

## หมวด 4

# นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์

### ความทั่วไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติถึง “นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์” ไว้หลายลักษณะด้วยกัน คือ

1. โฆษะกรรม (เช่น มาตรา 150, 151, 152, 154, 155, 156, 176 เป็นต้น)
2. โฆษียะกรรม (เช่น มาตรา 153, 29, 30, 34, 157, 159, 164 เป็นต้น)
3. นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ (เช่น มาตรา 306 วรรคหนึ่ง, 524, 910 วรรคหนึ่ง เป็นต้น)
4. นิติกรรมที่ไม่บริบูรณ์ (เช่น มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง, 1301, 1302, 1702 วรรคสอง และวรรคสาม เป็นต้น)
5. นิติกรรมที่ทำการเพื่อการฉ้อฉล (มาตรา 237, 238, 239, 240)
6. การเสียเปล่าของนิติกรรมโดยถือว่าไม่มีเลย (มาตรา 1700 วรรคสาม, 1702 วรรคหนึ่ง, 1707)

แต่เนื่องจากหลักสูตรวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญาที่กำหนดให้ศึกษานิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เฉพาะโฆษะกรรมและโฆษียะกรรม ดังนั้น ในที่นี้จะอธิบายเฉพาะโฆษะกรรมและโฆษียะกรรมเท่านั้น

## ส่วนที่ 1 โมฆะกรรม

โมฆะกรรม คือ การแสดงเจตนาทำนิติกรรมที่เมื่อทำขึ้นแล้วเสียเปล่าไป ไม่มีผลในกฎหมายที่จะทำให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหรือนิติสัมพันธ์ผูกพันกันแต่อย่างใด (มาตรา 172)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติถึงความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมในลักษณะที่การแสดงเจตนาเป็นโมฆะหรือโมฆะกรรมเป็นสภาพบังคับ (Sanction) อย่างหนึ่งของกฎหมายในส่วนแพ่ง โดยบัญญัติให้ไม่มีผลในกฎหมายที่จะผูกพันกันได้เลย และไม่อาจได้รับสัตยาบันเพื่อให้เป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ได้แต่อย่างใด

คำอธิบายในส่วนที่ว่าด้วยโมฆะกรรมนี้จะแยกออกเป็น 2 ตอน คือ

ตอนที่ 1 เหตุแห่งโมฆะกรรม

ตอนที่ 2 ผลของโมฆะกรรม

## ตอนที่ 1 เหตุแห่งโมฆะกรรม

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 เหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะมีดังต่อไปนี้

1. วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 150, 151)
2. การมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่มีกฎหมายบังคับไว้ (มาตรา 152)
3. การแสดงเจตนาโดยโง่จริงมิได้เจตนาผูกพัน และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็รู้อยู่เช่นนั้น (มาตรา 154)
4. การแสดงเจตนาลวง (มาตรา 155 วรรคหนึ่ง)
5. การแสดงเจตนาลวงเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น (มาตรา 155 วรรคสอง)

6. การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม (มาตรา 156)
7. การบอกล้างโมฆียะกรรม (มาตรา 176)
8. การกำหนดเงื่อนไขของนิติกรรมตามมาตรา 187 ถึงมาตรา 190  
ซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับไป

## บทที่ 1

# วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และมาตรา 151 บัญญัติว่า

“มาตรา 150 การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

“มาตรา 151 การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นไม่เป็นโมฆะ”

### ความหมายของวัตถุประสงค์ของนิติกรรม

“วัตถุประสงค์ของนิติกรรม” คือ สิทธิหรือประโยชน์ที่ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมมุ่งประสงค์และกำหนดขึ้นในการทำนิติกรรม

“วัตถุประสงค์ของนิติกรรม” อาจเป็นประโยชน์ในทางวัตถุทรัพย์สินเงินทอง เช่น การซื้อขาย (มาตรา 453) การแลกเปลี่ยน (มาตรา 518) หรืออาจเป็นประโยชน์ที่ไม่อาจเห็นเป็นตัวเป็นตนก็ได้ เช่น แรงงานของคน (มาตรา 575, 1028) หรืออาจเป็นเพียงประโยชน์ทางด้านความรู้สึก คุณค่าในทางศีลธรรม บุญคุณ หรือประโยชน์ในทางสมาคมอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ เช่น การก่อตั้งมูลนิธิซึ่งเป็นเรื่องที่จะได้ประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งทางสังคม (มาตรา 110) การให้โดยเสน่หา ซึ่งเป็นเรื่องให้ผู้ให้มุ่งจะได้ประโยชน์ในการที่จะทำให้ทรัพย์สินของผู้รับเพิ่มพูนขึ้นด้วยความเสน่หาหรือเพื่อตอบแทนบุญคุณหรือ ฯลฯ (มาตรา 521) หรืออาจเป็นประโยชน์จาก

นิติกรรมซึ่งมิได้กำหนดชื่อไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์และขอบเขตของเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา

อย่างไรก็ตาม “ประโยชน์อันจะได้มาจากการทำนิติกรรม” มิได้เป็น “วัตถุประสงค์ของนิติกรรม” เสมอไป ถ้าหาก “ประโยชน์” นั้นเป็นแต่เพียงเรื่องที่เกิดอยู่ในจิตใจของบุคคล มิได้แสดงออกมาภายนอก เช่น ความหิว ความลำบาก ความอยากได้ ความสะดวกสบาย ความอรรถมาตราภัย ฯลฯ ซึ่งเป็นเพียง “สาเหตุ” ที่ผลักดันหรือจูงใจให้บุคคลเกิด “เจตนา” มุ่งจะได้ประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งจากนิติกรรมเท่านั้น ตามปกติไม่ถือว่าเป็น “วัตถุประสงค์ของนิติกรรม”

อาจกล่าวได้ว่า “วัตถุประสงค์ของนิติกรรม” คือประโยชน์สุดท้ายที่ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมมุ่งประสงค์จะให้เกิดใหม่ขึ้นโดยอาศัยนิติกรรมนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 52/2489)

เนื่องจาก “สาเหตุ” เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจิตใจของบุคคล ตามปกติกฎหมายจึงไม่คำนึงถึงถึงแม้ว่า “สาเหตุ” เป็นเรื่องผิดกฎหมาย ก็ไม่ทำให้นิติกรรมที่เกิดจาก “สาเหตุ” นั้นตกเป็นโมฆะ

ตัวอย่าง

ก. ต้องการเอาปืนไปฆ่า ค. ก. จึงไปที่ร้านขายปืนของ ข. ซื้อปืนมากระบอกหนึ่งเพื่อจะเอาไปฆ่า ค. ข. ไม่รู้ถึง “สาเหตุ” ที่ ก. จะเอาปืนไปฆ่า ค. ข. จึงขายปืนให้แก่ ก. ไป

เช่นนี้ จะเห็นได้ว่าการทำนิติกรรมในรูปสัญญาซื้อขายรายนี้ “สาเหตุ” ในจิตใจของ ก. ที่ต้องการจะเอาปืนไปฆ่า ค. ไม่ใช่วัตถุประสงค์ของนิติกรรม กฎหมายจึงไม่คำนึงถึงแต่อย่างใด

ประโยชน์ที่ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมมุ่งประสงค์และกำหนดขึ้นในการทำนิติกรรมในรูปสัญญาซื้อขายรายนี้ คือ การโอนกรรมสิทธิ์ในปืนและการชำระราคาปืน ซึ่งไม่ขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด นิติกรรมในรูปสัญญาซื้อขายรายนี้จึงใช้ได้สมบูรณ์ ไม่ตกเป็นโมฆะ

แต่ถ้า “สาเหตุ” ที่ผลักดันหรือจูงใจให้บุคคลเกิดเจตนาอันเป็นสาระสำคัญถึงขนาดเอามากำหนดกันหรือเป็นที่รู้กันระหว่างคู่กรณีในการทำนิติกรรม “สาเหตุ” นั้นย่อมขึ้นมาสู่ระดับเป็น “วัตถุประสงค์ของนิติกรรม” ในกรณีเช่นนี้ หาก “สาเหตุ” (ที่ขึ้นมาสู่ระดับเป็นวัตถุประสงค์ของนิติกรรม) ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือพันวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมย่อมตกเป็นโมฆะ

ตัวอย่าง

ก. มาซื้อปืนที่ร้านขายปืนของ ข. โดย ข. ผู้ขายปืนไม่รู้ว่า ก. จะเอาปืนไปฆ่า ค. ข. จึงขายปืนให้แก่ ก. ไป เช่นนี้ วัตถุประสงค์ของนิติกรรมจึงเป็นเพียงการโอนกรรมสิทธิ์ในปืน

และการชำระราคาปิ่น ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย ไม่พันวิสัย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมในรูปสัญญาซื้อขายปิ่นรายนี้จึงใช้ได้สมบูรณ์ ส่วนการที่ ก. จะเอาปิ่นกระบอกนั้นไปยิง ค. เป็นสาเหตุจูงใจซึ่งอยู่ภายในจิตใจของบุคคล กฎหมายไม่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด

แต่ถ้า ข. ผู้ขายรู้ว่า ก. ซื้อปิ่นกระบอกนั้นไปเพื่อใช้ฆ่า ค. หรือ ก. และ ข. พุดจาตกลงกันชัดแจ้งเลยว่าการซื้อขายปิ่นกระบอกนั้นเพื่อให้ ก. เอาปิ่นกระบอกนั้นไปใช้ฆ่า ค. ในกรณีเช่นนี้ วัตถุประสงค์ของนิติกรรมมิได้ยุติลงเพียงแต่การโอนกรรมสิทธิ์ในปิ่นและการชำระราคาปิ่นเท่านั้น แต่วัตถุประสงค์ของนิติกรรมเพิ่มขึ้นมาอีกประการหนึ่ง คือ เพื่อ ก. เอาปิ่นกระบอกนั้นไปใช้ฆ่า ค. ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288) นิติกรรมในรูปสัญญาซื้อขายปิ่นรายนี้จึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150

**หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และมาตรา 151**

หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และ มาตรา 151 แยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. การแสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยกำหนดวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า

“การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

หลักกฎหมายดังกล่าวนี้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าการแสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยกำหนดวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ เป็นโมฆะ

- (1) วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย
- (2) วัตถุประสงค์เป็นการพันวิสัย
- (3) วัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

1.1 วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย

“การต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย” ได้แก่

(1) การกระทำหรือการแสดงเจตนาที่มีกฎหมายห้ามไว้ว่า มิให้กระทำ เช่น การผลิตหรือขายเฮโรอีน การที่คนต่างด้าวถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ฯลฯ

(2) การกระทำหรือการแสดงเจตนาที่กฎหมายมิได้บัญญัติห้ามไว้โดยตรง แต่บัญญัติไว้ว่าผู้ใดกระทำการนั้นมีความผิดจักต้องรับโทษอาญา หรือบัญญัติไว้ว่าการกระทำหรือการแสดงเจตนาเป็นโมฆะ เช่น การฆ่าผู้อื่น การทำร้ายร่างกายผู้อื่น การหมิ่นประมาทผู้อื่น การที่เจ้าพนักงานเรียกรับสินบน การที่ชายและหญิงทำการสมรสกันในขณะที่ฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคู่สมรสอยู่แล้ว ฯลฯ

#### ตัวอย่าง

(1) ชายทำสัญญายกทรัพย์สินให้หญิงเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมเป็นภริยาน้อย โดยหญิงรู้ว่าชายมีภริยาอยู่แล้ว ไม่ชอบด้วยมาตรา 1445(3) สัญญาจึงใช้บังคับไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 95/2484)

(2) คนต่างด้าวซื้อที่ดินโดยให้คนไทยเป็นผู้รับโอนแทน วัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายจึงเป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เพราะขัดต่อประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 จึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 113 (ปัจจุบันคือมาตรา 150) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 344/2511)

(3) เจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่สืบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิดทางอาญาหรือแจ้งให้ผู้มีอำนาจจับกุมทราบ การที่เจ้าพนักงานตำรวจแจ้งความต่อนายตรวจศาลปกครองโดยหวังจะขอรับสินบนนำจับ ขัดตกลงในการเรียกและยอมให้สินบนนำจับแก่เจ้าพนักงานเพื่อปฏิบัติการตามหน้าที่ ย่อมมีลักษณะเป็นการที่เจ้าพนักงานเรียกและรับสินบน ผิดวินัยประมวลกฎหมายอาญา จึงตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1027/2511)

(4) สัญญาทุบระเบิดให้ตกลงคิดดอกเบี้ยกันในอัตราร้อยละ 1.5 ต่อเดือน อัตราดังกล่าวเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ตาม ป.พ.พ. มาตรา 654 และต้องห้ามตาม พ.ร.บ. ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ดอกเบี้ยจึงตกเป็นโมฆะทั้งหมด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 966/2534)

(5) การซื้อขายที่ดินที่บุคคลได้รับสิทธิโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้น เป็นการต้องห้ามตาม พ.ร.บ. การปฏิรูปที่ดินฯ มาตรา 39 จึงเป็นโมฆะกรรมตาม ป.พ.พ. มาตรา 113 (ปัจจุบันคือ มาตรา 150) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5773/2534)

(6) สัญญาเช่าซื้อระบุว่าในกรณีที่รถยนต์ที่เช่าซื้อสูญหาย ผู้เช่าซื้อจะต้องชำระค่าเช่าซื้อทั้งสิ้นจนครบ หมายความว่าผู้เช่าซื้อจะต้องชำระราคารถยนต์ที่เช่าซื้อที่ยังไม่ได้ชำระตามสัญญาจนครบ เพราะมิได้ระบุให้ผู้เช่าซื้อผ่อนชำระเป็นงวดๆ ดังกรณีที่ทรัพย์สินที่เช่าซื้อไม่สูญหาย และข้อตกลงดังกล่าวไม่ขัดต่อ ป.พ.พ. มาตรา 567 หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1235/2537)

(7) โจทก์เป็นผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินซึ่งมีข้อกำหนดห้ามโอนภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ 4 เมษายน 2522 ตามมาตรา 58 ทวิ แห่ง ป. ที่ดิน ได้ทำสัญญาจะขายที่ดินดังกล่าวให้แก่จำเลยโดยตกลงจะชำระค่าที่ดินส่วนที่เหลือ และส่งมอบที่ดินให้ในวันที่ 5 กันยายน 2531 ภายในกำหนดห้ามโอนตามบทบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย สัญญาจะซื้อขายที่ดินพิพาทย่อมตกเป็นโมฆะ ตาม ป.พ. มาตรา 113 (มาตรา 150 ที่แก้ไขใหม่) คู่สัญญาจึงต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยถือเสมือนหนึ่งว่าไม่มีการทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินกัน จำเลยต้องคืนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้โจทก์ และโจทก์ก็ไม่มีสิทธิรับเงินที่รับไว้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1506/2536, 2155/2537)

#### ข้อสังเกต

ข้อห้ามของกฎหมายในบางเรื่องเป็นข้อห้ามเฉพาะในระหว่างที่ยังไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานเท่านั้น เมื่อได้ปฏิบัติภารกิจต้องและได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานแล้วก็กลายเป็นการชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีเช่นนี้ หากนิติกรรมนั้นได้ถูกกระทำให้ขึ้นโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในการทำนิติกรรมทุกประการแล้ว การที่ยังไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน หาเป็นเหตุให้นิติกรรมนั้นต้องตกเป็นโมฆะไม่ เช่น

(1) เช่าโรงสีไฟกันเองตามลำพังในระหว่างที่มีคำสั่งกองทัพนามห้ามโอนหรือให้เช่าซึ่งโรงงานอุตสาหกรรมก่อนได้รับอนุญาตจากกระทรวงพาณิชย์ ยังไม่เป็นเหตุให้สัญญาเช่าเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 82/2491)

(2) การซื้อขายแร่ แม้ผู้ซื้อจะไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ฯ ความผิดอยู่ที่ไม่ขออนุญาต กฎหมายมิได้ห้ามการซื้อขายแร่ สัญญานั้นไม่เป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 462/2493)

#### 1.2 วัตถุประสงค์เป็นการพันวิสัย

“การพันวิสัย” หมายถึง

(1) การใดๆ ที่เป็นไปไม่ได้หรือไม่สามารถจะทำได้ตามธรรมชาติ เช่น ทำสัญญาจ้างย้ายภูเขาทองจากกรุงเทพฯ ไปตั้งที่เชียงใหม่ สัญญาจะทำต๋านหุงข้าวให้เป็นเพชร ฯลฯ

(2) การใดๆ ที่มุ่งถึงสิ่งหนึ่งสิ่งใดโดยเฉพาะ แต่ในขณะที่ทำการนั้นสิ่งนั้นไม่มีตัวตนอยู่เสียแล้ว เช่น ทำสัญญาขายม้าแข่งตัวหนึ่งชื่อน้ำผึ้ง แต่ในขณะที่ทำสัญญานั้น ม้าตัวนั้นได้ตายเสียแล้ว ฯลฯ

มีข้อสังเกตว่า การพันวิสัยนี้ต้องเป็นเรื่องที่มนุษย์ทั่วๆ ไปไม่สามารถทำได้ คือต้องเป็นการพันวิสัยอย่างเด็ดขาดนั่นเอง ถ้าเป็นเรื่องที่มนุษย์ทั่วไปทำได้ แต่คู่กรณีโดยเฉพาะตัวไม่อาจทำได้หรือปฏิบัติยากหรือต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก ยังก็นับไม่ได้ว่าเป็นการพันวิสัย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1818/2511)

#### ตัวอย่าง

(1) ก. เจ้าของโรงสีทำสัญญาจะส่งข้าวนครชัยศรี 100 กระสอบ ก. ไม่มีข้าวนครชัยศรีจะส่ง แต่ข้าวนครชัยศรีในท้องตลาดก็มีขาย ก. จะอ้างเหตุที่ตนไม่มีข้าวนครชัยศรีจะส่งตามสัญญาว่าเป็นการอันพันวิสัยหาได้ไม่ แต่ในเรื่องเช่นนี้ ถ้าหากว่าข้าวนครชัยศรีในท้องตลาดไม่มี จึงเป็นอันว่าใครๆ ก็ส่งข้าวนครชัยศรีไม่ได้ เช่นนี้ เรียกว่าเป็นการอันพันวิสัยเหมือนกัน<sup>1</sup>

(2) ทำสัญญาเช่าสวนยาง โดยผู้เช่าก็รู้ว่าต้นยางยังเล็กและกรีดยางไม่ได้ ไม่เป็นเหตุให้สัญญาเช่าเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 198/2478)

(3) จำเลยจ้างโจทก์มาทำงานเกี่ยวกับหนังสือพิมพ์ แล้วภายหลังบรรณาธิการของหนังสือพิมพ์นั้นละทิ้งหน้าที่ จำเลยขอคนอื่นมาเป็นบรรณาธิการแทน รัฐบาลไม่อนุญาต โรงพิมพ์ถูกปิด เช่นนี้เป็นเรื่องการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยในภายหลัง ต้องบังคับกันไปตามบทบัญญัติมาตรา 218, 219, 372, 389 จะนำมาตรา 113 (ปัจจุบันคือ มาตรา 150) มาใช้บังคับไม่ได้ เพราะมาตรา 113 (ปัจจุบันคือ มาตรา 150) ใช้บังคับแก่กรณีที่เขาการอันพันวิสัยมาเป็นวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 462/2478)

#### 1.3 วัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักเกณฑ์นี้นับได้ว่าเป็นหัวใจของการใช้บังคับกฎหมาย มีที่มาจากหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า "ความปลอดภัยของประชาชนเป็นกฎหมายสูงสุด" (Salus populi suprema lex) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้อย่างกว้างๆ ให้มีลักษณะเป็นนามธรรม คือเป็นบทบัญญัติที่เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยได้ในแต่ละกรณี เพื่อให้ศาลสามารถใช้กฎหมายผลถึงความยุติธรรมในสังคมได้ในทุกกรณีตามที่ศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็นและสมควร

คำว่า "ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" นี้ กฎหมายบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ และไม่มียกเว้นหรือข้อยกเว้นไว้ เราจึงต้องศึกษาหาความหมายของคำนี้จากคำอธิบายของนักวิชาการทางนิติศาสตร์และแนวคำพิพากษาฎีกา

<sup>1</sup> พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2509), หน้า 403.



ศาสตราจารย์ ดร. จีต เศรษฐบุตร ได้อธิบายไว้<sup>1</sup> สรุปได้ว่า  
หลักการเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน จำแนกเป็น

ก. ความสงบเรียบร้อยทางการเมือง ได้วางขึ้นเพื่อ

- (1) ปกป้องรักษาความมั่นคงของรัฐ
- (2) ปกป้องรักษาความมั่นคงของครอบครัว
- (3) ปกป้องรักษาความมั่นคงของเอกชน

ข. ความสงบเรียบร้อยทางเศรษฐกิจ ได้วางขึ้นเพื่อ

- (1) ปกป้องรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของสังคม
- (2) ปกป้องรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของเอกชน

หลักการเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นหลักบังคับเกี่ยวกับธรรมเนียม  
ประเพณี ซึ่งอาจแตกต่างกันแล้วแต่ท้องถิ่นและในสมัยต่างๆ กัน

ศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน ได้เขียนบทความเรื่องนี้ไว้<sup>2</sup> โดยจำแนก  
ความหมายของ "ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" ออกเป็น 6 ประการ คือ

- (1) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทางการเมืองการปกครอง
- (2) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทางครอบครัว
- (3) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทางวิชาชีพ
- (4) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทางเศรษฐกิจ
- (5) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชน
- (6) ศีลธรรมอันดีของประชาชน

ปรมาจารย์ทางนิติศาสตร์สองท่านดังกล่าวนี้ ได้อธิบายความหมายของคำว่า  
"ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" ไว้อย่างละเอียดพิสดาร พร้อมทั้งได้ยก  
ตัวอย่างคำพิพากษาศาลสูงสุดของฝรั่งเศส คำพิพากษาศาลสูงสุดของจีน และคำพิพากษาศาลสูง  
สุดของญี่ปุ่น ประกอบด้วย นับได้ว่าเป็นคำอธิบายที่มีคุณค่าสูงอย่างยิ่ง ในคำบรรยายนี้จะได้  
หยิบยกเอาแนวคำอธิบายดังกล่าวพร้อมทั้งตัวอย่างคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาอธิบายโดย  
สังเขปและพิจารณาเทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยด้วย ดังต่อไปนี้

<sup>1</sup> จีต เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์, 2512), หน้า  
21-31.

<sup>2</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน "ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน", บทบัญญัติ 32 (พ.ศ. 2518  
ตอนที่ 1) : 11-32.

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” แยกพิจารณาความหมาย  
ได้เป็น 2 คำ คือ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และศีลธรรมอันดีของประชาชน

1. “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หมายถึง ประโยชน์ในด้านความมั่นคงปลอดภัย  
ของประเทศไทย ซึ่งมีขอบเขตกว้างขวางมาก เพราะกิจการไม่ว่าในเรื่องใดก็ตามถ้าก่อให้เกิด  
“ความไม่เป็นธรรมในสังคม” ย่อมมีผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศไทยเสมอ เช่น

#### 1.1 กิจการเกี่ยวกับการเมืองการปกครอง

กิจการเกี่ยวกับการเมืองการปกครองถือได้ว่าเป็นหลักในการปกปักรักษา  
ความมั่นคงของรัฐ เช่น อำนาจอธิปไตยของรัฐ การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในทางนิติบัญญัติ  
ในทางบริหารหรือในทางตุลาการ อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐ  
การใช้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมหาชน ตลอดจนการที่ประชาชนจะขอบริการจากรัฐหรือ  
องค์กรต่างๆ ของรัฐ ฯลฯ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศไทย จึง  
ถือว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

#### ตัวอย่าง

(1) การทำความตกลงให้ถอนฟ้องคดีอาญาแผ่นดิน และให้ทรัพย์สินเป็นการ  
ตอบแทน ข้อตกลงเช่นนี้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนตาม ป.พ.พ. มาตรา 113  
(ปัจจุบันคือมาตรา 150) จึงเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1154/2477, 1181/2491 และ 1237/2496)

(2) ทำสัญญายอมความใช้ค่าเสียหายเพื่อมิให้ฟ้องร้องคดีอาญาแผ่นดินนั้น  
ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 812/2482 และ 524/2484)

(3) ทำสัญญาออกเงินช่วยเหลือหรือช่วยเหลือด้วยวิธีอื่นเพื่อให้บุคคลอื่นเป็น  
ความกัน โดยตนเองไม่มีส่วนได้เสียหรือเพื่อต้องการส่วนแบ่งจากคดีที่พิพาทกัน เป็นสัญญา  
เพื่อรับประโยชน์ตอบแทนจากการยุยงให้บุคคลอื่นเป็นความกัน เป็นโมฆะเพราะขัดต่อความ  
สงบเรียบร้อยของประชาชน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 690/2492, 622/2494 และ 1160-1161/2494)

(4) จำเลยได้ทำสัญญาไว้กับโจทก์ว่า เนื่องด้วยบุตรจำเลยได้ชื้อจักรยานยนต์  
ชนบุตรโจทก์บาดเจ็บ โจทก์ยอมทำสัญญาปรองดองกัน จำเลยยอมริบใช้ค่าเสียหาย ฝ่ายโจทก์  
ไม่เอาผิดในคดีอาญา สัญญาดังนี้มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน และเหตุที่จำเลยทำสัญญา  
ยอมชดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ก็โดยมุ่งประสงค์จะไม่ให้โจทก์แจ้งความดำเนินคดีอาญาแผ่นดิน  
ต่อบุตรจำเลยเป็นการตอบแทนกัน วัตถุประสงค์ของสัญญาจึงมีผลเท่ากับตกลงให้ระงับอาญา

แผ่นดิน ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน สัญญาจึงตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1730/2513)

(5) จำเลยทำสัญญาจ้างให้โจทก์ติดต่อติดตามเพื่อให้ทางราชการอนุญาตให้ทำการขนไม้ที่จำเลยตัดฟันไว้ในป่าออกสู่ตลาดได้ สัญญามีได้มีวัตถุประสงค์ให้โจทก์ใช้อิทธิพลวิ่งเต้นหรือเข้าแทรกแซงในกิจการของทางราชการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบแบบแผน จึงไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่เป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1237/2516)

(6) โจทก์ไม่มีส่วนได้เสียในที่ดินและไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับมูลคดีที่จำเลยซึ่งเป็นน้องสาวโจทก์กับ ท. พิกาทกัน โจทก์ออกเงินให้จำเลยต่อสู้คดีโดยหวังจะได้ที่ดินที่จำเลยพิพาทกับ ท. มาเป็นสิทธิของโจทก์ ไม่ใช่เป็นการช่วยเหลือน้องสาวให้ได้รับความยุติธรรมจากศาล จึงเป็นสัญญาให้ได้รับประโยชน์ตอบแทนจากการที่ผู้อื่นเป็นความกัน เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นโมฆะ ทั้งจะเรียกเงินที่ออกไปคืนจากจำเลยก็ไม่ได้ เพราะการที่โจทก์ออกเงินไปนั้น เป็นการชำระหนี้อันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2978/2528)

(7) ข้อตกลงตามหนังสือสัญญาชำระหนี้ที่ว่า จำเลยตกลงยินยอมชำระหนี้แทน ส. ซึ่งเป็นบุตรจำเลย เป็นการตอบแทนที่ขอให้โจทก์ถอนฟ้องคดีอาญาที่โจทก์ฟ้อง ส. ในข้อหาความผิดฐานแจ้งความเท็จ เบิกความเท็จและนำสืบพยานหลักฐานอันเป็นเท็จซึ่งเป็นคดีอาญาแผ่นดิน มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน คือ จำเลยมีหน้าที่ต้องชำระหนี้แทน ส. ให้แก่โจทก์ และโจทก์มีหน้าที่ไม่เอาผิดในคดีอาญาที่ ส. ถูกโจทก์ฟ้อง จำเลยทำสัญญาดังกล่าวก็โดยมุ่งประสงค์ให้โจทก์ถอนฟ้องไม่ให้เอาผิดแก่ ส. เป็นการตอบแทนกัน วัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการตกลงให้ระงับคดีอาญาแผ่นดิน ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน สัญญาตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 (เดิม) (คำพิพากษาฎีกาที่ 375/2537)

(8) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ทำสัญญาตกลงให้ค่าตอบแทนจำนวนหนึ่งแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งได้กระทำความผิดทางอาญาแล้ว สัญญาเช่นนี้ย่อมตกเป็นโมฆะตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลสูงสุดของจีนที่ 77 ปี ค.ศ. 1912)

(9) คู่กรณีในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นความผิดอันยอมความกันได้หรือไม่ก็ตาม อาจตกลงประนีประนอมยอมความเรื่องค่าเสียหายในทางแพ่งอันพึงมีพึงได้ตามสิทธิของตนได้ กฎหมายห้ามเฉพาะการตกลงประนีประนอมยอมความเพื่อระงับหรืองดการฟ้องคดีอาญาที่มีใช้ความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้น

สัญญาประนีประนอมยอมความที่จำเลยทำให้ไว้แก่โจทก์เนื่องจากจำเลย บุกรุกขึ้นไปบนเรือนโจทก์ในเวลากลางคืนและกระทำอนาจารโจทก์ มีข้อความว่า จำเลยยอม เสียค่าทำขวัญให้แก่โจทก์เป็นเงินจำนวนหนึ่งภายในเวลาที่กำหนด หากไม่ทำตามยอมให้ ดำเนินคดีต่อไปนั้น เป็นเรื่องทำสัญญาประนีประนอมยอมความชัดใช้ค่าเสียหายฐานละเมิดให้ แก่โจทก์ในทางแพ่งเท่านั้น ไม่ใช่ค่าเสียหายที่เรียกร้องเพื่อระงับการฟ้องคดีอาญาซึ่งกฎหมาย ห้ามไว้แต่อย่างใด จึงสมบูรณใช้บังคับได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2624/2516)

(10) มติคณะรัฐมนตรีห้ามข้าราชการและพนักงานองค์การของรัฐเล่นแชร์นั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับการบังคับบัญชาทางวินัย การเล่นแชร์หาได้มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้าม โดยกฎหมายหรือขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันจะทำให้ตก เป็นโมฆะไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2253/2518)

### 1.2 กิจการเกี่ยวกับครอบครัวมรดก

สถาบันครอบครัวเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคม และมีผลเกี่ยวโยงไปถึงเรื่อง มรดกด้วย หากสถาบันครอบครัวและกฎเกณฑ์ต่างๆ ของสังคมในเรื่องมรดกได้รับความ กระทบกระเทือน ย่อมมีผลกระทบกระเทือนไปถึงความมั่นคงปลอดภัยของประเทศด้วย จึงถือ ได้ว่าเรื่องเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

#### ตัวอย่าง

(1) การทำสัญญาไม่ให้บุคคลรวมกันอยู่หลับนอนกับคู่สมรส เป็นสัญญาที่ขัด ต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นโมฆะ

(2) มารดากับบุตรทำสัญญาว่าจะไม่อยู่ด้วยกัน สัญญานี้ย่อมตกเป็นโมฆะ (คำ พิพากษาศาลสูงสุดของญี่ปุ่น วันที่ 25 มีนาคม ปีเมจิที่ 32)

(3) ผู้ที่จะได้ทรัพย์สินมรดกตามพินัยกรรม ได้ตกลงทำสัญญาแบ่งทรัพย์สินมรดก ตามพินัยกรรมกันเสียใหม่ ตั้งแต่ผู้ทำพินัยกรรมยังไม่ตาย ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1619 เป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 909/2492)

(4) ทำสัญญาประนีประนอมยอมความว่าจะไปจดทะเบียนสมรสกันที่อำเภอ ไม่เป็นการผิดกฎหมายและไม่เป็นโมฆะ เพราะคู่กรณีอาจไปจดทะเบียนสมรสได้ตามที่ยอมความ กัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 54/2494)

(5) ให้เงินตอบแทนการที่หาหญิงมาให้เป็นเมียน้อย ขัดต่อประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1445(3) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 95/2494)

(6) ข้อกฎหมายที่ว่าผู้รับบุตรบุญธรรมอายุยังไม่ถึง 30 ปี จะรับบุตรบุญธรรมไม่ได้นั้น เป็นข้อที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1884/2497)

(7) ปัญหาที่ว่ามารดาฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรจากผู้กระทำละเมิดได้หรือไม่ เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (คำพิพากษาฎีกาที่ 458/2511)

### 1.3 กิจการเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพบางอย่าง

วิชาชีพบางอย่างเป็นเรื่องสำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับประชาชนอย่างมาก เช่น วิชาชีพทนายความ หากปล่อยให้บุคคลกระทำการใดๆ เกี่ยวกับวิชาชีพเช่นนี้ได้โดยเสรี ไม่มีขอบเขตจำกัด ก็จะทำให้กระทบกระเทือนถึงความมั่นคงปลอดภัยของสังคมหรือประเทศได้ จึงถือกันว่าทนายความต้องไม่กระทำการบางอย่าง เช่น โอนลูกความให้แก่กัน กำหนดเงินค่าจ้างโดยวิธีแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่ลูกความจะได้รับจากผลแห่งคำพิพากษา ฯลฯ

หากทนายความคนใดกระทำการเช่นว่านี้ ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

#### ตัวอย่าง

(1) การที่ทนายความทำสัญญากับลูกความว่า แม้ไม่เอาค่าจ้าง ถ้าชนะจึงจะเอาค่าจ้าง เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 113 (ปัจจุบันคือ มาตรา 150) และไม่ผิดต่อ พ.ร.บ. ทนายความ ทั้งไม่มีลักษณะคล้ายสัญญาการพนัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 323/2477)

(2) สัญญาจ้างว่าความตกลงกันว่าเมื่อเรียกร้อยเงินแสนบาทจะได้ค่าจ้างสองหมื่นบาท ถือเป็นหลักคำนวณความมากน้อยตามส่วนที่จะได้ ดังนี้ถือว่าเป็นข้อสัญญาแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่พิพาท ขัดต่อ พ.ร.บ. ทนายความ มาตรา 12(2) ย่อมเป็นโมฆะ และจะเรียกเอาค่าจ้างตามสมควรก็ไม่ได้ด้วย พ.ร.บ. ทนายความ มาตรา 12(2) นั้น แยกได้เป็น 2 กรณี คือ ปลุกความโดยหามูลมิได้ข้อหนึ่ง และแบ่งส่วนเอาส่วนจากทรัพย์สินที่พิพาทอีกข้อหนึ่ง และทั้งสองอย่างนี้เป็นเรื่องขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (คำพิพากษาฎีกาที่ 871/2486)

(3) การที่จำเลยจ้างทนายความทำเรื่องราวเรียกร้อยค่าปฏิกรรมสงครามจากรัฐบาลไทย มอบให้ทนายความเป็นตัวแทนโดยทำสัญญาเป็นหนังสือจะจ่ายค่าจ้างร้อยละ 10 ของจำนวนค่าทำขวัญที่จำเลยได้รับจริง สัญญานี้ไม่เป็นโมฆะ เพราะสัญญารายนี้ไม่ใช่เป็นการจ้างทนายความให้ว่าความ หากแต่เป็นเรื่องจ้างให้ทำกิจการนอกโรงศาล มิใช่เป็นการรับจ้างในหน้าที่ทนายความ อาจตกลงว่าจ้างกันได้ตามความประสงค์ไม่มีกฎหมายห้าม (คำพิพากษาฎีกาที่ 1577/2500)

(4) การคิดค่าจ้างจากเปอร์เซ็นต์ของจำนวนทุนทรัพย์ ถือว่าเป็นเพียงอาศัย เป็นเกณฑ์คำนวณค่าจ้างว่าความ ว่าคดีชนิดใดจะเรียกค่าจ้างคิดเป็นเปอร์เซ็นต์เท่าใดของทุน ทรัพย์ที่ฟ้อง จึงเป็นค่าจ้างที่แน่นอน หารือเป็นสัญญาแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอัน จำเลยจะพึงได้รับเมื่อชนะคดีไม่ จึงไม่ต้องห้ามตาม พ.ร.บ. ทนายความ พ.ศ. 2477 มาตรา 12(2) และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาฎีกาที่ 988/2507)

(5) ที่ดินที่ตกลงให้เป็นค่าจ้างว่าความเป็นที่ดินอยู่นอกที่พิพาท จึงมิใช่การ เรียกร้องเอาค่าจ้างจากส่วนแบ่งในที่ดินที่พิพาท ไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติทนายความ หรือ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1454/2510)

(6) สัญญาจ้างว่าความเรียกทรัพย์สินมูลค่า 24 ล้านบาท คิดค่าจ้าง 12 ล้าน บาท และว่าถ้าได้น้อยกว่าที่กะประมาณไว้นี้ ให้ลดลงตามส่วนจำนวนเงินที่ได้มา ย่อมแสดงว่า เป็นการเรียกเอาค่าจ้างครั้งหนึ่งของจำนวนทุนทรัพย์ที่ศาลตัดสินให้เสมอไป จึงเป็นการเรียกค่า จ้างว่าความโดยวิธีแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึงได้แก่ลูกความ เป็นการขัด ต่อพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 มาตรา 12(2) และขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีล ธรรมอันดีของประชาชน เป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 492/2511)

(7) สัญญาจ้างว่าความโดยคิดค่าจ้างร้อยละสามสิบของเงินที่ได้มาทั้งหมดเป็น สัญญาจ้างว่าความโดยวิธีสัญญาแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึงได้แก่ลูกความ จึงมีวัตถุประสงค์ขัดต่อ พ.ร.บ. ทนายความ พ.ศ. 2508 มาตรา 41 ประกอบกับ พ.ร.บ. ทนายความพุทธศักราช 2477 มาตรา 12(2) เป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 113 (ปัจจุบันคือ มาตรา 150) แม้ต่อมาจะได้มี พ.ร.บ. ทนายความ พ.ศ. 2528 ยกเลิก พ.ร.บ. ทนายความ พ.ศ. 2508 ไปแล้ว และตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ ออกตามมาตรา 86 แห่ง พ.ร.บ. ทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้กำหนดเรื่องค่าจ้างการว่าความไว้ก็ตาม ก็ไม่ทำให้สัญญาจ้างว่า ความที่เป็นโมฆะมาแต่ต้นแล้วกลับสมบูรณ์ได้อีก ดังนั้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าจ้างว่า ความจากจำเลยได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 5622/2530, 1751/2536)

(8) สัญญาจ้างว่าความระหว่างโจทก์ ซึ่งเป็นทนายความกับจำเลยซึ่งเป็นลูกความ ตกลงกันว่า ถ้าลูกความชนะคดีได้ที่ดินที่เป็นมูลพิพาทมาเท่าใด ทนายความขอส่วนได้จากที่ดิน ที่จะได้มา ไม่ว่าราคาจะขึ้นลงสักเท่าใด อันเป็นการไม่แน่นอน อันถือได้ว่าโจทก์ซึ่งเป็น ทนายความรับว่าความโดยวิธีแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึงได้แก่ลูกความ มีวัตถุประสงค์ขัดต่อ พ.ร.บ. ทนายความ พ.ศ. 2508 มาตรา 41 ประกอบ พ.ร.บ. ทนายความ

พ.ศ. 2477 มาตรา 12(2) เป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 113 เดิม (มาตรา 150 ที่แก้ไขใหม่) แม้ต่อมาจะได้มี พ.ร.บ. ทนายความ พ.ศ. 2528 ให้ยกเลิก พ.ร.บ. ทนายความ พ.ศ. 2508 ไปแล้ว แต่สัญญาจ้างว่าความที่โจทก์นำมาฟ้องนั้นทำขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2524 ก่อนกฎหมายดังกล่าวยกเลิก จึงไม่ทำให้สัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยซึ่งตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่วันทำสัญญาแล้วกลับสมบูรณ์ขึ้นได้อีก (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2537)

#### 1.4 กิจกรรมเกี่ยวกับเศรษฐกิจและการคุ้มครองผู้อยู่ในฐานะด้อยกว่าในทางสังคมและเศรษฐกิจ

เศรษฐกิจของชาติเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องอย่างแน่นแฟ้นกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ การเอาวัดเอาเปรียบกันในทางการค้าหรืออุตสาหกรรม ย่อมกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงปลอดภัยของประเทศด้วย

แนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองผู้อยู่ในฐานะด้อยกว่าในทางสังคมและเศรษฐกิจ เช่น ลูกหนี้ คนงาน ชาวนา ได้เกิดขึ้นในทวีปยุโรปเมื่อสองร้อยกว่าปีมาแล้ว และในประเทศไทยปัจจุบันนี้เริ่มมีผู้เล็งเห็นความสำคัญของการคุ้มครองผู้อยู่ในฐานะด้อยกว่าในทางสังคมและเศรษฐกิจ เพราะ*ถ้าผู้อยู่ในฐานะด้อยกว่าในทางสังคมและเศรษฐกิจได้รับความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมในสังคม ก็ย่อมมีผลกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงปลอดภัยของประเทศด้วย*

##### ตัวอย่าง

(1) ผู้ขายสุกรแก่ร้านสหกรณ์ทำหนังสือคู่โดยมิได้รับเงินให้แก่เลขานุการสหกรณ์ผู้ให้ความสะดวกแก่ผู้ขายสุกร เช่นนี้ สัญญาผู้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1749/2498)

(2) การที่ได้รับอนุญาตให้ส่งข้าวไปต่างประเทศนั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัวจะโอนหรือซื้อขายกันไม่ได้ โจทก์โอนขายใบอนุญาตให้ส่งข้าวไปต่างประเทศให้จำเลย การที่จำเลยต้องเสียเงินให้โจทก์เป็นเงินถึงหกแสนบาทเช่นนี้ ย่อมเป็นผลกระทบกระเทือนถึงราคาข้าว ซึ่งในที่สุดผู้ผลิตจะได้รับน้อยลง ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีมติว่า สัญญาระหว่างโจทก์จำเลยขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 113 (ปัจจุบันคือมาตรา 150) โจทก์จะเรียกร้องเอาเงินตามเช็คอีกไม่ได้ ส่วนที่จำเลยฟ้องแย้งนั้น โดยที่สัญญาระหว่างโจทก์จำเลยขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จำเลยจ่ายไปโดยรู้ อยู่ จะเรียกคืนไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1288/2501)

(3) การตกลงสมยอมกันไม่ประมูลแข่งกันในการประกวดราคารับก่อสร้างทางของรัฐ ซึ่งกรมทางหลวงประกาศให้มีการประมูล โดยผู้ประมูลรายอื่นๆ แกล้งยื่นประมูลราคาให้สูงกว่าราคาที่ผู้ประมูลรายหนึ่งยื่นประมูล ข้อตกลงดังกล่าวนี้ทำให้ไม่มีการประมูลแข่งราคากันอย่างแท้จริง เป็นการลวงกรมทางหลวงผู้ประกาศให้มีการประมูลให้หลงเชื่อต้องจ่ายเงินไป เพราะผู้ยื่นประมูลร่วมกันหลอกลวงกระทำการโดยไม่สุจริต หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ร่วมกันบีบบังคับเอาเงินของรัฐโดยไม่สุจริตนั่นเอง ย่อมทำให้รัฐได้รับความเสียหาย ข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2022/2519)

(4) การที่ผู้ประกอบการธุรกิจอย่างเดียวกันทำสัญญาจำกัดการประกอบธุรกิจระหว่างกันเพื่อห้ามการแข่งขันกัน ถ้าถึงขนาดเกินสมควร สัญญาเช่นนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลสูงสุดของญี่ปุ่น วันที่ 29 ตุลาคม ปีโชวะที่ 7)

(5) นายจ้างกับลูกจ้างทำสัญญากันว่า เมื่อเลิกจ้างแล้ว จะไม่ประกอบกิจการงานตามที่กำหนดไว้ ย่อมตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลสูงสุดของญี่ปุ่น วันที่ 4 มีนาคม ปีเมจิที่ 43)

(6) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 เป็นกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับแรงงาน ซึ่งประกาศขึ้นใช้แทนพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. 2499 มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้มีเหตุการณ์ต่างๆ อันเกิดจากความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง เป็นการคุ้มครองและอำนวยความสะดวกแก่ลูกจ้าง ทั้งป้องกันมิให้เกิดความระส่ำระสายในเศรษฐกิจของประเทศและความสงบสุขของบ้านเมือง จึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ลูกจ้างของโจทก์ถึงแก่ความตายขณะปฏิบัติหน้าที่ โจทก์กับมารดาของผู้ตายได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความในเรื่องเงินค่าทดแทนกันได้ หากโจทก์จะต้องจ่ายเงินค่าทดแทนตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 ตามคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้ง โจทก์จะต้องจ่ายเงินค่าทดแทนเป็นรายเดือน เดือนละ 200 บาท มีกำหนด 5 ปี คำนวณแล้วเป็นเงินถึง 12,000 บาท แต่ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ โจทก์จ่ายเพียง 2,000 บาทเท่านั้น เป็นการหลีกเลี่ยงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับเงินค่าทดแทนจึงเป็นข้อตกลงที่ผิดแผกแตกต่างไปจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับ (คำพิพากษาฎีกาที่ 283/2516 (ประชุมใหญ่))

(7) แม้สัญญาจ้างมีข้อความให้สิทธิผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาได้โดยผู้รับจ้างไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าตอบแทน แต่ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ผิดแผกแตกต่าง



ไปจากประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงานข้อ 46 ที่กำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ในอันที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกจ้าง อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงไม่อาจใช้บังคับแก่การจ่ายค่าชดเชย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2499/2537)

### 1.5 กิจการเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

มนุษย์มีสิทธิมูลฐาน เรียกว่า "สิทธิมนุษยชน" ซึ่งสังคมอารยชนยอมรับนับถือ สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่แสดงให้เห็นถึงศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชนนี้ผู้ใดจะทำนิติกรรมจำกัดขัดขวางหรือตัดทอนมิได้

สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากอีกเรื่องหนึ่ง หากปล่อยให้มีการกระทำใดๆ อันมีผลให้บุคคลต้องสูญเสียความเป็นมนุษย์หรือศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ สังคมก็จะระส่ำระสายและมีผลกระทบกระเทือนไปถึงความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ

#### ตัวอย่าง

- (1) ทำความตกลงกันยอมมีชีวิตอย่างสัตว์ ย่อมเป็นโมฆะ
- (2) ทำสัญญาจ้างแรงงานกันตลอดชีวิตของลูกจ้าง เป็นสัญญาที่ทำให้มนุษย์มีลักษณะเป็นทาส จึงเป็นโมฆะ
- (3) สัญญาที่นำตัวมนุษย์เป็นวัตถุแห่งหลักประกัน ไม่อาจใช้บังคับได้ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจึงไม่อาจบังคับให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งส่งมอบตัวมนุษย์เพื่อชำระหนี้ (คำพิพากษาศาลสูงสุดของจีนที่ 1745 ปี ค.ศ. 1929)

2. "ศีลธรรมอันดีของประชาชน" หมายถึง ทัศนคติในด้านจริยธรรมของประชาชน ซึ่งอาจแตกต่างกันได้ในแต่ละประเทศแต่ละท้องถิ่น และอาจแปรเปลี่ยนไปได้ตามกาลสมัย เช่น

- (1) สัญญาจ้างให้คนมาคอยตบมือในโรงละคร ในสมัยต้นศตวรรษที่ 19 ศาลฝรั่งเศสถือว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ครั้นกลางศตวรรษที่ 19 กลับถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>1</sup>
- (2) สัญญาให้คำบำเหน็จแก่แม่สื่อ ในสมัยกลางศตวรรษที่ 19 ศาลฝรั่งเศสถือว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ต่อมาราวต้นศตวรรษที่ 20

<sup>1</sup> จี. เคอร์ชเนอร์, อ้างแล้ว, หน้า 24.

