

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. นิติกรรมที่ทำการฉ้อฉล (มาตรา 237, 238, 239, 240)
6. การเสียเปล่าของนิติกรรมโดยถือว่าไม่มีเลย (มาตรา 1700 วรรคสาม, 1702 วรรคหนึ่ง, 1707)

แต่เนื่องจากหลักสูตรวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญานี้ กำหนดให้ศึกษานิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เฉพาะโฆษะกรรมและโฆษียะกรรม 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 หรือเป็นการฝ่าฝืน หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 150, 151)
2. การมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่มีกฎหมายบังคับไว้ (มาตรา 152)
3. การแสดงเจตนาโดยในใจจริงมิได้เจตนาผูกพัน และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็รู้เช่นนั้น (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 ถ้ามิใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นไม่เป็นโมฆะ”

ความหมายของวัตถุประสงค์ของนิติกรรม

“วัตถุประสงค์ของนิติกรรม” คือ สิทธิหรือประโยชน์ที่ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมมุ่งประสงค์และกำหนดขึ้นในการทำนิติกรรม

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

นิติกรรมซึ่งมิได้กำหนดชื่อไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์และขอบเขตของเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา

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

อาจกล่าวได้ว่า “วัตถุประสงค์ของนิติกรรม” คือประโยชน์สุดท้ายที่ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมมุ่งประสงค์จะให้เกิดให้มีขึ้นโดยอาศัยนิติกรรมนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 52/2489)

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

ตัวอย่าง

ก. ต้องการเอาปิ่นไปฆ่า ค. ก. จึงไปที่ร้านขายปิ่นของ ข. ซื้อปิ่นมากระบอกหนึ่งเพื่อจะเอาไปฆ่า ค. ข. ไม่รู้ถึง “สาเหตุ” ที่ ก. จะเอาปิ่นไปฆ่า ค. ข. จึงขายปิ่นให้แก่ ก. ไป

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

ประโยชน์ที่ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมมุ่งประสงค์และกำหนดขึ้นในการทำนิติกรรมในรูปสัญญาซื้อขายรายนี้ คือ การโอนกรรมสิทธิ์ในปิ่นและการชำระราคาปิ่น ซึ่งไม่ขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด นิติกรรมในรูปสัญญาซื้อขายรายนี้จึงใช้ได้สมบูรณ์ ไม่ตกเป็นโมฆะ

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

ตัวอย่าง

ก. มาซื้อปิ่นที่ร้านขายปิ่นของ ข. โดย ข. ผู้ขายปิ่นไม่รู้ว่า ก. จะเอาปิ่นไปฆ่า ค. ข. จึงขายปิ่นให้แก่ ก. ไป เช่นนี้ วัตถุประสงค์ของนิติกรรมจึงเป็นเพียงการโอนกรรมสิทธิ์ในปิ่น

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

แต่ถ้า ข. ผู้ขายรู้ว่า ก. ซื้อปิ่นกระบอกนั้นไปเพื่อใช้ฆ่า ค. หรือ ก. และ ข. พุดจาตกลงกันชัดเจนเลยว่าการซื้อขายปิ่นกระบอกนั้นเพื่อให้ 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 หรือบัญญัติไว้ว่าการกระทำหรือการแสดงเจตนาอันเป็นโมฆะ เช่น การฆ่าผู้อื่น การทำร้ายร่างกายผู้อื่น การหมิ่นประมาทผู้อื่น การที่เจ้าพนักงานเรียกรับสินบน การที่ชายและหญิงทำการสมรสกันในขณะที่ฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคู่สมรสอยู่แล้ว ฯลฯ

ตัวอย่าง

(1) ชายทำสัญญายกทรัพย์สินให้หญิงเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมเป็นภริยาน้อย โดยหญิงรู้ว่าชายมีภริยาอยู่แล้ว ไม่ชอบด้วยมาตรา 1445(3) สัญญานี้จึงใช้บังคับไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 95/2484)

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

(3) เจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่สืบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิดทางอาญาหรือแจ้งให้ผู้มีอำนาจจับกุมทราบ การที่เจ้าพนักงานตำรวจแจ้งความต่อนายตรวจศุลกากรโดยหวังจะขอรับสินบนนำจับ ขัดตกลงในการเรียกและยอมให้สินบนนำจับแก่เจ้าพนักงานเพื่อปฏิบัติการตามหน้าที่ ย่อมมีลักษณะเป็นการที่เจ้าพนักงานเรียกและรับสินบน ผ่าฝืนประมวลกฎหมายอาญา จึงตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1027/2511)

