนิติกรรมในรูปคำเสนอขอซื้อปากกาของแดง โดยบอกแดงว่าถ้าแดงจะสนองตอบ ให้แดง ตบหน้า เขียว 1 ที แม่แดงตบหน้าเขียว การตบหน้าเป็นการทำละเมิดตามมาตรา 420 จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่เป็นนิติกรรม

(2) ก. บังคับให้ ข. ลงชื่อในสัญญาซื้อขายที่ดินของ ข. การกระทำของ ก. เช่นว่านี้ ผ่าฝืนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 เป็นความผิดต่อเสรีภาพจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของ ก. เช่นว่านี้จึงไม่เป็นนิติกรรม

ข้อสังเกต

ถ้าลักษณะแห่งการกระทำหรือการแสดงเจตนา นั้นเป็นการอันชอบด้วยกฎหมาย และต้องด้วยองค์ประกอบข้ออื่นทุกข้อของนิติกรรม การกระทำหรือการแสดงเจตนา นั้นย่อมเป็นนิติกรรม แต่ถ้าวัตถุประสงค์ของการกระทำหรือการแสดงเจตนา นั้นเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150)

ตัวอย่าง

ก. จ้าง ข. ให้ไปทำร้ายร่างกาย ค.

การจ้างเป็นการทำสัญญาต่างตอบแทนกันรูปหนึ่ง ไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่อย่างใด การจ้างนั้นจึงเป็นนิติกรรม

แต่วัตถุประสงค์หรือผลของสัญญาจ้างนั้น คือ การทำร้ายร่างกายผู้อื่นซึ่งเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295) นิติกรรมนี้จึงเป็นโมฆะ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150)

### 3. ผู้แสดงเจตนากระทำด้วยใจสมัคร

การกระทำหรือการแสดงเจตนาอันจะก่อให้เกิดนิติกรรม (ที่สมบูรณ์) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 นี้ ต้องเป็นการกระทำหรือการแสดงเจตนาที่บุคคลกระทำหรือแสดงออกมาด้วยความสมัครใจ

ถ้าบุคคลได้กระทำหรือแสดงเจตนาออกมามิใช่ด้วยความสมัครใจ แต่ได้กระทำหรือแสดงเจตนาออกมาโดยสำคัญผิดหรือถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ การกระทำหรือการแสดงเจตนา

นั้นก็ไม่ใช่นิติกรรมที่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 แต่อาจเป็น “นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์” (เช่น โฉมยืมกรรม หรือโฉมจะกรรม แล้วแต่กรณี) ตามมาตราต่างๆ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### ตัวอย่าง

(1) ก. ต้องการจะค้าประกัน ข. ที่ ข. ได้กู้เงินไปจาก ค. แต่ ก. สำคัญผิดว่าผู้ค้าประกันนั้นจะต้องลงชื่อในสัญญาผู้กู้กับผู้กู้ ก. จึงลงชื่อในสัญญาผู้กู้กับ ข. ผู้กู้. เช่นนี้ การแสดงเจตนาของ ก. ที่ลงชื่อเป็นผู้กู้ยอมเป็นโฉมจะกรรม ตามมาตรา 156

(2) ก. ต้องการจ้างช่างเขียนที่มีฝีมือในการวาดภาพเหมือนเพื่อให้วาดภาพเหมือนบิดาของ ก. จึงตกลงจ้าง ข. ซึ่ง ก. เข้าใจว่าเป็นช่างเขียนที่มีฝีมือในการวาดภาพเหมือน เมื่อตกลงกันแล้ว ปรากฏว่า ข. เป็นเพียงช่างเขียนป้ายโฆษณาธรรมดา ไม่มีฝีมือในการวาดภาพเหมือนได้เลย เช่นนี้ นับว่า ก. สำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญในการทำนิติกรรม การแสดงเจตนาของ ก. ในการจ้าง ข. ดังกล่าว จึงเป็นโฉมยืมกรรม ตามมาตรา 157