กลับถือว่าการจัดตั้งสำนักงานเพื่อให้หญิงชายเข้าพบและแต่งงานกันเป็นการชอบด้วยกฎหมาย  
สัญญาให้คำบำเหน็จเพราะจัดให้มีการสมรสได้จึงไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>1</sup>

(3) สัญญาระหว่างแพทย์กับเภสัชกรที่จะให้คำบำเหน็จซึ่งกันและกันในการแนะนำ  
คนไข้ให้ไปรักษาและไปซื้อยาซึ่งกันและกัน ศาลฝรั่งเศสถือว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์  
ต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>2</sup> แต่ไม่ทราบว่าศาลไทยจะวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์  
ประสงค์ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ เพราะอยู่ในท้องถิ่นต่างกัน

“ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ต่างกับ “ธรรมะ” เพราะ “ธรรมะ” เป็นความนึก  
คิดของมนุษย์ว่าอะไรดี อะไรชั่ว ซึ่งแน่นอนอยู่ครบเท่าที่มนุษย์ยังคงเป็นมนุษย์อยู่ในโลกนี้<sup>3</sup>

หลักศีลธรรมอันดีของประชาชนมีความหมายใกล้เคียงหรือเป็นอย่างเดียวกัน  
กับหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทางครอบครัวและในทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชน  
จนอาจกล่าวได้ว่ากิจการใดขัดขวางต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน กิจการนั้นมักจะขัดขวางต่อ  
ความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย

อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้ว หลักศีลธรรมอันดีของประชาชนมักเป็นเรื่องเกี่ยว  
กับความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว ความสัมพันธ์ทางเพศที่ไม่ถูกต้องตามประเพณีนิยม  
สิทธิมนุษยชน หรือกิจการที่กระทบกระเทือนต่อศาสนาหรือหลักศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ฯลฯ

#### ตัวอย่าง

(1) การทำสัญญาตกลงกันระหว่างชายและหญิงว่าจะมีความสัมพันธ์ทางเพศกันโดยไม่  
ยอมทำการสมรส การทำสัญญาเป็นคู่กัน การทำสัญญาเพื่อเล่นการพนันกัน การทำสัญญา  
ไม่ให้บุคคลเลิกเสพยาหรือบุหรี่ เหล่านี้เป็นสัญญาที่ขัดขวางต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน จึง  
เป็นโมฆะ

(2) ชายทำสัญญายกทรัพย์สินให้หญิงเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมเป็นภรรยา โดยฝ่าย  
หญิงรู้อยู่แล้วว่าชายมีภรรยา ดังนี้ สัญญารายนี้เป็นการอุทหนุให้ชายมีภรรยาอีกคนหนึ่ง ซึ่งไม่  
ชอบด้วย ป.พ.พ. มาตรา 1445(3) ฉะนั้นสัญญานี้จึงเป็นสัญญาซึ่งใช้บังคับมิได้ (คำพิพากษา  
ฎีกาที่ 99/2484)

<sup>1</sup>Planiol, *Traité Élémentaire de droit civil*. TI No. 790 อ้างใน จิต เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว, หน้า 24.

<sup>2</sup>Planiol, No. 1009, อ้างใน จิต เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว, หน้า 24.

<sup>3</sup>Carbonnier, *Théorie des Obligations*, อ้างใน จิต เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว, หน้า 24.

(3) เจ้าของที่ดินโอนการฟ้องร้องขอให้เพิกถอนหนังสือสัญญาซื้อขายที่ดินระหว่างเจ้าของที่ดินกับจำเลยให้โจทก์ ซึ่งไม่ใช่การโอนสิทธิเรียกร้อง จึงเท่ากับขายความ เป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่มีกฎหมายสนับสนุนให้โอนได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 112/2515)

(4) ชายมีภริยาอยู่แล้วและยังอยู่กินด้วยกัน ถ้าตกลงกับหญิงอื่นอีกว่าจะอยู่กินกันฉันสามีภริยา ย่อมขัดต่อ ป.พ.พ. มาตรา 1445(3) ข้อตกลงเช่นนี้มีวัตถุประสงค์ต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 113 (ปัจจุบันคือมาตรา 150) (คำพิพากษาฎีกาที่ 1913/2505)

#### ข้อสังเกต

ในบางกรณี นิติกรรมมีวัตถุประสงค์ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในตัวเอง แต่เมื่อประกอบกับผลประโยชน์ทางการเงินแล้ว ก็จะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

#### ตัวอย่าง

(1) การที่บุคคลซึ่งมีหน้าที่กระทำการเรียกร้องให้คู่กรณีให้ค่าตอบแทนและได้ทำสัญญาเพื่อการนั้นขึ้น ต้องถือว่าสาระสำคัญของสัญญานั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลสูงสุดของจีน เลขที่ 742 ปี ค.ศ. 1914)

(2) สัญญาให้ค่าตอบแทนเป็นเงินเพื่อตอบแทนการที่จะไม่กระทำความผิด (หมิ่นประมาท) ตามที่ตกลงกัน สัญญานั้นเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลสูงสุดของญี่ปุ่น ลงวันที่ 1 มีนาคม ปีเมจิที่ 45)

(3) สัญญาให้ค่าตอบแทนเป็นเงินเพื่อตอบแทนการโอนฐานะความเป็นเจ้าอาวาสของวัด สัญญานั้นเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลสูงสุดของญี่ปุ่น ลงวันที่ 19 ตุลาคม ปีไฉจิที่ 4)

#### 2. การแสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยกำหนดวัตถุประสงค์เป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 บัญญัติว่า

*“การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”*

บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 นี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้เสรีภาพแก่บุคคลในการแสดงเจตนาทำนิติกรรม ในการทำนิติกรรมนั้น บุคคลจะกำหนดวัตถุประสงค์ของนิติกรรมอย่างใดก็ได้ ถึงแม้เรื่องนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วให้คู่กรณีมีสิทธิหน้าที่ต่อกันอย่างไร ถ้ากฎหมายนั้นไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

ของประชาชน บุคคลก็แสดงเจตนาทำนิติกรรมให้มีผลเป็นอย่างไรก็ได้ การแสดงเจตนาทำนิติกรรมนั้นไม่ตกเป็นโมฆะเพราะเหตุที่กำหนดวัตถุประสงค์เป็นการแตกต่างกับที่กฎหมายดังกล่าวนี้บัญญัติไว้

แต่การให้เสรีภาพแก่บุคคลในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมมีขอบเขตจำกัด กฎหมายจะปล่อยให้บุคคลทำนิติกรรมโดยกำหนดวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมิได้ ดังนั้น ถ้ากฎหมายนั้นเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลจะแสดงเจตนาทำนิติกรรมให้มีผลแตกต่างเป็นอย่างไรก็ได้ หากกระทำเช่นนั้นย่อมเป็นกรณีแสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยกำหนดวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การแสดงเจตนาที่นั้นตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

ข้อสำคัญของหลักเกณฑ์ในมาตรา 151 นี้อยู่ที่การพิจารณาว่ากฎหมายบทมาตรานั้นเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ซึ่งการใดเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ได้อธิบายแล้วในข้อ 1 (คำอธิบายหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150)

อย่างไรก็ตาม เพื่อความสะดวกในการศึกษา อาจยกตัวอย่างกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ดังนี้

#### (1) กฎหมายมหาชน (Public Law)

กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับสังคมส่วนรวมโดยตรง จึงถือว่าเป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนทุกเรื่องทุกฉบับ

เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายเลือกตั้ง กฎหมายทหาร กฎหมายภาษีอากร กฎหมายอาญา กฎหมายการคลัง กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายการสาธารณสุข กฎหมายการศาสนา ฯลฯ

#### (2) กฎหมายเอกชน (Private Law)

กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ไม่เกี่ยวกับสังคมส่วนรวมโดยตรง

แต่กฎหมายเอกชนบางเรื่องบางมาตรานั้น หากปล่อยให้เอกชนตกลงกันเป็นอย่างไรผิดแผกไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ก็จะทำให้ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนเสื่อมเสียไป จึงถือว่ากฎหมายเอกชนเรื่องนั้นมาตรานั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบ

เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย ซึ่งอาจจำแนกออกเป็นประเภทใหญ่ๆ ได้ดังนี้

(2.1) กฎหมายที่วางระเบียบและหลักว่าด้วยสภาพบุคคลและความสามารถของบุคคล เช่น มาตรา 15, 19, 20, 21 ฯลฯ

(2.2) กฎหมายที่กำหนดให้ทำตามแบบพิธี เช่น มาตรา 456 วรรคหนึ่ง, 1299 วรรคหนึ่ง, 1449 ฯลฯ

(2.3) กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อสาธารณประโยชน์ เช่น มาตรา 1304, 1305, 1306, 1307 ฯลฯ

(2.4) กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อจัดระเบียบเรื่องกรรมสิทธิ์ เช่น มาตรา 106, 540, 1298, 1363 วรรคสอง ฯลฯ

(2.5) กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก เช่น มาตรา 82, 83, 88, 89, 306, 375, 820, 1087, 1111, 1143, 1275 ฯลฯ

(2.6) กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคู่สัญญามิให้ถูกกดขี่หรือเอาเปรียบ เช่น มาตรา 191, 496, 511, 512, 585, 624, 625, 639, 654, 655, 656, 677, 711, 729, 772 ฯลฯ

(2.7) กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลกระทำโดยทุจริต เช่น มาตรา 373, 420, 485 ฯลฯ

(2.8) กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อศีลธรรมโดยตรง เช่น มาตรา 1445(2) (3), 1490, 1534 ฯลฯ

### ตัวอย่าง

(1) มาตรา 457 ซึ่งบัญญัติว่า "คำฤชาธรรมเนียมทำสัญญาซื้อขายนั้น ผู้ซื้อผู้ขายพึงออกใช้เท่ากันทั้งสองฝ่าย" เป็นกฎหมายอันไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น คู่สัญญาอาจตกลงกันเพื่อให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ออกฝ่ายเดียวก็ได้

(2) มาตรา 458 ซึ่งบัญญัติว่า "กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน" เป็นกฎหมายอันไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ เช่น ไม่ให้กรรมสิทธิ์โอนไปจนกว่าจะใช้ราคา เป็นต้น

(3) มาตรา 546 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ให้เช่าจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้เช่านั้นในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว" เป็นกฎหมายอันไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น คู่สัญญาอาจตกลงกันว่าจะเช่าทรัพย์สินกันตามสภาพที่เป็นอยู่ และผู้เช่าจะไปซ่อมแซมเอาเอง เป็นต้น

(4) มาตรา 560 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าค่าเช่านั้นจะพึงส่งเป็นรายเดือน หรือส่งเป็นระยะเวลายาวกว่ารายเดือนขึ้นไป ผู้ให้เช่าต้องบอกแก่ผู้เช่าก่อนว่าให้ชำระค่าเช่าภายในเวลาใด ซึ่งพึงกำหนดอย่าให้น้อยกว่าสิบห้าวัน” นั้น บัญญัติไว้เพื่อเป็นข้อสันนิษฐานเจตนาของคู่สัญญาในเมื่อไม่มีข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่นเท่านั้น มิใช่บทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1623/2492)

(5) มาตรา 733 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุด และราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้ เงินจำนวนสุดท้ายน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น” เป็นกฎหมายอันไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น ในการทำสัญญาจำนอง ถ้าผู้จำนองทำสัญญาพิเศษให้ไว้แก่ผู้รับจำนองว่า ถ้าเอาทรัพย์สินที่จำนองออกขายทอดตลาดได้เงินน้อยกว่าที่ค้างชำระ ผู้จำนองจะใช้ให้จนครบ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1313/2480, 168/2518)

### **พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540**

นอกจากหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และมาตรา 151 ที่ได้ศึกษามาแล้ว ในปัจจุบัน มีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ออกใช้บังคับอีกด้วย<sup>1</sup>

ในการบรรยายวิชาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (LW 203) ผู้บรรยายเห็นว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้เกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150, 151 และมาตราอื่นๆ อีกบางมาตรา นักศึกษาควรได้ทราบหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไว้บ้างพอสมควร จึงนำมาอธิบายโดยสังเขปดังต่อไปนี้

### **เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540**

สภาพสังคมในปัจจุบัน ผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยความได้เปรียบทางเศรษฐกิจทำสัญญากำหนดข้อตกลงเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจ

<sup>1</sup>มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2541 ทั้งนี้ ไม่ใช้บังคับแก่นิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ต่อยกกว่าอย่างมาก ทำให้เกิดความไม่เป็นที่นิยมและไม่สงบสุขในสังคม พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงให้อำนาจแก่ศาลในอันที่จะพิพากษาหรือสั่งให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าวมีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

### ลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

"ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม" คือ ข้อตกลงในสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร (ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 4 ถึงมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540) เช่น

ข้อตกลงในสัญญาขายผักที่กำหนดราคาสินค้าสูงกว่าราคาขายบวกดอกเบียร์ร้อยละสิบห้าต่อปี (มาตรา 4 วรรคสาม (6))

ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อหรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินส่วน (มาตรา 4 วรรคสาม (7))

ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ (มาตรา 5 วรรคหนึ่ง)

สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิ (มาตรา 6)

### ผลของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

### ข้อสังเกต

ผู้บรรยายมีความคิดเห็นว่าในกรณีที่ผิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมชั้นสู่ศาล ศาลมีอำนาจพิพากษาได้ 2 แนวทาง คือ

(1) ถ้าศาลเห็นว่าข้อสัญญานั้นเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลมีอำนาจพิพากษาว่าข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะ (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 150)

(2) ถ้าศาลเห็นว่าข้อสัญญา นั้นเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (ซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก) เกินสมควร แต่ไม่ถึงกับเป็นวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลมีอำนาจพิพากษาว่าข้อสัญญา นั้นมีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี (ตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540)

ศาลจะพิพากษาในแนวทางใด เป็นเรื่องที่เราจะต้องติดตามดูคำพิพากษาฎีกาต่อไป

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ดังกล่าวนี้นอกจากเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150, 151 แล้ว ยังเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกหลายมาตรา เช่น มาตรา 373, 378, 420, 483, 499, 572, 574 เป็นต้น ซึ่งนักศึกษาจะได้ศึกษาต่อไป

## บทที่ 2

### การมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่มีกฎหมายบังคับไว้

โดยทั่วไป การแสดงเจตนาทำนิติกรรมไม่ต้องทำตามแบบอย่างใด เมื่อบุคคลแสดงเจตนาทำนิติกรรมออกมาอย่างใดแล้ว ย่อมเกิดเป็นนิติกรรมขึ้นทันทีตามหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา

แต่ในบางกรณี คู่กรณีแห่งนิติกรรมอาจตกลงกันกำหนดวิธีแสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือแบบของนิติกรรมขึ้นได้ตามหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาเช่นเดียวกัน และในบางกรณี ด้วยเหตุผลบางประการ กฎหมายจึงกำหนดวิธีแสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือแบบของนิติกรรมบางรูปไว้ แยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 1. แบบของนิติกรรมที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมกำหนดขึ้น

1.1 ในการทำนิติกรรม คู่กรณีแห่งนิติกรรมอาจกำหนดแบบของนิติกรรมหรือวิธีแสดงเจตนาทำนิติกรรมขึ้นเองได้ ตามหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา เช่น



ในการติดต่อซื้อขายสิ่งของต่างๆ ระหว่างพ่อค้าด้วยกัน คู่กรณีอาจตกลงกันได้ว่า เพียงแต่ตกลงกันปากเปล่า ยังไม่ถือว่าสัญญาเกิดขึ้น ต่อเมื่อฝ่ายหนึ่งทำหนังสือยืนยันความตกลงส่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง และฝ่ายที่ได้รับหนังสือยืนยันความตกลงนั้นไม่ได้แย้งภายในเวลาที่กำหนดไว้หรือภายในเวลาอันสมควร จึงจะถือว่าสัญญาเกิดขึ้น

หรือในการติดต่อทำสัญญากัน คู่กรณีอาจตกลงกันได้ว่า ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย จึงจะถือว่าสัญญาเกิดขึ้น

1.2 การทำนิติกรรมโดยไม่ทำตามแบบที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมกำหนดขึ้น ไม่มีผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะตามมาตรา 152 เพราะเหตุแห่งโมฆะกรรมตามมาตรา 152 เป็นเรื่องทำนิติกรรมโดยไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เหตุแห่งโมฆะกรรมนั้นกฎหมายเท่านั้นที่จะกำหนดได้

ดังนั้น การไม่ปฏิบัติตามแบบของนิติกรรมที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมกำหนดขึ้นจึงมีผลเพียงตามที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมกำหนดไว้เท่านั้น เช่น กำหนดไว้ว่าหากมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมกำหนดไว้ นิติกรรมยังไม่เกิดขึ้น เป็นต้น

## 2. แบบของนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดไว้

### 2.1 เหตุผลที่กฎหมายกำหนดแบบของนิติกรรม

การที่กฎหมายกำหนดแบบของนิติกรรมบางรูปไว้ ก็เพื่อประโยชน์หลายอย่างต่างๆ กัน แล้วแต่ว่าเป็นแบบของนิติกรรมในรูปใดลักษณะใด ซึ่งอาจจำแนกออกได้ดังนี้

#### (1) เพื่อเป็นหลักฐานแน่นอนสำหรับประชาชน

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบของนิติกรรมไว้ว่าให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือให้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ กฎหมายกำหนดไว้เพื่อเป็นหลักฐานแน่นอนสำหรับประชาชนทั่วไป เป็นการเปิดเผยให้ประชาชนทั่วไปได้รู้ว่ามีการทำนิติกรรมนั้นๆ ขึ้น ซึ่งบุคคลผู้มีส่วนได้เสียย่อมขอรู้ได้

#### (2) เพื่อเป็นหลักฐานแน่นอนสำหรับคู่กรณี

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบของนิติกรรมไว้ว่าให้ทำเป็นหนังสือ กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้คู่กรณีแห่งนิติกรรมมีโอกาสเรียบเรียงถ้อยคำที่เขียนหรือพิมพ์ไว้ในหนังสือให้ตรงต่อเจตนาอันแท้จริงของเขา และเพื่อให้เป็นหลักฐานแน่นอนว่าผู้ทำนิติกรรมได้แสดงเจตนาไว้อย่างไร หากต่อมาภายหลังมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ก็ย่อมเป็นการง่ายที่จะพิสูจน์เจตนาของผู้ทำนิติกรรม เพราะสิ่งที่ขีดเขียนย่อมคงทน

**(3) เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความสะดวกในการโอนสิทธิอันเกิดแต่นิติกรรม**

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบของนิติกรรมบางรูปไว้ เช่น การออกตั๋วเงิน (มาตรา 908, 909, 982, 983, 987, 988) การโอนตั๋วเงิน (มาตรา 917, 918, 985, 989) กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้การทำนิติกรรมในรูปนั้นๆ เป็นระเบียบเรียบร้อยยากแก่การโกง และสะดวกในการโอนสิทธิอันเกิดแต่นิติกรรมนั้น

**(4) เพื่อให้บุคคลยับยั้งชั่งใจก่อนทำนิติกรรม**

นิติกรรมที่กฎหมายกำหนดให้ทำตามแบบนั้น เป็นนิติกรรมที่กฎหมายถือว่าสำคัญสำหรับผู้กระทำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางเศรษฐกิจ กฎหมายจึงกำหนดแบบของนิติกรรมนั้นขึ้นทำให้การทำนิติกรรมนั้นยากขึ้น ผู้กระทำจึงมีเวลาไตร่ตรองทบทวนยับยั้งชั่งใจว่าควรจะทำนิติกรรมนั้นหรือไม่

**(5) เพื่อความสะดวกในการควบคุมการเก็บภาษีอากร**

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบของนิติกรรมไว้ว่าให้ทำเป็นหนังสือ หรือให้ทำเป็นตั๋วเงินในรูปต่างๆ กฎหมายย่อมกำหนดให้มีการปิดอากรแสตมป์บนเอกสารเหล่านั้นเลยทีเดียว จึงเป็นการสะดวกแก่การควบคุมการเก็บภาษีอากร

**(6) เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดี**

การที่กฎหมายกำหนดแบบของนิติกรรมไว้ ไม่ว่าจะในกรณีให้จดทะเบียนให้ทำเป็นหนังสือหรือส่งมอบทรัพย์สินก็ตาม ย่อมเป็นพยานหลักฐานอันเป็นประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดี เพราะเมื่อมีการจดทะเบียน หรือมีหนังสือปรากฏอยู่ หรือมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันแล้ว ย่อมปรากฏข้อเท็จจริงชัดแจ้งกว่าพยานหลักฐานอื่น

**2.2 แบบของนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดไว้ในลักษณะต่าง ๆ**

แบบของนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดไว้อาจแยกออกได้เป็น 4 แบบ คือ

- (1) การส่งมอบทรัพย์สิน
  - (2) การทำเป็นหนังสือ
  - (3) การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
  - (4) การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
- ซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับไป

## แบบที่ 1 การส่งมอบทรัพย์สิน

แบบของนิติกรรมในลักษณะการส่งมอบทรัพย์สินปรากฏมีอยู่ตั้งแต่ในสมัยจักรวรรดิโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ (Holy Roman Empire) กล่าวคือ ในสมัยนั้นมีหลักกฎหมายว่า "เพียงแต่เจตนาความตกลงของบุคคลโดยลำพัง ไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องได้" (ex nudo pacto non oritur actio) ยังไม่ยอมรับกันว่านิติกรรมอาจเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ได้เมื่อมีการแสดงเจตนา แต่ถือว่าต้องมีแบบหรือกระทำพิธีอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น นิติกรรมจึงจะเกิดขึ้นได้ เพราะเจตนาเป็นสิ่งที่ไม่อาจจับต้องมองเห็นได้ ต้องมีสิ่งอื่นแสดงออกมาเป็นพยานหลักฐานและการส่งมอบทรัพย์สินต่อกันเป็นแบบพิธีอันเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง<sup>1</sup>

ในสมัยปัจจุบันซึ่งต้องการความรวดเร็วในการดำเนินชีวิต แบบพิธีส่งมอบทรัพย์สินนี้ค่อยๆ หายไป ยังคงเหลืออยู่บ้างสำหรับนิติกรรมบางรูปเท่านั้น ดังเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกำหนดแบบของนิติกรรมในลักษณะการส่งมอบทรัพย์สินไว้เฉพาะนิติกรรมในรูปต่างๆ 7 รูปเท่านั้น คือ

- (1) สัญญาให้ (มาตรา 523)
- (2) สัญญายืมใช้คงรูป (มาตรา 641)
- (3) สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง (มาตรา 650)
- (4) สัญญาฝากทรัพย์สิน (มาตรา 657)
- (5) สัญญาจำนำ (มาตรา 747)
- (6) สัญญาเก็บของในคลังสินค้า (มาตรา 771)
- (7) การโอนตัวเงิน (มาตรา 917, 918, 985, 989)

### ข้อสังเกต

1. ทรัพย์สินบางอย่าง เช่น ที่ดิน อาคารบ้านเรือน ฯลฯ ย่อมไม่อาจหยิบยื่นหรือส่งโดยตรงให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งได้ การส่งมอบจึงต้องกระทำโดยปริยาย คือ ทำอาภักภิกิริยา แสดงให้เห็นว่าให้ทรัพย์สินนั้นตกไปอยู่ในความครอบครองของอีกฝ่ายหนึ่ง ก็เพียงพอแล้ว

2. ในบางกรณีแม้ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินกันเลย หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแห่งนิติกรรมได้ประโยชน์ไปแล้วโดยนิติกรรมนั้น ก็ถือว่ามี การส่งมอบโดยปริยายแล้ว เช่น

(1) ในกรณีทำสัญญากู้ยืมเงินซึ่งเป็นสัญญายืมใช้สิ้นเปลืองชนิดหนึ่ง หากคู่กรณีแห่งสัญญานั้นเป็นลูกหนี้และเจ้าหนี้อันจะใช้เงินจำนวนหนึ่ง ลูกหนี้จึงทำสัญญากู้ยืมเงินเจ้าหนี้

<sup>1</sup> จิต เศรษฐบุศร, อ้างแล้ว, หน้า 39.

เป็นการใช้เงินดังกล่าว ดังนี้ ก็ถือได้ว่าการส่งมอบเงินโดยปริยายแล้ว เสมือนหนึ่งว่าลูกหนี้ได้รับเงินกู้จำนวนนั้นจากเจ้าหนี้แล้ว และลูกหนี้ก็ชำระหนี้คืนให้เจ้าหนี้ไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251/2477)

(2) โจทก์ช่วยเหลือจำเลย จำเลยจึงทำสัญญากู้ยืมเงินเป็นการให้รางวัล ดังนี้ โจทก์ฟ้องร้องบังคับตามสัญญานี้ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1092/2481)

## แบบที่ 2

### การทำเป็นหนังสือ

แบบของนิติกรรมในลักษณะการทำเป็นหนังสือ แยกออกได้เป็น 2 อย่าง คือ

#### 1. การทำเป็นหนังสือกันเอง เช่น

- (1) การรับสภาพต่อเจ้าหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง (มาตรา 193/14)
  - (2) การโอนหนี้อื่นจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง (มาตรา 306)
  - (3) การให้สิทธิอันมีหนังสือตราสารเป็นสำคัญ (มาตรา 524)
  - (4) สัญญาเช่าซื้อ (มาตรา 572 วรรคสอง)
  - (5) การตกลงเอาดอกเบี้ยค้างชำระทบเข้ากับเงินต้น (มาตรา 655)
  - (6) การบังคับจำนอง (มาตรา 728)
  - (7) การบังคับจำนำ (มาตรา 764)
  - (8) สัญญาตั้งตัวแทนเพื่อทำกิจการที่กฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ (มาตรา 798 วรรคหนึ่ง)
  - (9) การออกตั๋วเงิน (มาตรา 908, 909, 982, 983, 987, 988)
  - (10) การโอนหุ้นชนิดระบุชื่อลงในใบหุ้น (มาตรา 1129 วรรคสอง)
  - (11) การที่สามีหรือภริยาให้ความยินยอมอีกฝ่ายหนึ่งให้กระทำการที่มีกฎหมายบัญญัติให้ทำเป็นหนังสือหรือให้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 1479)
  - (12) การหย่าโดยความยินยอม (มาตรา 1514)
  - (13) การตกลงว่าฝ่ายใดจะปกครองบุตร ในกรณีที่สามีภริยาหย่ากันเอง (มาตรา 1520)
  - (14) การทำพินัยกรรมแบบธรรมดา (มาตรา 1656)
  - (15) การทำพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ (มาตรา 1657)
- #### 2. การทำเป็นหนังสือโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น
- (1) การคัดค้านตัวแลกเงิน (มาตรา 981)
  - (2) การทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง (มาตรา 1658)

(3) การทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับ (มาตรา 1660)

(4) การทำพินัยกรรมในพฤติการณ์พิเศษซึ่งบุคคลไม่สามารถจะทำพินัยกรรมตามแบบอื่นๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ (มาตรา 1663)

การทำนิติกรรมโดยทำขึ้นเป็นหนังสือนี้ จะทำเป็นหนังสือภาษาใดก็ได้ ในทำนองเดียวกับการทำนิติกรรมด้วยวาจาซึ่งจะพูดออกมาเป็นภาษาใดก็ได้ แต่ถ้านั่งเขียนขึ้นไว้เป็นสองภาษาเป็นภาษาไทยภาษาหนึ่ง ภาษาอื่นภาษาหนึ่ง แต่ข้อความในสองภาษานั้นแตกต่างกัน และศาลมีอาจหยั่งทราบเจตนาของคู่กรณีได้ว่าจะให้ใช้ภาษาใดบังคับ กฎหมายให้บังคับตามข้อความภาษาไทย (มาตรา 14)

หนังสือที่ทำขึ้นนั้นต้องบรรจุข้อความที่เป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมให้ครบถ้วน ข้อความใดเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมยอมแล้วแต่กรณีเป็นเรื่องๆ ไป

อย่างไรก็ตาม สำหรับนิติกรรมบางรูป กฎหมายได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าต้องมีข้อความอะไรบ้าง เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติตามอย่างไร เช่น

มาตรา 962 ในคำคัดค้านนั้น นอกจากชื่อ ตำแหน่ง และลายมือชื่อของผู้ทำ ต้องมีสำเนาตัวเงินกับรายการสลักหลังทั้งหมดตรงด้อยตรงคำ กับระบุความตั้งจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) ชื่อหรือยี่ห้อ ของบุคคลผู้คัดค้านและผู้ถูกคัดค้าน

(2) มูลหรือเหตุที่ต้องทำคำคัดค้านตัวเงิน การทวงถามและคำตอบถ้ามี หรือข้อที่ว่าหาตัวผู้จ่ายหรือผู้รับรองไม่พบ

(3) ถ้ามีการรับรองหรือใช้เงินเพื่อแก้หน้า ให้แถลงลักษณะแห่งการเข้าแก้หน้า ทั้งชื่อหรือยี่ห้อของผู้รับรองหรือผู้ใช้เงินเพื่อแก้หน้า และชื่อบุคคลซึ่งเขาเข้าแก้หน้านั้นด้วย

(4) สถานที่และวันทำคำคัดค้าน

มาตรา 1658 พินัยกรรมนั้นจะทำเป็นเอกสารฝ่ายเมืองก็ได้ กล่าวคือ

(1) ผู้ทำพินัยกรรมต้องไปแจ้งข้อความที่ตนประสงค์จะให้ใส่ไว้ในพินัยกรรมของตนแก่กรรมการอำเภอต่อหน้าพยานอีกอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน

(2) กรรมการอำเภอต้องจดข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งให้ทราบนั้นลงไว้ และอ่านข้อความนั้นให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานฟัง

(3) เมื่อผู้ทำพินัยกรรมและพยานทราบแน่ชัดว่าข้อความที่กรรมการอำเภอจดนั้นเป็นการถูกต้องตรงกันกับที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งไว้แล้ว ให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

(4) ข้อความที่กรมการอำเภอจดไว้ในวัน ให้กรมการอำเภอลงลายมือชื่อ และลงวัน เดือน ปี ทั้งจดลงไว้ด้วยตนเองเป็นสำคัญว่าพินัยกรรมนั้นได้ทำขึ้นถูกต้องตามบทบัญญัติอนุมาตรา 1 ถึง 3 ข้างต้น แล้วประทับตราตำแหน่งไว้เป็นสำคัญ

การขูดลบ ตก เต็ม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรมนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรม พยานและกรมการอำเภอจะได้ลงลายมือชื่อกำกับไว้

ข้อควรพิจารณาอีกข้อหนึ่งเกี่ยวกับการทำนิติกรรมเป็นหนังสือ คือ ผู้ทำนิติกรรมต้องเขียนหนังสือนั้นด้วยตนเองและลงลายมือชื่อเสมอไปหรือไม่

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อนี้ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 ซึ่งอาจนำมาแยกแยะพิจารณา ได้ดังนี้

#### 1. การเขียนหรือพิมพ์หนังสือ

บุคคลผู้ทำนิติกรรมนั้นไม่จำเป็นต้องเขียนหนังสือนั่นเอง กล่าวคือ จะเขียนเองก็ได้ หรือจะให้บุคคลอื่นเขียนให้ก็ได้ หรือจะพิมพ์หรือกรอกข้อความลงในแบบพิมพ์ที่พิมพ์ไว้แล้วก็ได้

#### 2. การลงลายมือชื่อในหนังสือ

##### หลักทั่วไป

บุคคลผู้ทำนิติกรรมต้องลงลายมือชื่อในหนังสือนั้น

ซึ่งในกรณีที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ก็มีการลงลายมือชื่อของผู้ทำนิติกรรมเพียงฝ่ายเดียว แต่ในกรณีที่เป็นนิติกรรมหลายฝ่าย ก็ต้องมีการลงลายมือชื่อของผู้ทำนิติกรรมทุกฝ่าย

##### ตัวอย่าง

(1) การส่งการแสดงความเจตนาโดยทางโทรเลขหรือการมีจดหมายโต้ตอบกัน ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าได้กระทำให้ถูกต้องตามแบบที่ให้ทำเป็นหนังสือ (คำพิพากษาศาลสูงสุดของเยอรมัน<sup>1</sup>)

(2) หนังสือหย่านั้นต้องลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายหากลงลายมือชื่อฝ่ายเดียวไม่สมบูรณ์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 937/2485)

(3) สัญญาเช่าซื้อที่ลงลายมือชื่อผู้เช่าซื้อแต่ฝ่ายเดียว ย่อมเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1800/2511)

##### ข้อยกเว้น

ลายพิมพ์นิ้วมือ แกดไต<sup>2</sup> ตราประทับหรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้นที่ทำลงในเอกสารแทนการลงลายมือชื่อ หากมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนแล้ว ให้ถือเสมอ

<sup>1</sup> ทัยุต แสงอุทัย, อ้างแล้ว, หน้า 133-134.

<sup>2</sup> แกดไต (Cross) คือ เส้นที่ขีดตัดไว้หรือกากบาท.

กับลงลายมือชื่อ

ความในวรรคสองไม่ใช่บังคับแก่การลงลายพิมพ์นิ้วมือ แงงไต ตราประทับ หรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้น ซึ่งทำลงในเอกสารที่ทำต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่

หมายความว่าในกรณีที่บุคคลผู้ทำนิติกรรมต้องลงลายมือชื่อในหนังสือ หากบุคคลผู้ทำนิติกรรมนั้นลงลายพิมพ์นิ้วมือ แงงไต ตราประทับ หรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้น โดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือ แงงไต ตราประทับหรือเครื่องหมายอื่นเช่นว่านั้นอย่างน้อยสองคน ก็มีผลเสมือนกับลงลายมือชื่อ

แต่ข้อจำกัดที่ว่า ต้องมีพยานลงลายมือชื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือ แงงไต หรือเครื่องหมายอื่นเช่นว่านั้นอย่างน้อยสองคนดังกล่าวไม่ใช่บังคับ หากเป็นการลงลายพิมพ์นิ้วมือ แงงไต ตราประทับหรือเครื่องหมายอื่นเช่นว่านั้นซึ่งทำลงในเอกสารที่ทำต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่

### บทที่ 3

## การจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

นิติกรรมที่กฎหมายกำหนดแบบไว้ว่าต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น

- (1) การก่อตั้งมูลนิธิ (มาตรา 114, 122)
- (2) การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล (มาตรา 1064)
- (3) การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด (มาตรา 1078)
- (4) การสมรส (มาตรา 1457)
- (5) การหย่า (มาตรา 1515)
- (6) การรับรองบุตรที่เกิดก่อนสมรส (มาตรา 1547)
- (7) การรับบุตรบุญธรรม (มาตรา 1598/27)
- (8) การเลิกรับบุตรบุญธรรม (มาตรา 1598/31)

การทำนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดแบบไว้ว่าต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ทำนิติกรรมต้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายจัดแจ้งการทำนิติกรรมนั้นไว้ในสมุดทะเบียน

ใครเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจดทะเบียนนิติกรรมเรื่องใดรูปใด ย่อมเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น เช่น

#### การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด

กฎกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 20 (พ.ศ. 2527) ออกตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท) กำหนดพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจดทะเบียนดังนี้

(1) สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง มีอธิบดีกรมทะเบียนการค้าเป็นนายทะเบียนกลาง และข้าราชการพลเรือนสามัญระดับ 7 ขึ้นไปในสังกัดกรมทะเบียนการค้าซึ่งนายทะเบียนกลางแต่งตั้งเป็นผู้ช่วยนายทะเบียนกลาง

(2) สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานคร มีข้าราชการพลเรือนสามัญระดับ 5 ขึ้นไปในสังกัดกรมทะเบียนการค้าซึ่งนายทะเบียนกลางแต่งตั้งเป็นนายทะเบียน

(3) สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัด ซึ่งจัดตั้งขึ้นในสำนักงานพาณิชย์จังหวัดในเขตจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร มีพาณิชย์จังหวัดและข้าราชการพลเรือนสามัญระดับ 5 ขึ้นไปในสังกัดกรมทะเบียนการค้าซึ่งนายทะเบียนกลางแต่งตั้งเป็นนายทะเบียน

การจดทะเบียนครอบครัว คือ การจดทะเบียนการสมรส การหย่า การรับรองบุตรที่เกิดก่อนสมรส การรับบุตรบุญธรรม และการเลิกรับบุตรบุญธรรม

กรณีกระทำในราชอาณาจักร กฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 ข้อ 2 กำหนดพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจดทะเบียนดังนี้

ผู้อำนวยการกองทะเบียนหรือหัวหน้ากองทะเบียน กรมมหาดไทย เป็นนายทะเบียนกลาง  
นายอำเภอ เป็นนายทะเบียนประจำสำนักทะเบียนอำเภอ

ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ เป็นนายทะเบียนประจำสำนักทะเบียนกิ่งอำเภอ

กรณีกระทำในเมืองต่างประเทศ กฎกระทรวงการต่างประเทศ ออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 ข้อ 2 กำหนดพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจดทะเบียน ดังนี้

เจ้าพนักงานทูตหรือกงสุลสยาม เป็นนายทะเบียนประจำสำนักทะเบียน ณ ที่ทำการสถานทูตหรือสถานกงสุลสยามนั้น



### ข้อสังเกต

กฎหมายบางฉบับบัญญัติให้มีการจดทะเบียนทรัพย์สินบางอย่างต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ก็มีใช้เรื่องกฎหมายกำหนดแบบของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด เช่น

การจดทะเบียนรถยนต์ ตามพระราชบัญญัติรถยนต์

การจดทะเบียนอาวุธปืน ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน ฯลฯ

การที่กฎหมายบังคับให้จดทะเบียนรถยนต์หรือจดทะเบียนอาวุธปืน ก็ด้วยความมุ่งหมายที่จะควบคุมการใช้รถยนต์หรืออาวุธปืน เพื่อประโยชน์เกี่ยวกับความปลอดภัยของประชาชน

หากมีการกระทำความผิดใดๆ ที่เกี่ยวข้องกัมรถยนต์หรืออาวุธปืน พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะสามารถรู้ตัวเจ้าของรถยนต์หรือเจ้าของอาวุธปืนได้โดยสะดวก อันจะเป็นการช่วยในการสืบหาตัวผู้กระทำความผิด

การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินต่างๆ เช่นว่านี้ไม่ต้องทำตามแบบอย่างใดเลย เช่น

การซื้อขายรถยนต์ เมื่อได้มีการตกลงซื้อขายกันแล้ว ถึงแม้ตกลงกันโดยวาจายังมิได้จดทะเบียนการโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 456 วรรคสาม สัญญาซื้อขายย่อมเกิดขึ้นแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 716-717/2493 และ 304-305/2494)

### แบบที่ 4

#### การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

นิติกรรมที่กฎหมายกำหนดแบบไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น

(1) สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หรือแพ หรือสัตว์พาหนะ (มาตรา 456 วรรคหนึ่ง)

(2) สัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์ หรือเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หรือแพ หรือสัตว์พาหนะ (มาตรา 491 และ 456 วรรคหนึ่ง)

(3) สัญญาแลกเปลี่ยนอสังหาริมทรัพย์ หรือเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หรือแพ หรือสัตว์พาหนะ (มาตรา 519 และ 456 วรรคหนึ่ง)

(4) สัญญาให้อสังหาริมทรัพย์หรือเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หรือแพ หรือสัตว์พาหนะ (มาตรา 525 และ 458 วรรคหนึ่ง)

(5) สัญญาจำนอง (มาตรา 714)

(6) การจัดตั้งบริษัทจำกัด (มาตรา 1097 ถึง 1111)

(7) การจัดตั้งสมาคม (มาตรา 1275 ถึง 1277)

(8) การได้มา การเปลี่ยนแปลง การระงับ หรือการกลับคืนมาโดยนิติกรรมซึ่ง อสังหาริมทรัพย์ หรือเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หรือแพหรือสัตว์พาหนะ หรือทรัพย์สินอื่น เกี่ยวกับทรัพย์สินเหล่านี้ (มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง, 1301 และ 1302)

(9) การทำนิติกรรมโดยมีข้อกำหนดห้ามโอนอสังหาริมทรัพย์ หรือเรือมีระวาง ตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หรือแพหรือสัตว์พาหนะ หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับทรัพย์สินเหล่านี้ (มาตรา 1702 วรรคสองและวรรคสาม)

(10) การโอนกรรมสิทธิ์หรือการจำนองเรือไทยที่ได้จดทะเบียนแล้ว (พระราชบัญญัติ เรือไทยพุทธศักราช 2481 มาตรา 27 และมาตรา 36)

การทำนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดแบบไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงาน เจ้าหน้าทีนั้น ในส่วนการทำเป็นหนังสือ ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 ซึ่งได้อธิบายแล้วในคำอธิบายแบบของนิติกรรม แบบที่ 2 การทำเป็นหนังสือ

ในส่วนการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ทำนิติกรรมต้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจตามกฎหมายจัดแจ้งการทำนิติกรรมนั้นไว้ในสมุดทะเบียน ซึ่งใครเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจจดทะเบียน ย่อมเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น เช่น

**การทำนิติกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์**

ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 71 กำหนดพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจดทะเบียนดังนี้

(1) เจ้าพนักงานที่ดินหรือผู้ทำการแทน สำหรับที่ดินในเขตที่มีสำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินสาขา และเฉพาะที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือที่มีใบไต่สวนหรืออสังหาริมทรัพย์ อย่างอื่นในที่ดินดังกล่าวนี้รวมกับที่ดิน

(2) นายอำเภอหรือผู้ทำการแทน ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอหรือผู้ทำการแทน สำหรับที่ดินหรือสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นในท้องที่อำเภอหรือกิ่งอำเภอนั้น สำหรับกรณีอื่นนอกจากที่ระบุไว้ใน (1)

#### การจัดตั้งบริษัทจำกัด

กฎกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 20 (พ.ศ. 2527) ออกตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท) กำหนดพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจดทะเบียน โดยแบ่งเป็นสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานคร และสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัด แล้วแต่กรณี เช่นเดียวกับการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด

#### การจัดตั้งสมาคม

กฎเสนาบดีกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในมาตรา 1297 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการจดทะเบียนสมาคม พ.ศ. 2473 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในมาตรา 1297 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2484 กำหนดพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจดทะเบียน ดังนี้

- (1) ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล สำหรับการจัดตั้งสมาคมในจังหวัดพระนครและธนบุรี
- (2) ข้าหลวงประจำจังหวัด สำหรับการจัดตั้งสมาคมในจังหวัดอื่น นอกจากจังหวัดพระนครและธนบุรี

2.3 นิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ มีผลในกฎหมายประการใด

#### 2.3.1 กรณีทั่วไป

นิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยทั่วไปย่อมตกเป็นโมฆะ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 ว่า "การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ"

#### 2.3.2 กรณีที่กฎหมายกำหนดผลไว้โดยเฉพาะ

กฎหมายที่กำหนดแบบของนิติกรรมบางรูป ได้กำหนดถึงผลในกฎหมายของการทำนิติกรรมรูปนั้นโดยไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ซึ่งสำหรับนิติกรรมบางรูป กฎหมายกำหนดให้ตกเป็นโมฆะเช่นเดียวกับผลที่กำหนดไว้ในมาตรา 152 แต่สำหรับนิติกรรมบางรูป กฎหมายกำหนดให้เกิดผลประการอื่น เช่น ไม่สมบูรณ์ ไม่บริบูรณ์ ฯลฯ

## ตัวอย่าง

(1) การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ไซ้ ท่านว่าเป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือกำปั่น หรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย (มาตรา 456 วรรคหนึ่ง)

(2) สัญญาเช่าซื้อนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือท่านว่าเป็นโมฆะ (มาตรา 572 วรรคสอง)

(3) การโอนหุ้นชนิดระบุชื่อลงในใบหุ้นนั้น ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอน มีพยานคนหนึ่งเป็นอย่างน้อยลงชื่อรับรองลายมือเหล่านั้นๆ ด้วยแล้ว ท่านว่าเป็นโมฆะ (มาตรา 1129 วรรคสอง)

(4) สัญญาก่อนสมรสเป็นโมฆะ ถ้ามิได้จดทะเบียนข้อตกลงกันเป็นสัญญาก่อนสมรสนั้นไว้ในทะเบียนสมรสพร้อมกับการจดทะเบียนสมรส หรือมิได้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สมรสและพยานอย่างน้อยสองคนแนบไว้ท้ายทะเบียนสมรสและได้จดทะเบียนสมรสพร้อมกับการจดทะเบียนสมรสว่าได้มีสัญญานั้นแนบไว้ (มาตรา 1466)

(5) การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ (มาตรา 306 วรรคหนึ่ง)

(6) การให้สิทธิอันมีหนังสือตราสารเป็นสำคัญนั้น ถ้ามิได้ส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับและมีได้มีหนังสือบอกกล่าวแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้น ท่านว่าการให้ย่อมไม่สมบูรณ์ (มาตรา 524)

(7) ตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่ท่านระบุบังคับไว้ในมาตราก่อนนี้ ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตัวแลกเปลี่ยน เว้นแต่ในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ (มาตรา 910 วรรคหนึ่ง)

(8) ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง และให้ดูมาตรา 1301 และ 1302 ประกอบด้วย)

(9) ข้อกำหนดห้ามโอนอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่จะได้ทำหนังสือและจดทะเบียนการห้ามโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

บทบัญญัติในวรรคก่อนนี้ให้ใช้บังคับแก่เรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งแพและสัตว์พาหนะด้วย (มาตรา 1702 วรรคสอง, วรรคสาม และให้ดูมาตรา 1700 ประกอบด้วย)

**บทที่ 3**  
**การแสดงเจตนาโดยในใจจริงมิได้เจตนาผูกพัน**  
**และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็รู้เช่นนั้น**