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

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

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

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

ข้อสังเกต

ข้อห้ามของกฎหมายในบางเรื่องเป็นข้อห้ามเฉพาะในระหว่างที่ยังไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานเท่านั้น เมื่อได้ปฏิบัติตามถูกต้องและได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานแล้วก็กลายเป็นการชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีเช่นนี้ หากนิติกรรมนั้นได้ถูกกระทำให้ขึ้นโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในการทำนิติกรรมทุกประการแล้ว การที่ยังไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน หาเป็นเหตุให้นิติกรรมนั้นต้องตกเป็นโมฆะไม่ เช่น

(1) เช่าโรงสีไฟกันเองตามลำพังในระหว่างที่มีคำสั่งกองทัพบกห้ามโอนหรือให้เช่าซึ่งโรงงานอุตสาหกรรมก่อนได้รับอนุญาตจากกระทรวงพาณิชย์ ยังไม่เป็นที่เหตุให้สัญญาเช่าเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 82/2491)

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

1.2 วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย

“การพ้นวิสัย” หมายถึง

(1) การใดๆ ที่เป็นไปไม่ได้หรือไม่สามารถจะทำได้ตามธรรมชาติ เช่น ทำสัญญาจ้างย้ายภูเขาทองจากกรุงเทพฯ ไปตั้งที่เชียงใหม่ สัญญาจะทำถ่านหุงข้าวให้เป็นเพชร ฯลฯ

(2) การใดๆ ที่มุ่งถึงสิ่งหนึ่งสิ่งใดโดยเฉพาะ แต่ในขณะที่ทำการนั้นสิ่งนั้นไม่มีตัวตนอยู่เสียแล้ว เช่น ทำสัญญาขายม้าแข่งตัวหนึ่งชื่อน้ำผึ้ง แต่ในขณะที่ทำสัญญานั้น ม้าตัวนั้นได้ตายเสียแล้ว ฯลฯ

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

ตัวอย่าง

(1) ก. เจ้าของโรงสีทำสัญญาจะส่งข้าวนครชัยศรี 100 กระสอบ ก. ไม่มีข้าวนครชัยศรีจะส่ง แต่ข้าวนครชัยศรีในท้องตลาดก็มีขาย ก. จะอ้างเหตุที่ตนไม่มีข้าวนครชัยศรีจะส่งตามสัญญาว่าเป็นการอันพันวิสัยหาได้ไม่ แต่ในเรื่องเช่นนี้ ถ้าหากว่าข้าวนครชัยศรีในท้องตลาดไม่มี จึงเป็นอันว่าใครๆ ก็ส่งข้าวนครชัยศรีไม่ได้ เช่นนี้ เรียกว่าเป็นการอันพันวิสัยเหมือนกัน¹

(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) ใช้บังคับแก่กรณีที่เอาการอันพันวิสัยมาเป็นวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 462/2478)

1.3 วัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักเกณฑ์นี้นับได้ว่าเป็นหัวใจของการใช้บังคับกฎหมาย มีที่มาจากหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “ความปลอดภัยของประชาชนเป็นกฎหมายสูงสุด” (Salus populi suprema lex) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้อย่างกว้างๆ ให้มีลักษณะเป็นนามธรรม คือเป็นบทบัญญัติที่เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยได้ในแต่ละกรณี เพื่อให้ศาลสามารถใช้กฎหมายผดุงความยุติธรรมในสังคมได้ในทุกกรณีตามที่ศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็นและสมควร

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” นี้ กฎหมายบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ และไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้ เราจึงต้องศึกษาหาความหมายของคำนี้จากคำอธิบายของนักวิชาการทางนิติศาสตร์และแนวคำพิพากษาฎีกา

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

ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายไว้¹ 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 ได้เขียนบทความเรื่องนี้ไว้² 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

¹ จิต เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์, 2512), หน้า
21-31.

² อุกฤษ มงคลนาวิน “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน”, บทบัญญัติ 32 (พ.ศ. 2518
ตอนที่ 1) : 11-32.

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” แยกพิจารณาความหมายได้เป็น 2 คำ คือ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และศีลธรรมอันดีของประชาชน

1. “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หมายถึง ประโยชน์ในด้านความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ซึ่งมีขอบเขตกว้างขวางมาก เพราะกิจการไม่ว่าในเรื่องใดก็ตามถ้าก่อให้เกิด “ความไม่เป็นธรรมในสังคม” ย่อมมีผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศเสมอ เช่น

1.1 กิจการเกี่ยวกับการเมืองการปกครอง

กิจการเกี่ยวกับการเมืองการปกครองถือได้ว่าเป็นหลักในการปกป้องรักษาความมั่นคงของรัฐ เช่น อำนาจอธิปไตยของรัฐ การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในทางนิติบัญญัติในทางบริหารหรือในทางตุลาการ อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐ การใช้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมหาชน ตลอดจนการที่ประชาชนจะขอบริการจากรัฐหรือองค์กรต่างๆ ของรัฐ ฯลฯ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ จึงถือว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ตัวอย่าง