(3) ก. ต้องการซื้อกำไลทองคำแท้ ข. เอากำไลทองเหลืองชุบทองคำมาขายให้ ก. โดยหลอกลวงว่าเป็นกำไลทองคำแท้ ก. หลงเชื่อจึงซื้อกำไลทองเหลืองชุบทองคำนั้นไว้ ดังนี้ ถือว่า ข. ทำกบฉ้อฉลหลอกลวงให้ ก. ซื้อกำไลนั้น สัญญาซื้อขายกำไลระหว่าง ก. และ ข. ดังกล่าวนี้นี้จึงเป็นโฉมยืมกรรมตามมาตรา 159

(4) ก. เอาปืนมาขู ข. ให้ลงชื่อในพินัยกรรม ข. กลัวว่า ก. จะยิงตน จึงลงชื่อไปในพินัยกรรมนั้น เช่นนี้ พินัยกรรมนั้นจึงเป็นโฉมยืมกรรมตามมาตรา 164

#### 4. ผู้แสดงเจตนามุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล

หมายความว่า บุคคลได้กระทำหรือแสดงเจตนาโดยมีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ซึ่งอาจเป็นนิติสัมพันธ์เกี่ยวกับหนี้ นิติสัมพันธ์เกี่ยวกับทรัพย์สิน นิติสัมพันธ์เกี่ยวกับครอบครัว หรือนิติสัมพันธ์เกี่ยวกับมรดกก็ได้แล้วแต่กรณี

นิติสัมพันธ์หรือความผูกพันในกฎหมายระหว่างบุคคลดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคล ซึ่งหากบุคคลผู้มีหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ บุคคลผู้มีสิทธิย่อมฟ้องร้องบังคับได้ตามกฎหมาย

การกระทำหรือการแสดงเจตนาใดมิได้มุ่งให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล การกระทำหรือการแสดงเจตนาที่ย่อมไม่ใช่นิติกรรม เช่น การนัดไปเที่ยวด้วยกัน การนัดไปดู

ภาพยนตร์ด้วยกัน การพูดจาล้อเล่นกันระหว่างเพื่อนฝูง การที่บิดามารดาหลอกบุตรว่าจะซื้อขนมให้เพื่อให้บุตรหยุดร้องไห้ เป็นต้น

## 5. เพื่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิ คือ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับ ซึ่งสิทธิ

“สิทธิ” ที่บุคคลจะทำนิติกรรมก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวได้ดังกล่าวนี้อาจเป็นบุคคลสิทธิ (Jus in personam) หรือทรัพย์สินสิทธิ (Jus in rem) หรือสิทธิอย่างอื่นในทางแพ่ง เช่น สิทธิในกฎหมายลักษณะครอบครัวมรดก เป็นต้น

สำหรับบุคคลสิทธิ (Jus in personam) ก็คือ สิทธิเรียกร้องระหว่างบุคคลนั่นเอง ซึ่งบุคคลย่อมทำนิติกรรมก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับได้อย่างไม่มีปัญหา

ส่วนทรัพย์สินสิทธิ (Jus in rem) และสิทธิอย่างอื่นในทางแพ่งนั้น บุคคลจะทำนิติกรรมก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับได้ ต่อเมื่อสิทธินั้นเป็นสิทธิที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้แล้วเท่านั้น เช่น กรรมสิทธิ์ (มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง) สิทธิครอบครอง (มาตรา 1378) สิทธิในภาระจำยอม (มาตรา 1393) สิทธิอาศัย (มาตรา 1403) สิทธิเหนือพื้นดิน (มาตรา 1411) สิทธิเก็บกิน (มาตรา 1422) ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 1431) สิทธิในการเป็นคู่หมั้น (1435) สิทธิในการเป็นสามีภริยา (มาตรา 1448, 1514, 1515) สิทธิในการรับมรดกตามพินัยกรรม (มาตรา 1646) เป็นต้น

ลักษณะการเคลื่อนไหวในสิทธิที่อาจทำให้มีการเคลื่อนไหวโดยนิติกรรมนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 จำแนกไว้ 5 ลักษณะ คือ