**1. หลักเจตนาอันแท้จริง และหลักความมั่นคงแห่งสัมพันธภาพของบุคคลในสังคม**

กฎหมายว่าด้วยนิติกรรมเป็นกฎหมายที่กำหนด “เครื่องมือ” สำหรับบุคคลใช้ก่อนนิติสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นระหว่างบุคคล การที่กฎหมายบังคับบัญชาให้ตามเจตนาของบุคคลนี้ ตามปกติหากบุคคลมีเจตนาหรือความต้องการอย่างไร กฎหมายก็จะบังคับบัญชาให้ตามเจตนาหรือความต้องการอย่างนั้น ดังนั้น จึงมี หลักทั่วไป ว่าเจตนาของบุคคลที่กฎหมายรับบังคับบัญชาให้เกิดผลมีการเคลื่อนไหวในสิทธิต้องเป็น เจตนาอันแท้จริง ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติต่อไปนี้

การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นโมฆะ (มาตรา 155 วรรคหนึ่ง)

ถ้าการแสดงเจตนาหลงตามวรรคหนึ่งทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับนิติกรรมที่ถูกอำพรางมาใช้บังคับ (มาตรา 155 วรรคสอง)

การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ (มาตรา 156 วรรคหนึ่ง)

การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ (มาตรา 157 วรรคหนึ่ง)

การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลเป็นโมฆียะ (มาตรา 159 วรรคหนึ่ง)

การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่เป็นโมฆียะ (มาตรา 164 วรรคหนึ่ง)

ในการตีความการแสดงเจตนาอันแท้จริง ให้พึงเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร (มาตรา 171)

การที่กฎหมายบังคับบัญชาให้ตามเจตนาอันแท้จริงของบุคคลนั้น ถ้าเป็นเรื่องบังคับกันระหว่างคู่กรณีด้วยกันเท่านั้น ย่อมไม่มีข้อขัดข้องแต่อย่างใด แต่ถ้าเป็นเรื่องที่มีบุคคลภายนอกเกี่ยวข้องด้วย หากกฎหมายบังคับบัญชาให้ตามเจตนาอันแท้จริงของบุคคลเสมอไป ก็จะเป็นช่องทางให้บุคคลอ้างเพื่อหลอกลวงคดโกงกันได้โดยสะดวก บุคคลจะขาดความไว้วางใจกัน การทำนิติกรรมหรือสัญญาใดๆ ก็จะไม่อาจมีขึ้นได้ เพราะในการทำนิติกรรมหรือสัญญานั้น

ตามปกติบุคคลไม่อาจหยั่งรู้เจตนาในใจของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง จะรู้เห็นกันได้ก็เพียงคำพูดหรือ  
กิริยาอาการที่แสดงออกมาเท่านั้น

ดังนั้น เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกมิให้ต้องเสียหายและเพื่อความมั่นคงแห่งสัมพันธ-  
ภาพของบุคคลในสังคม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงมีบทบัญญัติ ยกเว้น หรือ จำกัด  
หลักเจตนาอันแท้จริงในบางเรื่อง โดยให้ถือเอาการแสดงออกเป็นใหญ่ เช่น

การแสดงเจตนาใดแม้ในใจจริงผู้แสดงจะมีได้เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ได้แสดงออก  
มากก็ตาม หากเป็นมูลเหตุให้การแสดงเจตนาเป็นโมฆะไม่ (มาตรา 154 ตอนต้น)

การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งถึงแม้เป็นโมฆะ แต่ห้ามมิให้ยกขึ้น  
เป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้น  
(มาตรา 155 วรรคหนึ่ง)

การบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 159 ห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้  
บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต (มาตรา 160)

## 2. การแสดงเจตนาโดยในใจจริงมิได้เจตนาผูกพันตามที่ได้แสดงออกมา และคู่ กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็รู้ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงเจตนาด้วย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 154 บัญญัติว่า

“การแสดงเจตนาใดแม้ในใจจริงผู้แสดงจะมีได้เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ตนได้แสดง  
ออกมากก็ตาม หากเป็นมูลให้การแสดงเจตนาเป็นโมฆะไม่ เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะได้อัน  
ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงนั้น”

ความในมาตรา 154 แยกออกได้เป็น 2 ตอน คือ

2.1 การแสดงเจตนาใดแม้ในใจจริงผู้แสดงจะมีได้เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ตนได้  
แสดงออกมากก็ตาม หากเป็นมูลให้การแสดงเจตนาเป็นโมฆะไม่

2.2 เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะได้อันถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงนั้น

แยกพิจารณาได้ดังนี้

2.1 การแสดงเจตนาใดแม้ในใจจริงผู้แสดงจะมีได้เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ตน  
ได้แสดงออกมากก็ตาม หากเป็นมูลให้การแสดงเจตนาเป็นโมฆะไม่

บทบัญญัติในมาตรา 154 ตอนต้นนี้ เป็นข้อยกเว้นของหลักเจตนาอันแท้จริง เพื่อ  
คุ้มครองบุคคลภายนอกมิให้ต้องเสียหาย และความมั่นคงแห่งสัมพันธภาพของบุคคลในสังคม

เช่น สั่งอาหารมากินจนอิ่มหน้าสำราญแล้ว หรือซื้อรถยนต์มาขับซึ่งเงินเก่าแล้ว กลับมาอ้างว่าตนไม่มีเจตนาอันแท้จริงที่จะผูกพันตามสัญญาที่ได้ทำไปแล้ว

หากให้บุคคลอ้างเจตนาอันแท้จริงได้ดังกล่าวข้างต้น ก็จะทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งไม่รู้ถึงเจตนาในใจเช่นนั้นด้วยต้องเสียหาย ความสัมพันธ์ติดต่อกันในกิจการค้าขายก็ไม่อาจ ตั้งอยู่ในความเจริญไว้วางใจซึ่งกันและกันได้

จึงเป็นการจำเป็นที่กฎหมายต้องบัญญัติมาตรา 154 เป็นข้อยกเว้นของหลักเจตนาอันแท้จริงไว้ว่า ถึงแม้ผู้แสดงเจตนามีเจตนาอันแท้จริงซ่อนเร้นอยู่ในใจว่าจะไม่ให้ตนต้องผูกพันตามที่ตนได้แสดงออกมา ผู้แสดงเจตนานั้นก็ยังคงถูกผูกพันตามที่ตนได้แสดงออกมานั้น การแสดงเจตนาหากตกเป็นโมฆะเพราะเหตุนี้ไม่

ความตั้งใจของผู้แสดงเจตนาที่จะไม่ผูกพันตามที่ตนได้แสดงออกมา แยกออกได้ 2 ลักษณะ คือ

(1) ตั้งใจว่าจะไม่ผูกพันสัมพันธ์โดยประการใดเลย

เช่น ก. ส่งมอบปากกาให้ ข. และบอกว่าให้ โดยในใจจริง ก. ผู้แสดงเจตนา นั้นมิได้ต้องการให้ หากแต่แสดงออกมาเป็นการประชด ข. เท่านั้น

(2) ตั้งใจว่าจะผูกพันสัมพันธ์อย่างหนึ่ง แต่กลับแสดงออกมาว่าจะผูกพันสัมพันธ์อีก อย่างหนึ่ง โดยไม่มีการสำคัญผิดแต่อย่างใด

เช่น ก. ส่งมอบปากกาให้ ข. และบอกว่าให้ แต่ในใจจริง ก. ผู้แสดงเจตนา นั้น ต้องการขายแก่ ข.

กรณีตามตัวอย่างทั้งสองนี้ ตามปกติย่อมต้องตามมาตรา 154 ตอนต้น กล่าว คือ แม้อันใจจริงของ ก. ผู้แสดงเจตนามิได้ต้องการให้ตนต้องผูกพันตามที่ได้แสดงออกมานั้น ก็ไม่เป็นเหตุทำให้การแสดงเจตนาออกมานั้นตกเป็นโมฆะ ดังนั้น การให้จึงเป็นอันสมบูรณ์ (มาตรา 521, 523) ก. จะมาอ้างในภายหลังว่าตนไม่ได้ให้ เพราะเจตนาอันแท้จริงของตนไม่ต้องการผูก พันตามที่ได้แสดงออกมานั้นเลยหาได้ไม่

## 2.2 เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะารู้ถึงเจตนาอันซ่อนเร้นอยู่ในใจของผู้แสดงนั้น

บทบัญญัติในมาตรา 154 ตอนท้ายนี้ เป็นบทบัญญัติตามหลักเจตนาอันแท้จริง ทั้งนี้เนื่องจากการที่มาตรา 154 ตอนต้นบัญญัติยกเว้นหลักเจตนาอันแท้จริงไว้ก็เพื่อคุ้มครองคู่ กรณีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมิได้รู้เห็นด้วยถึงเจตนาอันแท้จริงอันซ่อนเร้นอยู่ในใจของผู้แสดงเจตนา ดังนั้น หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็รู้ถึงเจตนาอันแท้จริงอันซ่อนเร้นอยู่ในใจของผู้แสดงเจตนา นั้น ก็ไม่มีเหตุจำเป็นอันใดที่กฎหมายจะยกเว้นหลักเจตนาอันแท้จริงต่อไป

มาตรา 154 ตอนท้ายจึงบัญญัติไว้มีความหมายว่า หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้รู้ถึงเจตนาอันแท้จริงซึ่งซ่อนเร้นอยู่ในใจของผู้แสดงเจตนา นั้น การแสดงเจตนาโดยผู้แสดงมีเจตนาอันแท้จริงซ่อนเร้นอยู่ในใจว่าจะไม่ให้ตนต้องผูกพันตามที่ตนได้แสดงออกมาย่อมตกเป็นโมฆะตามหลักเจตนาอันแท้จริง

#### ตัวอย่าง

(1) ก. ซึ่งเป็นภริยาของ ข. ถึงแก่กรรม ต่อมา ข. ได้ทำสัญญากับ ค. ซึ่งเป็นมารดาของ ก. เพื่อแบ่งมรดกของ ก. โดย ข. ยกที่นาหนึ่งแปลงให้แก่ ค. และได้ไปขอรับมรดกและจดทะเบียนโอนการรับมรดกรายนี้แล้ว

ภายหลัง ข. ฟ้องโดยอ้างว่านิติกรรมยกที่นาให้แก่ ค. นั้นเป็นนิติกรรมที่ได้ตั้งใจทำขึ้นจริงๆ หากแต่ทำขึ้นเพื่อหลอกให้ ค. หลีกเลี่ยงจกรัตที่นา นั้น จึงขอทำลายนิติกรรมดังกล่าว ศาลพิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาฎีกาที่ 503/2497)

(2) ในชั้นต้นจำเลยที่ 1 ตั้งใจเพียงจะเป็นผู้ค้าประกันจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 แต่เมื่อโจทก์ต้องการให้จำเลยที่ 1 เป็นผู้กู้ด้วย จำเลยที่ 1 ก็ยินยอมและได้ลงชื่อในหนังสือสัญญา กู้ร่วมกับจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 จึงเท่ากับจำเลยที่ 1 ได้สละความตั้งใจเดิมและยอมเป็นผู้กู้ร่วมกับจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้กู้ร่วมกับจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2501)<sup>1</sup>

(3) จำเลยเสนอขายของตามใบประกวดราคาแก่โจทก์ โดยจำเลยคำนวณราคาผิดพลาดไปหนึ่งจุดทศนิยม จึงเสนอราคาต่ำคือแสดงเจตนาออกมาผิดจากในใจจริง ทั้งโจทก์ก็รู้ถึงความผิดพลาดของจำเลยเช่นว่านั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะฉวยโอกาสถือเอาประโยชน์จากการแสดงเจตนาโดยผิดพลาดของจำเลย ทั้งที่รู้ที่อยู่แล้วว่าจำเลยแสดงเจตนาโดยมิได้มุ่งจะผูกพันตามที่ได้แสดงออกมานั้น การแสดงเจตนาของจำเลยเป็นโมฆะ จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบที่โจทก์ฟ้อง (คำพิพากษาฎีกาที่ 527/2506)<sup>2</sup>

<sup>1</sup> กรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 791/2501 ไม่ต้องตามมาตรา 154 เพราะเป็นกรณีที่ในใจจริงของผู้แสดงเจตนา ก็เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ตนได้แสดงออกอยู่แล้ว การแสดงเจตนา นั้นจึงใช้ได้สมบูรณ์และกฎหมายบังคับบัญชาให้ตามหลักเจตนาอันแท้จริง.

<sup>2</sup> กรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 527/2506 ศาลฎีกาวินิจฉัยตามมาตรา 154 แต่มีข้อควรตั้งเกล้าว่า รูปเรื่องเช่นนี้คาบเกี่ยวอยู่มากกับกรณีแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม อันทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะตามมาตรา 156.



(4) จำเลยทำหนังสือสัญญากู้ยืมเงินโจทก์จำนวนหนึ่ง ทั้งนี้เพราะโจทก์จะออกเงินทดรองแทนจำเลยเป็นคราวๆ ไปตามที่ต้องการ โดยเอาหนังสือกู้ยืมนี้เป็นหลักฐาน ดังนี้ ในใจจริงของจำเลยไม่ได้เจตนาให้ตนถูกผูกพันตามจำนวนเงินในสัญญา แต่ผูกพันตามจำนวนเงินที่โจทก์ท่ตรง และโจทก์ก็ทราบ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าสัญญากู้ยืมที่เกินไปกว่าที่โจทก์ท่ตรงเป็นโมฆะตามมาตรา 135 (ปัจจุบันคือ มาตรา 173) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1191/2506)<sup>1</sup>

#### ข้อสังเกต

ในกรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นนิติบุคคล หากผู้จัดการนิติบุคคลนั้นรู้ถึงเจตนาอันแท้จริงซึ่งซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงเจตนา ถือว่านิติบุคคลนั้นได้รู้เช่นนั้นด้วย (มาตรา 70)

แต่หากในเรื่องนั้นผู้จัดการนิติบุคคลนั่นเองมีประโยชน์ทางได้ทางเสียในทางที่เป็นปฏิปักษ์กับนิติบุคคลนั้น ถึงแม้ผู้จัดการนิติบุคคลนั้นรู้ถึงเจตนาอันแท้จริงซึ่งซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงเจตนา ก็ไม่อาจถือได้ว่านิติบุคคลนั้นซึ่งเป็นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้เช่นนั้นด้วย เพราะในกรณีเช่นนี้ ผู้จัดการทำแทนนิติบุคคลไม่ได้ (มาตรา 74)

#### ตัวอย่าง

จำเลยได้แสดงเจตนากู้เงินจากธนาคารโจทก์ โดยในใจจริงทำการแทนผู้จัดการธนาคารโจทก์ เพราะผู้จัดการรับเงินกู้กันไป ดังนี้ แม้ผู้จัดการธนาคารโจทก์รู้ถึงเจตนาอันแท้จริงในใจของผู้แสดงเจตนา ก็ถือไม่ได้ว่าธนาคารโจทก์ได้รู้เช่นนั้นด้วย เพราะในกรณีเช่นนี้ ผู้จัดการไม่มีอำนาจเป็นผู้แทนนิติบุคคลตาม ป.พ.พ. มาตรา 80 (ปัจจุบันคือ มาตรา 74) สัญญากู้เงินดังกล่าวจึงใช้บังคับได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2509)

## บทที่ 4

### การแสดงเจตนาลวง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

*"การแสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาลวงนั้นมิได้"*

<sup>1</sup> กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1191/2506 ศาลฎีกาวินิจฉัยตามมาตรา 135 (ปัจจุบันคือ มาตรา 173) แต่มีข้อควรสังเกตว่า รูปเรื่องเช่นนี้น่าจะต้องตามมาตรา 154.

การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง คือ การที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมรู้หรือตกลงกันกระทำหรือแสดงกิริยาอาการอย่างใดอย่างหนึ่งออกให้ดูเหมือนเป็นการแสดงเจตนา แต่แท้จริงแล้วเป็นการลวง เจตนาอันแท้จริงของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่สมรู้กันนั้นมิได้ต้องการให้เกิดผลในกฎหมายมีการเคลื่อนไหวในสิทธิติดต่ออย่างใด

ข้อแตกต่างระหว่างการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง กับการแสดงเจตนาโดยในใจจริงมิได้เจตนาผูกพันตามที่ได้แสดงออกมาตามมาตรา 154 คือ

การแสดงเจตนาโดยในใจจริงมิได้เจตนาผูกพันตามที่ได้แสดงออกมาตามมาตรา 154 เป็นเรื่องที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเสแสร้งกระทำหรือแสดงกิริยาอาการออกมาให้ดูเหมือนเป็นการแสดงเจตนาเพื่อลวงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

ส่วนการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง เป็นเรื่องที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมรู้กันหรือตกลงกันเสแสร้งกระทำหรือแสดงกิริยาอาการออกมาให้ดูเหมือนเป็นการแสดงเจตนาเพื่อลวงบุคคลภายนอกหรือเจ้าพนักงานผู้เก็บภาษีหรือเสแสร้งกระทำหรือแสดงออกมาโดยมิได้มุ่งจะลวงใครโดยเฉพาะ

ผลของการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง แยกพิจารณาได้ดังนี้

#### 1. ผลในระหว่างคู่กรณีที่สมรู้ด้วยกันเอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง ตอนต้นบัญญัติไว้ว่า “การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ...”

ผลในกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นผลตาม “หลักเจตนาอันแท้จริง” อันเป็นหลักที่ยึดถือกันอยู่ในกฎหมายลักษณะนิติกรรมของประเทศต่างๆ ทุกประเทศ คือ ถือว่าเจตนาของบุคคลที่กฎหมายจะรับบังคับบัญชาให้เกิดผลมีการเคลื่อนไหวในสิทธิต้องเป็น “เจตนาอันแท้จริง”

ดังนั้น หากบุคคลมีเจตนาอันแท้จริงว่ามีได้ประสงค์จะทำนิติกรรมให้มีการเคลื่อนไหวในสิทธิติดต่ออย่างใดเลย กฎหมายก็ย่อมบังคับตามเจตนาอันแท้จริงของบุคคลนั้น ถึงแม้มีการสมรู้หรือตกลงกันเสแสร้งแสดงเจตนาออกมา กฎหมายก็ถือว่าเจตนาที่สมรู้หรือตกลงกันเสแสร้งแสดงออกมานั้นเป็นโมฆะ

ผลของการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นโมฆะนี้ มิใช่เป็นโมฆะเพราะกฎหมายเข้ามาขัดขวางไม่ยอมให้เกิดผลบังคับได้ แต่เป็น

โมฆะเพราะผู้แสดงเจตนาไม่ได้มีเจตนาจะให้เกิดผลขึ้นจริงๆ เพื่อบังคับกันได้ตามกฎหมาย เช่นเดียวกับที่เด็กๆ เล่นกัน โดยสมมุติว่าตนเป็นเสือเป็นช้าง จะให้เป็นเสือเป็นช้างไปจริงๆ ไม่ได้ ฉะนั้น การแสดงเจตนาลวงโดยรู้กันอยู่แก่ใจว่าไม่ใช่เรื่องที่ทำกันจริงๆ ก็จะไม่บังคับกันได้ฉะนั้น

#### ตัวอย่าง

(1) ก. กับ ข. ตกลงจะแบ่งขายที่ดินแก่กันเพียงบางส่วน แต่ได้ทำสัญญาไว้ว่าขายทั้งหมด เพราะผู้ซื้อได้ชำระราคาไปแล้ว กล่าวคือผู้ขายจะไม่ยอมแบ่งโอนที่ดินให้ตามข้อตกลง ดังนี้ ผู้ซื้อจะฟ้องเรียกเอาที่ดินทั้งหมดไม่ได้

(2) บิตามารดาของ ก. บอกกับ ก. ที่จะยกทรัพย์สินให้ ก. ต่อเมื่อ ก. ได้แต่งงานเป็นหลักฐานแล้ว ก. ต้องการทรัพย์สินจากบิตามารดา จึงไปตกลงกับหญิงคนหนึ่งให้มาจดทะเบียนสมรสกัน โดยได้ตกลงกันไว้ด้วยการจดทะเบียนสมรสนี้เป็นเพียงเพื่อลวงบิตามารดาของ ก. เท่านั้น มิใช่เป็นสามีภริยากันจริงๆ ตามกฎหมาย เช่นนี้ เป็นการแสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นโมฆะตามมาตรา 118 วรรคหนึ่ง (ปัจจุบันคือ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง) (คำพิพากษาฎีกาที่ 802/2469 และ 764/2475)

(3) จำเลยกระทำละเมิดก่อความเสียหายให้แก่โจทก์ จำเลยจึงสมรู้กับน้องชายของตนทำสัญญาขายที่ดินของจำเลยให้น้องชาย ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าเสียหายแก่โจทก์ เพราะเมื่อขายที่ดินแล้ว จำเลยก็สิ้นเนื้อประดาตัว ดังนี้ สัญญาซื้อขายที่ดินเป็นโมฆะตามมาตรา 118 วรรคต้น (ปัจจุบันคือ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง) (คำพิพากษาฎีกาที่ 249/2477)

(4) เหตุที่จำเลยทำสัญญากู้เงินโจทก์ เนื่องจากโจทก์ออกเงินซื้อเปิดให้จำเลยเลี้ยงคกลงแบ่งผลประโยชน์กัน ตีราคาเปิดเท่าจำนวนเงินที่ปรากฏในสัญญากู้เพื่อป้องกันมิให้จำเลยฉ้อโกง โจทก์จึงให้จำเลยทำสัญญากู้ไว้ ดังนี้ เป็นเรื่องจำเลยยอมตนเข้าผูกพันตามสัญญาโดยสมัครใจเนื่องจากมีมูลหนี้ต่อกันมาก่อนแล้ว สัญญาภู่นั้นสมบูรณ์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 799/2493)

(5) สามีภริยาไปจดทะเบียนหย่าที่อำเภอ แต่ความจริงทั้งสองฝ่ายมิได้มีเจตนาหย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากันเลย ที่ทำไปก็เพื่อลวงผู้อื่นเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยานั่นเอง แล้วภริยาทำสัญญาขายที่ดิน บ้านเรือน ฝังข้าวของตนให้แก่สามี เพื่อกันมิให้บุตรของภริยาอันเกิดแต่สามีคนก่อนมาแย่งเอาไป แต่ความจริงมิได้ซื้อขายกัน ดังนี้ เป็นการแสดงเจตนาลวงโดยคู่กรณีสมรู้กัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 863-864/2496)

(6) ลูกหนี้ขายที่ดินโดยสมยอมกับผู้ซื้อเพื่อฉ้อโกงเจ้าหนี้ไม่ให้ยึดทรัพย์ สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 249/2497)

(7) การแสดงเจตนาลวงด้วยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมิได้ในสัญญาทุกชนิด อันการทำกรรมธรรม์สัญญาด้วยเจตนาลวง แม้จะทำที่อำเภอก็เป็นโมฆะ และไม่จำเป็นต้องขอให้เพิกถอน เพราะไม่เป็นนิติกรรมเสียแล้ว ผลก็เท่ากับไม่ได้ทำอะไรเลย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1053/2506)

(8) โจทก์กู้เงินจำเลย แต่จำเลยเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา จึงเสี่ยงทำเป็นสัญญาขายฝากที่ดิน โดยจำเลยผู้ซื้อฝากจะไม่เอาที่ดินหลุดเป็นสิทธิ เมื่อทั้งสองฝ่ายไม่มีเจตนาจะผูกพันกันตามสัญญาขายฝาก สัญญาขายฝากย่อมตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1552/2506)

(9) โจทก์กับจำเลยที่หนึ่งทำสัญญาฉบับแรก แล้วต่อมาทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งซึ่งมีข้อความลบล้างสัญญาฉบับแรก เพื่อให้ผู้เช่านี้ของโจทก์ให้ยอมรับชำระหนี้และโอนที่ดินประทานบัตรซึ่งเป็นประกันคืน โดยโจทก์และจำเลยที่หนึ่งมิได้มีเจตนาผูกพันกันจริงจัง ดังนั้นสัญญาฉบับหลังหาไม่ผลเป็นการยกเลิกสัญญาฉบับแรกไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1730/2512)

(10) จำเลยจดทะเบียนยกที่ดินให้ ส. โดยมีได้ตั้งใจยกให้โดยเสนาหาแต่ทำไปเพื่อให้ ส. สมัครเข้าเป็นสมาชิกสหกรณ์เอาที่ดินจำนองสหกรณ์ได้เท่านั้น นิติกรรมดังกล่าวจึงเป็นโมฆะ ผลก็คือที่ดินนั้นไม่เคยตกไปเป็นของ ส. ส. ตายเสียก่อนที่จะนำที่ดินไปจำนอง ที่ดินนั้นไม่ใช่มรดกของ ส. (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1016/2513)

(11) บริษัทโจทก์ต้องการเพียงให้ได้รับใบฝากเงินประจำในนามบริษัทโจทก์ไปแสดงต่อกระทรวงเศรษฐกิจ แต่บริษัทโจทก์ไม่มีเงิน ผู้จัดการธนาคารจำเลยจึงแนะนำให้บริษัทโจทก์ทำสัญญากู้เงินเบิกเกินบัญชีเสียก่อน เสร็จแล้วให้ส่งจ่ายเงินจำนวนนี้แก่บริษัทโจทก์ แล้วธนาคารจำเลยได้ออกใบรับฝากเงินประจำให้แก่บริษัทโจทก์ เช่นนี้ เห็นได้ว่า บริษัทโจทก์และธนาคารจำเลยมิได้ตั้งใจให้ผูกพันกันตามเอกสารสัญญากู้เงินเบิกเกินบัญชีและตามสัญญารับฝากเงินประจำแต่อย่างใด แต่เป็นการที่บริษัทโจทก์และธนาคารจำเลยแสดงเจตนาอันไม่แท้จริงทำสัญญาฝากและถอนเงินต่อกันเพื่อหลอกลวงผู้อื่น การแสดงเจตนาในกรณีเช่นนี้ย่อมตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลทางกฎหมาย บริษัทโจทก์จึงฟ้องเรียกเงินฝากนั้นจากธนาคารจำเลยไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1486/2518)

(12) โจทก์จดทะเบียนขายที่ดินแก่จำเลยเพื่อสวลงสามมิชอบด้วยกฎหมายของโจทก์มิให้แบ่งทรัพย์สิน เป็นการแสดงเจตนาลวงด้วยสมรู้กับคู่กรณีโดยมิได้โอนขายกันจริง จึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 118 (ปัจจุบันคือมาตรา 155) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 226/2520)

## 2. ผลเกี่ยวกับบุคคลภายนอก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย บัญญัติไว้ว่า

“...แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาดวงนั้นมีได้”

การที่กฎหมายบังคับบัญญัติให้ตามเจตนาอันแท้จริงของบุคคลนั้น ถ้าเป็นเรื่องบังคับกันเฉพาะระหว่างคู่กรณีด้วยกันเท่านั้นย่อมไม่มีข้อขัดข้องแต่อย่างใด แต่ถ้าหากมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับตัว หากบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตมิได้ล่วงรู้ถึงเจตนาอันแท้จริงของผู้แสดงเจตนา นั้น บุคคลภายนอกอาจถูกหลอกลวงฉ้อโกงได้รับความเสียหายได้ ซึ่งจะมีผลกระทบกระเทือนไปถึงความไว้วางใจและความมั่นคงแห่งสัมพันธภาพของบุคคลในสังคม

ดังนั้น ในกรณีที่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับตัวกับการแสดงเจตนาดวงนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกมิให้ต้องเสียหายและเพื่อความมั่นคงแห่งสัมพันธภาพของบุคคลในสังคม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่งตอนท้ายจึงบัญญัติยกเว้นหลักเจตนาอันแท้จริงไว้ดังกล่าว ทั้งนี้ บุคคลภายนอกซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง ตอนท้ายนี้ ต้องเป็นบุคคลภายนอกซึ่ง

- (1) กระทำการโดยสุจริต และ
- (2) ต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาดวงนั้น

หากบุคคลภายนอกนั้นกระทำการโดยสุจริตแต่ไม่ได้รับความเสียหายหรือได้รับความเสียหายแต่กระทำการโดยไม่สุจริต ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา

(1) **กระทำการโดยสุจริต** หมายความว่ากระทำการโดยไม่รู้และไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงการที่ไม่มีสิทธิหรือความบกพร่องแห่งสิทธิที่มีมาในอดีต (คำพิพากษาฎีกาที่ 540/2490) ถ้ากระทำการโดยรู้เช่นนั้นถือว่าไม่สุจริต (คำพิพากษาฎีกาที่ 1503/2500, 1057-1058/2501 และ 1020/2504) อนึ่ง ถ้าความไม่รู้นั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน ก็ถือว่าไม่สุจริตเช่นเดียวกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 270/2495)

ดังนั้น บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง ตอนท้ายนี้ จึงหมายความว่าบุคคลภายนอกซึ่งได้กระทำการไปโดยไม่รู้และไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงการแสดงเจตนาดวงนั้นนั่นเอง

#### ตัวอย่าง

ผู้ร้องสอดจำนองเรือยนต์ไว้กับโจทก์ตามสัญญาหมาย จ.1 ต่อมาผู้ร้องสอดโอนเรือนี้ให้แก่จำเลยเพื่อหลบเจ้าหนี้ของผู้ร้องสอด โดยสมรู้กับจำเลย แล้วให้จำเลยทำสัญญาจำนองเรือนั้นกับโจทก์ใหม่เท่าจำนวนหนี้ตามสัญญาจำนองเดิม การจำนองครั้งหลังนี้ไม่มีการ

รับเงิน แต่ถือเอาเงินที่ผู้ร้องสอดจะต้องชำระตามสัญญาจ้างนอกราย จ.1 มาเป็นเงินรับจ้างนอกรายตามสัญญาหมาย จ.2 โดยโจทก์ก็ทราบว่าผู้ร้องสอดโอนเรือพิพาทให้แก่จำเลยเพื่อหลบเจ้าหน้าที่ ส่วนสัญญาหมาย จ.1 ก็ยังไม่ได้จดทะเบียนใดก่อน ดังนี้ เห็นได้ว่าเจตนาของผู้ร้องสอดในการโอนเรือให้แก่จำเลยเป็นเจตนาลวงด้วยสมรู้กับจำเลย จึงตกเป็นโมฆะ จำเลยไม่มีสิทธิในเรือตลอดทั้งไม่มีสิทธิที่จะทำสัญญาจ้างนอกรายกับโจทก์แต่ประการใด โจทก์ก็ได้ชื่อว่าเป็นบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยไม่สุจริต เพราะทราบเจตนาลวงของผู้ร้องสอดนั้นอยู่แล้ว จึงฟ้องบังคับจ้างนอกรายตามสัญญาหมาย จ. 2 ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1683/2506)

(2) ต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาลวงนั้น หมายความว่าบุคคลภายนอกนั้นต้องได้รับความเสียหายเนื่องจากได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไปเพราะหลงเชื่อการแสดงเจตนาลวงนั้น

ความเสียหายนี้ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นความเสียหายในเรื่องใด หากเป็นความเสียหายอันเนื่องมาจากการหลงเชื่อการแสดงเจตนาลวงนั้นแล้ว ก็ถือว่าเป็นความเสียหายตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง ตอนท้ายนี้ทั้งสิ้น ซึ่งรวมถึงการที่บุคคลภายนอกนั้นต้องเสียค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงซ่อมแซมทรัพย์สินด้วย

#### ตัวอย่าง

การโอนขายทรัพย์สินโดยสมยอมกันอันเป็นทางให้เจ้าหน้าที่ต้องเสียเปรียบนั้นแม้ศาลจะได้พิพากษาตามยอมให้ลูกหนี้โอนทรัพย์สินแก่บุคคลอื่นแล้วก็ตาม เจ้าหน้าที่ก็มีสิทธิขอให้ศาลเพิกถอนการโอนโดยไม่สุจริตนั้นได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 379-380/2508)

#### ข้อสังเกต

(1) ในกรณีที่มีบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาลวงนั้นมาเกี่ยวข้องด้วย กฎหมายมิได้บัญญัติให้การแสดงเจตนาลวงที่เป็นโมฆะนั้นกลับสมบูรณ์ขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกนั้น

กฎหมายบัญญัติไว้แต่เพียงว่า ห้ามมิให้ยกข้อที่การแสดงเจตนาลวงเป็นโมฆะนี้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาลวงนั้นเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมที่เป็นโมฆะนี้มีลักษณะเด็ดขาด เมื่อนิติกรรมเป็นโมฆะแล้วย่อมเป็นอันเสียเปล่าไปเลย ไม่อาจให้สัตยาบันเพื่อให้นิติกรรมนั้นกลับเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์มีผลในกฎหมายผูกพันกันได้อีกเลย

(2) ถ้าบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายเพราะเหตุอย่างอื่น มิใช่เพราะเหตุที่ได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไปเพราะหลงเชื่อการแสดงเจตนาลวง บุคคลภายนอกนั้นย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 155 วรรคหนึ่งตอนท้าย

เช่น ก. แสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กับ ข. เสแสร้งแสดงว่า ก. ขายรถยนต์ให้แก่ ข. ต่อมาภายหลัง ข. เหาารถยนต์คันนั้นยกให้โดยเสนหาแก่ ค. ค. ได้รถยนต์มาเปล่าๆ โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนแต่อย่างใด และยังไม่ได้ลงทุนปรับปรุงตกแต่งรถยนต์คันนั้นแต่อย่างใด ต่อมา ค. ขับรถยนต์คันนั้นโดยประมาทเลินเล่อไปชนเสาไฟฟ้าได้รับบาดเจ็บต้องเสียค่ารักษาพยาบาลและค่าซ่อมแซมรถยนต์ เช่นนี้ ค. จะอ้างเหตุที่ตนต้องเสียค่ารักษาพยาบาลและค่าซ่อมแซมรถยนต์ เพื่อขอความคุ้มครองตามมาตรา 155 วรรคหนึ่งตอนท้ายหาได้ไม่ เพราะความเสียหายนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากการที่ ค. ได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไปเพราะหลงเชื่อการแสดงเจตนาลวง แต่ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของ ค.

(3) มาตรา 155 วรรคหนึ่ง ตอนท้ายนี้ เป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตมิให้ต้องเสียหายเนื่องจากความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรม มิใช่บทบัญญัติเพื่อช่วยให้บุคคลภายนอกได้กำไร ดังนั้น บุคคลภายนอกผู้สุจริตจะได้รับความคุ้มครองเพียงเท่าที่ตนต้องเสียหายเท่านั้น

เช่น ตามตัวอย่างข้างต้น หาก ค. ซึ่งได้รับรถยนต์มาเปล่าๆ นั้นได้ลงทุนปรับปรุงตกแต่งรถยนต์คันนั้น 50 บาท หากถือว่า ก. เรียกรถยนต์คืนจาก ค. ไม่ได้เพราะการเรียกคืนถือว่าทำให้ ค. เสียหาย ก็จะเป็นการเกินสมควรไป กฎหมายคงจะไม่มี ความมุ่งหมายให้บุคคลภายนอกได้กำไรเช่นนั้น แต่ในกรณีเช่นนี้ ก. เรียกรถยนต์คืนจาก ค. ได้ แต่ ก. ต้องชดใช้ค่าปรับปรุงตกแต่งรถยนต์ให้แก่ ค. เป็นเงิน 50 บาท เพื่อมิให้ ค. ต้องเสียหาย

## บทที่ 5 การแสดงเจตนาลวงเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ถ้าการแสดงเจตนาลวงตามวรรคหนึ่งทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่นให้นำบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับนิติกรรมที่ถูกอำพรางมาใช้บังคับ”

ในกรณีที่การแสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ดังที่ได้อธิบายแล้วในบทที่ 4 ถูกกระทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น จะมีผลในกฎหมายประการใดนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติผลไว้โดยชัดแจ้ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคสอง บัญญัติไว้แต่เพียง

ว่า “ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับนิติกรรมที่ถูกอำพรางมาใช้บังคับ” ซึ่งถ้าดูตาม  
ถ้อยคำในตัวบทเช่นนี้ก็ยังไม่อาจทราบได้ว่ามีผลในกฎหมายอย่างไร ดังนั้น การศึกษาทำ  
ความเข้าใจเรื่องนี้จึงจำเป็นต้องพิจารณาอย่างละเอียดตามขั้นตอน ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. การแสดงเจตนาหลง และนิติกรรมที่ถูกอำพราง
  2. กฎหมายบังคับบัญชาให้ตามการแสดงเจตนาอันใด
  3. การนำสืบพยานบุคคลเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือหักล้างการแสดงเจตนาหลงที่ถูก  
ทำขึ้นไว้เป็นเอกสาร
  4. หลักเกณฑ์ความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่ถูกอำพราง
- ดังจะได้อธิบายเป็นลำดับไป

## 1. การแสดงเจตนาหลงและนิติกรรมที่ถูกอำพราง

กรณีแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นกรณีที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมได้  
ตกลงกันแสดงเจตนาซ้อนกันไว้สองการแสดงเจตนา คือ

(1) การแสดงเจตนาหลง ได้แก่ การแสดงเจตนาที่คู่กรณีได้ร่วมกันทำขึ้นโดยเปิด  
เผยแสดงออกมาภายนอก แต่ไม่มีเจตนาให้มีผลในกฎหมายผูกพันกันจริงๆ เป็นเพียงการ  
แสดงออกมาโดยหลงและเพื่ออำพรางหรือปกปิดนิติกรรมที่คู่กรณีได้ทำขึ้นโดยมีเจตนาให้มีผล  
ในกฎหมายผูกพันกันจริงๆ

(2) นิติกรรมที่ถูกอำพราง ได้แก่ นิติกรรมที่คู่กรณีทำขึ้นโดยมีเจตนาให้มีผลในกฎ  
หมายผูกพันกันจริงๆ แต่ได้อำพรางหรือปกปิดซ่อนเร้นไว้

## 2. กฎหมายบังคับบัญชาให้ตามการแสดงเจตนาอันใด

กรณีดังกล่าวข้างต้นนี้มีการแสดงเจตนาซ้อนกันสองการแสดงเจตนา คือ การแสดง  
เจตนาหลง และการแสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรมให้มีผลในกฎหมายผูกพันกันจริงๆ จึงมีข้อต้อง  
พิจารณาว่ากฎหมายบังคับบัญชาให้ตามการแสดงเจตนาอันใด

บทกฎหมายในเรื่องนี้บัญญัติขึ้นตามหลัก 2 หลัก กล่าวคือ ในระหว่างคู่กรณีแห่งนิติ  
กรรมด้วยกัน กฎหมายบัญญัติขึ้นตามหลักเจตนาอันแท้จริง แต่ถ้ามีบุคคลภายนอกเข้ามา  
เกี่ยวข้องด้วย กฎหมายบัญญัติขึ้นตามหลักความมั่นคงแห่งสัมพันธภาพระหว่างบุคคลในสังคม  
(คุ้มครองบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วยโดยสุจริต)

ดังนั้น ข้อพิจารณานี้จึงต้องพิจารณาโดยแยกเป็น 2 กรณี คือ



## 2.1 ในระหว่างคู่กรณีแห่งนิติกรรมด้วยกัน

กฎหมายว่าด้วยนิติกรรมมีหลักทั่วไปว่าเจตนาของบุคคลที่กฎหมายรับบังคับบัญชาให้เกิดผลมีการเคลื่อนไหวในสิทธินั้นต้องเป็น “เจตนาอันแท้จริง”

ดังนั้น ในกรณีที่คู่กรณีได้สมรู้กันแสดงเจตนาลวงออกมาเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น ซึ่งคู่กรณีมีเจตนาให้มีผลผูกพันกันจริงๆ ในระหว่างคู่กรณีแห่งนิติกรรมด้วยกัน กฎหมายจึงบังคับบัญชาให้เกิดผลมีการเคลื่อนไหวในสิทธิตามเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณี คือ บังคับบัญชาให้ตามนิติกรรมที่ถูกอำพราง

ส่วนการแสดงเจตนาลวงซึ่งคู่กรณีสมรู้กันแสดงออกมานั้น คู่กรณีไม่มีเจตนาให้มีผลผูกพันกันจริงๆ จึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง ซึ่งมีความว่า “การแสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ....”

### ตัวอย่าง

(1) ก. ทำสัญญาโอนโฉนดที่ดินให้ ข. ปรากฏตามสัญญาโอนว่ายกให้แก่ความจริงเป็นการซื้อขาย เมื่อมีปัญหาว่าการโอนที่ดินระหว่าง ก. กับ ข. เป็นการให้โดยเสน่หาหรือเป็นการซื้อขาย ต้องวินิจฉัยตามความจริงว่าเป็นการซื้อขาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 452/2472)

(2) โจทก์จำเลยได้ตกลงจะแลกเปลี่ยนที่ดินกัน ได้ไปแสดงความจำนงต่อเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานบอกว่าไม่สะดวก ให้ทำเป็นสัญญาซื้อขายที่นาซึ่งกันและกันเพื่อสะดวกในการโอน โจทก์จำเลยจึงได้ตกลงทำสัญญาซื้อขายกันไว้และตีราคาให้น้อยลงเพื่อไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมมาก ดังนี้ฟ้องบังคับตามสัญญาซื้อขายไม่ได้ ต้องบังคับตามสัญญาแลกเปลี่ยนตามเจตนาที่แท้จริง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1269/2497)

(3) โจทก์กู้ยืมเงินจำเลยไปแล้วมอบนาให้จำเลยทำกินต่างดอกเบี้ย แต่จำเลยให้โจทก์ทำเป็นสัญญาขายนาพิพาทอำพรางไว้ให้แก่จำเลย เพื่อมิให้เจ้าหนี้อื่นของโจทก์มายึดเอานาพิพาทได้ ดังนี้ สัญญาขายนาพิพาทเป็นนิติกรรมที่สร้างขึ้นเพื่ออำพรางการกู้ยืมเงิน จำเลยจะให้บังคับตามสัญญาขายนาไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791-792/2509)

## 2.2 ถ้ามีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

ในกรณีที่คู่กรณีได้สมรู้กันแสดงเจตนาลวงออกมาเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น ซึ่งคู่กรณีมีเจตนาให้มีผลผูกพันกันจริงๆ นั้น ในบางกรณีมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย หากกฎหมายบังคับบัญชาให้ตามหลักเจตนาอันแท้จริงดังกล่าวในข้อ 2.1 เสมอไป บุคคลภายนอกผู้เข้ามาเกี่ยวข้องโดยสุจริตอาจเสียหายได้ ซึ่งย่อมกระทบกระเทือนต่อสัมพันธภาพระหว่างบุคคล

ในสังคม กฎหมายจึงบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตไว้มิให้ต้องเสียหาย กล่าวคือ

### 2.2.1 ถ้าบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับนั้นมีฝ่ายเดียว

ในกรณีที่มีบุคคลภายนอกฝ่ายหนึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับด้วยบุคคลภายนอกนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย ที่ว่า “แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาดวงนั้นมีได้”

ผลในเรื่องนี้ก็ถึง ถึงแม้ว่าคู่กรณีแห่งนิติกรรมไม่มีเจตนาให้การแสดงเจตนาดวงนั้นมีผลผูกพันกันจริงๆ ก็ตาม บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายเนื่องจากการแสดงเจตนาดวงนั้นย่อมมีสิทธิอ้างความคุ้มครอง ตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง ตอนท้ายนี้ได้ ผู้ใดจะอ้างเอาเรื่องที่มีการแสดงเจตนาดวงตกเป็นโมฆะขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกดังกล่าวนี้หาได้ไม่

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากนิติกรรมที่ถูกอำพรางเป็นนิติกรรมที่เกิดจากเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณีซึ่งกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมรับบังคับบัญญัติให้อยู่แล้ว ดังนั้น หากในภายหลังบุคคลภายนอกได้รู้ถึงนิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งคู่กรณีแห่งนิติกรรมมีเจตนาให้มีผลผูกพันกันจริงๆ บุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิที่จะอ้างเอาประโยชน์จากความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่ถูกอำพรางได้<sup>1</sup> ทั้งนี้ บุคคลภายนอกดังกล่าวต้องเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต (ป.พ.พ. มาตรา 5)

เกี่ยวกับเรื่องนี้ Jean Carbonnier นักกฎหมายฝรั่งเศสให้ความเห็นไว้ว่า ในเรื่องนิติกรรมที่ถูกอำพรางนี้บุคคลภายนอกได้เปรียบ กล่าวคือ เขามีสิทธิที่จะเลือก คือ เมื่อรู้เข้าภายหลัง ย่อมอ้างสิทธิตามนิติกรรมที่ถูกอำพรางปกปิดไว้แต่ไม่รับรู้การแสดงเจตนาดวงก็ได้ หรืออ้างสิทธิตามการแสดงเจตนาดวงแต่ไม่รับรู้นิติกรรมที่ถูกอำพรางปกปิดไว้เพราะคนไม่รู้อันจริงมาแต่ต้น ดังนี้ก็ได้เช่นกัน<sup>2</sup>

### 2.2.2 ถ้าบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับนั้นมีหลายฝ่าย

ในกรณีที่มีบุคคลภายนอกหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องกับด้วยการแสดงเจตนาดวงเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น บุคคลภายนอกแต่ละฝ่ายมักมีผลประโยชน์ขัดแย้งกัน เช่น

<sup>1</sup> Planiol No. 1201 อ้างใน จิต เศรษฐบุศร, อ้างแล้ว, หน้า 158.

<sup>2</sup> Carbonnier p.169 อ้างใน จิต เศรษฐบุศร, อ้างแล้ว, หน้า 158-159.