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

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

(3) ทำสัญญาออกเงินช่วยเหลือหรือช่วยเหลือด้วยวิธีอื่นเพื่อให้บุคคลอื่นเป็นความกัน โดยตนเองไม่มีส่วนได้เสียหรือเพื่อต้องการส่วนแบ่งจากคดีที่พิพาทกัน เป็นสัญญาเพื่อรับประโยชน์ตอบแทนจากการยุ้งให้บุคคลอื่นเป็นความกัน เป็นโมฆะเพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (คำพิพากษาฎีกาที่ 690/2492, 622/2494 และ 1160-1161/2494)

(4) จำเลยได้ทำสัญญาไว้กับโจทก์ว่า เนื่องด้วยบุตรจำเลยได้ช้จักรยานยนต์ชนบุตรโจทก์บาดเจ็บ โจทก์ยอมทำสัญญาประองดองกัน จำเลยยอมรับใช้ค่าเสียหาย ฝ่ายโจทก์ไม่เอาผิดในคดีอาญา สัญญาดังนี้มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน และเหตุที่จำเลยทำสัญญายอมชดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ก็โดยมุ่งประสงค์จะไม่ให้โจทก์แจ้งความดำเนินคดีอาญาแผ่นดินต่อบุตรจำเลยเป็นการตอบแทนกัน วัตถุประสงค์ของสัญญาจึงมีผลเท่ากับตกลงให้ระงับอาญา

แผ่นดิน ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน สัญญาจึงตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1730/2513)

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

(6) โจทก์ไม่มีส่วนได้เสียในที่ดินและไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับมูลคดีที่จำเลยซึ่งเป็นน้องสาวโจทก์กับ ท. พินาทกัน 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 กฎหมายห้ามเฉพาะการตกลงประนีประนอมยอมความเพื่อระงับหรืองดการฟ้องคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้น

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

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

1.2 กิจการเกี่ยวกับครอบครัวมรดก

สถาบันครอบครัวเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคม และมีผลเกี่ยวโยงไปถึงเรื่อง มรดกด้วย หากสถาบันครอบครัวและกฎเกณฑ์ต่างๆ ของสังคมในเรื่องมรดกได้รับความ กระแทบกระเทือน ย่อมมีผลกระทบกระเทือนไปถึงความมั่นคงปลอดภัยของประเทศด้วย จึงถือ ได้ว่าเรื่องเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ตัวอย่าง

(1) การทำสัญญาไม่ให้บุคคลรวมกันอยู่หลับนอนกับคู่สมรส เป็นสัญญาที่ขัด ต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นโมฆะ

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

(3) ผู้ที่จะได้ทรัพย์มรดกตามพินัยกรรม ได้ตกลงทำสัญญาแบ่งทรัพย์มรดก 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 แพ้ไม่เอาค่าจ้าง ถ้าชนะจึงจะเอาค่าจ้าง เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 113 (ปัจจุบันคือ มาตรา 150) และไม่ผิดต่อ พ.ร.บ. ทนายความ ทั้งไม่มีลักษณะคล้ายสัญญาการพนัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 323/2477)

(2) สัญญาจ้างว่าความตกลงกันว่าเมื่อเรียกร้องเงินแสนบาทจะได้ค่าจ้างสองหมื่นบาท ถือเป็นหลักคำนวณความมากน้อยตามส่วนที่จะได้ ดังนี้ถือว่าเป็นข้อสัญญาแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่พิพาท ขัดต่อ พ.ร.บ. ทนายความ มาตรา 12(2) ย่อมเป็นโมฆะ และจะเรียกเอาค่าจ้างตามสมควรก็ไม่ได้ด้วย พ.ร.บ. ทนายความ มาตรา 12(2) นั้น แยกได้เป็น 2 กรณีคือ ปลูกความโดยหามูลมิได้อย่างหนึ่ง และแบ่งส่วนเอาส่วนจากทรัพย์สินที่พิพาทอีกอย่างหนึ่ง และทั้งสองอย่างนี้เป็นเรื่องขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (คำพิพากษาฎีกาที่ 871/2486)

(3) การที่จำเลยจ้างทนายความทำเรื่องราวเรียกร้องค่าปฏิกรรมสงครามจากรัฐบาลไทย มอบให้ทนายความเป็นตัวแทนโดยทำสัญญาเป็นหนังสือจะจ่ายค่าจ้างร้อยละ 10 ของจำนวนค่าทำขวัญที่จำเลยได้รับจริง สัญญานี้ไม่เป็นโมฆะ เพราะสัญญาเรื่องนี้ไม่ใช่เป็นการจ้างทนายความให้ว่าความ หากแต่เป็นเรื่องจ้างให้ทำกิจการนอกโรงศาล มิใช่เป็นการรับจ้างในหน้าที่ทนายความ อาจตกลงว่าจ้างกันได้ตามความประสงค์ไม่มีกฎหมายห้าม (คำพิพากษาฎีกาที่ 1577/2500)