### (1) ก่อสิทธิ

เช่น ก. ทำสัญญากู้ยืมเงินจาก ข. 2,000 บาท โดยมีดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 12 ต่อปี การกระทำของ ก. และ ข. นี้เป็นนิติกรรมก่อให้เกิดสิทธิขึ้นระหว่างกันตามสัญญากู้ยืมเงินนั้น

### (2) เปลี่ยนแปลงสิทธิ

เช่น จากการกู้ยืมเงินตามตัวอย่างใน (1) นั้น ตามปกติ ก. ต้องใช้คืนเป็นเงิน 2,000 บาท พร้อมทั้งดอกเบี้ยตามสัญญา แต่ ก. และ ข. ได้ตกลงกันแปลงหนี้ใหม่ (มาตรา 349) โดยตกลงกันว่าเงินที่กู้นั้น ก. จะใช้ให้เป็นข่าวสาร 4 กระสอบ การตกลงนี้เป็นนิติกรรมเปลี่ยนแปลงสิทธิของ ข. ที่จะได้รับชำระหนี้เป็นเงินมาเป็นข่าวสาร

### (3) โอนสิทธิ

เช่น จากการกู้ยืมเงินตามตัวอย่างใน (1) ซึ่ง ข. มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จาก ก. ตามสัญญากู้ยืมเงินนั้น ต่อมา ข. โอนสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ให้แก่ ค. โดยทำหนังสือโอนกันและได้บอกกล่าวการโอนไปยัง ก. ลุกหนี้แล้ว (มาตรา 306) การกระทำของ ข. นี้เป็นนิติกรรมโอนสิทธิเรียกร้องของ ข. ที่มีต่อ ก. ให้แก่ ค.

### (4) สงวนสิทธิ

เช่น จากการกู้ยืมเงินตามตัวอย่างใน (1) ข. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้เงินกู้ของ ก. ทำสัญญา รับ ค. เข้าเป็นผู้ค้ำประกันหนี้เงินกู้หนี้ (มาตรา 680) สัญญาที่ ข. รับ ค. เข้าเป็นผู้ค้ำประกันนี้ เป็นนิติกรรมสงวนสิทธิของ ข.

### (5) ระวังสิทธิ

เช่น จากการกู้ยืมเงินตามตัวอย่างใน (1) นั้น ก. ลุกหนี้ได้นำเงิน 2,000 บาท พร้อมทั้งดอกเบียมาชำระให้แก่ ข. เจ้าหนี้ (มาตรา 314) หรือ ข. เจ้าหนี้แสดงเจตนาปลดหนี้ นั้นให้แก่ ก. ลุกหนี้โดยไม่ต้องชำระให้อีกต่อไป (มาตรา 340) การกระทำของ ก. ลุกหนี้ และการกระทำของ ข. เจ้าหนี้ ในแต่ละกรณีเช่นว่าเป็นนิติกรรมระวังสิทธิของ ข. เจ้าหนี้

การกระทำหรือการแสดงเจตนาใดมีลักษณะครบถ้วนตามองค์ประกอบทั้ง 5 ข้อดังกล่าวข้างต้น การกระทำหรือการแสดงเจตนาที่ย่อมเป็น นิติกรรมที่สมบูรณ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149

การกระทำหรือการแสดงเจตนาใดมีลักษณะไม่ครบถ้วนตามองค์ประกอบทั้ง 5 ข้อดังกล่าวข้างต้น แต่ขาดตกบกพร่องในองค์ประกอบบางข้อ การกระทำหรือการแสดงเจตนาที่ย่อมไม่ใช่นิติกรรมที่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 ส่วนการกระทำหรือการแสดงเจตนาอันจะมีผลว่า ไม่เป็นนิติกรรมเลย หรือ เป็นนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ (เช่น โมฆียะกรรมหรือโมฆะกรรม แล้วแต่กรณี) ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้อธิบายมาแล้ว และที่จะอธิบายต่อไปในส่วนที่ว่าด้วยนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์