ก. ทำสัญญาขายรถยนต์แก่ ข. อำพรางสัญญาให้รถยนต์แก่ ข. ต่อมา ข. ขายรถยนต์คันนั้นแก่ ค. บุคคลภายนอกซึ่งรับซื้อไว้โดยสุจริต และปรากฏว่าในขณะที่ ก. ทำสัญญากับ ข. นั้น ก. เป็นลูกหนี้ ง. เป็นเงินจำนวนมาก

เช่นนี้ จึงมีบุคคลภายนอกสองฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก ได้แก่ ค. ซึ่งย่อมมีประโยชน์ที่จะให้การแสดงเจตนาลวง คือ สัญญาขายรถยนต์ระหว่าง ก. และ ข. ใช้บังคับกันได้ เพราะทำให้สัญญาขายรถยนต์ระหว่าง ข. และ ค. ใช้บังคับกันได้ด้วย

ฝ่ายที่สอง ได้แก่ ง. ผู้เป็นเจ้าของ ก. ซึ่งย่อมมีประโยชน์ที่จะให้นิติกรรมที่ถูกอำพราง คือ สัญญาให้รถยนต์ระหว่าง ก. และ ข. ใช้บังคับกันได้ แล้วตนจะได้ร้องขอให้ศาลเพิกถอนสัญญาให้คืนในฐานะที่เป็นนิติกรรมอันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้ว่าจะเป็นการให้เจ้าหน้าที่เสียเปรียบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237

ในกรณีที่บุคคลภายนอกหลายฝ่ายมีผลประโยชน์ขัดแย้งกันเช่นนี้ มีปัญหาว่าควรบังคับตามการแสดงเจตนาอันใด

เรื่องเช่นนี้ ศาลสูงฝรั่งเศสได้วินิจฉัยคดีกลับไปกลับมาอยู่ระยะหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1939 เป็นต้นมา ศาลสูงฝรั่งเศสได้วินิจฉัยให้บุคคลภายนอกฝ่ายที่อ้างให้การแสดงเจตนาลวงใช้บังคับกันได้มีสิทธิดีกว่าบุคคลภายนอกฝ่ายที่อ้างให้นิติกรรมที่ถูกอำพรางใช้บังคับกันได้ ทั้งนี้โดยศาลสูงฝรั่งเศสให้เหตุผลว่า เพื่อความมั่นคงแห่งสัมพันธภาพของสังคม<sup>1</sup>

ส่วนศาลไทยจะวินิจฉัยกรณีเช่นนี้ไปในทางใดเป็นเรื่องที่เราต้องติดตามต่อไป

### 3. การนำสืบพยานบุคคลเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือหักล้างการแสดงเจตนาลวงที่ถูกทำขึ้นไว้เป็นเอกสาร

ตามที่ได้อธิบายมาแล้วในข้อ 2. ว่า ในกรณีที่การแสดงเจตนาลวงทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น ในระหว่างคู่กรณีแห่งนิติกรรมด้วยกัน กฎหมายบังคับบัญชาให้ตามนิติกรรมที่ถูกอำพราง และถ้ามีบุคคลภายนอกฝ่ายหนึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับ บุคคลภายนอกนั้นจะเลือกให้บังคับตามการแสดงเจตนาลวงหรือนิติกรรมที่ถูกอำพรางก็ได้

จึงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า ในกรณีที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมหรือบุคคลภายนอกแล้วแต่กรณีประสงค์จะให้บังคับตามนิติกรรมที่ถูกอำพราง แต่การแสดงเจตนาลวงได้ถูกทำขึ้น

<sup>1</sup> Carbonnier p.172 อ้างใน จิต เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว, หน้า 159-160.

ไว้เป็นเอกสาร คู่กรณีแห่งนิติกรรมหรือบุคคลภายนอกแล้วแต่กรณี จะนำสืบพยานบุคคลเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือหักล้างพยานเอกสาร (การแสดงเจตนาลงซึ่งได้ถูกทำขึ้นไว้เป็นเอกสาร) ได้หรือไม่ อย่างไร

เกี่ยวกับเรื่องนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อใดมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดง ห้ามมิให้ศาลยอมรับฟังพยานบุคคลในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ แม้ถึงว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยินยอมก็ดี

(ก) ขอสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร เมื่อไม่สามารถนำพยานเอกสารมาแสดง

(ข) ขอสืบพยานบุคคลประกอบข้ออ้างอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อได้นำเอกสารมาแสดงแล้ว ว่ายังมีข้อความเพิ่มเติม ตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสารนั้นอยู่อีก

แต่ว่าบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ มิให้ใช้บังคับในกรณีที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (2) แห่ง มาตรา 93 และมีให้ถือว่าเป็นการตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะกล่าวอ้างและนำพยานบุคคลมาสืบ ประกอบข้ออ้าง ว่าพยานเอกสารที่แสดงนั้นเป็นเอกสารปลอมหรือไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือสัญญาหรือหน่ออย่างอื่นที่ระบุไว้ในเอกสารนั้น ไม่สมบูรณ์หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง มีความหมายผิด”

แนววินิจฉัยของศาลฎีกาในเรื่องนี้แยกออกได้เป็น 3 ช่วง คือ

ช่วงแรก เดิมศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า คู่กรณีแห่งนิติกรรมนำสืบพยานบุคคลเพื่อหักล้าง พยานเอกสารของการแสดงเจตนาลงได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 วรรคสอง

ตัวอย่าง

(1) ในเอกสารการโอนแสดงว่าโอนในประเภทยกให้ เมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต่อสู้ว่าความจริงโอนขาย ดังนี้ ย่อมนำพยานบุคคลมาสืบได้ เพราะเป็นการนำสืบว่าสัญญาให้ไม่สมบูรณ์ แต่เป็นสัญญาให้ที่ต้องบังคับตามสัญญาที่แท้จริงคือสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 118 วรรคสอง อันเป็นเรื่องนิติกรรมอำพราง (คำพิพากษาฎีกาที่ 93/2488)

(2) จำเลยให้การต่อสู้คดีโดยอ้างว่า โจทก์จำเลยมีเจตนาแลกเปลี่ยนที่นากัน แต่เมื่อทั้งสองฝ่ายไปแสดงความจำนงต่อคณะกรรมการอำเภอ เจ้าพนักงานแจ้งว่าการทำสัญญาแลกเปลี่ยนไม่สะดวกและไม่เคยทำ ให้ทำเป็นทำนองขายที่นาให้ซึ่งกันและกัน โจทก์จำเลยจึงทำสัญญาจะซื้อจะขายที่นากันไว้ อันเป็นการอำพรางเจตนาอันแท้จริง คือ เจตนาแลกเปลี่ยนที่ดินกัน ดังนั้น โจทก์จะฟ้องบังคับให้จำเลยโอนขายที่นาให้โจทก์ตามฟ้องไม่ได้

ศาลฎีกาเห็นว่า ตามที่จำเลยให้การต่อสู้และนำสืบมานั้นเกี่ยวกับเรื่องนิติกรรมอำพราง คือเจตนาอันแท้จริงเป็นการแลกเปลี่ยนที่ดินกัน แต่ที่ทำเป็นสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินให้กันและกัน ก็เป็นแต่เพียงเจตนาจะอำพรางเจตนาอันแท้จริง คือ การแลกเปลี่ยนที่ดิน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 118 วรรค 2 ให้บังคับตามเจตนาอันแท้จริง ฉะนั้น กรณีเช่นนี้คู่สัญญาจึงนำสืบถึงเจตนาอันแท้จริงได้ หากเป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 ไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1269/2497)

(3) โจทก์จดทะเบียนขายที่ดินให้จำเลยทั้งโฉนด 20 ไร่ แต่ความจริงขายเพียง 17 ไร่ อีก 3 ไร่ ผากไว้ในโฉนดเดียวกัน เพราะแบ่งแยกโฉนดลำบาก และต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นอีก กรณีนี้จึงมีนิติกรรมเกิดขึ้น 2 ครั้ง คือ เรื่องขายและเรื่องฝาก สำหรับเรื่องฝากนั้น โจทก์จำเลยมีความประสงค์ที่จะผูกพันกันด้วยในเรื่องฝากที่ดินที่เหลืออยู่ แต่ไม่ต้องการจะเปิดเผย จึงทำเป็นนิติกรรมขายที่ดินที่ฝากกันไว้ด้วย เช่นนี้แม้ในฟ้องของโจทก์จะมีได้กล่าวชัดด้วยถ้อยคำ ว่านิติกรรมอำพราง แต่ข้อความที่กล่าวก็พอจะให้เข้าใจว่าเป็นเรื่องนิติกรรมอำพรางอยู่แล้ว จึงให้โจทก์มีสิทธินำสืบพยานบุคคลเพื่อ หักอ้าง นิติกรรมขายที่ดิน 3 ไร่ นั้นเสียได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 272/2498)

(4) โจทก์ฟ้องว่า โจทก์กู้เงิน ฮ. ฮ. ให้โจทก์ทำสัญญาเป็นขายที่ดินให้ ฮ. ตกลงกันว่า เมื่อโจทก์ใช้เงินกู้คืนแล้ว ฮ. โอนที่ดินคืนให้ โจทก์ใช้เงินแล้ว ฮ. ตายเสียก่อนโอน จำเลยกลับอ้างว่าเป็นหุ้นส่วนเจ้าของที่ดินร่วมกับ ฮ. โจทก์จึงขอให้ศาลสั่งแสดงว่าที่ดินแปลงพิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ ดังนี้โจทก์นำสืบพยานบุคคลได้ ไม่เป็นการสืบแก้ไขเอกสารสัญญาขายที่ดิน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1655/2498)

(5) โจทก์ฟ้องว่าจดทะเบียนทำนิติกรรมขายฝากอำพรางนิติกรรมจำนอง จึงขอให้ทำลายการขายฝากและไต่จำนอง แม้จำนองจะไม่จดทะเบียน ถ้าเป็นนิติกรรมอำพรางจริง การขายฝากก็เป็นโมฆะ โจทก์นำสืบพยานได้ ไม่เป็นการแก้ไขเอกสาร (คำพิพากษาฎีกาที่ 273-274/2501)

ช่วงที่สอง ต่อมาศาลฎีกาได้เปลี่ยนแนววินิจฉัยไป โดยวินิจฉัยว่าคู่กรณีแห่งนิติกรรมนำสืบพยานบุคคล เพื่อ เปลี่ยนแปลงแก้ไข พยานเอกสารของการแสดงเจตนาลวงไม่ได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 วรรคหนึ่ง

#### ตัวอย่าง

จำเลยต้องการเงินจากโจทก์ โจทก์จะจ่ายเงินให้จำเลยก็ต่อเมื่อจำเลยทำพินัยกรรมเป็นสัญญาขายฝากที่ดินพิพาทไว้กับโจทก์ จำเลยจึงได้ไปทำหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์เป็นสัญญาขายฝากโดยถูกต้องตามกฎหมาย ภายหลัง จำเลยจะขอสืบพยานบุคคลว่าพฤติการณ์ระหว่างโจทก์และจำเลยที่ได้ตกลงกันและปฏิบัติต่อกัน นั้นเป็นการจำนองมิใช่ขายฝาก เช่นนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า นิติกรรมอำพรางนั้นย่อมต้องมี นิติกรรมซึ่งใช้บังคับได้ทั้งสองอัน<sup>1</sup> แต่คู่กรณีทำเป็นนิติกรรมอันหนึ่งอำพรางนิติกรรมอันแท้จริงไว้ แต่ในเรื่องนี้ นิติกรรมที่จำเลยอ้างว่าเป็นสัญญาจำนองนั้นหาไม่เลย เพราะสัญญาจำนองนั้น ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 714 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิฉะนั้นจะเป็นการตราไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้หาได้ไม่ ศาลฎีกาจึงเห็นว่า กรณีนี้ นิติกรรมคงมีอยู่แต่อันเดียว คือ นิติกรรมขายฝากที่โจทก์จำเลยจดทะเบียนไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเอกสารมหาชน<sup>2</sup> จำเลยได้ทำหนังสือแสดงปรากฏชัดว่าจำเลยได้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทไปยังโจทก์ในการขายฝากนั้นแล้ว จำเลยจะขอสืบพยานว่าไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ จึงเป็นการขอสืบเปลี่ยนแปลงข้อความในเอกสารนั้น ต้องห้ามตามมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1234/2505)

ช่วงที่สาม คำพิพากษาศาลฎีกาล่าสุดได้วินิจฉัยเปลี่ยนแนวกลับมาสู่แนวเดิมในช่วงแรก คือ วินิจฉัยว่าคู่กรณีแห่งนิติกรรมนำสืบพยานบุคคลเพื่อ หักล้าง พยานเอกสารของการแสดงเจตนาลงได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 วรรคสอง

#### ตัวอย่าง

(1) โจทก์ฟ้องว่าจำเลยขายฝากที่ดินพร้อมทั้งสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินให้แก่โจทก์ ครบกำหนดแล้วจำเลยไม่ซื้อคืนตามสัญญา แต่จำเลยได้ทำสัญญาอาศัยอยู่ในที่ดินพิพาท เมื่อครบกำหนดตามสัญญาอาศัยแล้ว จำเลยไม่ยอมออก ขอให้ศาลบังคับจำเลยออกจากที่ดินพิพาท

จำเลยให้การต่อสู้ว่า สัญญาขายฝากที่โจทก์ฟ้องนั้นเป็นสัญญาจำนอง แต่โจทก์และจำเลยได้สมรู้กันทำออกมาเป็นสัญญาขายฝากเพื่ออำพรางสัญญาจำนอง

คดีมีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่า ในกรณีที่จำเลยให้การต่อสู้ว่าสัญญาขายฝากเป็นนิติกรรมที่สร้างขึ้นเพื่ออำพรางสัญญาจำนอง ศาลจะยอมให้จำเลยสืบพยานว่าพฤติการณ์เป็นจำนอง โดยไม่มีสัญญาจำนองที่จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่มาแสดงได้หรือไม่

<sup>1</sup> ด้วยความเคารพอย่างยิ่งต่อศาลฎีกา ผู้เขียนมีความเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ที่วินิจฉัยว่า “นิติกรรมอำพรางนั้นย่อมต้องมีนิติกรรมซึ่งใช้บังคับได้ทั้งสองอัน” น่าจะไม่ถูกต้อง เพราะในกรณีที่นิติกรรมอันหนึ่งถูกสร้างขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอีกอันหนึ่ง นิติกรรมเปิดเผยซึ่งปรากฏออกมานั้น คู่กรณีแห่งนิติกรรมไม่มีเจตนาให้มีผลตามกฎหมายผูกพันกันจริงๆ เข้าลักษณะการแสดงเจตนาลงโดยสมรู้กันระหว่างคู่กรณี จึงตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง.

<sup>2</sup> น่าคิดว่านิติกรรมเปิดเผยซึ่งจดทะเบียนไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เช่นนั้น จะมีผลเป็นนิติกรรมหรือไม่ เพราะคู่กรณีแห่งนิติกรรมไม่มีเจตนาให้มีผลผูกพันกันจริงๆ.

ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า ในกรณีที่จำเลยต่อสู้ว่าสัญญาขายฝากเป็นนิติกรรมอำพราง เป็นการกล่าวอ้างว่าสัญญาขายฝากเกิดจากเจตนาหลงของคู่กรณี โดยคู่กรณีมีเจตนาที่แท้จริงจะทำสัญญาจำนองกัน หากเป็นความจริงดังจำเลยอ้าง สัญญาขายฝากย่อมตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 118 (ปัจจุบันคือมาตรา 155) การที่จำเลยขอสืบว่าสัญญาขายฝากเป็นโมฆะ จึงมิใช่เป็นการนำสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในเอกสาร แต่เป็นการนำสืบหักล้างว่า สัญญาขายฝากไม่ถูกต้องสมบูรณ์ทั้งหมด ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยนำสืบได้ ไม่ต้องห้ามตาม ป.ว.พ. มาตรา 94 วรรคท้าย ส่วนเมื่อจำเลยนำสืบฟังได้ว่าสัญญาขายฝากเกิดจากเจตนาหลงเป็นโมฆะแล้ว จะบังคับตามสัญญาจำนองตามเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณีได้เพียงใดหรือไม่ ในเมื่อสัญญาจำนองมิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น เป็นปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยในอันดับต่อไป จะด่วนตัดบทมิให้จำเลยนำสืบว่าสัญญาขายฝากเป็นโมฆะเพราะจำเลยไม่มีสัญญาจำนองที่จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่มาแสดงนั้นหาชอบไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 295/2508 (ประชุมใหญ่))

(2) โจทก์ฟ้องขอให้แสดงว่า นิติกรรมขายฝากที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเป็นโมฆะ โดยอ้างว่านิติกรรมการขายฝากที่ดินและสิ่งปลูกสร้างนั้นเป็นนิติกรรมที่สร้างขึ้นเพื่ออำพรางการจำนอง

สำหรับในข้อที่ว่า โจทก์จะนำสืบได้หรือไม่ว่านิติกรรมขายฝากเป็นโมฆะเพราะเป็นนิติกรรมอำพรางนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อนิติกรรมอันหนึ่งสร้างขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอีกอันหนึ่ง นิติกรรมอันแรกย่อมเป็นการแสดงเจตนาหลงด้วยสมรู้กันระหว่างคู่กรณีที่จะไม่ผูกพันกันตามเจตนาที่แสดงออกมานั้น นิติกรรมอันแรกที่ปรากฏออกมานั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 118 วรรคหนึ่ง (ปัจจุบันคือมาตรา 155 วรรคหนึ่ง) ส่วนนิติกรรมอันหลังที่ถูกอำพรางไว้โดยนิติกรรมอันแรกนั้น ต้องบังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายอันว่าด้วยนิติกรรมอันถูกอำพรางไว้ตามมาตรา 118 วรรคสอง (ปัจจุบันคือมาตรา 155 วรรคสอง) ซึ่งจะมีผลสมบูรณ์หรือไม่เพียงใด ก็แล้วแต่บทบัญญัติของกฎหมายอันว่าด้วยนิติกรรมอันหลังนี้ แต่ความสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมอันหลังนี้ ก็ไม่ทำให้นิติกรรมอันแรกที่เป็นโมฆะไปตามมาตรา 118 วรรคหนึ่ง (ปัจจุบันคือมาตรา 155 วรรคหนึ่ง) นั้นกลับสมบูรณ์ขึ้นมาได้แต่ประการใด เจตนาหลงที่แสดงออกมามีด้วยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งย่อมตกเป็นโมฆะไม่ว่าจะมีนิติกรรมอีกอันหนึ่งถูกปกปิดไว้หรือไม่ก็ตาม เหตุนี้ การสืบพยานตามข้ออ้างของโจทก์จึงเป็นการนำสืบทำลายข้อความในเอกสารว่าสัญญาที่ระบุไว้ในเอกสารนั้นไม่สมบูรณ์ตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 วรรคสอง ซึ่งไม่ห้ามการที่โจทก์จะนำสืบพยานบุคคลตามฟ้องของโจทก์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1145/2508)

(3) โจทก์ฟ้องให้จำเลยชำระหนี้เงินกู้ซึ่งจำเลยได้จำนองที่ดินเป็นประกัน จำเลยให้การต่อสู้ว่าจำเลยไม่ได้กู้เงินโจทก์ ความจริงเป็นเรื่องเช่าซื้อรถยนต์กันระหว่างสามีโจทก์กับสามีจำเลย สามีโจทก์เกรงจะไม่ได้เงินค่าเช่าซื้อจึงให้จำเลยนำที่ดินมาจำนองค้ำประกันสัญญาเช่าซื้อนั้น โดยให้โจทก์เป็นเจ้าของหนี้ผู้รับจำนองแทน เพราะสามีโจทก์เป็นคนต่างด้าว สัญญาจำนองไม่สมบูรณ์ และหนี้ตามสัญญาจำนองได้ระงับสิ้นไปเพราะสามีโจทก์ได้เรียกเอารถยนต์คืนไปแล้ว และในระหว่างที่รถยนต์ที่เช่าซื้อยังอยู่ที่สามีจำเลย สามีจำเลยก็ได้ส่งเงินให้สามีโจทก์และไม่เคยติดค้างดอกเบี้ย ดังนี้ หากฟังได้สมจริงดังจำเลยต่อสู้ หนี้ที่โจทก์ฟ้องก็อาจจะไม่สมบูรณ์ จำเลยจึงมีสิทธินำสืบตามข้อต่อสู้ของจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 วรรคท้าย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1730/2516)

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามช่วงดังกล่าวนี้ พอจะสรุปได้ว่า

หากนิติกรรมเปิดเผยซึ่งคู่กรณีแห่งนิติกรรมไม่มีเจตนาให้มีผลผูกพันกันจริงๆ นั้นได้ถูกทำขึ้นไว้เป็นเอกสาร คู่กรณีแห่งนิติกรรมย่อมมีสิทธินำสืบพยานบุคคลเพื่อหักล้าง พยานเอกสารนั้นได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 วรรคสอง

#### 4. หลักเกณฑ์ความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่ถูกอำพราง

เมื่อคู่กรณีแห่งนิติกรรมนำสืบพยานบุคคลเพื่อหักล้างนิติกรรมเปิดเผยซึ่งได้ถูกทำขึ้นไว้เป็นเอกสารแล้ว หากศาลรับฟังว่าพยานเอกสารนั้นเป็นเอกสารปลอมหรือไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้ว ยังมีปัญหาในขั้นต่อไปอีกว่านิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งคู่กรณีแห่งนิติกรรมหรือบุคคลภายนอก แล้วแต่กรณี จะให้นำมาใช้บังคับนั้นต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ความสมบูรณ์ของนิติกรรมหรือไม่เพียงใด

ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

##### 4.1 หลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับองค์ประกอบภายในของนิติกรรม

สำหรับหลักเกณฑ์ในเรื่องของความสมบูรณ์ของนิติกรรมอันเกี่ยวกับองค์ประกอบภายในของนิติกรรม เช่น วัตถุประสงค์ของนิติกรรม (มาตรา 150) การแสดงเจตนา (มาตรา 156, 157, 159) ตลอดจนหลักเกณฑ์ในเรื่องความสมบูรณ์ของนิติกรรมอันเกี่ยวกับความสามารถของบุคคล (มาตรา 153) นั้นเป็นที่รับกันโดยทั่วไปว่าใช้บังคับแก่นิติกรรมที่ถูกอำพรางโดยไม่มีข้อยกเว้นแต่อย่างใด

##### 4.2 หลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับองค์ประกอบภายนอกของนิติกรรม

สำหรับหลักเกณฑ์ในเรื่องความสมบูรณ์ของนิติกรรมอันเกี่ยวกับองค์ประกอบภายนอกหรือกรอบพิธีภายนอกของนิติกรรม ซึ่งได้แก่ เรื่องแบบของนิติกรรม (มาตรา 152) นั้น มี



ข้อที่สมควรนำมาพิจารณาว่าจะใช้บังคับแก่นิติกรรมที่ถูกอำพรางหรือไม่เพียงใด

Carbonnier นักกฎหมายฝรั่งเศสมีความเห็นว่า เกี่ยวกับเรื่องแบบของนิติกรรมนั้น หากการแสดงเจตนาหลงทำถูกต้องตามแบบแล้ว นิติกรรมที่ถูกอำพรางก็ใช้บังคับได้ เช่น ทำสัญญาขายรถยนต์อำพรางสัญญาให้รถยนต์ เมื่อสัญญาขายรถยนต์ได้ทำเป็นหนังสือถูกต้องตามที่กฎหมาย (ฝรั่งเศส) บังคับไว้แล้ว สัญญาให้รถยนต์ที่ถูกอำพรางไว้ก็ใช้บังคับได้ แม้จะมีได้ทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ก็ตาม<sup>1</sup>

แต่ในเรื่องนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยชี้ขาดไว้ว่า นิติกรรมที่ถูกอำพรางจะใช้บังคับได้หรือไม่เพียงใดนั้น ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายอันว่าด้วยนิติกรรมประเภทนั้นๆ หรือรูปแบบนั้นๆ

#### ตัวอย่าง

โจทก์จดทะเบียนขายฝากที่ดินไว้กับจำเลยเป็นการอำพรางการจำนอง นิติกรรมอันแรกคือสัญญาขายฝากย่อมเป็นการแสดงเจตนาหลงด้วยสมมุติกันระหว่างคู่กรณีที่จะไม่ผูกพันกันตามเจตนาที่แสดงออกมานั้น นิติกรรมอันแรกที่ปรากฏออกมานั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 118 วรรคหนึ่ง (ปัจจุบันคือ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง) ส่วนนิติกรรมอันหลังคือสัญญาจำนองที่ถูกอำพรางไว้โดยนิติกรรมอันแรกนั้นต้องบังคับตามบทบัญญัติของกฎหมาย ว่าด้วยนิติกรรมอันที่ถูกอำพรางไว้ตามมาตรา 118 วรรคสอง (ปัจจุบันคือ มาตรา 155 วรรคสอง) เมื่อโจทก์จำเลยมีเจตนาทำสัญญาจำนองกันแล้ว แต่การจำนองไม่ได้จดทะเบียนให้ถูกต้องตามกฎหมาย จึงเรียกไม่ได้ว่าเป็นการจำนอง เป็นเพียงการกู้เงินที่โจทก์กู้จากจำเลยและให้ที่ดินแก่จำเลยยึดถือไว้เป็นประกัน และยอมถือได้ว่าเอกสารการขายฝากที่ดินที่โจทก์จำเลยทำไว้ ณ สำนักงานที่ดินจังหวัด เป็นนิติกรรมสัญญากู้เงินที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างโจทก์จำเลยนั้น ฉะนั้น เมื่อโจทก์ฟ้องขอชำระเงินมาไถ่ถอนที่พิพาท ก็เท่ากับโจทก์ขอชำระหนี้เงินกู้ จำเลยก็มีหน้าที่รับชำระและคืนที่พิพาทที่เป็นประกันนั้นให้โจทก์ไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 2239/2517, 862-863/2520)

#### ข้อสังเกต

นิติกรรมบางรูปกฎหมายมิได้กำหนดว่าต้องทำตามแบบ กฎหมายเพียงแต่กำหนดไว้ว่า ถ้ามิได้มี หลักฐานเป็นหนังสือ อย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ จะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่ เช่น

(1) สัญญาจะขายหรือจะซื้อหรือค้ำประกันในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์บางอย่าง (มาตรา 456 วรรคสอง)

<sup>1</sup> Carbonnier p.169 อ้างใน จิต เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว, หน้า 164-165.

- (2) สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงราคากันห้าร้อยบาทขึ้นไป (มาตรา 456 วรรคสาม)
- (3) สัญญาเช่าสังหาริมทรัพย์มีกำหนดไม่เกินสามปี (มาตรา 538)
- (4) สัญญากู้ยืมเงินเกินกว่าห้าสิบบาท (มาตรา 653)
- (5) สัญญาค้ำประกัน (มาตรา 680)
- (6) สัญญาตั้งตัวแทนเพื่อทำกิจการที่กฎหมายบังคับว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ (มาตรา 798 วรรคสอง)
- (7) สัญญาประนีประนอมยอมความ (มาตรา 851)
- (8) สัญญาประกันภัย (มาตรา 867)

ในกรณีเช่นนี้ Carbonnier นักกฎหมายฝรั่งเศสมีความเห็นว่า หลักเกณฑ์เรื่องหลักฐานเป็นหนังสือของนิติกรรมยังคงใช้บังคับแก่นิติกรรมที่ถูกอำพราง ก็จะนำมาฟ้องร้องให้ศาลบังคับได้ ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับผิดชอบ<sup>1</sup> และเติมศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยชี้ขาดไว้ในทำนองเดียวกันนี้

#### ตัวอย่าง

ทำสัญญาจ้างทำนาเป็นหนังสืออำพรางนิติกรรมการเช่านา ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า สัญญาเช่านาที่ถูกอำพรางโดยสัญญาจ้างทำนานั้น ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิฉะนั้นไม่มีผลบังคับ และจะถือเอาหลักฐานสัญญาจ้างทำนาเป็นหลักฐานการเช่านาไม่ได้ เมื่อการเช่านามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือและโจทก์ได้บอกกล่าวให้จำเลยออกไปจากนาแล้ว จำเลยก็ไม่มีสิทธิอยู่ในนาที่เช่านั้นต่อไปได้ การอยู่ต่อมาของจำเลยจึงเป็นละเมิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1038-1039/2509 (ประชุมใหญ่))

แต่ในปัจจุบัน ศาลฎีกาเปลี่ยนแนววินิจฉัยชี้ขาดเป็นว่าให้ถือเอาหลักฐานเป็นหนังสือของการแสดงเจตนาลงซึ่งเปิดเผยออกมาเป็นหลักฐานเป็นหนังสือของนิติกรรมที่ถูกอำพรางได้

#### ตัวอย่าง

จำเลยกู้เงินโจทก์ 50,000 บาท โดยจำเลยมอบรถยนต์ให้โจทก์ยึดไว้เป็นประกัน และได้ทำหนังสือหลักฐานการรับเงินค่าขายรถยนต์ให้แก่โจทก์ไว้ การซื้อขายรถยนต์จึงเป็นนิติกรรมอำพรางการกู้เงิน การซื้อขายจึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 118 วรรคแรก เดิม และต้องบังคับตามการกู้ยืมซึ่งเป็นนิติกรรมที่ถูกอำพรางไว้ตามมาตรา 118 วรรคสอง เดิม แม้จะมีได้มีหลักฐานแห่งการกู้ยืมเงินเป็นหนังสือต่างหากจากสัญญาซื้อขายก็ตาม ย่อมถือได้ว่าหนังสือหลักฐานการรับเงินค่าขายรถยนต์เป็นหลักฐานการกู้ยืมเงินที่ทำกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างจำเลยกับโจทก์ จึงมีผลบังคับกันได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4696/2536)

<sup>1</sup>Carbonnier p.169 อ้างใน จิต เศรษฐบุศร, อ้างแล้ว, หน้า 165.

**บทที่ ๘**  
**การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม**

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 และมาตรา 158 บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 156 การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็น  
โมฆะ

ความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ความสำคัญ  
ผิดในลักษณะของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำการนิติกรรมและความ  
สำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม เป็นต้น”

“มาตรา 158 ความสำคัญผิดตามมาตรา 156 หรือมาตรา 157 ซึ่งเกิดขึ้นโดยความ  
ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้แสดงเจตนา บุคคลนั้นจะถือเอาความสำคัญผิดนั้นมา  
ใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้”

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สองมาตราดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์  
ดังนี้

1. การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม เป็นเหตุให้นิติ  
กรรมเป็นโมฆะ
2. ถ้าความสำคัญผิดนั้นเกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้  
แสดงเจตนา บุคคลผู้แสดงเจตนาจะถือเอาความสำคัญผิดนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้  
ดังจะได้อธิบายเป็นลำดับไป

**1. การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นเหตุให้  
นิติกรรมเป็นโมฆะ**

“ความสำคัญผิด” (Mistake, Error) คือ ความเข้าใจไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง กล่าว  
คือ ความจริงเป็นอย่างหนึ่งแต่กลับเข้าใจหรือนึกคิดไปว่าเป็นอีกอย่างหนึ่ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง  
ก็คือ การเชื่อไม่ตรงต่อความเป็นจริงนั่นเอง

กรณีใดถือว่าเป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดหรือไม่ ย่อมแล้วแต่การวินิจฉัยของศาล  
ซึ่งศาลจะวินิจฉัยตามแนวทางซึ่ง ป.พ.พ. มาตรา 167 บัญญัติไว้ กล่าวคือ “ในการวินิจฉัย

กรณีความสำคัญผิด... ให้พิจารณาถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย และภาวะแห่งจิตของผู้แสดงเจตนา ตลอดจนพฤติการณ์และสภาพแวดล้อมอื่นๆ อันเกี่ยวกับการนั้นด้วย”

“สิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม” หมายความว่า สิ่งที่จำเป็นจะต้องมีอยู่ในนิติกรรมนั้น ถ้าไม่มีอยู่ในนิติกรรมจะไม่เกิดขึ้น

ป.พ.พ. มาตรา 156 วรรคสอง บัญญัติยกตัวอย่างความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมไว้ 3 กรณี คือ

- (1) ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม
- (2) ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความนิติกรรม
- (3) ความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม

แยกพิจารณาได้ดังนี้

### 1.1 ลักษณะของนิติกรรม

การที่บุคคลใดแสดงเจตนาทำนิติกรรมขึ้น บุคคลนั้นต้องรู้ว่านิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมลักษณะใด มีวัตถุประสงค์ของนิติกรรมหรือประโยชน์สุดท้ายอย่างไร ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่กรณีแห่งนิติกรรมอย่างไรบ้าง ดังนั้น ความเข้าใจที่ถูกต้องในลักษณะของนิติกรรมจึงเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมในประการแรก

หากบุคคลผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรมดังกล่าว จึงเท่ากับว่าบุคคลนั้นไม่มีเจตนาที่จะทำนิติกรรมเลย กฎหมายจึงบัญญัติไว้ว่าการที่ได้แสดงออกมาตกเป็นโมฆะ

#### ตัวอย่าง

(1) ก. ต้องการจะค้าประกัน ข. ที่ ข. ได้กู้เงินไปจาก ค. แต่ ก. สำคัญผิดว่าผู้ค้าประกันนั้นจะต้องลงชื่อในสัญญาผู้กู้กับ ข. ผู้กู้ เช่นนี้ การแสดงเจตนาของ ก. ที่ลงชื่อเป็นผู้กู้ ย่อมเป็นโมฆะ

(2) จำเลยได้ลงลายมือชื่อในสัญญายอมความที่อำเภอ จำเลยไม่รู้ข้อความในสัญญาเข้าใจผิดว่าเป็นหนังสือประกันตัว ข. แต่กลายเป็นสัญญายอมต่อกรมการอำเภอว่าจำเลยยอมใช้เงินแก่โจทก์ สัญญายอมความไม่สมบูรณ์เป็นโมฆะตามมาตรา 119 (ปัจจุบันคือมาตรา 156) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 967/2474)

(3) บุตรคนหนึ่งเอาแบบพิมพ์มาให้มารดาพิมพ์ลายนิ้วมือ โดยแจ้งว่าจะเอาไปจัดการใส่ชื่อบุตรคนนั้นลงในโฉนดที่ดินของมารดาด้วย มารดาก็ยอมและกดพิมพ์ลายนิ้วมือให้ไป แต่

บุตรกลับไปเพิ่มเติมข้อความในใบมอบฉันทะนั้นเป็นว่า มารดามอบอำนาจให้บุตรชายที่ดิน โฉนดนั้นแก่บุตรทั้งสามคน ดังนี้ เป็นการผิดความประสงค์ การโอนขายย่อมเป็นโมฆะ มารดา ย่อมมีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมโอนขายนั้นได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1856/2494)

(4) ผู้แสดงเจตนาเข้าใจว่าเป็นสัญญาจ้างทนายความ จึงลงนามของตนในหนังสือสัญญา ฉบับหนึ่งอันผู้แสดงเจตนาไม่ทราบว่ามีข้อความว่าอย่างไรเพราะอ่านหนังสือไม่ออก ต่อมา กลับปรากฏว่าหนังสือสัญญาที่ลงนามนั้นกลายเป็นสัญญาขายที่ดิน ดังนี้ สัญญาขายที่ดินเป็น โมฆะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1209/2498)

(5) โจทก์พิมพ์ลายนิ้วมือในเอกสารฉบับหนึ่งโดยเข้าใจว่าเป็นหนังสือขอให้ออกโฉนดที่ดิน แต่ปรากฏว่าเป็นหนังสือสัญญายอมแบ่งที่นาให้จำเลย ดังนี้ โจทก์ฟ้องขอให้ศาลทำลายสัญญา ยอมแบ่งที่นาโดยถือว่าเป็นโมฆะตามมาตรา 119 ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1542/2498)

(6) จำเลยได้ทำใบมอบอำนาจปลอมโดยให้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินลงลายมือชื่อมอบ อำนาจโดยหลอกลวงว่ามอบอำนาจให้จำเลยเช่านา แต่ความจริงเป็นใบมอบอำนาจให้โจทก์ขาย นาให้จำเลย โดยโจทก์มิได้ยินยอม เช่นนี้ การที่โจทก์ทำนิติกรรมมอบอำนาจไปโดยการสำคัญ ผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ใบมอบอำนาจจึงใช้ไม่ได้ เป็นโมฆะตามมาตรา 119 (คำ พิพากษาศาลฎีกาที่ 828/2508)

(7) ข. หลอกให้ ว. พิมพ์ลายนิ้วมือลงในใบมอบอำนาจให้จำนองและในสัญญาค้ำประกันแก่ ก. โดยอ้างว่าเป็นสัญญาซื้อขายที่ดินแก่ ข. เป็นการสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรม การ ค้ำประกันและการจำนองเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2450/2518)

(8) จำเลยพาโจทก์ซึ่งเป็นมารดาและผู้จัดการมรดกบิดาไปสำนักงานที่ดิน แล้วจัดการ ให้โจทก์ทำนิติกรรมรับโอนที่ดินและ บ้านมรดก แล้วจดทะเบียนโอนขายให้แก่จำเลย โดยอาศัย ความไม่รู้หนังสือและระเบียบการของทางราชการและความสูงอายุของโจทก์ โจทก์มิได้มีเจตนา กระทำเช่นนั้น นิติกรรมดังกล่าวจึงเกิดจากความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ ตกเป็น โมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 119 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 965/2530)

## 1.2 ตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความผิด

ตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมหรือไม่ ต้อง พิจารณาถึงเจตนาของผู้ทำนิติกรรมเป็นสำคัญ กล่าวคือ ถ้าผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมมีเจตนา มุ่งหมายจะทำนิติกรรมกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง บุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความผิด ก็เป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม แต่ถ้าผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมมิได้มีเจตนามุ่งหมายจะทำ นิติกรรมกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง บุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดก็มีใช่สาระ สำคัญแห่งนิติกรรม

อย่างไรก็ตาม จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางมาตรา แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า สำหรับนิติกรรมบางรูป กฎหมายถือว่าบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรมเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม เช่น

**สัญญาให้** ผู้ให้ยอมถือความสำคัญในตัวบุคคลผู้รับ โดยนัยแห่งมาตรา 527 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ถ้าผู้ให้ผูกพันตนไว้ว่าจะชำระหนี้เป็นคราวๆ ท่านว่าหนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไปเมื่อ.....ผู้รับตาย.....”

**สัญญาเช่าทรัพย์** ผู้ให้เช่ายอมถือความสำคัญในตัวบุคคลผู้เช่า โดยนัยแห่งมาตรา 544 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ทรัพย์สิ่งซึ่งเช่านั้น ผู้เช่าจะให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิของตนอันมีในทรัพย์สิ่งนั้น ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ท่านว่าหาอาจทำได้ไม่ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาเช่า”

**สัญญาจ้างแรงงาน** นายจ้างและลูกจ้างต่างถือความสำคัญในตัวบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง โดยนัยแห่งมาตรา 577 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้เมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย ลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนก็ได้ เมื่อนายจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย”

**สัญญาอิมใช้คงรูป** ผู้ให้อิมยอมถือความสำคัญในตัวบุคคลผู้อิม โดยนัยแห่งมาตรา 648 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“อันการอิมใช้คงรูป ย่อมระงับสิ้นไปด้วยมรณะแห่งผู้อิม”

#### ตัวอย่าง

(1) ข. เสนอขอเช่าบ้านของ ก. ก. สำคัญผิดเข้าใจไปว่า ข. ผู้ขอเช่าบ้านนี้คือ ช. เพื่อนคนหนึ่งซึ่งเคยรู้จักกันและไว้วางใจได้ในเรื่องการดูแลรักษาบ้าน ก. จึงตอบตกลงให้ ข. เช่า ต่อมาปรากฏว่าผู้ที่ขอเช่าบ้านเป็น ช. อีกคนหนึ่งซึ่งไม่เคยรู้จักกันเลย เช่นนี้ พอจะถือได้ว่าการแสดงเจตนาของ ก. เกิดขึ้นโดยสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรม สัญญาเช่าจึงเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 156

(2) นายแดงไปหาซื้อเสื้อผ้ามาสวมใส่โดยไปเลือกหาซื้อตามร้านต่างๆ มิได้มีเจตนามุ่งหมายว่าจะต้องซื้อจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เมื่อซื้อมาได้แล้ว ถึงแม้ปรากฏในภายหลังว่านายแดงสำคัญผิดในตัวบุคคลผู้ขาย ก็ไม่เป็นเหตุให้สัญญาซื้อขายเสื้อผ้านั้นเป็นโมฆะ เพราะในกรณีดังกล่าวนี้ บุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรม มิใช่สาระสำคัญแห่งนิติกรรม

(3) มีผู้ปลอมตัวเป็นโจทก์และลงลายมือชื่อปลอมเป็นลายมือชื่อโจทก์ทำสัญญาจำนองที่ดินโฉนด 3 ฉบับของโจทก์ให้แก่จำเลย โจทก์ฟ้องขอให้ทำลายสัญญาจำนอง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยได้แสดงเจตนารับจำนองโดยสำคัญผิดในตัวบุคคลอันเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม การแสดงเจตนาที่ย่อมเป็นโมฆะตามมาตรา 119 (ปัจจุบันคือมาตรา 156) (คำพิพากษาฎีกาที่ 2049/2492)

### 1.3 ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม

“วัตถุแห่งนิติกรรม” คือ ตัวทรัพย์สินที่จะต้องส่งมอบกันหรือข้อปฏิบัติอันเกิดแต่นิติกรรมซึ่งอาจเป็นการกระทำการหรือการงดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แล้วแต่กรณี ความเข้าใจที่ถูกต้องในวัตถุแห่งนิติกรรมจึงเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมอีกประการหนึ่ง

หากบุคคลผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในวัตถุแห่งนิติกรรม ไม่ว่าจะเป็นตัวทรัพย์สินที่จะต้องส่งมอบกัน การที่ต้องกระทำให้แก่กันหรือการที่ต้องงดเว้นให้แก่กัน ย่อมมีผลเท่ากับว่าบุคคลนั้นไม่มีเจตนาที่จะทำนิติกรรมเลยเช่นเดียวกัน การที่ได้แสดงออกมานั้นย่อมตกเป็นโมฆะ

อย่างไรก็ตาม ความสำคัญผิดในวัตถุแห่งนิติกรรมนี้ ป.พ.พ. มาตรา 156 วรรคสองบัญญัติยกตัวอย่างไว้แต่เพียงทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรมเท่านั้น คำว่า “ทรัพย์สิน” มีความหมายกว้าง หมายรวมรวมทั้งทรัพย์ (วัตถุมีรูปร่าง) และวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ (ป.พ.พ. มาตรา 138)

#### ตัวอย่าง

(1) ค. มีเจตนาจะซื้อลิขสิทธิ์ในวรรณกรรมของ ก. ซึ่งมีชื่อเสียง แต่ ค. สำคัญผิดไปตกลงซื้อลิขสิทธิ์ในวรรณกรรมของ ข. ซึ่งไม่มีชื่อเสียง<sup>1</sup> เช่นนี้ เป็นกรณีที่ ค. แสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม สัญญาซื้อขายลิขสิทธิ์ระหว่าง ข. และ ค. เป็นโมฆะ

(2) ที่นารายวิวาทเป็นมรดก โจทก์จำเลยต่างตกลงแบ่งกันปกครองเป็นส่วนสัดส่วนแต่ไม่ได้แก่โฉนด ต่อมาจำเลยไปขอโอนรับมรดกใส่ชื่อจำเลยแต่ฝ่ายเดียว โดยโจทก์มิได้ยินยอมยกให้ ในเวลาโอนเจ้าพนักงานได้จดบันทึกปากคำของโจทก์ไว้ แต่โจทก์ไม่เข้าใจข้อความ เพราะโจทก์เป็นคนอ่านหนังสือไม่ออก โจทก์จึงฟ้องขอให้ทำลายโฉนดและสัญญาการโอนกรรมสิทธิ์

<sup>1</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2534), หน้า 338.

ศาลฎีกาเห็นว่า คดีนี้โจทก์มีสิทธิที่จะนำพยานมาสืบหักล้างข้อในโฉนดและบันทึกของเจ้าพนักงานได้ เพราะโจทก์เข้าใจผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม จึงตัดสินให้แก่โฉนดแบ่งที่ให้ตามที่โจทก์ปกครอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 442/2475)

(3) จำเลยได้ทำสัญญาเช่าห้องและที่ดิน เสียค่าเช่าห้องเดือนละ 24 บาท 50 สตางค์ ค่าเช่าที่ดินเดือนละ 50 บาท ต่อมาโจทก์ผู้ให้เช่าว่าต้องทำสัญญาเช่าแบบใหม่คิดค่าเช่าอย่างเดียวกัน ขอให้จำเลยลงนาม จำเลยอ่านหนังสือไม่ออกจึงลงนามไว้ ปรากฏว่าสัญญาใหม่เรียกค่าเช่าถึงเดือนละ 500 บาท ดังนี้ ศาลพิพากษาว่าจำเลยทำสัญญาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรม จึงเป็นโมฆะตามมาตรา 119 (ปัจจุบันคือ มาตรา 156) (คำพิพากษาฎีกาที่ 458/2498)

(4) สามมีโจทก์ทำสัญญาขายที่ดินให้จำเลยเพียงหนึ่งโฉนด แต่โจทก์สำคัญผิดโฉนดที่ดินให้จำเลยไปสองโฉนด ที่ดินติดต่อกัน โจทก์ยอมฟ้องเรียกที่ดินคืนจากจำเลยได้ แม้จะเป็นเวลากว่าปีแล้ว เพราะกรณีเช่นนี้มีใช้เรื่องฟ้องให้รับผิดเพื่อการที่ทรัพย์สินตกบกพร่องหรือล่าจำนวนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 466, 467 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1161-1162/2499)

(5) โจทก์ต้องการซื้อที่ดินแปลงหนึ่ง แต่สำคัญผิดไปทำสัญญาซื้อที่ดินอีกแปลงหนึ่งผิดไปจากแปลงที่ตนปรารถนาจะซื้อ สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1710/2500)

(6) โจทก์มีความประสงค์จะขายที่ดินทางด้านตะวันตก มิใช่ส่วนทางด้านตะวันออก การที่โจทก์ยอมลงชื่อในหนังสือสัญญาซื้อขายที่ดินด้านตะวันออกก็เพราะโจทก์อ่านหนังสือไม่ออก และเชื่อใจจำเลย กรณีเช่นนี้เป็นการสำคัญผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของนิติกรรม นิติกรรมจึงเป็นโมฆะตามมาตรา 119 (ปัจจุบันคือมาตรา 156) (คำพิพากษาฎีกาที่ 843/2501)

(7) โจทก์มีส่วนในที่ดินอยู่  $88\frac{1}{3}$  ตารางวา ได้ตกลงขายให้จำเลย  $35\frac{1}{3}$  ตารางวา แต่เจ้าพนักงานที่ดินหลงผิดทำนิติกรรมโอนขายที่ดินส่วนของโจทก์ทั้งหมดให้จำเลย ความผิดพลาดเกิดขึ้นเพราะความหลงผิดของเจ้าพนักงานที่ดิน จะถือว่าโจทก์ประมาทเลินเล่อไม่ได้ ดังนั้น การที่โจทก์ทำนิติกรรมขายที่ดินเฉพาะส่วนให้จำเลยดังกล่าว จึงเป็นการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม จึงตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2243/2517)

#### 1.4 สิ่งอื่นๆ ซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม

ป.พ.พ. มาตรา 156 วรรคสอง บัญญัติยกตัวอย่างสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม 3 ประการดังกล่าวข้างต้น อย่างไรก็ตาม ยังมีสิ่งอื่นๆ ที่ถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม เช่นเดียวกัน เช่น สิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 349 เป็นต้น



## ตัวอย่าง

(1) ก. ได้เสนอขอประกันชีวิตต่อบริษัทจำเลย ระหว่างที่บริษัทจำเลยพิจารณาคำเสนอขอประกันชีวิตอยู่นี้ ก. ได้ถูกคนร้ายฆ่าตาย ส่วนบริษัทจำเลยไม่รู้ จึงสนองรับคำเสนอขอประกันชีวิตหลังจาก ก. ถึงแก่ความตายแล้ว ดังนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าสำคัญผิดในสิ่งสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 119 (ปัจจุบันคือมาตรา 156) สัญญาประกันชีวิตเป็นโมฆะ เพราะในขณะที่บริษัทจำเลยสนองรับทำสัญญาประกันนั้น ผู้เอาประกันภัยไม่มีชีวิตเพื่อให้ประกันตามมาตรา 889 แล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 532/2500)

(2) จำเลยผู้เช่าตึกพิพาทได้ทำสัญญากับโจทก์ ยอมออกจากตึกพิพาทโดยเข้าใจว่าโจทก์ยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตึกพิพาทอยู่ โจทก์รู้ดีว่าตึกพิพาทไม่ใช่ของตนแล้ว แต่ปกปิดความจริงไว้ หากจำเลยรู้ความจริงนั้น จำเลยย่อมจะไม่ทำสัญญากับโจทก์อย่างแน่นอน ดังนี้ สัญญาเกิดขึ้นเพราะจำเลยสำคัญผิดในสิ่งสาระสำคัญแห่งนิติกรรม สัญญาดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 119 (ปัจจุบันคือมาตรา 156) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2602/2517)

## 2. ถ้าความสำคัญผิดนั้นเกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้แสดงเจตนา บุคคลผู้แสดงเจตนาจะถือเอาความสำคัญผิดนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้

2.1 หลักเกณฑ์ที่ว่าการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นเหตุให้นิติกรรมเป็นโมฆะนั้น ป.พ.พ. วางข้อจำกัดเป็น “หลักกฎหมายปิดปาก” ไว้ในมาตรา 158 ว่า ถ้าความสำคัญผิดนั้นเกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้แสดงเจตนา บุคคลผู้แสดงเจตนาจะถือเอาความสำคัญผิดนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้

2.2 ปัญหาที่จะต้องพิจารณาในเรื่องนี้ก็คือ “กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” หมายความว่าอย่างไร

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อมี 2 ชั้น คือ การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (อย่างธรรมดา) และกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กล่าวคือ

“การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (อย่างธรรมดา)” หมายความว่าถึงการกระทำหรือการละเว้นกระทำในสิ่งทีบุคคลซึ่งมีความระมัดระวังอย่างธรรมดา ย่อมไม่กระทำหรือไม่ละเว้นกระทำแล้วแต่กรณี

“การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” หมายความว่าถึงการกระทำหรือการละเว้นกระทำในสิ่งที่บุคคลซึ่งมีความระมัดระวังเพียงเล็กน้อย ย่อมไม่กระทำหรือไม่ละเว้นกระทำแล้วแต่กรณี<sup>1</sup>

ดังนั้น การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงหมายความว่าผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาออก โดยมีได้ใช้ความระมัดระวังเลยแม้แต่เพียงเล็กน้อย จึงเกิดความสำคัญผิดขึ้น

2.3 ถ้าการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม เป็นเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้แสดงเจตนา บุคคลผู้แสดงเจตนา นั้นจะกล่าวอ้างยกเอาข้อไม่สมบูรณ์หรือความเป็นโมฆะมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าในทางฟ้องคดี ต่อผู้คดี ร้องขจัดทรัพย์หรือทางอื่นใด แต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งและบุคคลภายนอกชอบที่จะกล่าวอ้างความเป็นโมฆะนั้นได้

ถ้าคู่กรณีแห่งนิติกรรมต่างก็แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงด้วยกันทั้งสองฝ่าย คู่กรณีแต่ละฝ่ายก็จะยกเอาความเป็นโมฆะขึ้นกล่าวอ้างเป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้เลย

แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ตาม บุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียชอบที่จะกล่าวอ้างความเป็นโมฆะนั้นได้เสมอ (มาตรา 172)

#### ตัวอย่าง

(1) ก. มีม้าแข่งตัวหนึ่งชื่อน้ำผึ้ง แต่ม้าตัวนั้นแก่แล้วใช้แข่งไม่ได้ ก. จึงบอกขาย ในระหว่างนั้น ก. ได้มีสาวมาใหม่และให้ชื่อน้ำผึ้งเช่นเดียวกับม้าตัวแก่ ข. ชอบใจมีน้ำผึ้งตัวสาวนี้เพราะมีเท้าดี ข. ได้ทราบที่ ก. บอกขายมีน้ำผึ้ง เข้าใจว่า ก. บอกขายมีน้ำผึ้งตัวสาวที่ ข. ชอบ ข. จึงทำคำสนองตกลงรับซื้อ ดังนี้ คำสนอนั้นเป็นโมฆะเพราะเป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม สัญญาซื้อขายระหว่าง ก. และ ข. จึงไม่เกิดขึ้น

แต่ถ้าปรากฏว่า ก. ได้ส่งคำเสนอขายม้ามายัง ข. โดย ก. ได้ระบุไว้โดยชัดเจนว่าบอกขายมีน้ำผึ้งตัวแก่ซึ่งใช้แข่งไม่ได้แล้ว ซึ่งถ้า ข. อ่านคำเสนอนั้นก็คงเข้าใจได้ดี แต่ ข. ไม่อ่าน ดังนี้ ถือได้ว่า ข. ได้แสดงเจตนาไปโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ถึงแม้การแสดงเจตนา นั้น ข. ได้กระทำไปโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ข. ก็จะยกเอาความสำคัญผิดเช่นนั้นขึ้นอ้างว่าคำสนองตกลงรับซื้อของตนตกเป็นโมฆะหาได้ไม่

<sup>1</sup>จิต เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว, หน้า 176.

(2) จำเลยเช่าห้องแล้วต่อมาเช่าให้โจทก์ โดยโจทก์ต้องเสียเงินให้จำเลย โจทก์ถูกฟ้องขับไล่ โจทก์จึงต้องทำสัญญากับเจ้าของห้องโดยเสียเงินให้อีก การที่โจทก์เสียเงินให้จำเลยไป เพราะจำเลยรับรองว่าโจทก์จะเช่าต่อไปได้อีก 5 ปี โดยเจ้าของห้องยินยอม โจทก์จึงฟ้องเรียกเงินคืนจากจำเลย ศาลชั้นต้นยกฟ้องโดยอ้างว่าเป็นกรณีที่โจทก์ไม่สอบถามความจริงให้ปรากฏ เป็นการประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงของโจทก์เอง ตามมาตรา 119 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวไม่เข้าบทมาตรา 119 เพราะไม่ใช่เรื่องแสดงเจตนาอันทำด้วยสำคัญผิดแต่อย่างใด แต่เป็นเรื่องที่จำเลยรับรองเอาโดยพลการเพื่อหวังจะเช่าห้องให้สำเร็จเท่านั้น จำเลยต้องคืนเงินให้โจทก์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1492/2497)

(3) โจทก์ซื้อที่ดินจากจำเลย โดยจำเลยชี้ที่ดินให้ดูอย่างหนึ่ง เวลาส่งมอบที่ดินกลับผิดไปอีกอย่างหนึ่งเสียบางส่วน สภาพของที่ดินผิดกันมากมาย นับว่าโจทก์สำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม สัญญาเป็นโมฆะ

โจทก์ฟ้องขอเพิกถอนนิติกรรม อ้างว่าสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรม จำเลยต่อสู้ว่าโจทก์ไม่สำคัญผิด มิได้โต้เถียงว่าโจทก์ประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง จึงไม่มีประเด็นที่ศาลจะวินิจฉัยในข้อนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1710/2500)

## บทที่ 7 การบอกล้างโมฆียะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 บัญญัติว่า

“*โมฆียะกรรม เมื่อบอกล้างแล้ว ท่านให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ...*”

การบอกล้างโมฆียะกรรมมีผลให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 176 จึงถือได้ว่าการบอกล้างโมฆียะกรรมเป็นเหตุอีกอย่างหนึ่งที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ

สำหรับรายละเอียดและเงื่อนไขต่างๆ เกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรม จะอธิบายต่อไปในส่วนที่ว่าด้วยนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ

## บทที่ 8

### การกำหนดเงื่อนไขของนิติกรรมตามมาตรา 187 ถึงมาตรา 190

การกำหนดเงื่อนไขของนิติกรรมซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ ตามมาตรา 187 ถึงมาตรา 190 มีดังต่อไปนี้

1. ถ้าเงื่อนไขสำเร็จแล้วในเวลาทำนิติกรรม หากเป็นเงื่อนไขบังคับหลัง ให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ (มาตรา 187 วรรคหนึ่ง)

2. ถ้าเป็นอันแน่นอนในเวลาทำนิติกรรมว่าเงื่อนไขไม่อาจสำเร็จได้ หากเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน ให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ (มาตรา 187 วรรคสอง)

3. นิติกรรมใดมีเงื่อนไขอันไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ (มาตรา 188)

4. นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขนั้นเป็นการอันพันวิสัย นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ (มาตรา 189 วรรคหนึ่ง)

5. นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อนและเป็นเงื่อนไขอันจะสำเร็จได้หรือไม่สุดแล้วแต่ใจของฝ่ายลูกหนี้ นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ (มาตรา 190)

การกำหนดเงื่อนไขของนิติกรรมในลักษณะต่างๆ ดังกล่าวนี้ จึงเป็นเหตุอีกอย่างหนึ่งที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ

สำหรับรายละเอียดและเงื่อนไขต่างๆ ในเรื่องเงื่อนไข จะอธิบายต่อไปในส่วนที่ว่าด้วยเงื่อนไข

## ตอนที่ 2 ผลของโมฆะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเรื่องผลของโมฆะกรรมไว้ในมาตรา 172 ถึง มาตรา 174 ซึ่งอาจนำมาอธิบายได้เป็น 4 ข้อ คือ

1. ความหมายของโมฆะกรรม
  2. การคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรม
  3. นิติกรรมที่เป็นโมฆะบางส่วน
  4. โมฆะกรรมที่เข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอย่างอื่น
- ดังจะได้อธิบายเป็นลำดับไป

## บทที่ 1 ความหมายของโมฆะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกเอา ความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้”

บทบัญญัติมาตรา 172 วรรคหนึ่ง บัญญัติถึงลักษณะของโมฆะกรรมดังนี้

### 1. โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้

1.1 โมฆะกรรม คือ การกระทำหรือการแสดงเจตนาที่เสียเปล่า ไม่มีผลในกฎหมายที่จะเป็นนิติกรรมผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลแต่อย่างใด กล่าวคือ ไม่ทำให้บุคคลใดหรือสิ่งใดเปลี่ยนแปลงฐานะไป คู่กรณียังคงอยู่ในฐานะเดิมเสมือนว่ามิได้เข้าทำนิติกรรมแต่ประการใดเลย

ตัวอย่าง

ผู้ซื้อฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ขายฐานผิดสัญญาซื้อขายที่ดิน แต่เมื่อสัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะ ผู้ซื้อจึงไม่สามารถนำมาอ้างเป็นเหตุฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ขายได้ เพราะ

โมฆะกรรมย่อมถือว่าเสียเปล่ามาแต่เริ่มแรก เสมือนหนึ่งไม่เคยมีการทำสัญญาซื้อขายกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 779/2535)

คำว่า “สัตยาบัน” นั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง การอ้างความสัตย์ การยืนยันความตกลง การรับรองโมฆะกรรม<sup>1</sup> ดังนั้น คำว่า “ให้สัตยาบัน” จึงหมายความถึงการยืนยันหรือรับรองนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ให้มีผลสมบูรณ์ แต่เนื่องจากโมฆะกรรมเป็นการกระทำหรือการแสดงเจตนาที่เสียเปล่า ไม่มีผลในกฎหมายเกิดขึ้น ไม่มีอะไรเกิดขึ้นเลย จึงไม่มีอะไรที่จะให้สัตยาบันได้ กฎหมายจึงบัญญัติว่า โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ เช่น

ก. กู้เงิน ข. เพื่อเอาไปค้ำสินค้ำหนีภาษีลักลอบนำเข้าราชอาณาจักรโดยไม่เสียภาษีศุลกากร สัญญากู้เงินระหว่าง ก. และ ข. ดังกล่าวนี้นี้จึงเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ต่อมาภายหลังถึงแม้ ก. บอกแก่ ข. ว่าตนสละสิทธิกล่าวอ้างความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมนี้ โดยยอมจะใช้เงินจำนวนที่กู้ไปกลับคืนให้แก่ ข. เมื่อ ข. นำคดีมาฟ้องร้องต่อศาล ก. ก็ยังให้การปฏิเสธและกล่าวอ้างความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมนั้นได้อีก ซึ่งผลในเรื่องนี้ก็คือ ข. ไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ ก. ชำระเงินกู้คืนแก่ตน (มาตรา 407)

1.2 แต่อย่างไรก็ตาม หากคู่กรณีแห่งนิติกรรมได้กระทำการไปเป็นเชิงให้สัตยาบันหรือสละสิทธิกล่าวอ้างโมฆะกรรม การที่ได้กระทำไปนั้นอย่างมากที่สุดก็เป็นได้แต่เพียงการทำนิติกรรมกันใหม่เท่านั้น ซึ่งถ้าหากนิติกรรมที่ทำกันใหม่นั้นถูกต้องไม่มีอะไรเสื่อมเสีย ก็เริ่มต้นบังคับกันได้ในฐานะที่เป็นนิติกรรมที่สร้างขึ้นต่างหาก ไม่เกี่ยวข้องกับโมฆะกรรมนั้นแต่อย่างใด ไม่ทำให้โมฆะกรรมนั้นกลับเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์มีผลบังคับขึ้นได้ เช่น

ก. ทำสัญญาขายที่ดินแปลงหนึ่งให้ ข. โดยมีได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาซื้อขายดังกล่าวนี้ย่อมเป็นโมฆะตามมาตรา 456 ต่อมาภายหลังไม่ว่า ก. หรือ ข. ก็จะให้สัตยาบันแก่สัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆะนี้ไม่ได้ ถึงแม้จะนำหนังสือให้สัตยาบันไปขอจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ย่อมไม่จดทะเบียนให้ เพราะโมฆะกรรมนั้น ไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้

แต่ ก. และ ข. อาจทำสัญญาซื้อขายที่ดินแปลงนั้นกันใหม่ได้ ซึ่งถ้าหากในการทำสัญญาซื้อขายกันครั้งนี้ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญา

<sup>1</sup>ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, พิมพ์ครั้งที่ 3 พุทธศักราช 2530 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2530), หน้า 806.

ซื้อขายกันครั้งที่สองนี้ก็ย่อมสมบูรณ์ในฐานะเป็นสัญญาใหม่ต่างหาก ไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายเดิมที่เป็นโมฆะนั้นแต่อย่างใด

## 2. การกล่าวอ้างความเสียหายแห่งโมฆะกรรม

2.1 การกล่าวอ้างความเสียหายแห่งโมฆะกรรมนั้น มิใช่ว่าใครๆ ก็ยกขึ้นกล่าวอ้างได้ บทบัญญัติมาตรา 172 วรรคหนึ่ง จำกัดไว้ว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” เท่านั้นที่จะยกเอาความเสียหายแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างได้

การกล่าวอ้างความเสียหายแห่งโมฆะกรรมตามมาตรา 172 วรรคหนึ่งนี้ ไม่จำกัดว่าเป็นการกล่าวอ้างในทางใด บุคคลผู้มีส่วนได้เสียอาจกล่าวอ้างความเสียหายแห่งโมฆะกรรมในทางฟ้องร้องคดี ต่อสูคดี ร้องขจัดทรัพย์สิน หรือในทางอื่นใดก็ได้

“ผู้มีส่วนได้เสีย” ตามมาตรานี้หมายความถึงคู่กรณีผู้เป็นฝ่ายแห่งการแสดงเจตนาทำนิติกรรม และหมายความรวมถึงบุคคลซึ่งจะได้รับประโยชน์หรือจะเสียประโยชน์อันเกี่ยวกับโมฆะกรรมนั้นด้วย เช่น

(1) ในกรณีที่มีการทำนิติกรรมซื้อขายที่ดินมีโฉนดโดยมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ นิติกรรมนี้จึงตกเป็นโมฆะ ผู้ซื้อและผู้ขายที่ดินแปลงนั้นย่อมยกเอาความเสียหายแห่งโมฆะกรรมนั้นขึ้นกล่าวอ้างได้ นอกจากนี้ เจ้าหนี้ของผู้ขายหรือทายาทของผู้ขาย (กรณีผู้ขายถึงแก่ความตายไปแล้ว) ย่อมได้ชื่อว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย เพราะเจ้าหนี้ของผู้ขายเป็นผู้ที่จะได้รับประโยชน์จากการที่นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ โดยยึดเอาที่ดินแปลงนั้นขายทอดตลาดเอาเงินชำระหนี้ของเขาได้ หรือทายาทของผู้ขาย (ในกรณีผู้ขายถึงแก่ความตายไปแล้ว) เป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการที่นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ โดยเรียกเอาที่ดินแปลงนั้นกลับคืนมาเป็นของตนในฐานะที่ดินเป็นทายาทได้รับมรดกจากผู้ขาย

(2) โจทก์ทั้งสี่ฟ้องขับไล่จำเลยออกจากที่ดินพิพาท โดยอ้างว่าบิดาโจทก์ทั้งสี่ซื้อที่ดินพิพาทมาจาก ส. ผู้ล้มละลาย ต่อมาบิดาโจทก์ทั้งสี่ถึงแก่กรรม ที่ดินพิพาทเป็นมรดกตกทอดแก่โจทก์ทั้งสี่ และจำเลยให้การต่อสู้ว่าบิดาโจทก์ซื้อที่ดินพิพาทจาก ส. ขณะที่ ส. เป็นบุคคลล้มละลาย นิติกรรมซื้อขายเป็นโมฆะโจทก์ทั้งสี่ไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย ดังนั้นจำเลยจึงเป็นผู้ที่จะได้ประโยชน์จากนิติกรรมซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่าง ส. กับบิดาโจทก์ทั้งสี่เป็นโมฆะจำเลยจึงชอบที่จะยกความเสียหายแห่งโมฆะกรรมขึ้นอ้างได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3072/2536)

2.2 อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีกฎหมายได้จำกัดห้ามไว้มิให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียกล่าวอ้างความเสียหายแห่งโมฆะกรรม เช่น

(1) ในกรณีแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นเหตุให้นิติกรรมเป็นโมฆะนั้น กฎหมายห้ามมิให้ยกเอาความเสียหายแก่แห่งโมฆะกรรมขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้น (มาตรา 155)

(2) ในกรณีแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมซึ่งเป็นเหตุให้นิติกรรมเป็นโมฆะนั้น หากความสำคัญผิดนั้นเกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้แสดงเจตนา กฎหมายวางข้อจำกัดไว้ว่าบุคคลผู้แสดงเจตนาจะถือเอาความสำคัญผิดนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้ (มาตรา 156, 158)

2.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดระยะเวลาในการกล่าวอ้างความเสียหายแห่งโมฆะกรรม ดังนั้น บุคคลผู้มีส่วนได้เสียจะกล่าวอ้างความเสียหายแห่งโมฆะกรรมเมื่อใดก็ได้ ไม่จำกัดเวลา ถึงแม้โมฆะกรรมนั้นได้ทำขึ้นแล้วเป็นเวลาเกินกว่า 10 ปี บุคคลผู้มีส่วนได้เสียก็ยกความเสียหายแห่งโมฆะกรรมนั้นขึ้นกล่าวอ้างได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 136/2481)

## บทที่ 2

### การคืนทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบกันไว้ตามโมฆะกรรม

ในกรณีที่บุคคลได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมและได้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามข้อกำหนดแห่งนิติกรรมนั้นไปแล้ว เช่น ใต้ออณกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไปแล้ว ได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว หรือได้ยอมให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งใช้ทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งไปแล้ว หากต่อมาในภายหลังปรากฏว่าการแสดงเจตนาทำนิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ ย่อมมีปัญหาว่าทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบกันไว้จะต้องส่งคืนหรือไม่เพียงใด การที่ได้กระทำหรืองดเว้นกระทำให้แก่กันไปแล้วหรือได้ยอมให้ใช้ทรัพย์สินไปแล้วจะต้องชดใช้กันหรือไม่เพียงใด แยกพิจารณา ดังนี้

#### 1. การคืนทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบกันไว้ตามโมฆะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”



โมฆะกรรม คือ การกระทำหรือการแสดงเจตนาที่เสียเปล่า ไม่มีผลในกฎหมายที่จะทำให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิแต่ประการใด คู่กรณีไม่มีหน้าที่จะต้องชำระแก่กันแต่ประการใดเลย ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้โอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตามข้อกำหนดแห่งโมฆะกรรมนั้น ย่อมเป็นการกระทำโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ คู่กรณีฝ่ายที่ได้โอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เขาไปนั้น มีสิทธิเรียกร้องเอาคืนตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 ถึงมาตรา 419)

เพื่อให้เห็นชัดเจนขึ้น จึงบัญญัติไว้ในมาตรา 172 วรรคสองนี้ด้วยว่า ในกรณีดังกล่าวนี้ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ

ตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ดังกล่าว ทรัพย์สินที่ได้มาเป็นลาภมิควรได้นั้น โดยทั่วไปผู้ที่ได้ทรัพย์สินนั้นมาต้องคืนให้แก่ผู้ที่ส่งมอบให้แก่ตนทั้งหมด (มาตรา 406) อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีไม่ต้องคืนเลย (มาตรา 407 ถึงมาตรา 411) ในบางกรณีต้องคืนเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่หรือมีอยู่ในขณะเรียกคืน (มาตรา 412 หรือมาตรา 415)

#### ตัวอย่าง

(1) ก. ทำสัญญาซื้อเฮโรอินจาก ข. โดย ก. ได้จ่ายเงินล่วงหน้าให้ ข. ไปแล้ว 100,000 บาท สัญญาซื้อขายเฮโรอินเป็นนิติกรรมซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 จึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 หาก ข. ผิดสัญญาไม่นำเฮโรอินมาส่งมอบให้ ก. ก. ก็ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกคืนเงิน 100,000 บาทที่ได้จ่ายล่วงหน้าให้แก่ ข. ไปแล้ว เพราะต้องห้ามมิให้เรียกร้องคืนทรัพย์สินในฐานะลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 411

(2) นิติกรรมที่เป็นโมฆะมาแต่ต้น กฎหมายหาได้บัญญัติถึงการให้คู่กรณีกลับคืนฐานะเดิมเหมือนเรื่องโมฆะกรรมที่ถูกบอกล้างแล้วไม่ ฐานะของคู่กรณีแห่งนิติกรรมที่เป็นโมฆะมาแต่ต้นมิได้มีการเปลี่ยนแปลง คู่กรณีจะมีสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งนิติกรรมหรือสัญญาอย่างใด เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาตามลักษณะลาภมิควรได้อีกชั้นหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1284/2508)

## 2. การชดใช้การที่ได้กระทำหรืองดเว้นกระทำให้แก่กันไปแล้ว หรือได้ยอมให้ใช้ทรัพย์สินไปแล้ว

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172 วรรคสอง มิได้บัญญัติถึงกรณีที่คู่กรณีแห่งโมฆะกรรมนั้นได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

ไปแล้วหรือได้ยอมให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ใช้ทรัพย์สินไปแล้ว จะให้คู่กรณีแห่งโมฆะกรรมนั้น กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือไม่เพียงใด

ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีเช่นนี้อาจนำบทบัญญัติว่าด้วยการให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีเลิกสัญญา (มาตรา 391) มาเทียบเคียงใช้บังคับได้ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง โดยใช้บังคับประกอบกับหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ (มาตรา 406 ถึงมาตรา 419) ซึ่งมาตรา 391 วรรคสาม บัญญัติว่า

“ส่วนที่เป็นกรณอนันได้กระทำและเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้น การที่จะชดใช้คืน ท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้นๆ หรือถ้าในสัญญาที่กำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทน ก็ให้ใช้ตามนั้น”

หลักกฎหมายดังกล่าวนี้เมื่อนำมาใช้บังคับประกอบกับหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ มีผลในกฎหมายดังนี้ โดยทั่วไปผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการงานนั้นหรือผู้ที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้นต้องชดใช้ด้วยการใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้นๆ หรือตามที่สัญญากำหนดไว้ (มาตรา 391 วรรคสี่ ประกอบกับมาตรา 406) อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีไม่ต้องชดใช้เลย (มาตรา 391 วรรคสี่ ประกอบกับมาตรา 407 ถึงมาตรา 411)

#### ตัวอย่าง

ก. ทำสัญญาจ้าง ข. ทาสีบ้านหลังหนึ่ง ตกลงเงินจ้างกัน 30,000 บาท หลังจากที ข. ทาสีบ้านหลังนั้นไปแล้วบางส่วน ก. ทราบความจริงว่าตนสำคัญผิดแสดงเจตนาตกลงจ้าง ข. ทาสีบ้านผิดหลังไป เช่นนี้ เป็นกรณีที่ ก. แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม สัญญาจ้างจึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156 ผู้เป็นคู่กรณียอมได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งในกรณีนี้กระทำได้โดยการชดใช้เงินตามควรค่าแห่งการทาสีส่วนที่ ข. ได้กระทำไปแล้ว เงินจำนวนเท่าใดจึงจะถือได้ว่าเป็นการชดใช้ที่ควรค่าแห่งการที่ได้กระทำไปแล้ว คู่กรณีอาจเจรจาตกลงกันได้ หากตกลงกันไม่ได้ ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด

### 3. กรณีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมตกเป็นโมฆะเนื่องจากการบอกล้างโมฆียะกรรม

ในกรณีที่การแสดงเจตนาทำนิติกรรมตกเป็นโมฆียะและต่อมาถูกบอกล้าง โมฆียะกรรมนั้นยอมตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก (มาตรา 176 วรรคหนึ่ง) ในกรณีดังกล่าวนี้ การให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะนำหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับมิได้ เพราะมาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า “...ให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน”

การให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่งนี้ หากมีการชำระหนี้กันไว้ คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับชำระหนี้ไว้ต้องให้คู่กรณีฝ่ายที่ชำระหนี้ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมอไป โดยการคืนทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบกันไว้หรือชดใช้การที่ได้กระทำหรืองดเว้นกระทำให้แก่กันไป แล้วหรือได้ยอมให้ใช้ทรัพย์สินไปแล้ว แล้วแต่กรณี และถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แทน

#### ตัวอย่าง

ก. ผู้เยาว์ทำสัญญาซื้อรถยนต์คันหนึ่งจากบริษัท ข. โดยลำพัง สัญญาซื้อขายรถยนต์นี้จึงตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 21 ต่อมา ค. ผู้แทนโดยชอบธรรมทราบเรื่องนี้จึงบอกล้างสัญญาซื้อขายรถยนต์นี้ ซึ่งมีผลให้สัญญาซื้อขายรถยนต์นี้ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง ในกรณีนี้ กฎหมายบัญญัติไว้ว่าให้ผู้เป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรมได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม คือ ก. ต้องคืนรถยนต์ให้แก่บริษัท ข. และบริษัท ข. ต้องคืนเงินราคารถยนต์ให้แก่ ก. หากเป็นพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ เช่น เมื่อ ก. รับมอบรถยนต์ไปจากบริษัท ข. แล้ว ก. ขับรถยนต์นั้นไปชนกับรถยนต์คันอื่นจนเสียหายยับเยินหมด บริษัท ข. ก็มีสิทธิได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน (มาตรา 176 วรรคหนึ่ง)

### บทที่ 3 นิติกรรมที่เป็นโมฆะบางส่วน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 บัญญัติว่า

“ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่าคู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้”

1. เนื่องจากกฎหมายถือว่าข้อตกลงต่างๆ ในนิติกรรมที่สร้างขึ้นย่อมเป็นเอกภาพ (Unity) คือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และคู่กรณีแห่งนิติกรรมได้เจรจาต่อรองผ่อนสั้นผ่อนยาวตกลงกันในเอกภาพนั้น ดังนั้น ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 จึงวาง หลักทั่วไป ไว้ว่า นิติกรรมนั้นทั้งนิติกรรมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น

### ตัวอย่าง

(1) ก. และ ข. ทำสัญญาร่วมกันเช่ารถยนต์จาก ค. โดย ข. คนเดียวสำคัญผิดไปว่า ค. ให้ยืมรถยนต์โดยไม่คิดค่าเช่า ถึงแม้ ก. มิได้สำคัญผิดและประสงค์จะเช่ารถยนต์จาก ค. ก็ตาม เนื่องจาก ข. สำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม สัญญาเช่ารถยนต์นี้จึงตกเป็นโมฆะทั้งหมดตามมาตรา 156 และ 173

(2) ก. ขายแจกันให้ ข. คู่หนึ่งราคา 200 บาท ในขณะที่ทำสัญญานั้นแจกันใบหนึ่งได้แตกเสียแล้วโดย ก. และ ข. ไม่รู้ สัญญาซื้อขายแจกันใบที่แตกจึงเป็นสัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย จึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ดังนั้น สัญญาซื้อขายแจกันคู่หนึ่งตกเป็นโมฆะทั้งหมดตามมาตรา 173

(3) จำเลยเป็นหนี้เงินกู้โจทก์เพียง 10,000 บาท ส่วนอีก 13,800 บาทเป็นดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 5 ต่อเดือน เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการฝ่าฝืน พ.ร.บ. ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 ประกอบด้วย ป.พ.พ. มาตรา 654 จึงตกเป็นโมฆะ สัญญาซื้อขายที่พิพาทกำหนดราคาเท่ากับต้นเงินและดอกเบี้ยที่จำเลยค้างชำระ จึงเกิดจากหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ราคาที่กำหนดในสัญญาจะรวมเอาต้นเงินกู้ที่โจทก์มีสิทธิได้รับไว้ด้วยก็ตาม แต่โจทก์จำเลยมิได้มีเจตนาจะแบ่งแยกซื้อขายที่พิพาทบางส่วนในราคาเงินต้น 10,000 บาทที่จำเลยค้างชำระอยู่ สัญญาซื้อขายที่พิพาทระหว่างโจทก์จำเลยย่อมเป็นโมฆะทั้งฉบับ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 173 ที่แก้ไขใหม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 805/2536)

2. อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมยอมรับบังคับบัญชาให้ตามเจตนาของบุคคลตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 จึงบัญญัติ ข้อยกเว้น ไว้ว่า ถ้าพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่าคู่กรณีแห่งนิติกรรมได้เจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้ ก็ให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณีแห่งนิติกรรมดังกล่าว

### ตัวอย่าง

(1) ในกรณีเช่ารถยนต์ตามตัวอย่างข้างต้น ถึงแม้ ข. สำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมว่าเป็นสัญญายืมใช้คงรูป แต่ ก. ทราบดีว่าเป็นสัญญาเช่า ถ้าหากตามพฤติการณ์แห่งกรณีพึงสันนิษฐานได้ว่า คู่กรณีทราบกันอยู่แล้วว่า ก. จะใช้รถยนต์ของ ค. ใน 10 วันแรก ส่วน ข. จะใช้ใน 10 วันหลัง และ ค. ก็เต็มใจที่จะให้ ก. เช่าโดยลำพัง กรณีก็เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 173 คือ สัญญาเช่ารถยนต์นี้ย่อมเป็นอันสมบูรณ์ระหว่าง ก. กับ ค.

(2) ในกรณีซื้อแจกันคู่หนึ่งตามตัวอย่างข้างต้น ถึงแม้แจกันใบหนึ่งแตกเสียแล้วใน

ขณะที่ทำสัญญานั้น ถ้าตามพฤติการณ์แห่งกรณีฟังสันนิษฐานได้ว่า คู่สัญญาจะมีเจตนาจะซื้อขายแลกเปลี่ยนเป็นใบๆ คือแยกสัญญาซื้อขายนี้ออกเป็นส่วนๆ ได้ เช่นนี้ สัญญาซื้อขายแลกเปลี่ยนที่ไม่แตกก็ยังคงใช้บังคับได้โดยคิดราคาใบหนึ่งเป็นเงิน 100 บาท

(3) โจทก์จ้างจำเลยทำงานในร้านเครื่องพิมพ์ดีดของโจทก์ โดยมีสัญญากันว่าเมื่อจำเลยออกจากร้านของโจทก์ไปแล้ว ภายในเวลา 5 ปีห้ามมิให้จำเลยทำงานเป็นปฏิปักษ์กับโจทก์ในกรุงเทพฯ และในบริเวณ 600 เส้น จากกรุงเทพฯ ปรากฏว่าจำเลยไปทำงานในกรุงเทพฯ เป็นปฏิปักษ์กับโจทก์ตามสัญญา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จริงอยู่ การห้ามทำงานเป็นปฏิปักษ์กับโจทก์ในบริเวณ 600 เส้นจากกรุงเทพฯ อาจเป็นการห้ามที่ผิดศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่สัญญาแบ่งเป็นส่วนๆ ได้ ส่วนใดเป็นโมฆะก็เป็นโมฆะไป เฉพาะการห้ามไม่ให้ทำงานเป็นปฏิปักษ์กับโจทก์ในกรุงเทพฯ นั้นไม่เป็นโมฆะ ศาลสั่งห้ามจำเลยในข้อนี้ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1356/2479)

(4) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 บัญญัติไว้ว่า “ท่านห้ามมิให้ตัดดอกเบ็ญเงินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบ็ญเงินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเงินอัตราพุทธศักราช 2475 ได้บัญญัติกำหนดโทษอาญาไว้แก่บุคคลผู้ให้กู้เงินโดยเรียกดอกเบ็ญเงินอัตรา โดยกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีและปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

เมื่อมีคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องเรียกดอกเบ็ญเงินอัตราเข้าสู่ศาล ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการกู้ยืมเงินกันไม่ผิดกฎหมาย เพราะกฎหมายให้กู้ยืมเงินกันได้ แต่ส่วนที่เรียกดอกเบ็ญเงินอัตรานั้นเป็นการผิดกฎหมายตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเงินอัตรา กรณีเช่นนี้ฟังสันนิษฐานได้ว่าคู่กรณีมีเจตนาจะแยกการกู้ยืมเงินและการเรียกดอกเบ็ญเงินออกต่างหากจากกัน ดอกเบ็ญจึงตกเป็นโมฆะทั้งหมด ส่วนต้นเงินกู้ขาดก็เป็นโมฆะด้วยไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 607/2494, 1380/2500, 1238/2502, 1191/2506, 1188/2510, 2321/2518, 966/2534)

(5) โจทก์มีส่วนในที่ดินอยู่ 88 $\frac{1}{3}$  ตารางวา ได้ตกลงขายให้จำเลย 35 $\frac{1}{3}$  ตารางวา แต่เจ้าพนักงานที่ดินหลงผิดทำนิติกรรมโอนขายที่ดินส่วนของโจทก์ทั้งหมดให้จำเลย ความผิดพลาดเกิดขึ้นเพราะความหลงผิดของเจ้าพนักงานที่ดิน ยังถือว่าโจทก์ประมาทเลินเล่อไม่ได้ ดังนั้น การที่โจทก์ทำนิติกรรมขายที่ดินเฉพาะส่วนให้จำเลยดังกล่าวจึงเป็นการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม จึงตกเป็นโมฆะ แต่ตามพฤติการณ์แห่งกรณีเห็นได้ชัดว่า โจทก์ จำเลยมีเจตนาจะซื้อขายที่ดินเฉพาะส่วน 35 $\frac{1}{3}$  ตารางวา การซื้อขายที่ดินในส่วนนี้จึงสมบูรณ์และแยกออกต่างหากจากที่ดินจำนวนเนื้อที่ 53 ตารางวาซึ่งเป็นส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2243/2517)

## บทที่ 4

### โมฆะกรรมที่เข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอย่างอื่น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 174 บัญญัติว่า

“การใดเป็นโมฆะแต่เข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอย่างอื่นซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้ถือตามนิติกรรมซึ่งไม่เป็นโมฆะ ถ้าสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่าหากคู่กรณีได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะแล้ว ก็คงจะได้ตั้งใจมาตั้งแต่แรกที่จะทำนิติกรรมอย่างอื่นซึ่งไม่เป็นโมฆะนั้น”

1. มาตรา 174 เป็นบทกฎหมายที่บัญญัติให้เกิดผลทางเศรษฐกิจ ตามความมุ่งหมายของบุคคลผู้ทำนิติกรรม เนื่องจากหลักเกณฑ์ความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมมีอยู่มากมาย เมื่อบุคคลทำผิดพลาดไปโดยรู้ไม่เท่าถึงการณ์ ก็ได้รับผลเสียหาย คือ นิติกรรมที่เขาทำไปนั้นไม่มีผลในกฎหมายตามความมุ่งประสงค์ของเขา

เพื่อเป็นการช่วยเหลือเอกชนทั่วไปซึ่งแสดงเจตนาทำนิติกรรม มาตรา 174 จึงให้อำนาจแก่ศาลเป็นพิเศษในอันที่จะวินิจฉัยชี้ขาดว่ามีนิติสัมพันธ์อีกลักษณะหนึ่งเกิดขึ้นแทนนิติสัมพันธ์ซึ่งบุคคลผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมมุ่งประสงค์แต่ตกเป็นโมฆะ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ มาตรา 174 ให้อำนาจแก่ศาลเป็นพิเศษในอันที่จะหมุนหรือเปลี่ยน (converse) นิติกรรมอันหนึ่งไปเป็นนิติกรรมอีกอันหนึ่งนั่นเอง

2. กรณีที่จะต้องตามมาตรา 174 นี้ ต้องเป็นกรณีที่สันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่าหากคู่กรณีได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะแล้ว ก็คงจะได้ตั้งใจมาตั้งแต่แรกที่จะทำนิติกรรมอย่างอื่นซึ่งไม่เป็นโมฆะนั้น ซึ่งกรณีเช่นนี้เป็นที่เห็นได้ในตัวว่าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลผู้ทำนิติกรรม ไม่รู้ว่า นิติกรรมที่ตนกระทำไปนั้นเป็นโมฆะ ถ้าในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น บุคคลผู้ทำนิติกรรมรู้ที่อยู่แล้วว่าการนั้นจะตกเป็นโมฆะ แต่ก็ยังซนกระทำไปอย่างนั้น ย่อมไม่มีทางที่จะสันนิษฐานได้ว่าบุคคลผู้ทำนิติกรรมตั้งใจจะทำนิติกรรมอย่างอื่นซึ่งไม่เป็นโมฆะนั้น

3. มาตรา 174 ใช้ถ้อยคำว่า “คู่กรณี” อาจทำให้เข้าใจว่า มาตรา 174 นี้ใช้เฉพาะกรณีนิติกรรมสองฝ่ายคือสัญญาเท่านั้น แต่ความจริงแล้ว กรณีนิติกรรมฝ่ายเดียวก็นำมาตรา 174 มาใช้ได้ เช่น การทำพินัยกรรม ฯลฯ

4. ความที่ว่า “เข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอย่างอื่น” นั้น ต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ซึ่งร่างเป็นภาษาอังกฤษใช้ข้อความว่า “complies with the requirement

of another act" ซึ่งหมายความว่า การแสดงเจตนา (ที่ตกเป็นโมฆะ) นั้นมีลักษณะที่อาจ  
อนุโลมใช้ได้ในฐานะที่เป็นนิติกรรมอีกลักษณะหนึ่ง

#### ตัวอย่าง

(1) ก. ทำสัญญาเป็นหนังสือยกที่ดินให้แก่ ข. โดยเขียนด้วยลายมือของ ก. เอง มี  
ข้อความให้ที่ดินแก่ ข. และมีวัน เดือน ปี และลายมือชื่อของ ก. ต่อมา ก. ตาย ทายาทของ  
ก. เรียกที่ดินคืนจาก ข. โดยอ้างว่าสัญญาให้ที่ดินนั้นเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 525, 456  
ในกรณีดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า ก. ประสงค์จะยกที่ดินให้แก่ ข. อย่างแน่นอน และสันนิษฐานได้  
ว่าถ้า ก. ได้รู้ว่าสัญญาที่ตนให้ที่ดินแก่ ข. เป็นโมฆะ แต่เข้าลักษณะเป็นพินัยกรรมแบบเขียน  
เองทั้งฉบับตาม ป.พ.พ. มาตรา 1657 ก็คงจะได้ตั้งใจมาตั้งแต่แรกที่จะทำเป็นพินัยกรรมแบบ  
เขียนเองทั้งฉบับ กรณีจึงต้องตาม ป.พ.พ. มาตรา 174 การกระทำของ ก. เป็นอันสมบูรณ์ใช้  
บังคับได้ในฐานะเป็นพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ

(2) ก. ต้องการทำพินัยกรรมแบบธรรมดาแก่ภรรยาสมบัติให้ ข. แต่ ก. ไม่รู้กฎหมาย  
ในเรื่องแบบพินัยกรรม ก. จึงเขียนหนังสือขึ้นฉบับหนึ่งมีข้อความว่า ถ้าตนตายไปแล้วให้ทรัพย์  
มรดกตกให้แก่ ข. ทั้งสิ้น แล้วให้พยานลงชื่อไว้ 2 คน คนหนึ่งเป็นผู้เยาว์ อีกคนหนึ่งเป็นคน  
เสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งบุคคลทั้งสองนี้ลงชื่อเป็นพยานในพินัยกรรมไม่ได้ (มาตรา 1670)  
จะเห็นได้ว่า พินัยกรรมฉบับนี้ทำขึ้นไม่ถูกแบบพินัยกรรมแบบธรรมดาตามมาตรา 1656 จึงตก  
เป็นโมฆะตามมาตรา 1705 แต่พินัยกรรมฉบับนี้เข้าแบบพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ ตาม  
มาตรา 1657 และกรณีนี้พึงสันนิษฐานได้ว่า ถ้าเดิมที ก. ได้รู้ว่าการทำพินัยกรรมแบบธรรมดา  
ตามที่ตนต้องการทำแต่แรกนั้นไม่สมบูรณ์ ก. ก็คงจะได้ตั้งใจให้สมบูรณ์เป็นพินัยกรรมแบบ  
เขียนเองทั้งฉบับ ดังนั้น พินัยกรรมฉบับนี้จึงมีผลบังคับเป็นพินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับได้ (คำ  
พิพากษาศาลฎีกาที่ 621/2492, 1211/2492)

(3) ผู้ตายได้ทำเอกสารไว้มีข้อความตอนหนึ่งว่า "ผู้ยกทรัพย์ยินยอมยกกรรมสิทธิ์  
ให้แก่นายคำภา ต่อเมื่อผู้ให้ได้วายชนม์ และผู้รับได้ทำการฉาบปูนกิจผู้ให้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว" ดังนี้  
ตามเอกสารดังกล่าวเป็นลักษณะสัญญายกให้ แต่ในข้อความของเอกสารมีการกำหนดการเมื่อ  
ตายในเรื่องทรัพย์สินไว้เป็นพินัยกรรม เพียงแต่เขียนข้อความไม่ตรงตามกฎหมายเท่านั้น พึง  
สันนิษฐานได้ว่าเจตนาของผู้ให้เข้าลักษณะนิติกรรมอย่างอื่น คือ พินัยกรรม จึงมีผลบังคับใน  
เรื่องพินัยกรรมได้ตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1513/2495)

(4) ผู้ตายได้ทำพินัยกรรมตามแบบที่เรียกกันว่าเอกสารลับตามมาตรา 1660 แต่  
ปรากฏว่าทำผิดแบบเพราะผู้ทำมิได้นำพินัยกรรมนี้ไปแสดงต่อกรมการอำเภอ แต่เจ้าหน้าที่ของ

กรมการอำเภอกลับเป็นผู้ไปเอาพินัยกรรมนี้ที่บ้านของผู้ทำ อย่างไรก็ตาม พินัยกรรมที่เป็นโฉม  
ในฐานะเป็นเอกสารลับนี้เข้าแบบพินัยกรรมแบบธรรมดาตามมาตรา 1656 ดังนี้ ศาลวินิจฉัยว่า พินัย  
กรรมรายพิพาทมีผลใช้บังคับได้ฐานเป็นพินัยกรรมแบบธรรมดาตามมาตรา 1656 (คำพิพากษา  
ฎีกาที่ 1077/2494, 980/2499, 1612/2515)

(5) โจทก์กู้ยืมเงินจากจำเลย โดยโจทก์จะจำนองที่ดินให้ไว้เป็นประกัน แต่จำเลย  
เรียกดอกเบี้ยจากโจทก์เกินอัตรา จึงตกลงกับโจทก์ว่าทำเป็นสัญญาขายฝากกัน โดยจำเลยรับ  
รองว่าต้องการแต่ดอกเบี้ย จะไม่เอาที่ดินหลุดเป็นสิทธิ แม้เมื่อไปที่สำนักงานที่ดิน จำเลยก็พูด  
รับรองเช่นนั้น โจทก์จึงยอมทำสัญญาขายฝากกับจำเลย ดังนี้ เป็นการแสดงเจตนาลงทำ  
นิติกรรมขายฝากโดยสมบูรณ์ระหว่างคู่กรณี นิติกรรมขายฝากจึงเป็นโฉมตามมาตรา 118  
(ปัจจุบันคือมาตรา 155) แต่สมบูรณ์เป็นนิติกรรมกู้ยืมโดยโจทก์ให้ที่ดินไว้เป็นประกัน (คำพิพากษา  
ฎีกาที่ 1552/2506)

(6) ในกรณีทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์บางชนิดโดยมิได้ทำ  
เป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาดังกล่าวเป็นโฉมตาม ป.พ.พ. มาตรา 456  
ถ้าศาลเห็นว่าผู้ขายและผู้ซื้อตั้งใจจะทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกันต่อไป ย่อมสันนิษฐานได้  
โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่าหากคู่กรณีได้รู้ว่าสัญญาซื้อขายดังกล่าวเป็นโฉม ก็คงจะได้ตั้งใจมา  
ตั้งแต่แรกที่จะทำเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาดังกล่าวนี้จึงใช้บังคับได้ในฐานะเป็นสัญญาจะ  
ซื้อจะขาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 651/2510)

แต่ถ้าศาลเห็นว่าผู้ขายและผู้ซื้อได้ตั้งใจทำสัญญาซื้อขาย (โดยไม่ได้ทำเป็น  
หนังสือและจดทะเบียน) อย่างเด็ดขาด หรือสำเร็จบริบูรณ์ คือไม่ต้องทำอะไรต่อไปอีกแล้ว ก็ไม่  
มีทางจะสันนิษฐานได้ว่าคู่กรณีมีเจตนาจะให้สัญญานี้ใช้บังคับในฐานะเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย  
(คำพิพากษาฎีกาที่ 1735/2505, 964/2509)

(7) จำเลยที่ 3 ต้องการเงินไปชำระหนี้ผู้อื่น จึงให้จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ทำ  
สัญญาขายโรงเรือนให้โจทก์ โดยมีข้อตกลงว่าจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ซื้อคืนได้ภายใน 5 เดือน  
ในราคาขายพร้อมด้วยดอกเบี้ย โจทก์ยอมให้จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 อาศัยอยู่ในโรงเรือนต่อ  
ไปได้ และจำเลยที่ 3 ทำสัญญาค้ำประกันกับโจทก์ว่า ถ้าครบ 5 เดือนแล้ว จำเลยที่ 1 ไม่ยอม  
ออกจากโรงเรือนและไม่สามารถคืนเงินค่าโรงเรือนและดอกเบี้ยให้โจทก์ จำเลยที่ 3 ยอมรับใช้แทน

ดังนี้ แม้นิติกรรมนั้นจะเป็นโฉมในแบบสัญญาซื้อขายเพราะไม่ได้จดทะเบียน  
ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ก็เห็นเจตนาของคู่กรณีได้ว่า ถ้าผู้ขายไม่ส่งมอบโรงเรือนคืน ก็จะต้อง  
ชำระเงินคืนพร้อมด้วยดอกเบี้ย มิได้มุ่งประสงค์ในตัวโรงเรือนเป็นสำคัญ นิติกรรมดังกล่าวจึง



เข้าแบบเป็นสัญญากู้ยืมอีกอย่างหนึ่ง โจทก์ยอมฟ้องเรียกเงินคืนพร้อมด้วยดอกเบี้ยได้

แม้คำฟ้องของโจทก์จะไม่ได้กล่าวไว้โดยชัดแจ้งว่า หากสัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ โจทก์จำเลยก็ตั้งใจให้สมบูรณ์ในแบบสัญญากู้เงิน แต่เมื่อตามฟ้องและคำให้การประกอบกับข้อนำสืบของทั้งสองฝ่ายรับฟังข้อเท็จจริงได้เช่นนั้น ทั้งโจทก์ก็ขอให้จำเลยใช้เงินคืนด้วย ศาลก็พิพากษาให้จำเลยใช้เงินคืนโจทก์ได้ ไม่เป็นการนอกประเด็น (คำพิพากษาฎีกาที่ 108/2516 (ประชุมใหญ่))

(๘) แม้สัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคแรก และมาตรา 115 ก็ตาม แต่พฤติการณ์เป็นที่พึงสันนิษฐานได้ว่าถ้าเดิมที่โจทก์กับจำเลยได้รู้ว่าการซื้อขายที่ดินพิพาทไม่สมบูรณ์ เพราะไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็คงจะได้ตั้งใจให้สมบูรณ์เป็นสัญญาโอนการครอบครองโดยมีค่าตอบแทนการทำนิติกรรมระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงสมบูรณ์ตามอย่างหลังนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 136 (ปัจจุบันคือ มาตรา 174) (คำพิพากษาฎีกาที่ 1131-1132/2533)

## ส่วนที่ 2

# โมฆียะกรรม

โมฆียะกรรม คือ การแสดงเจตนาทำนิติกรรมที่เมื่อทำขึ้นแล้วมีผลในกฎหมายผูกพันกันได้ แต่เป็นนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ อาจถูกบอกล้างทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะหรืออาจได้รับสัตยาบันทำให้นิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ แล้วแต่กรณี (มาตรา 176, 177)

การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติถึงความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมในลักษณะที่เป็นโมฆียะกรรมนี้ นอกจากเป็นสภาพบังคับ (sanction) อย่างหนึ่งของกฎหมายในส่วนแพ่งแล้ว ในขณะเดียวกันยังเป็นการช่วยเหลือและคุ้มครองบุคคลผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรม โดยมีเหตุบกพร่องบางประการด้วย

คำอธิบายในส่วนที่ว่าด้วยโมฆียะกรรมนี้จะแยกออกเป็น 2 ตอน คือ  
ตอนที่ 1 เหตุแห่งโมฆียะกรรม  
ตอนที่ 2 ผลของโมฆียะกรรม

### ตอนที่ 1

## เหตุแห่งโมฆียะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 บัญญัติถึงเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะดังต่อไปนี้

1. การแสดงเจตนาโดยผู้หย่อนความสามารถ
2. การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน
3. การแสดงเจตนาเนื่องจากถูกกลฉ้อฉล
4. การแสดงเจตนาเนื่องจากถูกข่มขู่

ซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับไป

# บทที่ 1

## การแสดงความเจตนาโดยผู้หย่อนความสามารถ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153 บัญญัติว่า

“การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆียะ”

บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคลบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 ถึงมาตรา 36 ซึ่งนักศึกษาได้ศึกษาแล้วในวิชาหลักกฎหมายเอกชน (LW 102) ในที่นี้จะอธิบายโดยสังเขปเท่านั้น

เดิมกฎหมายไทยจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิทำนิติกรรมของบุคคล 4 ประเภท คือ ผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต คนเสมือนไร้ความสามารถ และหญิงมีสามี

แต่เนื่องจากการจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิทำนิติกรรมของหญิงมีสามี เป็นการจำกัดสิทธิของหญิงมีสามี อันเป็นการขัดแย้งกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ดังนั้น จึงมีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2519 ยกเลิกบทบัญญัติอันเป็นการจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิทำนิติกรรมของหญิงมีสามี

ดังนั้น ในปัจจุบันนี้ กฎหมายไทยจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิทำนิติกรรมของบุคคล 3 ประเภทเท่านั้น คือ ผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต และเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งแยกอธิบายได้ดังนี้

### 1. ผู้เยาว์

#### 1.1 ความหมายของ “ผู้เยาว์”

“ผู้เยาว์” คือ บุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ

การบรรลุนิติภาวะมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 และมาตรา 20 กล่าวคือ

“มาตรา 19 บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์”

“มาตรา 20 ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำ ตามบทบัญญัติมาตรา 1448”<sup>1</sup>

## 1.2 การทำนิติกรรมของผู้เยาว์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหลักเกณฑ์การทำนิติกรรมของผู้เยาว์ ไว้ในมาตรา 21 ถึงมาตรา 27 กล่าวคือ

### 1.2.1 หลักทั่วไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 บัญญัติว่า

“ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม ก่อน การใดๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติ ไว้เป็นอย่างอื่น”

มาตรา 21 นี้ ได้วางหลักทั่วไปไว้ว่า ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ โดยลำพังตนเองไม่ได้ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน ในกรณีที่ผู้เยาว์ทำนิติกรรมโดย ไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม นิติกรรมนั้นเป็นโมฆียะ

### ผู้แทนโดยชอบธรรมคือใคร

กฎหมายบัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร (มาตรา 1569) และผู้ใช้อำนาจปกครองนี้ก็คือ บิดา มารดาของผู้เยาว์นั่นเอง (มาตรา 1566) ดังนั้น ตามปกติ บิดาและมารดาจึงเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ เว้นแต่ในบางกรณี อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาคนใดคนหนึ่ง (มาตรา 1566 วรรคสอง) หรือในบางกรณี ผู้เยาว์ตกอยู่ในความปกครองของผู้ปกครอง (มาตรา 1585) ผู้ปกครองจึงเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ (มาตรา 1598/3)

### การให้ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้ว่าการให้ความยินยอมจะต้องทำอย่างไร ดังนั้นผู้แทนโดยชอบธรรมจึงอาจให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร ด้วยวาจา หรืออาจให้ความยินยอมโดยปริยายก็ได้

<sup>1</sup>มาตรา 1448 การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้

นอกจากนี้ หากชายหรือหญิงนั้นยังเป็นผู้เยาว์ จะทำการสมรสได้ต้องได้รับความยินยอมของบิดาและมารดาหรือบิดาหรือมารดาหรือผู้ปกครอง แล้วแต่กรณี มิฉะนั้นการสมรสนั้นเป็นโมฆียะ (มาตรา 1454, 1436)

“การให้ความยินยอมโดยปริยาย” หมายความว่า ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ได้แสดงออกโดยชัดแจ้งว่ายินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรม แต่ได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรม เช่น ในกรณีที่ผู้เยาว์ทำนิติกรรมเป็นหนังสือ ผู้แทนโดยชอบธรรมได้ลงลายมือชื่อเป็นพยานในหนังสือด้วย เช่นนี้ ถือได้ว่าผู้แทนโดยชอบธรรมได้ให้ความยินยอมโดยปริยายแล้ว

ผู้แทนโดยชอบธรรมจะให้ความยินยอมแก่ตัวผู้เยาว์หรือแก่คู่กรณีที่ผู้เยาว์เข้าทำนิติกรรมด้วยก็ได้

ทั้งนี้ การให้ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม จะต้องให้ ก่อน ที่ผู้เยาว์แสดงเจตนาทำนิติกรรม แต่ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอม ในขณะที่ผู้เยาว์แสดงเจตนาทำนิติกรรม ก็ถือว่ามิผลเช่นเดียวกันกับให้ความยินยอมก่อนผู้เยาว์ทำนิติกรรมเหมือนกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1319/2513) ส่วนการที่ผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอม ภายหลัง ที่ผู้เยาว์ทำนิติกรรมแล้ว ไม่ถือว่าเป็นการให้ความยินยอม แต่เป็นการให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมตามมาตรา

### 1.2.2 ข้อยกเว้น

หลักทั่วไปในมาตรา 21 ที่ว่า ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน มิฉะนั้นนิติกรรมเป็นโมฆียะนั้น มีข้อยกเว้นว่าการทำนิติกรรมในกรณีต่อไปนี้ ผู้เยาว์ทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม

(1) นิติกรรมที่ทำขึ้นแล้ว ผู้เยาว์ได้ไปซึ่งสิทธิอันใดอันหนึ่ง หรือหลุดพ้นจากหน้าที่อันใดอันหนึ่ง (มาตรา 22)

เช่น การรับทรัพย์สินที่มีผู้ยกให้โดยเสน่หา หรือการรับการปลดหนี้ของเจ้าหนี้ เป็นต้น

(2) นิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัว (มาตรา 23)

“นิติกรรมที่ต้องทำเองเฉพาะตัว” หมายถึงนิติกรรมที่จะตั้งตัวแทนให้ทำแทนหรือให้มีผู้แทนตามกฎหมายไม่ได้

นิติกรรมที่ต้องทำเองเฉพาะตัวนี้ บางเรื่องได้มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษแล้ว เช่น การหมั้นหรือการสมรสจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองก่อน (มาตรา 1436 และ 1454) ส่วนการทำพินัยกรรม ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องทำเองเฉพาะตัวเช่นเดียวกัน มาตรา 25 ก็ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษแล้ว ดังจะได้อธิบายต่อไป

ดังนั้น นิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัวตามมาตรา 23 นี้ เท่าที่ปรากฏชัดแจ้งก็คือ การจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรตามมาตรา 1547 และมาตรา 1548

(3) นิติกรรมที่เป็นการอันสมแก่ฐานะานุรูปแห่งตนและจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร (มาตรา 24)

เช่น การซื้ออุปกรณ์เกี่ยวกับการศึกษา การซื้ออาหารรับประทาน การเช่าบ้านหรือห้องพักเพื่ออยู่อาศัย การเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาล หรือในกรณีที่ผู้เยาว์มีรถยนต์เป็นของตนเองและได้สั่งซื้ออะไหล่รถยนต์มาเพื่อซ่อมแซมรถยนต์ของตน เป็นต้น

(4) การทำพินัยกรรม (มาตรา 25)

การทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินของตนให้ผู้อื่นเมื่อตนถึงแก่ความตายนั้นเป็นการทำนิติกรรมที่ต้องทำเองเฉพาะตัวอย่างหนึ่งซึ่งผู้เยาว์ทำได้โดยลำพัง ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ว่าผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่อมีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์

(5) การจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้จำหน่ายได้ (มาตรา 26)

ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ผู้เยาว์จำหน่ายทรัพย์สินเพื่อการอันใดอันหนึ่งอันได้ระบุไว้ ผู้เยาว์จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้นภายในขอบเขตของการที่ผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตไว้ก็ได้ เช่น บิดาให้เงินบุตรผู้เยาว์ 500 บาท โดยระบุว่าให้ใช้ในการซื้อเครื่องแต่งกายสำหรับแต่งไปโรงเรียน เช่นนี้ ผู้เยาว์นำเงินดังกล่าวไปซื้อเสื้อผ้า กางเกง กระโปรง หรือรองเท้าได้ แต่จะนำไปซื้อเครื่องรับวิทยุ หรือลูกฟุตบอลไม่ได้ เพราะถือว่านอกเหนือการอนุญาตของผู้แทนโดยชอบธรรม

แต่ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรมอนุญาตให้ผู้เยาว์จำหน่ายทรัพย์สินโดยมิได้ระบุเพื่อการอันใด ผู้เยาว์ย่อมจำหน่ายทรัพย์สินได้ตามใจสมัคร เช่น บิดาให้เงินบุตรผู้เยาว์ 500 บาท โดยไม่ได้ระบุว่าให้นำไปซื้ออย่างไร เช่นนี้ ผู้เยาว์จะนำเงินดังกล่าวไปซื้ออะไรก็ได้ตามที่ต้องการ

(6) การประกอบธุรกิจหรือการทำสัญญาเป็นลูกจ้างซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมหรือศาลอนุญาตให้ทำได้ (มาตรา 27)

ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่นหรือในการทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานได้ ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งอนุญาตได้

ถ้าผู้เยาว์ได้รับอนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือศาล แล้วแต่กรณี ให้ประกอบธุรกิจใดหรือทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานใดแล้ว ในความเกี่ยวพันกับการประกอบธุรกิจหรือการจ้างแรงงานนั้น กฎหมายให้ผู้เยาว์มีฐานะเสมือนบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว ดังนั้น ผู้เยาว์ย่อมทำนิติกรรมใดๆ ภายในขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่ได้รับอนุญาตนั้นโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม เช่น ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือศาล แล้วแต่กรณี อนุญาตให้ผู้เยาว์ซื้อตึกแถวหนึ่งห้องเพื่อทำการขายข้าวสาร เช่นนี้ ผู้เยาว์ย่อมทำสัญญาซื้อตึกแถวเพื่อเปิดเป็นร้านขายข้าวสารและรวมถึงการซื้อข้าวสารมาขายได้ แต่จะไปซื้อรถจักรยานยนต์หรือเพชรพลอยไม่ได้

## 2. บุคคลวิกลจริต

### 2.1 ความหมายของ “บุคคลวิกลจริต”

บุคคลวิกลจริต มิได้หมายความเฉพาะถึงบุคคลที่มีจิตผิดปกติ เป็นบ้า เทียว อาละวาดหรือนั่งซึ่ม หรือพูดเพ้อเจ้อโดยไม่มีเหตุผลเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงบุคคลที่มีอาการผิดปกติ เพราะสติวิปลาส คือ ขาดความรำลึก ขาดความรู้สึก และขาดความรับผิดชอบด้วย เมื่อทางศาลพิจารณาได้ความว่าบุคคลผู้นั้นเป็นโรคเนื้องอกในสมอง ต้องนอนอยู่บนเตียงตลอดเวลา พูดไม่ได้ หูไม่ได้ยิน ตาทั้งสองข้างมองไม่เห็น ใครมาพูดด้วยไม่แสดงการรับรู้อะไร มีอาการอย่างคนไม่มีสติสัมปชัญญะ ไร้ความสามารถที่จะดำเนินกิจการทุกอย่าง ถือได้ว่าบุคคลผู้นั้นเป็นบุคคลวิกลจริตตามความหมายของมาตรา 29 แล้ว

### 2.2 การทำนิติกรรมของบุคคลวิกลจริต

บุคคลวิกลจริตแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ และบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

#### (1) บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

บุคคลวิกลจริตประเภทนี้ต้องอยู่ในความอนุบาล (มาตรา 28 วรรค 2) ฉะนั้น จึงไม่สามารถทำนิติกรรมใดๆ ได้เลย ต้องให้ผู้อนุบาลทำหน้าที่แทนทั้งสิ้น นิติกรรมใดๆ ที่บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถกระทำขึ้น ย่อมตกเป็นโมฆียะ (มาตรา 29) ไม่มีข้อยกเว้นที่ผู้อนุบาลหรือบุคคลใดจะมีอำนาจให้ความยินยอมให้บุคคลวิกลจริตทำนิติกรรมได้ เหมือนผู้เยาว์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 449/2472) และถึงแม้ว่าบุคคลวิกลจริตประเภทนี้หายจากการวิกลจริต หรือมีสติดีขึ้นเป็นครั้งคราว ตราบใดที่ศาลยังมิได้เพิกถอนคำสั่งที่ให้เป็นคนไร้ความสามารถ ก็ยังถือว่าบุคคลนั้นเป็นคนไร้ความสามารถอยู่ ดังนั้น หากเขากระทำนิติกรรมขึ้น นิติกรรมที่เขาได้กระทำขึ้นนั้นก็ตกเป็นโมฆียะอยู่นั่นเอง

## (2) บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ยังมีความสามารถที่จะทำนิติกรรมใดๆ ได้โดยลำพังเช่นเดียวกับบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว และนิติกรรมที่สร้างขึ้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

แต่มีกรณีที่นิติกรรมที่บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้ทำแล้วเป็นโมฆียะ ในเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ 2 ประการ ตามมาตรา 30 คือ

- (1) นิติกรรมได้ทำลงในขณะที่ผู้ทำจติวิกล และ
- (2) คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้อยู่แล้วว่าผู้ทำเป็นคนวิกลจริต

เมื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงทั้ง 2 ประการดังกล่าวได้แล้ว นิติกรรมก็ตกเป็นโมฆียะ ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 175 ย่อมบอกล้างเสียได้

### ข้อสังเกต

ที่ว่า "คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้ด้วย" นั้น หมายถึงกรณีที่เป็นการทำนิติกรรมสองฝ่าย หรือนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา ซึ่งในการทำนิติกรรมสองประเภทนี้ ต้องมีคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้รับการแสดงเจตนาด้วย เช่น การบอกเลิกสัญญา การบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ หรือการทำสัญญาต่างๆ เป็นต้น

แต่ในการทำนิติกรรมฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัด เช่น การทำพินัยกรรมนั้น มาตรา 1704 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษแล้วว่า "พินัยกรรมซึ่งบุคคลผู้ถูกอ้างว่าเป็นคนวิกลจริต แต่ศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถทำขึ้นนั้นจะเป็นอันเสียเปล่าก็แต่เมื่อพิสูจน์ได้ว่า ในเวลาที่ทำพินัยกรรมนั้น ผู้ทำจติวิกลอยู่" ซึ่งหมายถึงว่า ในกรณีที่เป็นการทำนิติกรรมฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัดนั้น ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 30 คือ ไม่ต้องมีการพิสูจน์ให้ได้ 2 ประการดังกล่าวในมาตรา 30 เพราะว่ามีคู่กรณีในการทำนิติกรรม ฉะนั้น การพิสูจน์เพื่อให้พินัยกรรมเสียเปล่า กฎหมายจึงบัญญัติให้พิสูจน์ข้อเท็จจริงเพียงข้อเดียวว่า ในเวลาที่ทำพินัยกรรมนั้น ผู้ทำจติวิกล และผลทางกฎหมาย ก็ทำให้พินัยกรรมนั้นเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไปทีเดียว

## 3. คนเสมือนไร้ความสามารถ

### 3.1 ความหมายของ "คนเสมือนไร้ความสามารถ"

คนเสมือนไร้ความสามารถนี้ยังไม่ถึงกับเป็นบุคคลวิกลจริต แต่เป็นบุคคลที่มีเหตุบกพร่องในทางร่างกายหรือในทางความประพฤติทำให้ไม่สามารถจัดการงานของตนเองได้



กฎหมายจึงเข้าช่วยเหลือคุ้มครองในการทำนิติกรรมต่างๆ เพื่อมิให้ทรัพย์สินหมดสิ้นไป อันจะเป็นเหตุให้บุคคลนั้นและครอบครัวต้องประสบความยากไร้ ซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายขึ้นได้

คนเสมือนไร้ความสามารถ คือบุคคลที่มีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 กล่าวคือ

(1) มีเหตุบกพร่อง โดย

(1.1) กายพิการหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ เช่น เป็นใบ้ และหูหนวกตาบอด เป็นอัมพาต สมองพิการจนกลายเป็นคนมีสติวิปลาส หรือสติไม่ปกติที่เรียกกันว่า คนบ้าๆ บอๆ คุ่มดีคุ่มร้าย เป็นต้น

(1.2) ประพฤติสุ่ยสุร้ายเสเพลเป็นอาชญา หมายถึง คนที่ใช้จ่ายทรัพย์สินให้สิ้นเปลืองไปโดยเปล่าประโยชน์ไม่รู้ค่าของเงิน ใช้จ่ายเงินทองเกินส่วนรายได้ของตน ทั้งนี้ การใช้จ่ายทรัพย์สินดังกล่าวได้ใช้จ่ายไปในทางเสเพลและเป็นอาชญาด้วย เช่น เอาไปเล่นการพนันหรือเอาไปบำรุงบำเรอหญิงโสเภณีเป็นประจำ หรือเอาไปเที่ยวไนท์คลับทุกคืน เป็นต้น

(1.3) ดิดสุรยาเมา เช่น คนที่เสพสุราเมามายเป็นอาชญา หรือคนที่ติดเฮโรอีน เป็นต้น

(2) ไม่สามารถจัดทำกรงานของตนเองได้ กล่าวคือ บุคคลที่มีเหตุบกพร่องตามข้อ (1) นั้นไม่สามารถจัดทำกรงานของตนเองได้ด้วย ถ้ายังสามารถจัดการงานของตนเองได้ ก็ยังไม่ถือว่าเข้าลักษณะที่จะเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

ตัวอย่าง

ภริยาของผู้ร้องป่วยเป็นโรคอัมพาตมือเท้าตาย ไม่สามารถลุกนั่งด้วยตนเองได้เท่านั้น แต่ผู้ร้องไม่มีพยานมาสืบว่าภริยาของผู้ร้องมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบไม่สามารถทำงานได้ จึงยังไม่เข้าบทบัญญัติมาตรา 34 (ปัจจุบันคือมาตรา 32) ที่ศาลจะสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ (คำพิพากษาฎีกาที่ 95/2483)

3.2 การทำนิติกรรมของคนเสมือนไร้ความสามารถ

ตามหลักทั่วไป คนเสมือนไร้ความสามารถทำนิติกรรมใดๆ ได้ด้วยตนเองโดยล้าพังนิติกรรมที่ทำขึ้นมีผลสมบูรณ์

เว้นแต่ นิติกรรมบางอย่างตามที่ระบุไว้ในมาตรา 34 คนเสมือนไร้ความสามารถต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อน จึงจะทำนิติกรรมตามที่ระบุไว้ในมาตรา 34 ได้

“ผู้พิทักษ์” คือ บุคคลซึ่งกฎหมายหรือโดยคำสั่งศาลแต่งตั้งให้เป็นผู้ดูแลคุ้มครองคนเสมือนไร้ความสามารถ เพื่อคอยช่วยเหลือคนเสมือนไร้ความสามารถ โดยเป็นผู้ให้ความยินยอมแก่คนเสมือนไร้ความสามารถในการทำนิติกรรมบางชนิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 34 แต่ผู้พิทักษ์นี้จะเข้าดำเนินกิจการใดๆ แทนคนเสมือนไร้ความสามารถไม่ได้ แม้แต่การฟ้องคดีก็กระทำแทนไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 666/2495)

อนึ่ง ในคดีที่มีการร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลใดเป็นคนไร้ความสามารถเพราะวิกลจริต ถ้าทางพิจารณาได้ความว่าบุคคลนั้นไม่วิกลจริต แต่มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อมีคำขอของคู่ความหรือของบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 28 ศาลอาจสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ หรือในคดีที่มีการร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถเพราะมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ถ้าทางพิจารณาได้ความว่าบุคคลนั้นวิกลจริต เมื่อมีคำขอของคู่ความหรือของบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 28 ศาลอาจสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนไร้ความสามารถก็ได้ (มาตรา 33)

## บทที่ 2

### การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติ ของบุคคลหรือทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 157 และมาตรา 158 บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 157 การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ

ความสำคัญผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น”

“มาตรา 158 ความสำคัญผิดตามมาตรา 156 หรือมาตรา 157 ซึ่งเกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้แสดงเจตนา บุคคลนั้นจะถือเอาความสำคัญผิดนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้”

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 2 มาตราดังกล่าว กำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้

1. การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ
2. ถ้าความสำคัญผิดนั้นเกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้แสดงเจตนา บุคคลผู้แสดงเจตนา นั้นจะถือเอาความสำคัญผิดนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้  
ดังจะได้อธิบายเป็นลำดับไป

### 1. การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ

การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้นิติกรรมเป็นโมฆียะตามมาตรา 157 มีองค์ประกอบดังนี้

- (1) เป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน และ
- (2) คุณสมบัตินั้นตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ

#### (1) เป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน

“คุณสมบัติของบุคคล” หมายถึง คุณลักษณะทั้งหลายอันเกี่ยวกับคุณค่าของบุคคล เช่น ความรู้ ความสามารถ ระดับการศึกษา ระดับสติปัญญา ฐานะทางเศรษฐกิจ ฐานะทางสังคม ฯลฯ

“คุณสมบัติของทรัพย์สิน” หมายถึง คุณลักษณะทั้งหลายอันเกี่ยวกับคุณค่าของทรัพย์สิน เช่น ทำเลที่ตั้งของที่ดินอยู่ติดถนนสาธารณะหรือไม่ มีทางเข้าออกได้หรือไม่ ความเป็นวัตถุโบราณ ความเป็นประโยชน์เมื่อนำมาใช้สอย ฯลฯ

#### (2) คุณสมบัตินั้นตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ

คุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินดังกล่าวนี้เป็นคุณสมบัติซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ การที่บุคคลตกลงใจทำนิติกรรมนั้น เนื่องจากเขาเข้าใจผิดหรือสำคัญผิดไปว่าบุคคลนั้นหรือทรัพย์สินนั้นมีคุณสมบัติดังกล่าว หากเขาไม่ได้เข้าใจผิดหรือสำคัญผิดเช่นนั้น การอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้นเลย

การพิจารณาว่าคุณสมบัติของบุคคลหรือคุณสมบัติของทรัพย์สินเป็นคุณสมบัติซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญในการทำนิติกรรมหรือไม่ ต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป ซึ่งเกี่ยวข้องกับประเพณีหรือความนิยมตามกาลสมัยด้วย และในบางกรณีต้องวินิจฉัยตามความต้องการของคู่กรณีแห่งนิติกรรมเฉพาะเรื่องเฉพาะรายด้วย ทั้งนี้ ศาลจะพิจารณาวินิจฉัยตามแนวทางซึ่ง ป.พ.พ. มาตรา 167 บัญญัติไว้ กล่าวคือ “ในการวินิจฉัยกรณีความสำคัญผิด... ให้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัยและภาวะแห่งจิตของผู้แสดงเจตนา ตลอดจนพฤติการณ์และสภาพแวดล้อมอื่นๆ อันเกี่ยวกับการนั้นด้วย”

### ตัวอย่าง

(1) ก. ต้องการจ้างช่างเขียนที่มีฝีมือในการวาดภาพเหมือน เพื่อให้วาดภาพเหมือนบิดาของ ก. จึงตกลงจ้าง ข. ซึ่งเข้าใจว่าเป็นช่างเขียนที่มีฝีมือในการวาดภาพเหมือนเมื่อตกลงกันแล้ว ปรากฏว่า ข. เป็นเพียงช่างเขียนธรรมดา ไม่มีฝีมือในการวาดภาพเหมือนเลย ซึ่งถ้า ก. รู้ความจริงว่า ข. เป็นเพียงช่างเขียนธรรมดา ก. ก็คงจะไม่ตกลงจ้าง ข. ให้วาดภาพเหมือนดังกล่าว เช่นนี้ นับว่า ก. ได้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลซึ่งเป็นสาระสำคัญในการทำนิติกรรม ดังนั้น สัญญาจ้างวาดภาพเหมือนที่ ก. ทำไว้กับ ข. จึงเป็นโมฆียะตาม ป.พ.พ. มาตรา 157

(2) ก. ต้องการสะสมแจกันโบราณ จึงไปหาซื้อแจกันโบราณจากร้านของ ข. ก. ตกลงซื้อแจกันโบราณจาก ข. ไปใบหนึ่ง หากต่อมาปรากฏว่าแจกันใบนั้นเป็นแจกันที่ทำขึ้นในสมัยปัจจุบัน เช่นนี้ เป็นกรณีที่ ก. แสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์ซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ สัญญาซื้อขายแจกันระหว่าง ก. และ ข. จึงเป็นโมฆียะตาม ป.พ.พ. มาตรา 157 ก. บอกล้างได้

(3) จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับโจทก์ตกลงแบ่งมรดกของผู้ตาย โดยจำเลยทราบว่าเป็นภรรยาเจ้ามรดก อยู่กินด้วยกัน 16-17 ปี แม้จำเลยจะทำสัญญาโดยไม่ทราบว่าโจทก์เป็นภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดก เนื่องจากไม่ได้จดทะเบียนสมรส ก็เป็นเพียงสำคัญผิดในฐานะทางกฎหมายของโจทก์เท่านั้น หาใช่สำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลซึ่งตามปกติย่อมนับว่าเป็นสาระสำคัญไม่ สัญญาประนีประนอมยอมความจึงไม่เป็นโมฆียะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 40/2516)

(4) จำเลยทำสัญญากับโจทก์รับเหมาขุดชนลูกวังและทรายกองตามรายทางตามคุณภาพและลักษณะซึ่งกำหนดไว้ในประกาศเรียกประกวดราคา และจำเลยต้องส่งตัวอย่างไปให้โจทก์วิฉัยก่อน แต่ตัวอย่างที่จำเลยส่งไปให้ โจทก์วิฉัยแล้วแจ้งว่าใช้ไม่ได้ ให้นำทรายหยาบแม่น้ำผสมด้วย แม้ตัวอย่างนั้นจำเลยจะนำไปจากแหล่งที่โจทก์แนะนำในประกาศประกวดราคา ประกาศนั้นก็ได้รับไว้แล้วว่าการระบุแหล่งวัตถุเป็นการแนะนำ ผู้รับจ้างจะถือเป็นเหตุเพื่อปิดความรับผิดชอบใดๆ ของตนไม่ได้ การสืบแสวงหาวัตถุตามสัญญาเป็นหน้าที่ของผู้รับจ้างที่จะต้องจัดหาตามคุณภาพและลักษณะที่กำหนด เมื่อจำเลยประกวดราคาได้และได้ทำสัญญากับโจทก์ตั้งนี้แล้ว จำเลยจะอ้างเอาความเข้าใจหรือความเชื่อในลักษณะและคุณสมบัติของวัตถุที่โจทก์แนะนำและขอแนะนำให้นำเอาทรายหยาบแม่น้ำผสมว่าไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาหาได้ไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2426/2516)

(5) ที่ดินของจำเลยถูกจำกัดสิทธิการปลูกสร้างเพราะถูกสายไฟฟ้าแรงสูงผ่านตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าอันฮึช จำเลยขายฝากแก่โจทก์ในราคาสูงโดยโจทก์ไม่ทราบ เป็นความสำคัญผิดในสาระสำคัญของคุณสมบัติของทรัพย์สิน การแสดงเจตนาเป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 120 (ปัจจุบันคือมาตรา 157) โจทก์บอกล้างและเรียกเงินค่าซื้อฝากคืนได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1034/2518)

(6) จำเลยซื้อที่ดินโดยหลงเชื่อตามที่โจทก์อ้างว่าที่ดินติดถนนสาธารณะ ไม่มีที่ดินแปลงอื่นคั่นอยู่ ความจริงที่ดินมิได้อยู่ติดถนนสาธารณะ ถือว่าจำเลยแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่จะซื้อ ทำให้สัญญาซื้อขายที่ดินเป็นโมฆียะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 257/2537)

#### ข้อสังเกต

ในบางกรณี ถึงแม้คุณสมบัติของบุคคลจะเป็นข้อสำคัญในการทำนิติกรรมก็ตาม แต่เมื่อมีความสำคัญผิดเกิดขึ้น กฎหมายก็ไม่เปิดโอกาสให้มีการบอกล้างนิติกรรมที่เกิดจากความสำคัญผิดนั้นได้ นั่นคือ ในกรณีการสมรสที่ได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ปรากฏว่าชายสำคัญผิดในคุณสมบัติของคู่สมรสฝ่ายหญิง โดยชายมีความประสงค์จะทำการสมรสกับหญิงที่เป็นแม่บ้านแม่เรือนที่ดี แต่เมื่อสมรสแล้ว ปรากฏว่าหญิงที่สมรสด้วยไม่มีคุณสมบัติดังกล่าวนั้นเลย ชายจึงอยากจะเพิกถอนการสมรสโดยอ้างว่าการสมรสได้กระทำโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลซึ่งเป็นคู่สมรส ดังนี้ กฎหมายไม่ยอมให้กระทำได้ เพราะใน ป.พ.พ. มาตรา 1505 บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่า การสมรสที่สร้างขึ้นเพราะสำคัญผิด จะเป็นโมฆียะเฉพาะในเรื่องสำคัญผิดตัวเท่านั้น ไม่ใช่สำคัญผิดในคุณสมบัติของคู่สมรส

2. ถ้าความสำคัญผิดนั้นเกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้แสดงเจตนา บุคคลผู้แสดงเจตนาจะถือเอาความสำคัญผิดนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้

หลักกฎหมายดังกล่าวนี้เป็น "หลักกฎหมายปิดปาก" บัญญัติไว้ในมาตรา 158 กล่าวคือ ถ้าบุคคลผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมนั้นแสดงเจตนาออกมาโดยสำคัญผิดเนื่องจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลนั่นเอง บุคคลผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมนั้นย่อมถูกกฎหมายปิดปากไว้มิให้อ้างข้อที่นิติกรรมตกเป็นโมฆียะเพราะเหตุที่ตนแสดงเจตนาออกมาโดยสำคัญผิดดังกล่าวมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตน ไม่ว่าในทางฟ้องคดี ต่อสูคดี ร้องขจัดทรัพย์สินหรือทางอื่นใดก็ตาม แต่กฎหมายมิได้ห้ามคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งและบุคคลภายนอกในอันที่จะอ้างว่านิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆียะดังกล่าว

ถ้าคู่กรณีแห่งนิติกรรมต่างก็แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงด้วยกันทั้งสองฝ่าย คู่กรณีแต่ละฝ่ายจะอ้างหรือถือเอาข้อที่นิติกรรมตกเป็นโมฆียะมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้เลย

การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายความว่าผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาออกมาโดยมิได้ใช้ความระมัดระวังเลยแม้แต่เพียงเล็กน้อย จึงเกิดความสำคัญผิดขึ้น (ดูคำอธิบายในส่วนที่ 1 ตอนที่ 1 บทที่ 6 เรื่องการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม)

### บทที่ 3

## การแสดงเจตนาเนื่องจากถูกกลั่นแกล้ง

### 1. ความหมายของกลั่นแกล้ง

“กลั่นแกล้ง” คือ การใช้ข้อบทยลออกดวงให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจผิด เพื่อให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นแสดงเจตนาทำนิติกรรม

โดยทั่วไป กลั่นแกล้งอาจทำขึ้นโดยการแสดงข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งออกมา แต่ในบางกรณี กฎหมายก็ถือว่าการนิ่งเป็นกลั่นแกล้ง

ดังนั้น ในการศึกษาความหมายของ “กลั่นแกล้ง” จึงอาจแยกกลั่นแกล้งออกได้เป็น 2 อย่าง คือ กลั่นแกล้งโดยทั่วไป และกลั่นแกล้งโดยการนิ่ง

#### 1.1 กลั่นแกล้งโดยทั่วไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง บัญญัติว่า

“การแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้งเป็นโมฆียะ

การถูกกลั่นแกล้งที่จะเป็นโมฆียะตามวรรคหนึ่ง จะต้องถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลั่นแกล้งดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น”

จากหลักกฎหมายดังกล่าวนี้พอจะอธิบายความหมายของกลั่นแกล้งโดยทั่วไปได้ดังนี้

**(1) มีการใช้อุบายหลอกลวงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ด้วยการแสดงข้อความให้ผิดต่อความจริง**

การใช้อุบายหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความให้ผิดต่อความจริงดังกล่าวนี้ อาจทำด้วยวาจาหรือเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยการแสดงกิริยาอาการอย่างใดอย่างหนึ่งให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจผิดก็ได้

**ตัวอย่าง**

(1) ก. ต้องการซื้อกำไลทองคำแท้ ข. เอากำไลทองเหลืองชุบทองคำมาขายให้ ก. โดยบอกว่าเป็นกำไลทองคำแท้ ก. หลงเชื่อจึงซื้อกำไลทองเหลืองชุบทองคำนั้นไว้ ดังนี้ ถือว่า ข. ใช้อุบายหลอกลวงให้ ก. ซื้อกำไลนั้น สัญญาซื้อขายกำไลที่เกิดขึ้นจากกลฉ้อฉลของ ข. ย่อมตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 121 ซึ่ง ก. มีสิทธิบอกล้างได้

(2) ข. เอากำไลทองเหลืองชุบทองคำมาให้ ก. ดู และบอกว่าจะขายให้ ก. ถ้ามันเป็นกำไลทองคำหรือ ข. พยายามเพื่อให้ ก. เข้าใจว่าเป็นกำไลทองคำ ก. หลงเชื่อและตกลงซื้อกำไลนั้น เช่นนี้ ถือว่า ข. ได้แสดงกิริยาอาการอย่างหนึ่งหลอกลวง ก. ทำให้ ก. หลงเชื่อซึ่งทำให้สัญญาซื้อขายกำไลตกเป็นโมฆียะเช่นเดียวกัน

**(2) โดยจงใจหลอกลวงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง**

การแสดงข้อความให้ผิดต่อความจริงตาม (1) นั้นได้กระทำโดยจงใจหลอกลวงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ตามตัวอย่าง (1) ที่กล่าวมาแล้ว ถ้า ข. เข้าใจว่ากำไลนั้นเป็นกำไลทองคำแท้จริงๆ เพราะ ข. ได้ซื้อมาจาก ค. อีกทอดหนึ่ง โดย ค. บอกว่าเป็นกำไลทองคำแท้ เช่นนี้ เป็นกรณีที่ ข. ไม่ได้จงใจหลอกลวง ก. จึงไม่ถือว่า ข. ทำกลฉ้อฉลหลอกลวง ก. สัญญาซื้อขายกำไลระหว่าง ก. กับ ข. จึงไม่เป็นโมฆียะ

**(3) ถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลฉ้อฉลดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น**

การใช้อุบายหลอกลวงโดยจงใจให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจผิดดังกล่าว จะเป็นเหตุให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะต่อเมื่อถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลฉ้อฉลหรืออุบายหลอกลวงดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น คือ ถึงขนาดจงใจให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาทำนิติกรรมออกมานั่นเอง

ทั้งนี้ การวินิจฉัยว่าการทำกลฉ้อฉลนั้นถึงขนาดจงใจให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาทำนิติกรรมออกมาหรือไม่นั้น กฎหมายให้พิจารณาถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพ

อนามัยและสภาวะแห่งจิตของผู้แสดงเจตนา ตลอดจนพฤติการณ์และสภาพแวดล้อมอื่น ๆ อันเกี่ยวกับการนั้นด้วย (ป.พ.พ. มาตรา 167)

#### ตัวอย่าง

(1) ก. ต้องการขายรถยนต์ของตนให้แก่ ข. จึงได้พุดจาหลอกลวง ข. ว่ารถยนต์ของตนมีสภาพดี เครื่องยนต์ยังวิ่งได้เรียบสนิทและเพิ่งนำไปเคาะพ่นสีมาใหม่เมื่อ 15 วันที่แล้วมานี้เอง ข. หลงเชื่อจึงตกลงซื้อรถยนต์ของ ก. แต่ความจริงปรากฏว่ารถยนต์ของ ก. สภาพไม่ดีเพราะเคยถูกชนมาแล้ว 2 ครั้ง ซึ่งถ้า ข. รู้ความจริงข้อนี้ก็คงจะไม่ซื้อ ดังนี้ เรียกว่า ก. ได้ทำกลฉ้อฉลให้ ข. ซื้อรถยนต์ของตน การซื้อขายรถยนต์รายนี้จึงเป็นโมฆียะเพราะถูกกลฉ้อฉล ข. มีสิทธิบอกล้างได้

(2) ร้านขายทองรูปพรรณได้เอาเข็มขัดทองแดงมาขาย โดยบอกว่าเป็นวัตถุที่มีทองคำเจือปน ดังนี้ ถือว่าเป็นกลฉ้อฉลถึงขนาด ผู้ซื้อบอกเลิกสัญญาได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 626/2474)

(3) ก. เอนาฬิกาเรือนซุบทองไปจำหน่ายที่โรงรับจำนำ โดยหลอกล่าว่าเป็นนาฬิกาเรือนทองคำแท้ เจ้าของโรงรับจำนำตรวจดูแล้วรู้ว่าเป็นนาฬิกาเรือนซุบทอง แต่เห็นว่านาฬิกาเรือนนั้นเป็นนาฬิกาโบราณหายากและมีคุณค่าจึงรับจำนำไว้ มิได้หลงเชื่อตามคำหลอกลวง เช่นนี้ การจำหน่ายนาฬิกาดังกล่าวไม่เป็นโมฆียะเพราะกลฉ้อฉล เพราะเจ้าของโรงรับจำนำมิได้หลงเชื่อตามคำหลอกลวงของ ก. แต่ได้ตกลงรับจำนำไว้เพราะเห็นว่าเป็นนาฬิกาเก่าแก่และมีคุณค่า จึงถือว่าเจ้าของโรงรับจำนำทำนิติกรรมไปโดยมิได้ถูกหลอกลวงอันจะทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 549/2504)

(4) ข. เช่าที่ดินจากการรถไฟฯ แล้วปลูกห้องลงบนที่ดินที่เช่า ข. ตาย ทายาททำสัญญาแบ่งปันทรัพย์มรดก โฉกที่ 1 รับมรดก และโฉกที่ 2, 3 รับโอนทรัพย์มรดกจากทายาท โฉกที่ไม่ได้ทำสัญญาเช่าที่ดินจากการรถไฟฯ จำเลยยื่นหนังสือขอโอนสิทธิการเช่าที่ดินต่อการรถไฟฯ ในนาม ข. ให้จำเลย และจำเลยก็ยื่นหนังสือขอรับโอนสิทธิการเช่าที่ดินจาก ข. ดังนี้ เป็นเรื่องจำเลยใช้อุบายหลอกลวงการรถไฟฯ ให้ทำสัญญาเช่ากับจำเลย ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาอันได้มาเพราะกลฉ้อฉล เป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 121 (ปัจจุบันคือมาตรา 159 วรรคหนึ่ง) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 717/2512)

(5) ในการทำสัญญารับเหมาก่อสร้าง เป็นหน้าที่ของผู้รับจ้างโดยตรงที่จะต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง ฉะนั้น จึงมีหน้าที่ต้องพิจารณาด้วยตนเองว่า ผู้ว่าจ้างเป็นบุคคลมีหลักฐานสมควรที่ผู้รับจ้างจะเข้าทำสัญญาด้วยหรือไม่ การที่ผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติหน้าที่ดัง





พินัยกรรมเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่ง ก. ทำได้สำเร็จแต่ฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องไปเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น

(2) คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจงใจนิ่งเสีย ไม่แจ้งข้อความจริงหรือคุณสมบัติอันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้

การนิ่งที่จะเป็นกถฉ้อฉล ต้องปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายที่นิ่งเฉยเสียนั้นได้ตั้งใจที่จะปกปิดข้อความจริงหรือคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้ โดย

- (1) คู่กรณีฝ่ายนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องบอกความจริง หรือ
- (2) มีพฤติการณ์อันแสดงออกทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจผิด

ตัวอย่าง

(1) ก. บอกขายหุ้นของตนในบริษัทแห่งหนึ่งให้แก่ ข. ในราคาถูกกว่าราคาในมูลค่าของหุ้น เพราะ ก. เข้าใจว่าบริษัทกำลังทรุดโทรมและขาดทุน ความจริงบริษัทกำลังเจริญก้าวหน้า ข. รู้ความจริงแต่ไม่บอกให้ ก. รู้ และได้ตกลงซื้อหุ้นของ ก. ไว้ตามราคาที่ ก. เสนอขาย ดังนี้ ต่อมาภายหลังถ้า ก. รู้ว่าบริษัทไม่ได้ทรุดโทรมแต่กำลังเจริญก้าวหน้าขึ้นมาก ก. จะบอกล้างสัญญาซื้อขายหุ้นโดยอ้างว่า ข. จงใจนิ่งเสีย ไม่บอกความจริงแก่ตน จึงเป็นกถฉ้อฉลตามมาตรา 162 ไม่ได้ เพราะ ข. ไม่ได้เป็นผู้ชักชวนให้ ก. ขายหุ้น ก. เป็นผู้เสนอขายหุ้นของตนเองและเป็นผู้ถือหุ้นอยู่แล้วย่อมรู้ดีกว่า ข. ดังนั้น การที่ ข. นิ่งเสียไม่บอกความจริงแก่ ก. ไม่ถือว่าเป็นกถฉ้อฉลตามมาตรา 162 แต่เป็นความประมาทเลินเล่อของ ก. เอง ก. จะอ้างว่าสัญญาซื้อขายหุ้นเป็นโมฆียะไม่ได้

(2) การนิ่งเสียไม่ใช่ข้อความจริงอันจะถือว่าเป็นกถฉ้อฉลตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 124 (ปัจจุบันคือมาตรา 162) นั้น จะต้องเป็นการนิ่งในพฤติการณ์ที่คู่กรณีมีหน้าที่ควรจะบอกความจริง หรือเป็นการนิ่งประกอบด้วยพฤติการณ์อันแสดงออกซึ่งทำให้อีกฝ่ายหนึ่งหลง

กรณีที่จะมีโครงการตัดถนนผ่านที่ดินที่จะซื้อขายหรือไม่ ไม่ใช่หน้าที่ของผู้จะซื้อที่จะบอกข้อความจริงดังกล่าว หากแต่เป็นหน้าที่ของผู้จะขายที่ดินพิพาทจะต้องชวนชวนแสวงหาความจริงเอาเอง แม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าผู้จะซื้อจงใจนิ่งเสีย ไม่ใช่ข้อความจริงเกี่ยวกับโครงการจะตัดถนนผ่านที่ดินดังกล่าว ซึ่งผู้จะขายมิได้รู้มาก่อน และถ้าฝ่ายผู้จะซื้อมิได้นิ่งเสีย สัญญาจะซื้อขายที่ดินก็จะมิได้ทำขึ้นนั้น การกระทำของผู้จะซื้อก็ไม่เป็นกถฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 124 (ปัจจุบันคือมาตรา 162) (คำพิพากษาฎีกาที่ 1131/2532)

**(3) ถึงขนาดว่าถ้ามีได้หนึ่งเสียเช่นนั้น นิติกรรมนั้นก็คงจะมีได้กระทำขึ้น**

การจงใจหนึ่งเสียไม่แจ้งข้อความจริงหรือคุณสมบัติอันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้จะเป็นกลฉ้อฉลอันเป็นเหตุให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะต่อเมื่อถึงขนาดเช่นเดียวกันกับกลฉ้อฉลโดยทั่วไป กล่าวคือ ถ้ามีได้หนึ่งเสียเช่นนั้น นิติกรรมนั้นก็คงจะมีได้กระทำขึ้น นั่นคือ ถึงขนาดจงใจให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาทำนิติกรรมออกมานั่นเอง

และในการวินิจฉัยการทำกลฉ้อฉลด้วยการหนึ่งถึงขนาดจงใจให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาทำนิติกรรมออกมาหรือไม่นั้น ก็อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายมาตราเดียวกันกับการวินิจฉัยการทำกลฉ้อฉลโดยทั่วไป คือ กฎหมายให้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัยและสภาวะแห่งจิตของผู้แสดงเจตนา ตลอดจนพฤติการณ์และสภาพแวดล้อมอื่น ๆ อันเกี่ยวกับการนั้นด้วย (ป.พ.พ. มาตรา 167)

**ตัวอย่าง**

(1) จำเลยขายที่ดิน 1 แปลงให้โจทก์ จำเลยรู้ว่าที่ดินแปลงนี้บางส่วนถูกทางราชการประกาศสงวนและหวงห้ามสำหรับสร้างการทตน้ำ จำเลยไม่ได้บอกโจทก์ โจทก์ซื้อที่ดินแล้วจึงรู้ ขอลดราคาที่ดินลงตามส่วน จำเลยไม่ยอม โจทก์ฟ้อง บอกเลิกสัญญาตามมาตรา 124 (ปัจจุบันคือมาตรา 162) ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 608/2476)

(2) ในสัญญาประกันชีวิต ผู้เอาประกันชีวิตเคยเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาลด้วยโรคมะเร็งในเม็ดโลหิตขาว ไม่มีทางรักษาหาย และอาจตายภายใน 7 วัน 6 เดือน หรืออย่างช้า 5 ปี ซึ่งผู้เอาประกันชีวิตมีหน้าที่ต้องเปิดเผยความจริงข้อนี้แก่ผู้รับประกันภัย แต่ปกปิดความจริงไม่เปิดเผยว่าเคยเจ็บป่วย และเคยเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาลด้วยโรคมะเร็งดังกล่าว เช่นนี้ทำให้สัญญาประกันชีวิตตกเป็นโมฆียะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 355/2505, 505/2508)

**2. ผลของการแสดงเจตนาทำนิติกรรมเนื่องจากถูกกลฉ้อฉล**

ในการพิจารณาถึงผลของการแสดงเจตนาทำนิติกรรมเนื่องจากถูกกลฉ้อฉล แยกพิจารณาได้ดังนี้

2.1 ผลระหว่างคู่กรณีแห่งนิติกรรม

2.2 ผลเกี่ยวกับบุคคลภายนอก

2.1 ผลระหว่างคู่กรณีแห่งนิติกรรม

**2.1.1 กลฉ้อฉลที่กระทำโดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง**

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และมาตรา 175(3) บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 159 การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลเป็นโมฆียะ  
การถูกกลฉ้อฉลที่จะเป็นโมฆียะตามวรรคหนึ่งจะต้องถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มี  
กลฉ้อฉลดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น”

“มาตรา 175 โมฆียะกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้จะบอกล้างเสียก็ได้ ...

(3) บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะ..... ถูกกลฉ้อฉล.....”

โดยทั่วไป นิติกรรมที่เกิดจากผู้ทำนิติกรรมถูกกลฉ้อฉลนั้นมักจะเป็นกล  
ฉ้อฉลที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งกระทำต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้ กฎหมายบัญญัติว่านิติกรรม  
นั้นเป็นโมฆียะ (ป.พ.พ. มาตรา 159 วรรคหนึ่ง วรรคสอง) ดังนั้น คู่กรณีฝ่ายที่แสดงเจตนา  
เพราะถูกกลฉ้อฉลมีสิทธิบอกล้างได้ (ป.พ.พ. มาตรา 175 (3))

ตัวอย่าง

ก. เสนอขายแหวนเพชรให้ ข. วงหนึ่ง โดยบอกว่าเป็นเพชรแท้แท้ ข.  
หลงเชื่อจึงตกลงซื้อแหวนเพชรจาก ก. ต่อมาภายหลัง ข. ทราบความจริงว่าแหวนเพชรวงนั้น  
เป็นเพชรเทียม ดังนี้ ข. บอกล้างสัญญาซื้อขายแหวนเพชรนี้ได้ โดยอ้างว่าสัญญาซื้อขายเป็น  
โมฆียะเพราะเกิดจากกลฉ้อฉลของ ก.

#### 2.1.2 กลฉ้อฉลที่กระทำโดยบุคคลภายนอก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159 วรรคสาม บัญญัติว่า

“ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลโดยบุคคลภายนอก การ  
แสดงเจตนาอันจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงกลฉ้อฉลนั้น”

นิติกรรมเป็นเรื่องของการแสดงเจตนาผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีแห่ง  
นิติกรรมเท่านั้น ไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก และบุคคลภายนอกก็ไม่มีอะไรเกี่ยวข้องกับ  
การที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมเขาทำนิติกรรมกัน ไม่ว่าบุคคลภายนอกจะพูดหรือแสดงความคิดเห็น  
อย่างไร ก็ไม่มีผลกระทบต่อนิติกรรมที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมกระทำขึ้น ดังนั้น ตามหลักทั่วไป  
นิติกรรมที่เกิดขึ้นเนื่องจากผู้ทำนิติกรรมถูกกลฉ้อฉลโดยบุคคลภายนอก นิติกรรมนั้นจึงยังคง  
สมบูรณ์ไม่เป็นโมฆียะ

ตัวอย่าง

ก. บุคคลภายนอกทำกลฉ้อฉลหลอกลวงให้ ข. หลงเชื่อว่ามีของ ค. เป็น  
ผ้าแข่งมีผีแท้แท้ ข. หลงเชื่อจึงตกลงซื้อผ้าของ ค. ภายหลัง ข. ทราบความจริงว่าผ้าที่ซื้อมา  
จาก ค. ไม่ใช่ผ้าแข่งและมีผีแท้แท้ ดังนี้ ข. จะบอกล้างสัญญาซื้อขายผ้าโดยอ้างว่าถูกกลฉ้อฉล

ไม่ได้ เพราะ ค. มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องรู้เห็นกับการทำกลฉ้อฉลนั้นและไม่มีอำนาจควบคุมมิให้ ก. ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกหลอกลวง ข.

เว้นแต่ กรณีต้องตามข้อยกเว้นในมาตรา 159 วรรคสาม ที่ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง (คู่กรณีฝ่ายที่มีได้ถูกกลฉ้อฉล) ได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงกลฉ้อฉลนั้น

ตามตัวอย่างข้างต้น ข. จะอ้างว่าสัญญาซื้อขายมาเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากกลฉ้อฉลและบอกล้างสัญญาซื้อขายได้ ต่อเมื่อปรากฏว่า ค. ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่า ข. ถูก ก. หลอกลวงให้มาซื้อผ้าของตน

### 2.1.3 กลฉ้อฉลซึ่งเป็นเพียงเหตุจูงใจให้ยอมรับข้อกำหนดหนักกว่าปกติ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 161 บัญญัติว่า

“ถ้ากลฉ้อฉลเป็นแต่เพียงเหตุจูงใจให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งยอมรับข้อกำหนดอันหนักยิ่งกว่าที่คู่กรณีฝ่ายนั้นจะยอมรับโดยปกติ คู่กรณีฝ่ายนั้นจะบอกล้างการนั้นหาได้ไม่ แต่ชอบที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากกลฉ้อฉลนั้นได้”

ในบางกรณีถึงแม้ไม่มีการทำกลฉ้อฉล คู่กรณีฝ่ายหนึ่งก็จะแสดงเจตนาทำนิติกรรมอยู่แล้ว หากแต่ได้มีการทำกลฉ้อฉลขึ้นมาเป็นการจูงใจให้คู่กรณีฝ่ายนั้นยอมรับข้อกำหนดตามนิติกรรมหนักยิ่งกว่าที่เขาจะยอมรับโดยปกติ ซึ่งถ้าไม่มีการทำกลฉ้อฉลเช่นนั้น คู่กรณีฝ่ายนั้นย่อมจะไม่ยอมรับข้อตกลงหรือข้อกำหนดดังกล่าว

ผลในกฎหมายของการทำนิติกรรมเนื่องจากถูกกลฉ้อฉลในกรณีเช่นนี้มีลักษณะเบาว่าผลในกฎหมายของการทำนิติกรรมเนื่องจากถูกกลฉ้อฉลโดยทั่วไป กล่าวคือกฎหมายบัญญัติไว้ว่าคู่กรณีฝ่ายที่ถูกกลฉ้อฉลจะบอกล้างนิติกรรมนั้นหาได้ไม่ คือ นิติกรรมนั้นไม่ถึงกับตกเป็นโมฆียะนั้นเอง แต่คู่กรณีฝ่ายที่ถูกกลฉ้อฉลมีสิทธิเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการที่ตนหลงยอมรับข้อกำหนดอันหนักยิ่งกว่าที่จะยอมรับโดยปกตินั้นได้

#### ตัวอย่าง

(1) ก. มีแจกันสมัยราชวงศ์เหม็งอยู่ใบหนึ่ง ต่อมา ก. มาพบแจกันอีกใบหนึ่ง ซึ่งมีรูปลักษณะลวดลายอย่างเดียวกันและทำขึ้นในสมัยราชวงศ์เหม็งเหมือนกับที่ ก. มีอยู่ ก. จึงขอซื้อจาก ข. ราคา 10,000 บาท ก. ได้ถาม ข. ว่าแจกันนี้มีรอยร้าวหรือเปล่า ข. บอกว่าไม่มี ก. จึงตกลงซื้อ ความจริงแจกันใบนั้นมีรอยร้าวเล็กน้อยซึ่งมองด้วยตาเปล่าเกือบไม่เห็น แต่ถึงแม้ ก. จะทราบว่แจกันใบนั้นมีรอยร้าว ก. ก็ซื้อ เพราะ ก. จะหาแจกันใบอื่นจากที่ไหนมาเข้าคู่ไม่ได้ แต่การที่ ก. หลงเชื่อว่าแจกันไม่มีรอยร้าว ทำให้ ก. ซื้อแพงไป 2,000 บาท ซึ่ง

เป็นข้อกำหนดอันหนักยิ่งกว่าที่ ก. จะยอมรับโดยปกติ ดังนี้ ก. มีสิทธิเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนจาก ข. ได้ 2,000 บาท แต่ ก. จะบอกล้างสัญญาซื้อขายแถมกันนั้นเสียทีเดียวไม่ได้ เพราะสัญญาไม่เป็นโมฆียะ

(2) มหาวิทยาลัย ร. ต้องการซื้อเครื่องไลสันทาการเพื่อใช้ติดปกหนังสือในโรงพิมพ์ของมหาวิทยาลัย ร. ในกระบวนการจัดซื้อ บริษัท ก. กับผู้จัดการโรงพิมพ์ซึ่งเป็นลูกจ้างของมหาวิทยาลัย ร. ร่วมกันทำกลฉ้อฉลให้มหาวิทยาลัย ร. ซื้อเครื่องไลสันทาการแพงกว่าจริง เช่นนี้ เป็นกลฉ้อฉลเพื่อเหตุตาม ป.พ.พ. มาตรา 123 (ปัจจุบันคือ มาตรา 161) มหาวิทยาลัย ร. จะบอกล้างสัญญาซื้อขายเครื่องไลสันทาการมิได้ ได้แต่เรียกค่าเสียหายตามจำนวนที่เกินกว่าราคาจริง ดังนั้น มหาวิทยาลัย ร. ต้องใช้ราคาเครื่องไลสันทาการตามราคาจริงแก่บริษัท ก. (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1559/2524)

#### 2.1.4 กลฉ้อฉลที่กระทำโดยคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 163 บัญญัติว่า

“ถ้าคู่กรณีต่างได้กระทำการโดยกลฉ้อฉลด้วยกันทั้งสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะกล่าวอ้างกลฉ้อฉลของอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อบอกล้างการนั้นหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนมิได้”

ในบางกรณีคู่กรณีที่ทำนิติกรรมกันนั้นต่างทำกลฉ้อฉลด้วยกัน ซึ่งกรณีนี้กฎหมายจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ทำกลฉ้อฉลทั้งสองฝ่ายนั้น ตามสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “มาศาลด้วยมือสกปรก เมื่อต่างฝ่ายต่างสกปรกด้วยกัน ผู้ที่เป็นจำเลยย่อมได้เปรียบกว่า” (In pari delicto potior est conditio defendantis)<sup>1</sup> หมายความว่า ผู้ที่จะมาขอความคุ้มครองจากศาลโดยอาศัยกฎหมายบังคับให้ นั้น จะต้องมาศาลด้วยความสุจริต ถ้ามาขอความคุ้มครองจากศาลทั้งๆ ที่ตนเองก็ไม่สุจริต กฎหมายก็ย่อมบังคับให้ไม่ได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเราบัญญัติหลักเกณฑ์ในทำนองเดียวกันกับสุภาษิตกฎหมายดังกล่าวนี้ในมาตรา 5 มีความว่า “ในการใช้สิทธิแห่งคนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

ดังนั้น ในกรณีที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างทำกลฉ้อฉลด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการทำกลฉ้อฉลที่ถึงขนาดชักจูงใจให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาทำนิติกรรมออกมา (ป.พ.พ. มาตรา 159 วรรคหนึ่ง, วรรคสอง หรือมาตรา 162 แล้วแต่กรณี) หรือเป็นเพียงกลฉ้อฉลที่เป็นแต่เพียง

<sup>1</sup>ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2509), หน้า 108.

เหตุจูงใจให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับข้อกำหนดอันหนักยิ่งกว่าที่คู่กรณีฝ่ายนั้นจะยอมรับโดยปกติ (ป.พ.พ. มาตรา 161) ก็ตาม กฎหมายบัญญัติว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะกล่าวอ้างกถฉดลของอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อบอกล้างนิติกรรมนั้นหรือเรียกค่าสินไหมทดแทน (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 175(3) หรือมาตรา 161 แล้วแต่กรณี) มิได้เลย

#### ตัวอย่าง

ก. และ ข. ทำสัญญาแลกเปลี่ยนแจกันลายครามของ ก. กับกระถางต้นไม้ลายครามของ ข. โดยต่างฝ่ายต่างหลอกดวงว่าเป็นของเก่าแก่ด้วยกันทั้งคู่ เช่นนี้ ถ้าต่อมา ก. หรือ ข. รู้ความจริงว่าไม่ใช่ของเก่า จะบอกล้างสัญญาแลกเปลี่ยนที่ทำไว้โดยอ้างว่าเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากกถฉดล หรือจะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกันโดยอ้างว่าเป็นกถฉดลจูงใจให้ยอมรับข้อกำหนดหนักกว่าปกติก็ได้เช่นเดียวกัน

### 2.2 ผลเกี่ยวกับบุคคลภายนอก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 160 บัญญัติว่า

“การบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะถูกกถฉดลตามมาตรา 159 ห้ามมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”

การแสดงเจตนาทำนิติกรรมเพราะถูกกถฉดลเป็นโมฆียะ (ป.พ.พ. มาตรา 159 วรรคหนึ่ง) คู่กรณีที่ได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมออกมาเพราะถูกกถฉดลมีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นได้ (ป.พ.พ. มาตรา 175(3)) การบอกล้างโมฆียะกรรมดังกล่าวมีผลให้โมฆียะกรรมนั้นเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม (ป.พ.พ. มาตรา 176 วรรคหนึ่ง)

อย่างไรก็ตาม เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตมิให้ต้องเสียหายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 160 จึงบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้ด้วยความข้างต้น บุคคลภายนอกซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตาม ป.พ.พ. มาตรา 160 ดังกล่าวนี้ต้องเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

#### ตัวอย่าง

ก. เป็นช่างซ่อมรถยนต์ หลอกดวง ข. ให้ขายรถยนต์แก่ ก. ในราคาถูกมาก โดยบอกว่ารถยนต์ของ ข. ชำรุดมาก ถ้าซ่อมจะเสียค่าซ่อมแพงมาก ผู้ซื้อรถใหม่ไม่ได้ ข. หลงเชื่อจึงขายรถยนต์ให้ ก. ต่อมา ก. ได้ขายรถยนต์ต่อให้ ค. ในราคาแพง ค. รับซื้อไว้โดยไม่ทราบ ว่า ก. ได้ใช้กถฉดลหลอกดวงซื้อรถยนต์มาจาก ข. ในราคาถูกมาก ถ้าต่อมาภายหลัง ข. รู้

ความจริงว่ารถยนต์ของตนยังมีสภาพดี แต่ ก. หลอกหลวงให้เข้าใจผิดตนจึงขายให้ ก. ไปในราคา ถูกมาก ข. จึงบอกล้างสัญญาซื้อขายรถยนต์รายนี้ ดังนี้ การบอกล้างสัญญาซื้อขายดังกล่าว ไม่มีผลกระทบต่อสัญญาซื้อขายระหว่าง ก. กับ ค. เพราะ ค. เป็นบุคคลภายนอกผู้ทำการ โดยสุจริต ค. ย่อมมีกรรมสิทธิ์ในรถยนต์คันนั้นต่อไปตามเดิม

#### ข้อสังเกต

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกมิให้ต้องเสียหายเนื่องจากการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้อีกมาตราหนึ่ง คือ มาตรา 1329 มีความว่า

“สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีคำตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

มาตรา 1329 ถือได้ว่าเป็น หลักทั่วไป ที่ใช้บังคับในการคุ้มครองบุคคลภายนอก มิให้ต้องเสียหายเนื่องจากการบอกล้างโมฆียะกรรมโดยทั่วไป บุคคลภายนอกซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 ต้องเป็นบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีคำตอบแทนและโดยสุจริต

ส่วนมาตรา 160 ถือได้ว่าเป็น ข้อยกเว้น ใช้บังคับเฉพาะในการคุ้มครองบุคคลภายนอกมิให้ต้องเสียหายเนื่องจากการบอกล้างโมฆียะกรรมอันเกิดจากกลฉ้อฉลเท่านั้น บุคคลภายนอกผู้จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 160 กฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงว่าเป็นบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต

## บทที่ 4

### การแสดงเจตนาเนื่องจากถูกข่มขู่

#### 1. ความหมายของ “การข่มขู่”

“การข่มขู่” ในที่นี้หมายความว่า การใช้อำนาจบังคับแก่จิตใจของบุคคล เพื่อให้เขาเกิดความกลัวแล้วแสดงเจตนาทำนิติกรรมออกมาตามที่ผู้ข่มขู่ต้องการ เป็นเหตุให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ (ป.พ.พ. มาตรา 164)



การข่มขู่ให้บุคคลแสดงเจตนาทำนิติกรรมเป็นการบีบบังคับเจตนาของบุคคล ซึ่งแตกต่างกับการใช้อำนาจเด็ดขาดแก่ร่างกายของบุคคล เช่น จับมือให้ลงชื่อหรือจับนิ้วมือกดให้พิมพ์ลายนิ้วมือลงในเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งนิติกรรมหรือสัญญา การใช้กำลังหรืออำนาจเด็ดขาดบังคับแก่ร่างกายบุคคลเช่นนี้ ไม่ถือว่าบุคคลผู้ถูกบังคับแสดงเจตนาโดยบกพร่อง แต่ถือว่าไม่มีการแสดงเจตนา นิติกรรมจึงยังไม่เกิดขึ้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 บัญญัติว่า

“การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่เป็นโมฆียะ

การข่มขู่ที่จะทำให้การใดตกเป็นโมฆียะนั้น จะต้องเป็นการข่มขู่ที่จะให้เกิดภัยอันใกล้จะถึงและร้ายแรงถึงขนาดที่จะจูงใจให้ผู้ถูกข่มขู่มีมูลต้องกลัว ซึ่งถ้ามิได้มีการข่มขู่เช่นนั้น การนั้นก็คงจะมีได้กระทำขึ้น”

จะเห็นได้ว่าการข่มขู่อันเป็นเหตุให้การแสดงเจตนาทำนิติกรรมตกเป็นโมฆียะ ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

### 1.1 เป็นการข่มขู่ที่จะทำให้เกิดภัย

ภัยที่ข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดนั้น อาจเป็นภัยแก่ตัวผู้ถูกข่มขู่หรือบุคคลในครอบครัวของผู้ถูกข่มขู่หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขู่ แล้วแต่กรณี

“ภัยแก่ตัวผู้ถูกข่มขู่” หมายถึงเป็นภัยแก่เนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกข่มขู่ และหมายความรวมถึงภัยต่อชื่อเสียงเกียรติยศของผู้ถูกข่มขู่ด้วย เช่น การจับตัวผู้ถูกข่มขู่ไปขังไว้และทรมานด้วยวิธีการต่างๆ หรือหญิงโสเภณีผู้สติมีสกุลว่า ถ้าไม่ยกที่ดินให้ จะบอกกล่าวแก่คนทั่วๆ ไปว่าหญิงผู้นั้นเคยได้เสียกับผู้ชายมาก่อนแล้ว เป็นต้น

“ภัยแก่บุคคลในครอบครัวของผู้ถูกข่มขู่” หมายถึง เป็นภัยแก่คนที่อยู่ในครอบครัวและอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ถูกข่มขู่ เช่น ภริยา สามี บุตร บุพการีของผู้ถูกข่มขู่ บุพการีของภริยาหรือสามีของผู้ถูกข่มขู่ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ถูกข่มขู่ ฯลฯ ทั้งนี้ ไม่จำกัดว่าต้องเป็นผู้ที่ใช้นามสกุลเดียวกันกับผู้ถูกข่มขู่หรือไม่

“ภัยแก่ทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขู่” หมายถึง เป็นภัยแก่ทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดตาม ป.พ.พ. มาตรา 138 ซึ่งอาจเป็นวัตถุมีรูปร่างหรือวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ กล่าวคือ นอกจากทรัพย์สินสิ่งของต่างๆ แล้ว ยังรวมถึงทรัพย์สินทั้งหลายด้วย เช่น สิทธิครอบครอง สิทธิในภาวะจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน สิทธิในภาวะติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรในการประดิษฐ์คิดค้น สิทธิในเครื่องหมายการค้า ฯลฯ

### ตัวอย่าง

(1) ก. พาพรรคพวกมาขู่ ข. ว่า ถ้าไม่ลงลายมือชื่อในสัญญาขายที่ดินให้ ก. ก. และพรรคพวกจะจุดไฟเผาบ้านของ ข. เสีย ข. กลัวไฟจะไหม้บ้านและทรัพย์สินของตน จึงตกลงขายที่ดินให้ ก. ดังนั้น สัญญาซื้อขายที่ดินเป็นโมฆียะเพราะเกิดจากการข่มขู่

(2) ก. ขู่ว่าจะจุดไฟเผาบ้านที่ ข. มีสิทธิอาศัยอยู่ ถ้า ข. ไม่ยอมขายรถยนต์ให้ ก. ข. กลัวว่าไฟจะไหม้บ้านที่อาศัยอยู่แล้วลุกลามไปไหม้ทรัพย์สินของตนด้วย จึงตกลงขายรถยนต์ให้ ก. ดังนั้น ถือว่าสัญญาซื้อขายรถยนต์เกิดขึ้นจากการถูกข่มขู่ จึงเป็นโมฆียะ ถึงแม้ ข. จะไม่มีกรรมสิทธิ์ในบ้านนั้นก็ตาม

### 1.2 ภัยที่ข่มขู่ว่าจะก่อขึ้นนั้นต้องเป็นภัยอันใกล้จะถึง

“ภัยอันใกล้จะถึง” หมายความว่า ภัยนั้นกำลังจะเกิดขึ้นและผู้ถูกข่มขู่ไม่สามารถหาทางหลีกเลี่ยงป้องกันได้ ซึ่งต้องพิจารณาจากเหตุผลเฉพาะเรื่องเฉพาะรายว่าการณ้อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นภัยอันใกล้จะถึง เช่น ขู่ว่าจะยิงเสียเดี๋ยวนี้และผู้ขู่มีปืนอยู่ในมือ นับว่าเป็นภัยอันใกล้จะถึง แต่ถ้าขู่ว่าจะไปเอาปืนมายิงเสียให้ตาย เช่นนี้ เห็นว่าผู้ถูกข่มขู่มีเวลาที่จะหาทางหลีกเลี่ยงป้องกันได้ จึงไม่ถือว่าเป็นภัยอันใกล้จะถึง

### 1.3 ภัยที่ข่มขู่ นั้นต้องร้ายแรงถึงขนาดที่จะจูงใจให้ผู้ถูกข่มขู่มีมุลต้องกลัว

การข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดภัยอันใกล้จะถึงแก่ตัวถูกข่มขู่เอง บุคคลในครอบครัวของผู้ถูกข่มขู่หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขู่ก็ตาม จะเป็นเหตุให้การแสดงเจตนาทำนิติกรรมตกเป็นโมฆียะต่อเมื่อถึงขนาดที่จะจูงใจให้ผู้ถูกข่มขู่มีมุลต้องกลัว กล่าวคือ ถ้ามิได้มีการข่มขู่เช่นนั้น นิติกรรมนั้นก็คงจะมีได้กระทำขึ้น

ทั้งนี้ การวินิจฉัยว่าการข่มขู่ นั้นร้ายแรงถึงขนาดที่จะจูงใจให้ผู้ถูกข่มขู่มีมุลต้องกลัวอันเป็นเหตุให้เขาแสดงเจตนาทำนิติกรรมออกมาหรือไม่นั้น กฎหมายให้พิจารณาถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย และภาวะแห่งจิตของผู้แสดงเจตนาตลอดจนพฤติการณ์และสภาพแวดล้อมอื่นๆ อันเกี่ยวกับการนั้นด้วย (ป.พ.พ. มาตรา 167) เช่น

ก. ขู่ ข. ว่าถ้า ข. ไม่เขียนเช็คสั่งจ่ายเงินให้ ก. หนึ่งหมื่นบาท จะเผาบ้านของ ข. เช่นนี้ ถือว่าการข่มขู่ นั้นร้ายแรงถึงขนาดที่จะจูงใจให้ผู้ถูกข่มขู่มีมุลต้องกลัว แต่ถ้า ก. ขู่ ข. เพียงว่า ถ้า ข. ไม่เขียนเช็คสั่งจ่ายเงินให้ ก. หนึ่งหมื่นบาท จะเจาะยางรถยนต์ของ ข. เช่นนี้ ภัยที่ข่มขู่ นั้นไม่มีผลร้ายแรงถึงขนาดที่จะจูงใจให้ผู้ถูกข่มขู่มีมุลต้องกลัวจนถึงกับต้องยอมจ่ายเงินหนึ่งหมื่นบาทแต่อย่างใด

## 2. กรณีที่กฎหมายถือว่าไม่เป็นการข่มขู่อันเป็นเหตุให้การแสดงเจตนาทำนิติกรรมตกเป็นโมฆียะ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 165 บัญญัติว่า

“การขู่จะใช้สิทธิตามปกตินิยม ไม่ถือว่าเป็นการข่มขู่  
การใดที่กระทำไปเพราะนับถือยำเกรง ไม่ถือว่าการนั้นได้กระทำเพราะถูกข่มขู่”  
แยกพิจารณาได้ดังนี้

### 2.1 การขู่จะใช้สิทธิตามปกตินิยม

“การใช้สิทธิตามปกตินิยม” หมายความว่า การใช้สิทธิซึ่งตนมีอยู่อย่างปกติคนทั่วไปเขาใช้กัน ทั้งนี้ ต้องมิใช่เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบเพื่อหาผลประโยชน์อันเกินส่วน คือเรียกร้องเอาผลประโยชน์มากกว่าสิทธิที่ตนมีอยู่

#### ตัวอย่าง

(1) ก. เป็นหนี้ ข. อยู่หนึ่งแสนบาท ครบกำหนดแล้ว ก. หาเงินใช้ให้ ข. ไม่ทัน ข. ขู่ ถ้า ก. ไม่เขียนเช็คให้ตนสามแสนบาท ข. จะฟ้อง ก. ให้เป็นบุคคลล้มละลาย ก. กลัวจะถูกฟ้องล้มละลายจึงเขียนเช็คให้ตามที่ ข. ต้องการ เช่นนี้ ถือว่า ข. ใช้สิทธิโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยเรียกร้องเอาเงินมากกว่าจำนวนที่ตนมีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ ไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิตามปกตินิยม แต่ถือว่าเป็นการข่มขู่ตามมาตรา 164 นิติกรรมย่อมเป็นโมฆียะ ก. มีสิทธิบอกล้างได้

(2) จำเลยเป็นหนี้เงินกู้โจทก์อยู่ โจทก์ขู่จำเลยว่าจะถ้าไม่ทำหนังสือรับสภาพหนี้หรือไม่หาทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน จะฟ้องเรียกเงินกู้ต่อศาล จำเลยกลัวถูกฟ้องจึงทำหนังสือรับสภาพหนี้หรือเอาแหวนเพชรมาให้โจทก์ยึดไว้เป็นประกันเงินกู้ เช่นนี้ จำเลยจะอ้างว่าการกระทำของตนเป็นเพราะการข่มขู่ของโจทก์จึงตกเป็นโมฆียะหาได้ไม่ เพราะโจทก์มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะฟ้องจำเลยต่อศาลได้อยู่แล้ว เรียกว่าเป็นการใช้สิทธิตามปกตินิยม ไม่ถือว่าเป็นการข่มขู่ตามมาตรา 127 (ปัจจุบันคือ มาตรา 165) (คำพิพากษาฎีกาที่ 50/2478)

(3) จำเลยตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับโจทก์เพราะกลัวโทษทัณฑ์จากคดีอาญาที่โจทก์ฟ้องหาว่าบุกรุกนั้น ความกลัวเช่นว่านี้ไม่ทำให้สัญญาที่ทำไว้ตกเป็นโมฆียะหรือเสียไป เพราะโจทก์ได้ดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมโดยตรงไปตรงมา (คำพิพากษาฎีกาที่ 647/2515)

(4) ฝ่ายจำเลยทำสัญญาจะขายที่ดินให้โจทก์และรับเช็คกับเงินค่าที่ดินไปบางส่วนแล้ว แต่โอนที่ดินให้โจทก์ไม่ได้ จึงถูกโจทก์ฟ้องเป็นคดีอาชญาฐานฉ้อโกง แล้วโจทก์จำเลยได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน โดยจำเลยยอมใช้เงินคืนโจทก์พร้อมด้วยดอกเบี้ย แม้ในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ฝ่ายโจทก์จะชู้ว่าถ้าจำเลยไม่คืนเงินและเช็คที่รับไป จะเอาจำเลยเข้าตะราง ก็เป็นเรื่องโจทก์ชู้จะเอาผิดกับจำเลยทางอาชญาฐานฉ้อโกงอันเป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยสุจริต เป็นการชู้ว่าจะใช้สิทธิตามปกตินิยมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 127 (ปัจจุบันคือมาตรา 165) เท่านั้น สัญญาประนีประนอมยอมความจึงไม่เสียไปแต่ประการใด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2968/2516)

(5) ชู้ให้ทำสัญญาค้ำประกัน โดยกล่าวว่าถ้าไม่ทำจะฟ้องริบทรัพย์สมบัติให้หมด เป็นการบอกว่าจะใช้สิทธิตามกฎหมาย ไม่ทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2321/2518)

(6) ทำหนังสือรับสภาพหนี้เพื่อไม่ดำเนินคดีตามเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินใน คดีความผิดอันยอมความได้ไม่เป็นโมฆะ และการแจ้งว่าหากไม่ตกลงด้วยดีจะให้ตำรวจดำเนิน คดีในข้อหาออกเช็คไม่มีเงินนั้น เป็นการชู้ว่าจะใช้สิทธิที่มีอยู่ตามปกตินิยม หากจัดว่าเป็นการ ช่มชู้อันเป็นเหตุให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2448/2518)

(7) จำเลยส่งจ่ายเช็คชำระหนี้แก่โจทก์และถูกธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน โจทก์ชู้ว่าจะให้เจ้าพนักงานดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คบังคับ ให้จำเลยออกเช็คแก่โจทก์ใหม่ ดังนี้ ไม่เป็นการช่มชู้อันเป็นเหตุให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ เพราะเป็นการที่โจทก์ชู้จะใช้สิทธิตามกฎหมายโดยชอบ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 672/2519)

(8) จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความเพราะผู้สอบสวนของผู้อำนวยการป้องกัน และปราบปรามของคณะปฏิวัติชู้ว่าจะชั่งจำเลยฐานเป็นภัยต่อสังคม ดังนี้ สัญญาเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างภายใน 1 ปี สัญญาเป็นโมฆะ บังคับจำเลยตามสัญญานั้นไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2830/2519)

(9) เมื่อลูกจ้างได้กระทำการอันสื่อว่าทุจริตเกี่ยวกับการเงิน แล้วนายจ้างบอกให้ ลูกจ้างลาออกมิฉะนั้นจะดำเนินคดี เป็นการชู้ว่าจะใช้สิทธิตามปกตินิยม ดังนั้น เมื่อลูกจ้าง สมัครใจลาออก จึงถือไม่ได้ว่านายจ้างเลิกจ้าง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1331/2525)

## 2.2 การที่ได้กระทำไปเพราะนับถือยำเกรง

“ความนับถือยำเกรง” หมายความว่าความเคารพระหว่างผู้น้อยกับผู้ใหญ่ เช่น บุตรกับบิดามารดา ศิษย์กับอาจารย์ ผู้ใต้บังคับบัญชากับผู้บังคับบัญชา เป็นต้น ซึ่งในกรณีเช่น นี้เป็นความนับถือยำเกรงในฐานะญาติหรือในฐานะผู้ใหญ่ ยังไม่ถึงขนาดที่จะทำให้การแสดงเจตนา

เสียไปได้ เพราะไม่น่ากลัวว่าจะเกิดภัยขึ้นแต่อย่างใด เป็นความนับถือยำเกรงอันเกิดขึ้นในตัวเอง กฎหมายจึงถือว่าไม่เป็นการข่มขู่

#### ตัวอย่าง

(1) ก. เป็นบุตรคนโตของ ข. ปู่ของ ก. ได้ยกทรัพย์สินสมบัติให้ ก. มากมาย ข. จึงบอกให้ ก. แยกทรัพย์สินสมบัติโดยโอนให้ลูกคนรอง คือ น้องของ ก. บ้าง ก. กลัวบิดาจะโกรธ จึงทำสัญญายกทรัพย์สินสมบัติบางอย่างให้น้องตามที่บิดาบอก ดังนี้ ต่อมาภายหลัง ก. จะอ้างว่าสัญญายกให้เป็นโมฆียะโดยได้ทำไปเพราะถูก ข. ซึ่งเป็นบิดาข่มขู่มิได้

(2) ภริยาเซ็นหนังสือยอมความเพราะสามีต้องการให้เซ็น ถ้าไม่เซ็นก็เกรงว่าสามีจะฟ้องหย่า ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่เป็นการข่มขู่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 44/2485)

อย่างไรก็ตาม ถ้าการทำนิติกรรมมิได้ทำไปเพราะความนับถือยำเกรงและมีการบังคับขู่เข็ญด้วยเหตุอื่นประกอบด้วยแล้ว ก็เป็นเรื่องข่มขู่ซึ่งทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะตามมาตรา 164 ได้ เช่น ในตัวอย่าง (1) ที่มีบิดาบอกให้บุตรคนโตแบ่งทรัพย์สินสมบัติให้น้องนั้น ถ้าในการที่บุตรคนโตทำนิติกรรมยกทรัพย์สินสมบัติให้น้อง นอกจากได้กระทำเพราะความนับถือยำเกรงบิดาหรือความเกรงใจบิดาแล้ว ยังถูกบิดาใช้ปืนขู่อีกด้วย ดังนี้ ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมเนื่องจากถูกข่มขู่ นิติกรรมจึงตกเป็นโมฆียะ บุตรคนโตอาจบอกล้างเสียได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 175

### 3. การข่มขู่โดยบุคคลภายนอก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 166 บัญญัติว่า

*“การข่มขู่ยอมทำให้การแสดงเจตนาเป็นโมฆียะแม้บุคคลภายนอกจะเป็นผู้ข่มขู่”*

จากบทบัญญัติมาตรา 166 จะเห็นได้ว่า การข่มขู่โดยบุคคลภายนอกเป็นเหตุทำให้นิติกรรมเสื่อมเสียหรือเป็นโมฆียะได้ เช่นเดียวกับการข่มขู่โดยคู่กรณีแห่งนิติกรรมอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะกฎหมายถือว่าผู้ถูกข่มขู่ได้กระทำนิติกรรมไปเพราะสาเหตุเดียวกัน คือ ความกลัวว่าจะได้รับภัยอย่างใดอย่างหนึ่งจากการข่มขู่

เพราะฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ไม่ว่าจะการข่มขู่จะมาจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งหรือมาจากบุคคลภายนอก ย่อมทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะทั้งสิ้น

#### ตัวอย่าง

ก. กับ ข. เป็นเพื่อนกัน ก. ต้องการกู้เงินจาก ค. แต่ ค. ไม่ให้ ข. จึงไปขู่ ค. ว่าถ้าไม่ให้ ก. กู้เงินจะทำร้าย ค. จึงยอมให้ ก. กู้เงิน ดังนี้ การกู้เงินระหว่าง ก. และ ค. เป็น

โมฆียะตามมาตรา 166 ค. อาจบอกล้างเสียได้

### ข้อสังเกต

การข่มขู่โดยบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำต่างกับกลฉ้อฉลซึ่งบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำในข้อที่ว่า ถ้าเป็นกลฉ้อฉลซึ่งบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำ นิติกรรมจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงกลฉ้อฉลของบุคคลภายนอกนั้น (ป.พ.พ. มาตรา 159 วรรคสาม) แต่การข่มขู่ซึ่งบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำ เป็นเหตุให้นิติกรรมเป็นโมฆียะเสมอ หากเข้าลักษณะตามมาตรา 164 โดยไม่คำนึงว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงการข่มขู่ นั้นหรือไม่ (ป.พ.พ. มาตรา 166)

## ตอนที่ 2 ผลของโมฆียะกรรม

โมฆียะกรรม คือ นิติกรรมที่เมื่อทำขึ้นแล้วมีผลในกฎหมายผูกพันกันไว้ แต่อาจถูกบอกล้างทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ หรืออาจได้รับสัตยาบันทำให้นิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์แล้วแต่กรณี

เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม โมฆียะกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ คือ เสียเปล่าไป ไม่มีผลในกฎหมายใดๆ เลยตั้งแต่เริ่มแรกทำนิติกรรม ดังที่ ป.พ.พ. มาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก" กล่าวคือ เป็นโมฆะย้อนหลังไปจนถึงวันเวลาที่ทำนิติกรรมนั้น

เมื่อมีการให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม โมฆียะกรรมนั้นย่อมเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ ไม่เป็นโมฆียะกรรมอีกต่อไป ดังที่ ป.พ.พ. มาตรา 177 บัญญัติว่า "ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม.....ได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม ให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก...." กล่าวคือ โมฆียะกรรมนั้นย่อมมีผลสมบูรณ์ย้อนหลังไปจนถึงวันเวลาที่ทำนิติกรรมนั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเรื่องผลของโมฆียะกรรมไว้ในมาตรา 175 ถึง 181 ซึ่งอาจนำมาแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. การบอกล้างโมฆียะกรรม
2. การให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม

# บทที่ 1

## การบอกล้างโมฆียะกรรม

### 1. ความทั่วไป

“การบอกล้างโมฆียะกรรม” คือ การแสดงเจตนาทำลายโมฆียะกรรมให้กลายเป็นโมฆะกรรมย้อนหลังไปจนถึงวันเวลาที่ทำนิติกรรมนั้น

“การบอกล้างโมฆียะกรรม” ต่างกับ “การกล่าวอ้างความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรม” กล่าวคือ การบอกล้างโมฆียะกรรมเป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่งซึ่งมีผลในกฎหมายทำให้โมฆียะกรรมนั้นกลายเป็นโมฆะกรรมมาแต่เริ่มแรก ส่วนการกล่าวอ้างความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมไม่ใช่การทำนิติกรรม แต่เป็นเพียงการที่ผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดกล่าวอ้างขึ้นเท่านั้น

### 2. ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 175 บัญญัติว่า

“โมฆียะกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้จะบอกล้างเสียก็ได้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ผู้เยาว์จะบอกล้างก่อนที่ตนบรรลุนิติภาวะก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

(2) บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว หรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี แต่คนเสมือนไร้ความสามารถจะบอกล้างก่อนที่ตนจะพ้นจากการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์

(3) บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิด หรือถูกกดบังฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่

(4) บุคคลวิกลจริตผู้กระทำการนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 ในขณะที่จริตของบุคคลนั้นไม่วิกลแล้ว

ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกล้างโมฆียะกรรมทายาทของบุคคลดังกล่าวอาจบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมแยกออกได้เป็น 5 กรณี กล่าวคือ

**2.1 กรณีโมฆียะกรรมได้กระทำขึ้นโดยผู้เยาว์**

ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นได้แก่

- (1) ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์นั้น หรือ
- (2) ผู้เยาว์ผู้ทำนิติกรรมนั้นเอง ซึ่งต่อมาเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ถ้ายังเป็นผู้เยาว์ ผู้เยาว์นั้นก็อาจบอกล้างได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

**2.2 กรณีโมฆียะกรรมได้กระทำขึ้นโดยคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ**

ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น ได้แก่

- (1) ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี หรือ
- (2) คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถนั้นเอง ซึ่งต่อมาพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว แต่สำหรับคนเสมือนไร้ความสามารถนั้น ถึงแม้ยังไม่พ้นจากการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ก็อาจบอกล้างได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์

**2.3 กรณีโมฆียะกรรมได้กระทำขึ้นโดยบุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินหรือถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่**

ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นได้แก่ บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดหรือถูกกลฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่ตัวเอง ในเมื่อต่อมาภายหลังบุคคลนั้นได้เข้าใจถูกต้องแล้ว (กรณีสำคัญผิดหรือถูกกลฉ้อฉล) หรือเมื่อพ้นจากภาวะการถูกข่มขู่แล้ว

**2.4 กรณีโมฆียะกรรมได้กระทำขึ้นโดยบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ**

ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น ได้แก่ บุคคลผู้ทำนิติกรรมอันตกเป็นโมฆียะ (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 30) นั้นเอง โดยทำการบอกล้างในขณะที่จริตของเขาไม่วิกล

**2.5 กรณีบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกล้าง**

นอกจากผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมใน 4 กรณีดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในกรณีที่บุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้นไม่ว่าจะเป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิด ถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ หรือบุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตาม ป.พ.พ. มาตรา 30 ก็ตามถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกล้าง



โมฆียะกรรม ป.พ.พ. มาตรา 175 วรรคสอง บัญญัติให้ทายาทของบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะดังกล่าวมีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นได้ด้วย

#### ข้อสังเกต

ถ้าบุคคลผู้ทำโมฆียะกรรมยังมีชีวิตอยู่ บุตรหรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นจะไม่มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นเลย ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1175/2532 ดังนี้

“คำว่า “ทายาทของบุคคลเช่นว่านั้น” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 137 (ปัจจุบันคือมาตรา 175) อันจะมีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมซึ่งผู้ไร้ความสามารถหรือผู้ได้ทำการแสดงเจตนาโดยวิปริตได้กระทำลง จะมีได้ก็ต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวถึงแก่ความตายไปแล้ว ดังนั้น เมื่อบุคคลดังกล่าวยังมีชีวิตอยู่และได้ทำนิติกรรมซื้อขายที่ดินอันเป็นโมฆียะ ผู้สืบสันดานของบุคคลเช่นว่านั้นจึงไม่มีสิทธิบอกล้างนิติกรรมอันเป็นโมฆียะได้”

### 3. กำหนดเวลาบอกล้างโมฆียะกรรม

#### 3.1 กำหนดเวลาเริ่มต้นใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติถึงกำหนดเวลาเริ่มต้นใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้ไว้โดยตรง แต่เราอาจดูได้จากมาตรา 175 กล่าวคือ โดยทั่วไป ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมจะใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมเมื่อใดก็ได้ ไม่มีข้อจำกัดแต่อย่างใด เว้นแต่ผู้มีสิทธิบอกล้างบางประเภทจะเริ่มใช้สิทธิบอกล้างได้ต่อเมื่อเขาพ้นจากสภาพหรือสภาวะอันเป็นเหตุให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะแล้ว เช่น

ผู้เยาว์เมื่อต่อมาเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว

คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถเมื่อต่อมาพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว

บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดหรือถูกกลั่นแกล้งหรือถูกข่มขู่เมื่อต่อมาเข้าใจถูกต้องแล้วหรือพ้นจากสภาวะการถูกข่มขู่แล้ว

บุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 ในขณะที่จริตของเขาไม่วิกล

#### 3.2 กำหนดเวลาสิ้นสุดที่จะใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมไม่ได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 181 บัญญัติไว้ว่า

“โมฆียะกรรมนั้นจะบอกล้างมิได้เมื่อพ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ หรือเมื่อพ้นเวลาสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้น”

บทบัญญัติในมาตรา 181 นี้ หมายความว่าถ้าพ้นกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังกล่าวนี้แล้ว ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมจะบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นไม่ได้แล้ว ซึ่งกฎหมาย กำหนดไว้ 2 ลักษณะ คือ

(1) เมื่อพ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ หรือ

(2) เมื่อพ้นเวลาสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ

### 3.2.1 เมื่อพ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้

“เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้” หมายถึง เวลาที่มูลเหตุให้เป็นโมฆียะกรรมนั้น หมดสิ้นไปแล้ว (มาตรา 179) ซึ่งจะอธิบายต่อไปในส่วนที่ว่าด้วยการให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม

ดังนั้น ในกรณีที่มูลเหตุให้เป็นโมฆียะกรรมหมดสิ้นไปแล้ว ถ้าผู้มีสิทธิบอก ล้างโมฆียะกรรมมิได้ใช้สิทธิบอกล้างจนกระทั่งพ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ (เวลาที่มูลเหตุให้เป็นโมฆียะกรรมหมดสิ้นไปแล้ว) ก็เป็นอันหมดสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น

#### ตัวอย่าง

(1) ผู้เยาว์ทำนิติกรรมโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆียะ ต่อมาผู้เยาว์นั้นมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์บรรลุนิติภาวะ มูลเหตุ ให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะจึงหมดสิ้นไปตั้งแต่วันบรรลุนิติภาวะ ถ้าบุคคลซึ่งเคยเป็นผู้เยาว์นั้น ไม่บอกล้างโมฆียะกรรมนั้นจนพ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่วันบรรลุนิติภาวะ บุคคลนั้นย่อมหมดสิทธิ บอกล้างโมฆียะกรรมนั้น

(2) นาย ก. แสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคล หรือทรัพย์สินซึ่งตามปกติย่อมนับว่าเป็นสาระสำคัญ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆียะ ต่อมา นาย ก. ทราบความจริงว่าตนสำคัญผิด ถ้า นาย ก. ไม่บอกล้างโมฆียะกรรมจนพ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่ วันที่ นาย ก. ทราบความจริงว่าตนสำคัญผิด นาย ก. ย่อมหมดสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น

### 3.2.2 เมื่อพ้นเวลาสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้น

ในบางกรณีมูลเหตุอันทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะคงอยู่ตลอดไป เช่น ผู้ แสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งตามปกติถือว่าเป็น สาระสำคัญหรือเนื่องจากถูกกลฉ้อฉล และผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมนั้นสำคัญผิดตลอดมา โดยไม่ทราบความจริงเลย เช่นนี้ กำหนดเวลาในกรณีแรก คือเมื่อพ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่เวลาที่

อาจให้สัตยาบันได้ ย่อมไม่มีทางที่จะเริ่มนับขึ้นได้เลย หากปล่อยให้เป็นเช่นนี้ตลอดไป ความไม่แน่นอนของโมฆียะกรรมย่อมไม่มีกำหนดเวลาสิ้นสุด ซึ่งย่อมไม่เป็นผลดีต่อความมั่นคงแห่งสัมพันธภาพของบุคคลในสังคม

ดังนั้น กฎหมายจึงบัญญัติถึงกำหนดเวลาลักษณะที่สองไว้ด้วย เพื่อให้เป็นกำหนดเวลาสิ้นสุดแห่งความไม่แน่นอนของโมฆียะกรรมดังกล่าว คือ ถ้าเวลาได้ล่วงพ้นสิบปีไปแล้วนับแต่เมื่อได้ทำโมฆียะกรรมนั้น ก็เป็นอันจะบอกล้างไม่ได้เช่นกัน เช่น

นาย ก. แสดงเจตนาทำนิติกรรม โดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ นิติกรรมย่อมตกเป็นโมฆียะ นาย ก. สำคัญผิดเช่นนั้นตลอดมาโดยไม่ทราบความจริงเลย ถ้าเวลาได้ล่วงพ้นสิบปีนับแต่เมื่อนาย ก. ได้ทำโมฆียะกรรมแล้ว นาย ก. ก็หมดสิทธิที่จะบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น

### ตัวอย่าง

(1) โจทก์เป็นบุตรและเป็นผู้จัดการมรดกของมารดา อ้างมูลเหตุในฟ้องว่า จำเลยหลอกหลวงมารดาโจทก์ว่า เมื่อจำเลยสร้างเขื่อนชลประทานและเขื่อนเก็บน้ำแล้วน้ำจะท่วมที่ดินของมารดาโจทก์ ให้มารดาโจทก์ขายที่ดินให้จำเลย มารดาโจทก์หลงเชื่อจึงขายที่ดินให้ ซึ่งความจริงเมื่อสร้างเขื่อนเสร็จแล้วน้ำไม่ท่วมที่ดิน จึงขอให้เพิกถอนนิติกรรมการขายที่ดินดังกล่าว ข้ออ้างของโจทก์เท่ากับเป็นการอ้างว่านิติกรรมการขายที่ดินเกิดจากกลฉ้อฉลของจำเลย ซึ่งจะมีผลทำให้นิติกรรมการขายที่ดินเป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 121 (ปัจจุบันคือมาตรา 159) โจทก์ฟ้องคดีนี้เมื่อเกิน 10 ปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมแล้ว จึงไม่อาจฟ้องให้เพิกถอนการโอนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 143 (ปัจจุบันคือมาตรา 181) (คำพิพากษาฎีกาที่ 115/2534)

(2) แม้ตามคำฟ้องโจทก์บรรยายว่าโจทก์จำใจทำนิติกรรมขายที่พิพาทให้จำเลยที่ 1 ทั้ง ๆ ที่โจทก์ไม่สมัครใจก็ตาม แต่โจทก์ก็กล่าวด้วยว่าโจทก์มีความเชื่อในคำชี้แจงของเจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ 1 ว่า ถ้าการสร้างเขื่อนทั้งหลายตามโครงการของจำเลยที่ 1 เสร็จ น้ำต้องท่วมที่ดินของโจทก์แน่ โจทก์จึงต้องขายที่พิพาทให้จำเลยที่ 1 กรณีเป็นเรื่องโจทก์กล่าวอ้างว่าถูกจำเลยที่ 1 ใช้กลฉ้อฉลให้โจทก์ขายที่พิพาทให้จำเลยที่ 1 อันเป็นผลให้สัญญาซื้อขายที่พิพาทตกเป็นโมฆียะ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 121 (ปัจจุบันคือมาตรา 159) ซึ่งตามมาตรา 143 (ปัจจุบันคือมาตรา 181) โจทก์จะต้องบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นภายในเวลาปีหนึ่งนับแต่เวลาที่โจทก์อาจให้สัตยาบันได้ แต่ต้องไม่ล่วงไปถึงสิบปีนับแต่เมื่อได้ทำโมฆียะกรรมนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าโจทก์ได้ทำสัญญาขายที่พิพาทให้จำเลยที่ 1 ถึงวันฟ้อง พ้นเวลาสิบปีแล้ว โจทก์จึง

ไม่มีอำนาจบอกล้างและฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมซื้อขายที่พิพาทได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1044/2534)

#### ข้อสังเกต

ผู้ใดมีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมไม่ใช่สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมจนเกินเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้วผู้นั้นย่อมหมดสิทธิที่จะบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นต่อไป แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลอื่นที่จะบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น เช่น

ผู้เยาว์ทำนิติกรรมโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ ผู้แทนโดยชอบธรรมรู้เรื่องโมฆียะกรรมนั้นแล้วไม่บอกล้างจนพ้นเวลา 1 ปีนับแต่เวลาที่รู้เรื่องโมฆียะกรรมนั้น ดังนี้ ผู้แทนโดยชอบธรรมย่อมหมดสิทธิที่จะบอกล้าง แต่ผู้เยาว์ยังมีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นได้อีกภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ก่อนพ้น 1 ปีนับแต่เวลาที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ และก่อนพ้น 10 ปี นับแต่เมื่อได้ทำโมฆียะกรรมนั้น

#### 4. วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 178 บัญญัติว่า

*"การบอกล้าง.....โมฆียะกรรมย่อมกระทำได้โดยการแสดงเจตนาแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลที่มีตัวกำหนดได้แน่นอน"*

การบอกล้างโมฆียะกรรม กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าต้องทำตามแบบพิธีอย่างไร ดังนั้นจึงอาจกระทำโดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ และเนื่องจากการบอกล้างโมฆียะกรรมเป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง จึงต้องนำหลักกฎหมายว่าด้วยการแสดงเจตนาทำนิติกรรมมาใช้บังคับด้วย

ทั้งนี้ การบอกล้างโมฆียะกรรมต้องกระทำโดยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง จะกระทำการอย่างอื่นเพื่อให้มีการแปลว่าเป็นการแสดงเจตนาโดยปริยายบอกล้างโมฆียะกรรมหาได้ไม่

#### ตัวอย่าง

(1) ในสัญญาเช่าทรัพย์ซึ่งผู้เช่าอ้างว่าสัญญาเช่าทรัพย์เป็นโมฆียะ เพราะผู้ให้เช่าทำกลฉ้อฉล ดังนี้ การที่ผู้เช่าไม่ยอมชำระค่าเช่า หากถือว่าเป็นการแสดงเจตนาบอกล้างสัญญาเช่าโดยปริยายได้ไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 736/2494)

(2) การบอกล้างโมฆียะกรรมทำต่ออำเภอ ไม่ได้ทำต่อคู่สัญญา ใช้ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 819/2500)

(3) สามิฟ้องกรียากับผู้รับโอนที่ดินจากกรียา เป็นการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 2036/2518)

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า การฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวกับโมฆียะกรรม เช่น ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2912/2523) หรือการให้การต่อสู้คดีในคดีเกี่ยวกับนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3237/2527) ถือว่าเป็นการบอกล้างโมฆียะกรรมด้วยเช่นเดียวกัน

#### ข้อสังเกต

ในกรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแห่งโมฆียะกรรมนั้นตายไปเสียแล้ว ผู้บอกล้างโมฆียะกรรมก็อาจบอกล้างแก่ผู้รับประโยชน์จากโมฆียะกรรมนั้นได้ เช่น

ผู้เอาประกันชีวิตตนเองแถลงข้อความเท็จในเรื่องอาชีพและว่าเสียเบี้ยประกันภัยเอง ความจริงไม่มีอาชีพ และผู้รับประโยชน์เสียเบี้ยประกันให้เป็นข้อที่ผู้รับประกันภัยอาจไม่ทำสัญญาด้วย สัญญาประกันชีวิตจึงเป็นโมฆียะ ถ้าบอกล้างไปยังผู้รับประโยชน์แล้ว การบอกล้างนั้นใช้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1675/2500)

#### 5. ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 บัญญัติว่า

“โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดเชยให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะนับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่งเมื่อพ้นหนึ่งปี นับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม”

ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 176 แยกพิจารณาได้ ดังนี้

##### 5.1 ถือว่าโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างนั้นเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก

กล่าวคือ ถือว่าโมฆียะกรรมนั้นเสียเปล่ามาตั้งแต่วันที่ทำนิติกรรมนั้น หรืออีกนัยหนึ่งก็คือกฎหมายถือว่านิติกรรมนั้น ไม่เคยใช้บังคับได้มาแต่เริ่มแรกนั่นเอง

##### 5.2 ให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม

การที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมได้ปฏิบัติหรือรับการปฏิบัติไปตามนิติสัมพันธ์แห่งนิติกรรมที่เป็นโมฆียะซึ่งยังไม่ได้ถูกบอกล้าง ถือว่าได้ปฏิบัติหรือรับการปฏิบัติโดยมีมูลอันจะอ้าง

กฎหมายได้ แต่ต่อมาเมื่อนิติกรรมดังกล่าวถูกบอกล้างทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะย้อนหลังไป ถึงเวลาที่ทำนิติกรรมนั้นแล้วก็ให้คู่กรณีได้กลับคืนยังฐานะเดิม กล่าวคือ สิทธิและหน้าที่ทั้งหลายอันเกิดขึ้นจากนิติกรรมนั้นเป็นอันเลิกกลับไปสิ้น และให้ถือเสมือนหนึ่งว่ามีได้ทำนิติกรรม กันมาเลย ถ้ามีการส่งมอบทรัพย์สินก็ต้องคืนทรัพย์สินนั้น ถ้ามีการส่งมอบเงินก็ต้องคืนเงิน หรือถ้ามี สิทธิอย่างใด ๆ เกิดขึ้นจากนิติกรรมนั้น สิทธินั้นก็เป็นอันระงับไป

### 6.3 ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

กล่าวคือ ถ้าทรัพย์สินที่จะต้องส่งคืนนั้นสูญหายหรือถูกทำลายไป หรือกรรมสิทธิ์แห่ง ทรัพย์สินนั้นได้ตกไปเป็นของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนตามมาตรา 1329 หรือบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตตามมาตรา 160 แล้วแต่กรณี เช่นนี้ กฎหมายบัญญัติให้ คู่กรณีฝ่ายที่จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นชดใช้ค่าเสียหายให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่มีสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์สิน นั้น

#### ตัวอย่าง

ก. ทำกลฉ้อฉลเอาแหวนทองเหลืองมาหลอกขายให้ ข. โดยหลอกลวงว่าเป็น แหวนทองคำ เมื่อ ข. รู้ความจริงจึงบอกล้างนิติกรรม ดังนี้ ก. ต้องใช้เงินราคาแหวนที่รับไปคืน ให้ ข. และ ข. ต้องคืนแหวนทองเหลืองให้ ก. หรือถ้าคืนไม่ได้ เช่น เพราะแหวนทองเหลืองนั้น สูญหายหรือตกไปเป็นของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต ข. ต้องชดใช้ราคาแหวนทอง เหลืองนั้นให้แก่ ก. ตามราคาที่เป็นแหวนทองเหลือง

#### ข้อสังเกต

เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมซึ่งทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกแล้ว ต้องมีการคืนทรัพย์สินกันทุกกรณี ถ้ากรณีใดคืนไม่ได้ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แทน

ข้อนี้แตกต่างกับโมฆะกรรมซึ่งกฎหมายถือว่านิติกรรมไม่เกิดขึ้นเลยตั้งแต่แรกและ คู่กรณีไม่มีความผูกพันกันเลย ฉะนั้น ถ้ามีการปฏิบัติหรือได้รับการปฏิบัติกันไปอย่างไร ก็ว่าเป็นการกระทำที่ปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย ป.พ.พ. มาตรา 172 วรรคสอง จึง บัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 406 ถึง 419) มาใช้บังคับ ซึ่งต้องมีการคืนทรัพย์สินกันเหมือนกัน แต่ในเรื่องลาภมิควรได้นั้น ในบาง กรณีกฎหมายบัญญัติว่าไม่ต้องมีการคืนทรัพย์สินกัน เช่น ในมาตรา 407 ซึ่งบัญญัติว่าถ้าชำระหนี้ ตามอำเภอใจโดยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระ หากมีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนไม่ หรือ ในกรณีตามมาตรา 412-413 ซึ่งบัญญัติว่าการที่คู่กรณีจำต้องคืนเงินก็ตีหรือทรัพย์สินก็ตี ถ้าผู้คืน สุจริตก็คืนเท่าที่เหลืออยู่ แต่ถ้าผู้คืนทุจริตต้องคืนจนครบจำนวน ดังนี้ เป็นต้น

### ตัวอย่าง

(1) ในเรื่องโมฆะกรรมที่ให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น กฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะโมฆะกรรมที่ถูกบอกล้าง ส่วนกรณีที่เป็นโมฆะมาแต่แรก มิได้มีกฎหมายบัญญัติให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะเมื่อเสียเปล่ามาแต่ต้นแล้ว ฐานะของคู่กรณีก็มิได้มีการเปลี่ยนแปลง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 818/2491)

(2) นิติกรรมที่เป็นโมฆะมาแต่ต้น กฎหมายหาได้บัญญัติถึงการให้คู่กรณีกลับคืนฐานะเดิมเหมือนเรื่องโมฆะกรรมที่ถูกบอกล้างแล้วไม่ ฐานะของคู่กรณีแห่งนิติกรรมที่เป็นโมฆะมาแต่ต้นมิได้มีการเปลี่ยนแปลง คู่กรณีจะมีสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งนิติกรรมหรือสัญญาอย่างใด เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาตามลักษณะลากมิกวรได้อีกชั้นหนึ่งซึ่งต้องฟ้องหรือฟ้องแย้งขอมา เพียงแต่สัญญาปรากฏว่าเป็นโมฆะ จะขอให้ศาลสั่งให้คืนทรัพย์สินหรือราคากันด้วยหาได้ไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1284/2508)

**5.4 ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆะ เมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะนับแต่วันที่รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆะ**

นอกจากการคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์แล้ว หากปรากฏว่าทรัพย์สินที่จะต้องคืนหรือใช้ราคากันตั้งกล่าวนั้นเกิด “ดอกผล” ออกมา ย่อมมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่าดอกผลนั้นจะตกเป็นของฝ่ายใด จะต้องส่งคืนกันหรือไม่

ป.พ.พ. มาตรา 176 วรรคสอง บัญญัติวางข้อสันนิษฐานไว้ว่า “ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆะ เมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะนับแต่วันที่รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆะ” คือ ให้ถือว่าบุคคลนั้นกระทำการโดยไม่สุจริตนับแต่วันที่รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะนั้นเอง

คำว่า “บุคคลใด” ในมาตรา 176 วรรคสอง นั้นนอกจากหมายความถึงคู่กรณีแห่งนิติกรรมฝ่ายที่มีสิทธิได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทนแล้ว ยังหมายความรวมถึงบุคคลภายนอกซึ่งมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะด้วย<sup>1</sup>

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 176 วรรคสองนี้ มีผลต่อเนื่องไปถึงหลักเกณฑ์เรื่องการได้กรรมสิทธิ์ในดอกผล ตามมาตรา 415 ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่.....”

<sup>1</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว, หน้า 367.

ดังนั้น ถ้าบุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้ตามโมฆียะกรรมไม่รู้และไม่ควรจะได้รู้ว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆียะ บุคคลนั้นย่อมอยู่ในฐานะ “สุจริต” เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิได้ดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ได้รับไว้

แต่ถ้าบุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้ตามโมฆียะกรรมได้รู้ว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆียะ บุคคลนั้นย่อมอยู่ในฐานะ “ทุจริต” เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม บุคคลนั้นย่อมไม่มีสิทธิได้ดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินที่ได้รับไว้

#### ตัวอย่าง

ก. เป็นผู้เยาว์ชายแม่มาให้แก่ ข. ในราคา 10,000 บาท โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ในระหว่างที่แม่มาอยู่กับ ข. ข. ได้เอาพ่อม้ามามาผสมพันธุ์และเกิดลูกมา 1 ตัว หลังจากนั้น ข. จึงทราบว่า ก. เป็นผู้เยาว์ ต่อมา ก. ก็ตี ผู้แทนโดยชอบธรรมของ ก. ก็ตี บอกล้างสัญญาซื้อขายมาระหว่าง ก. และ ข. นั้น

กรณีเช่นนี้เมื่อพิจารณาตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง จะมีผลว่าคู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม คือ ข. ต้องคืนแม่มาให้แก่ ก. และ ก. จะต้องคืนเงินราคาม้าให้แก่ ข.

ส่วนลูกม้านั้น เนื่องจากในกรณีนี้ ข. ทราบว่า ก. เป็นผู้เยาว์ เมื่อม้าออกลูกมาแล้ว จึงถือว่า ข. ได้รับทรัพย์สิน (แม่ม้า) ไว้โดยสุจริต ย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้น (ลูกม้า) ตามมาตรา 415 ดังนั้น ข. จึงไม่ต้องคืนลูกม้าให้แก่ ก.

#### 5.6 อายุความการใช้บังคับสิทธิเรียกร้องอันเกิดขึ้นจากกาที่กฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม

การบอกล้างโมฆียะกรรมย่อมทำให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม (มาตรา 176 วรรคหนึ่ง) ซึ่งถ้ามีการส่งมอบทรัพย์สินกันไว้ตามโมฆียะกรรม คู่กรณีซึ่งได้ส่งมอบทรัพย์สินไว้ มีสิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สิน หรือถ้ามีการชำระเงินกันไว้ตามโมฆียะกรรม คู่กรณีซึ่งได้ชำระเงินไว้ ก็มีสิทธิเรียกร้องให้คืนเงิน

สิทธิเรียกร้องดังกล่าวนี้ มาตรา 176 วรรคสาม ห้ามมิให้ใช้เมื่อพ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม

#### ตัวอย่าง

ก. ทำกลฉ้อฉลเอาแหวนทองเหลืองมาหลอกขายให้ ข. โดยบอกว่าเป็นแหวนทองคำ ภายหลัง ข. ทราบความจริงว่าเป็นแหวนทองเหลือง ข. จึงบอกล้างสัญญาซื้อขายแหวนทองเหลืองซึ่งตกเป็นโมฆียะเพราะถูกกลฉ้อฉลของ ก. ดังนั้นตามมาตรา 176 วรรคแรก ก. ต้องคืน



เงินราคาแหวนทองเหลืองให้ ข. และ ข. ต้องคืนแหวนทองเหลืองให้ ก. เพื่อให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่คืน อีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้คืนเพื่อให้ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่งได้ สิทธิเรียกร้องให้คืนเงินหรือแหวนทองเหลืองดังกล่าวนี้มีอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่ ข. บอกล้างสัญญาซื้อขายแหวนทองเหลือง

ดังนั้น การใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีนี้จึงต้องใช้เสียภายใน 1 ปีนับแต่วันที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม ถ้าพ้น 1 ปีไปแล้วก็เป็นอันหมดสิทธิที่จะใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าว

#### ข้อสังเกต

ป.พ.พ. มาตรา 176 วรรคสาม กำหนดอายุความการใช้บังคับสิทธิเรียกร้องอันเกิดขึ้นจากการที่กฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งเดิมมิได้บัญญัติไว้ ป.พ.พ. บรรพ 1 ก่อนแก้ไขเพิ่มเติมเพียงแต่บัญญัติในมาตรา 171<sup>1</sup> เกี่ยวกับ การเริ่มนับอายุความการใช้บังคับสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการบอกล้างโมฆียะกรรมเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 176 วรรคสามนี้แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้นำเอาหลักเกณฑ์การเริ่มนับอายุความการใช้บังคับสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 171 เดิม มาบัญญัติรวมไว้ในมาตรา 176 วรรคสามนี้ด้วยแล้ว กล่าวคือ การเริ่มนับอายุความการใช้บังคับสิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (เนื่องจากการบอกล้างโมฆียะกรรม) ให้เริ่มนับตั้งแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม และให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น<sup>2</sup>

<sup>1</sup>ป.พ.พ. มาตรา 171 (เดิม) บัญญัติว่า "ถ้าสิทธิเรียกร้องจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่ออาศัยการที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิบอกล้างอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ ท่านให้นับอายุความเริ่มแต่ครั้งแรกที่จะอาจบอกล้างได้".

<sup>2</sup>โปรดดูรายละเอียดในเรื่องอายุความต่อไป.

## บทที่ 2 การให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม

### 1. ความทั่วไป

“การให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม” หมายความว่า การรับรองโมฆียะกรรมให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการเห็นชอบรับรองนิติกรรมที่ได้กระทำไป ซึ่งทำให้นิติกรรมที่ได้เห็นชอบรับรองนั้นเป็นนิติกรรมอันสมบูรณ์เป็นการแน่นอน และจะบอกล้างอีกต่อไปไม่ได้

### 2. ผู้มีสิทธิให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 177 บัญญัติว่า

“ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ผู้หนึ่งผู้ใดได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม ให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก.....”

ผู้มีสิทธิให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมตามมาตรา 177 นี้ ก็คือผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 นั้นเอง ซึ่งนักศึกษาควรละเอียดคำอธิบายได้ในบทที่ 1 การบอกล้างโมฆียะกรรม ในที่นี้อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ได้แก่

(1) ผู้หย่อนความสามารถ (ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ) หรือผู้แสดงเจตนาโดยวิปริต (ผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดหรือถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่)

(2) ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของผู้หย่อนความสามารถตาม (1)

(3) ทายาทของผู้หย่อนความสามารถตาม (1)

### 3. กำหนดเวลาให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม

#### 3.1 กำหนดเวลาเริ่มต้นใช้สิทธิให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 179 บัญญัติว่า

“การให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมนั้น จะสมบูรณ์ได้เมื่อได้กระทำภายหลังเวลาที่มูลเหตุให้เป็นโมฆียะกรรมนั้นหมดสิ้นไปแล้ว

บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือ บุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 จะให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมได้ ต่อเมื่อได้รู้เห็นซึ่งโมฆียะกรรมนั้นภายหลังที่บุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือในขณะที่จริตของบุคคลนั้นไม่วิกล แล้วแต่กรณี

ทายาทของบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ จะให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมได้ นับแต่เวลาที่ผู้ทำนิติกรรมนั้นถึงแก่ความตาย เว้นแต่สิทธิที่จะบอกล้างโมฆียะกรรมของผู้ตาย นั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองมิให้ใช้บังคับ ถ้าการให้สัตยาบันแก่โมฆียะ กรรมกระทำโดยผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์”

การทำความเข้าใจมาตรา 179 ต้องอ่านและพิจารณารวมกันทั้งมาตรา ซึ่งจะเห็น ได้ว่ามาตรา 179 กำหนดเวลาเริ่มต้นใช้สิทธิให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมไว้แตกต่างกัน 3 กรณี กล่าวคือ

(1) กรณีผู้ใช้สิทธิให้สัตยาบัน คือ ผู้หย่อนความสามารถ (ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตามมาตรา 30) หรือ ผู้แสดงเจตนาโดยวิปริต (ผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดหรือถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่) ตามหลัก เกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 175(1)(2)(3)(4) แล้วแต่กรณี มาตรา 179 กำหนดเวลาเริ่มต้นใช้ สิทธิให้สัตยาบันได้ในวรรคหนึ่งและวรรคสอง

(2) กรณีผู้ใช้สิทธิให้สัตยาบัน คือ ทายาทของบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 175 วรรคสุดท้าย มาตรา 179 กำหนดเวลาเริ่มต้นใช้สิทธิ ให้สัตยาบันได้ในวรรคสาม

(3) กรณีผู้ใช้สิทธิให้สัตยาบัน คือ ผู้แทนโดยชอบธรรม (ของผู้เยาว์) ผู้อนุบาล (ของคนไร้ความสามารถ) หรือผู้พิทักษ์ (ของคนเสมือนไร้ความสามารถ) ตามหลักเกณฑ์ที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 175 (1)(2)(4) แล้วแต่กรณี กำหนดเวลาเริ่มต้นใช้สิทธิให้สัตยาบันได้เป็น ไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 179 วรรคสุดท้าย

เพื่อความสะดวกในการศึกษาทำความเข้าใจ อาจแยกพิจารณากำหนดเวลาเริ่ม ต้นใช้สิทธิให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมได้ตามมาตรา 179 ดังนี้

หลักทั่วไป ผู้มีสิทธิให้สัตยาบันจะใช้สิทธิให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมเมื่อใดก็ได้

หลักทั่วไปนี้ใช้ในกรณีผู้ใช้สิทธิให้สัตยาบันไม่ถูกจำกัดการใช้สิทธิ (โดยมาตรา 179 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม) ซึ่งได้แก่กรณีผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เป็นผู้

## ให้สัตยาบันนั่นเอง

ข้อยกเว้น ในกรณีผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะเป็นผู้ให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมนั้น การให้สัตยาบันจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้กระทำภายหลังเวลาที่มูลเหตุให้เป็นโมฆียะกรรมนั้นหมดสิ้นไปแล้ว ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) ผู้เยาว์ จะให้สัตยาบันได้ต่อเมื่อมูลเหตุให้เป็นโมฆียะกรรมได้หมดสิ้นไปแล้ว กล่าวคือ ผู้เยาว์ได้บรรลุนิติภาวะแล้วไม่ว่าโดยการมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ หรือได้ทำการสมรสแล้วโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1448, มาตรา 1454

(2) บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ จะให้สัตยาบันได้ต่อเมื่อพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว และได้รู้เห็นโมฆียะกรรมนั้นแล้วด้วย

(3) บุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 จะให้สัตยาบันได้ต่อเมื่อจริตของเขาไม่วิกลแล้วและได้รู้เห็นเรื่องโมฆียะกรรมนั้นแล้วเช่นเดียวกัน

(4) ผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือโดยถูกกบฏฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่ จะให้สัตยาบันได้ต่อเมื่อได้รู้ความจริงแล้วหรือพ้นจากภาวะการถูกข่มขู่แล้ว แล้วแต่กรณี

อนึ่ง ทายาทของบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ (ทายาทของบุคคลตาม (1)-(4)) จะให้สัตยาบันได้นับแต่เวลาที่ผู้ทำนิติกรรมนั้นถึงแก่ความตาย เว้นแต่สิทธิที่จะบอกล้างโมฆียะกรรมของผู้ตายนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว<sup>1</sup>

### 3.2 กำหนดเวลาสิ้นสุดที่จะใช้สิทธิให้สัตยาบันไม่ได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติถึงกำหนดเวลาสิ้นสุดที่จะใช้สิทธิให้สัตยาบันไม่ได้ เพราะไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ กล่าวคือ เมื่อถึงกำหนดเวลาสิ้นสุดที่จะใช้

<sup>1</sup> โดยความเคารพอย่างยิ่งต่อคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัติใน ป.พ.พ. มาตรา 179 วรรคสาม ที่ว่า "เว้นแต่สิทธิที่จะบอกล้างโมฆียะกรรมของผู้ตายนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว" ซึ่งมีความหมายว่าเป็นการจำกัดสิทธิของทายาทของบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะในอันที่จะให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม เป็นบทบัญญัติที่ไม่มีกรณีอันจะนำบทบัญญัตินี้ไปใช้บังคับได้ จึงไม่ควรบัญญัติไว้ เพราะในกรณีสิทธิที่จะบอกล้างโมฆียะกรรมของบุคคลผู้ทำนิติกรรมได้สิ้นสุดลงแล้ว (ตาม ป.พ.พ. มาตรา 181) นิติกรรมนั้นเป็นอันใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์ ไม่จำเป็นต้องมีการให้สัตยาบันแก่นิติกรรมนั้น หากต่อมาบุคคลผู้ทำนิติกรรมถึงแก่ความตาย สิทธิและหน้าที่ตามนิติกรรมนั้นซึ่งมิใช่การเฉพาะตัวของผู้ตายย่อมเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทของเขา ในกรณีดังกล่าวนี้ ไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็นใดๆ เลยที่ทายาทของผู้ตายจะให้สัตยาบันแก่นิติกรรมซึ่งใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์แล้ว

สิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมไม่ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 181 ไม่ว่าจะเป็กรณีพิ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ หรือกรณีพิ้นเวลาสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้นก็เป็นอันบอกกล่าวโมฆียะกรรมนั้นไม่ได้แล้ว โมฆียะกรรมนั้นจึงเป็นนิติกรรมที่มีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์ ความจำเป็นที่จะต้องให้สัตยาบันแก่นิติกรรม(ที่ใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์แล้ว) จึงไม่มีอีกต่อไป

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ถึงกำหนดเวลาสิ้นสุดที่จะบอกกล่าวโมฆียะกรรมไม่ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 181 ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิให้สัตยาบันกระทำการให้สัตยาบันโดยการแสดงเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ทั้งๆ ที่ไม่จำเป็นต้องกระทำ เขาก็กระทำได้ เพราะกฎหมายมิได้ห้ามกระทำ แต่ก็มีผลเท่ากันกับการที่เขาไม่ได้ให้สัตยาบัน เพราะถึงอย่างไรก็ไม่มีใครสามารถบอกกล่าวนิติกรรมนั้นได้แล้ว

#### 4. วิธีการให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม

การให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมอาจกระทำได้ 2 วิธี คือ การให้สัตยาบันโดยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งและการให้สัตยาบันโดยปริยาย แยกพิจารณาได้ดังนี้

##### 4.1 การให้สัตยาบันโดยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 178 บัญญัติว่า

*“การ...ให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมย่อมกระทำได้โดยการแสดงเจตนาแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็บุคคลที่มีตัวกำหนดได้แน่นอน”*

การให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมก็เช่นเดียวกันกับการบอกกล่าวโมฆียะกรรม กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบพิธีไว้แต่อย่างใด กฎหมายเพียงแต่บัญญัติไว้ว่ากระทำได้โดยแสดงเจตนาแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น และเนื่องจากการให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมเป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแสดงเจตนาทำนิติกรรมด้วยเช่นเดียวกัน

##### 4.2 การให้สัตยาบันโดยปริยาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 180 บัญญัติว่า

*“ภายหลังเวลาอันพึงให้สัตยาบันได้ตามมาตรา 179 ถ้ามีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้เกิดขึ้นเกี่ยวกับโมฆียะกรรมโดยการกระทำของบุคคลซึ่งมีสิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ถ้ามิได้สงวนสิทธิไว้แจ้งชัดประการใดให้ถือว่าเป็นการให้สัตยาบัน*

- (1) ได้ปฏิบัติชำระหนี้แล้วทั้งหมดหรือแต่บางส่วน
- (2) ได้มีการเรียกให้ชำระหนี้แล้ว
- (3) ได้มีการแปลงหนี้ใหม่
- (4) ได้มีการให้ประกันเพื่อหนี้
- (5) ได้มีการโอนสิทธิหรือความรับผิดทั้งหมดหรือแต่บางส่วน
- (6) ได้มีการกระทำอย่างอื่นอันแสดงได้ว่าเป็นการให้สัตยาบัน"

การให้สัตยาบันโดยปริยายตามมาตรา 180 นี้ หมายถึง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้แสดงโดยตรงว่าเป็นการให้สัตยาบัน แต่ตามพฤติการณ์ที่แสดงออกนั้นกฎหมายถือเท่ากับเป็นการให้สัตยาบัน

กรณีที่จะถือว่าเป็นการให้สัตยาบันโดยปริยาย ตามมาตรา 180 แยกองค์ประกอบได้ 3 ข้อ ดังต่อไปนี้

1. ภายหลังจากอันพึงให้สัตยาบันได้ตามมาตรา 179
2. บุคคลซึ่งมีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่มาตรา 180 ระบุไว้ คือ

- (1) ชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน
- (2) เรียกให้ชำระหนี้ (ทวงหนี้)
- (3) แปลงหนี้ใหม่
- (4) ให้ประกันเพื่อหนี้
- (5) โอนสิทธิหรือความรับผิดทั้งหมดหรือบางส่วน
- (6) กระทำการอย่างอื่นอันแสดงได้ว่าเป็นการให้สัตยาบัน และ

3. โดยมีได้สงวนสิทธิไว้แจ้งชัดประการใด (ว่าการกระทำของเขานั้นไม่ใช่การให้สัตยาบัน)

กรณีตามมาตรา 180 ถือว่าเป็นการให้สัตยาบันโดยปริยายมีข้อพิจารณา ดังนี้

1. "เวลาอันพึงให้สัตยาบันได้ตามมาตรา 179" แยกออกเป็น 3 กรณี คือ

1.1 กรณีผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์เป็นผู้ให้สัตยาบัน เวลาอันพึงให้สัตยาบันได้คือเมื่อใดก็ได้ (มาตรา 179 วรรคสุดท้าย)

1.2 กรณีผู้หย่อนความสามารถ (ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตามมาตรา 30) บุคคลผู้แสดงเจตนา

โดยวิปริต (ผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดหรือถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่) เป็นผู้ให้สัตยาบัน เวลาอันพึงให้สัตยาบันได้คือภายหลังเวลาที่มูลเหตุให้เป็นโมฆียะนั้นหมดสิ้นไปแล้ว (มาตรา 179 วรรคหนึ่ง)

ทั้งนี้ ถ้าผู้หย่อนความสามารถนั้นเป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถหรือบุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 จะให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมได้ต่อเมื่อภายหลังที่บุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือในขณะที่จริตของบุคคลนั้นไม่วิกล และบุคคลนั้นได้รู้เห็นโมฆียะกรรมนั้นด้วยแล้ว (มาตรา 179 วรรคสอง)

1.3 กรณีทายาทของบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ (ทายาทของผู้หย่อนความสามารถหรือผู้แสดงเจตนาโดยวิปริต) เป็นผู้ให้สัตยาบัน เวลาอันพึงให้สัตยาบันได้คือ ตั้งแต่เวลาที่ผู้ทำนิติกรรมนั้นถึงแก่ความตาย (มาตรา 179 วรรคสาม)

ดังนั้น "ภายหลังเวลาอันพึงให้สัตยาบันได้ตามมาตรา 179" คือภายหลังเวลาดังที่ได้จำแนกไว้ข้างต้นนั่นเอง

2. บุคคลซึ่งมีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่มาตรา 180 ระบุไว้ คือ

(1) ชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน

ตัวอย่าง ก. หลอกหลวงขายแหวนเพชรเทียมให้ ข. วงหนึ่ง ข. ทราบความจริงในภายหลังว่าเป็นแหวนเพชรเทียม แต่ก็ยังชอบแหวนวงนั้น จึงได้ชำระราคาแหวนให้แก่ ก. ไปทั้งหมดหรือบางส่วน เช่นนี้ ถือว่า ข. ได้ให้สัตยาบันแล้ว

(2) เรียกให้ชำระหนี้ (ทวงหนี้)

ตัวอย่าง ก. ผู้เยาว์ได้ตกลงขายรถยนต์ของคนให้แก่ ข. โดยไม่ได้รับความยินยอมจาก ค. ผู้แทนโดยชอบธรรม เมื่อ ค. ทราบเรื่องจึงได้ไปทวงถามให้ ข. ชำระราคารถยนต์ที่ซื้อไปจาก ก. ถือว่าเป็นการให้สัตยาบันแล้ว

(3) แปลงหนี้ใหม่

ตัวอย่าง แต่งผู้เยาว์ได้ตกลงซื้อม้าจากตัวหนึ่งในราคาหนึ่งหมื่นบาท โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม และตกลงกันว่าแดงจะผ่อนชำระราคาให้ดำ ในขณะที่ยังผ่อนชำระราคาไม่ครบ แดงบรรลุนิติภาวะ และได้ไปตกลงกับดำว่าเงินส่วนที่เหลือจะผ่อนชำระเป็นข่าวสาร ดังนี้ ถือว่าเป็นการให้สัตยาบันโดยปริยายด้วยการแปลงหนี้ใหม่

(4) ให้ประกันเพื่อหนี้

ตัวอย่าง ตามตัวอย่างในอนุมาตรา (3) เมื่อแต่งบรรลุนิติภาวะแล้วได้หาคนมาเป็นผู้ค้ำประกันการชำระหนี้ ก็ถือว่าเป็นการให้สัตยาบันเช่นเดียวกัน

(5) โอนสิทธิหรือความรับผิดชอบทั้งหมดหรือบางส่วน

ตัวอย่าง ก. ผู้เยาว์ตกลงให้ ข. กู้ยืมเงิน 1,000 บาท โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม เมื่อ ก. บรรลุนิติภาวะแล้วได้โอนสิทธิเรียกร้องของตนให้แก่ ค. ไป การโอนเช่นนี้ถือว่าเป็นการให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมแล้ว

(6) กระทำอย่างอื่นอันแสดงได้ว่าเป็นการให้สัตยาบัน

การกระทำอย่างอื่นอันแสดงได้ว่าเป็นการให้สัตยาบันได้แก่การกระทำอย่างใดบ้างนั้นย่อมแล้วแต่ศาลจะวินิจฉัยเป็นเรื่องๆ ไป

ตัวอย่าง

(1) ก. ผู้เยาว์ไปกู้ยืมเงินเข้ามาโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ต่อมาเมื่อบรรลุนิติภาวะแล้ว ก. ได้มีหนังสือถึงผู้ให้กู้ขอผิดชำระหนี้ต่อไปอีก 3 เดือน เช่นนี้ ถือว่าเป็นการให้สัตยาบันโดยปริยายได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 413/2475)

(2) ภรรยาไปทำสัญญาประกันผู้ต้องหาไว้กับศาล แล้วผิดสัญญาถูกศาลสั่งปรับสามปีจึงยื่นคำร้องบอกล้างนิติกรรมสัญญาประกันโดยว่าเป็นโมฆียะกรรม แต่ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งประการใด สามีกลับถอนคำร้องเสีย ดังนี้ ต้องถือว่าเท่ากับไม่ได้ยื่นคำบอกล้างไว้ และถือได้ว่าเป็นการให้สัตยาบันการกระทำของภรรยาไปในตัว ฉะนั้น ในภายหลังสามีจะบอกล้างอีกไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1347/2494)

(3) สามีไปขอขึ้นเงินค่าขายฝากที่ภรรยาทำไว้กับบุคคลภายนอก ถือได้ว่าเป็นการให้สัตยาบันโดยปริยาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 147/2500)

(4) ผู้ให้กู้ฟ้องเรียกเงินตามสัญญากู้ที่เป็นโมฆียะ ผู้กู้ตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับผู้ให้กู้ต่อหน้าศาล ถือว่าเป็นการให้สัตยาบันสัญญากู้หนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 297/2515)

(5) กรรมการบริษัทจำเลยลงชื่อและประทับตราไม่ครบตามข้อบังคับของบริษัท แต่บริษัทจำเลยให้การรับว่าได้ชำระค่าน้ำมันตามสัญญาแล้ว เท่ากับยอมรับว่าได้เป็นคู่สัญญากับโจทก์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 323/2518)



### 3. โดยมีได้สงวนสิทธิไว้แจ้งชัดประการใด (ว่าการกระทำของเขานั้นไม่ใช่การให้สัตยาบัน)

ถ้าภายหลังจากเวลาอันพึงให้สัตยาบันได้ตั้งที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น บุคคลซึ่งมีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตั้งระบุในมาตรา 180 (1)(2)(3)(4)(5) หรือ (6) โดยมีได้สงวนสิทธิไว้แจ้งชัดว่าการกระทำของเขานั้นไม่ใช่การให้สัตยาบัน กฎหมายถือว่าเป็นการให้สัตยาบันโดยปริยาย เช่น ผู้เยาว์ทำนิติกรรมโดยลำพัง นิติกรรมย่อมตกเป็นโมฆียะ ต่อมาเมื่อบรรลุนิติภาวะแล้วได้ชำระหนี้ตามโมฆียะกรรมนั้นสิ้นเชิงหรือบางส่วนให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งโดยมิได้แสดงแจ้งสงวนสิทธิไว้แจ้งชัดประการใด เช่นนี้ กฎหมายถือว่าบุคคลซึ่งเคยเป็นผู้เยาว์นั้นได้ให้สัตยาบันโดยปริยายแก่โมฆียะกรรมนั้นแล้ว

แต่ถ้าได้มีการแสดงแจ้งสงวนสิทธิไว้แจ้งชัดว่า ยังไม่สละสิทธิบอกล้างหรือมิให้ถือว่าเป็นการให้สัตยาบัน ก็ไม่อาจถือว่าเป็นการให้สัตยาบัน เช่น

ผู้เยาว์ไปกู้เงินเขามา ต่อมาเมื่อบรรลุนิติภาวะแล้ว ได้เอาเงินไปชำระดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้กู้ และได้บอกกับผู้ให้กู้ว่า ยังไม่ยอมรับรองว่านิติกรรมนี้สมบูรณ์ ขอสงวนสิทธิที่จะบอกล้างในภายหลัง เช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมนั้น

สำหรับผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ซึ่งมีสิทธิให้สัตยาบันเช่นเดียวกันนั้น ถ้าได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ระบุไว้ในมาตรา 180 โดยมีได้สงวนสิทธิไว้แจ้งชัดประการใด แม้ในระหว่างเวลาที่เหตุแห่งโมฆียะกรรมของผู้หย่อนความสามารถยังไม่หมดสิ้นไป ก็ถือว่าเป็นการให้สัตยาบันโดยปริยายด้วยเช่นเดียวกัน

## 5. ผลของการให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 177 บัญญัติว่า

“ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ผู้หนึ่งผู้ใดได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม ให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก”

จากบทบัญญัติ ป.พ.พ. มาตรา 177 จะเห็นได้ว่าการให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมมีผลดังนี้

### 5.1 กฎหมายถือว่าโมฆียะกรรมที่ได้รับสัตยาบันนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก

การให้สัตยาบันไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายย่อมทำให้นิติกรรมที่เป็นโมฆียะกลายเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก กล่าวคือ การให้สัตยาบันถือเท่ากับเป็นการสละสิทธิบอกล้าง ทำให้โมฆียะกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์และไม่มีทางที่จะบอกล้างให้เป็นโมฆะ

อีกต่อไป เช่น

นิติกรรมที่ผู้เยาว์ทำโดยลำพังเป็นโมฆียะ ผู้เยาว์หรือผู้แทนโดยชอบธรรมอาจบอกล้างเสียได้ แต่ถ้าผู้เยาว์หรือผู้แทนโดยชอบธรรมคนใดคนหนึ่งให้สัตยาบัน ดังนี้ อีกคนหนึ่งก็หมดสิทธิที่จะบอกล้างนิติกรรมที่สมบูรณ์มาแต่เริ่มแรกนั้นต่อไป

### 5.2 ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก

ในกรณีที่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับ กฎหมายคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้ว่า การให้สัตยาบันอันมีผลให้โมฆียะกรรมที่ได้รับสัตยาบันเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรกนั้นย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก กล่าวคือ สิทธิของบุคคลภายนอกมีอยู่ก่อนการให้สัตยาบันอย่างไร ก็คงมีอยู่อย่างนั้น การให้สัตยาบันจะทำให้เกิดการเสียหายแก่สิทธิของบุคคลภายนอกไม่ได้ ทั้งนี้ บุคคลภายนอกที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 177 นี้ต้องเป็นผู้กระทำโดยสุจริต (ป.พ.พ. มาตรา 5)

#### ตัวอย่าง

ก. ผู้เยาว์ทำสัญญาขายแหวนเพชรวงหนึ่งแก่ ข. โดยมีได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ต่อมาในระหว่างที่ยังมิได้ส่งมอบแหวนเพชรให้ ข. ก. ทำสัญญาขายแหวนเพชรวงนั้นแก่ ค. อีกเพราะได้รับเงินค่าแหวนในทันที ทั้งนี้ โดยผู้แทนโดยชอบธรรมของ ก. ได้ให้ความยินยอมด้วยแล้ว ค. ซื้อแหวนเพชรวงนั้น จาก ก. โดยไม่รู้และไม่มีเหตุใดอันควรรู้ถึงการที่ ก. ได้ทำสัญญาขายแหวนเพชรวงนั้นแก่ ข. ไว้ก่อนแล้ว ครั้นต่อมาผู้แทนโดยชอบธรรมของ ก. ได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมที่ ก. ทำไว้กับ ข. เพราะเห็นว่าจะได้ราคาสูงกว่าขายให้ ค.

ดังนี้ ถ้าพิจารณาตามหลักกฎหมายในเรื่องการให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมโดยทั่วไปแล้ว จะเห็นได้ว่าสัญญาซื้อขายแหวนเพชรระหว่าง ก. กับ ข. เป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก และ ข. ควรได้แหวนเพชรที่ ก. ขายให้เป็นกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาด แต่โดยที่มาตรา 177 (ประกอบด้วยมาตรา 5) ได้บัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตไว้ ในกรณีนี้สิทธิของ ข. จึงสู้สิทธิของ ค. ไม่ได้ เพราะในระหว่างเวลาก่อนให้สัตยาบัน ค. ได้ซื้อแหวนเพชรวงนั้นไว้โดยสุจริต ดังนั้น การที่ผู้แทนโดยชอบธรรมของ ก. ให้สัตยาบันแก่สัญญาที่ ก. ได้ทำไว้กับ ข. จึงไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของ ค. ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตแต่อย่างใด