(4) การคิดค่าจ้างจากเปอร์เซ็นต์ของจำนวนทุนทรัพย์ ถือว่าเป็นเพียงอาศัย เป็นเกณฑ์คำนวณค่าจ้างว่าความ ว่าคดีชนิดใดจะเรียกค่าจ้างคิดเป็นเปอร์เซ็นต์เท่าใดของทุน ทรัพย์ที่ฟ้อง จึงเป็นค่าจ้างที่แน่นอน หากเป็นสัญญาแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอัน 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 เป็นการเรียกเอาค่าจ้างครึ่งหนึ่งของจำนวนทุนทรัพย์ที่ศาลตัดสินให้เสมอไป 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 แต่สัญญาอ้างว่าความที่โจทก์นำมาฟ้องนั้นทำขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2524 ก่อนกฎหมายดังกล่าว ยกเลิก จึงไม่ทำให้สัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยซึ่งตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่วันทำสัญญาแล้วกลับสมบูรณ์ขึ้นได้อีก (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2537)

1.4 กิจการเกี่ยวกับเศรษฐกิจและการคุ้มครองผู้อยู่ในฐานะด้อยกว่าในทางสังคมและเศรษฐกิจ

เศรษฐกิจของชาติเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องอย่างแน่นแฟ้นกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ การเอาผิดเอาเปรียบกันในการการค้าหรืออุตสาหกรรม ย่อมกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงปลอดภัยของประเทศด้วย

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

ตัวอย่าง

(1) ผู้ขายสุกรแก่ร้านสหกรณ์ทำหนังสือกู้โดยมิได้รับเงินให้แก่เลขานุการสหกรณ์ผู้ให้ความสะดวกแก่ผู้ขายสุกร เช่นนี้ สัญญาจำกัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1749/2498)

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

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

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

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

(6) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 เป็นกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับด้วยแรงงาน ซึ่งประกาศขึ้นใช้แทนพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. 2499 มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้มีเหตุการณ์ต่างๆ อันเกิดจากความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง เป็นการคุ้มครองและอำนวยประโยชน์แก่ลูกจ้างทั้งป้องกันมิให้เกิดความระส่ำระสายในเศรษฐกิจของประเทศและความสงบสุขของบ้านเมือง จึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ลูกจ้างของโจทก์ถึงแก่ความตายขณะปฏิบัติหน้าที่ โจทก์กับมารดาของผู้ตายได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความในเรื่องเงินค่าทดแทนกันได้ หากโจทก์จะต้องจ่ายเงินค่าทดแทนตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 ตามคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้ง โจทก์จะต้องจ่ายเงินค่าทดแทนเป็นรายเดือน เดือนละ 200 บาท มีกำหนด 5 ปี จำนวนแล้วเป็นเงินถึง 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 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2499/2537)

1.5 กิจกรรมเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

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 ทศนะในด้านจริยธรรมของประชาชน ซึ่งอาจแตกต่างกันได้ในแต่ละประเทศแต่ละท้องถิ่น และอาจแปรเปลี่ยนไปได้ตามกาลสมัย เช่น

(1) สัญญาจ้างให้คนมาคอยตบมือในโรงละคร ในสมัยต้นศตวรรษที่ 19 ศาลฝรั่งเศสถือว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ครั้นกลางศตวรรษที่ 19 กลับถือว่ามีวัตถุประสงค์ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน¹

(2) สัญญาให้คำบำเหน็จแก่แม่สื่อ ในสมัยกลางศตวรรษที่ 19 ศาลฝรั่งเศสถือว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ต่อมาราวต้นศตวรรษที่ 20

¹จิต เศรษฐบุต, อ้างแล้ว, หน้า 24.

กลับถือว่าการจัดตั้งสำนักงานเพื่อให้หญิงชายเข้าพบและแต่งงานกันเป็นการชอบด้วยกฎหมาย สัญญาให้คำบำเหน็จเพราะจัดให้มีการสมรสได้จึงไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน¹

(3) สัญญาระหว่างแพทย์กับเภสัชกรที่จะให้คำบำเหน็จซึ่งกันและกันในการแนะนำคนไข้ให้ไปรักษาและไปซื้อยาซึ่งกันและกัน ศาลฝรั่งเศสถือว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน² แต่ไม่ทราบว่าศาลไทยจะวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ เพราะอยู่ในท้องถิ่นต่างกัน

“ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ต่างกับ “ธรรมะ” เพราะ “ธรรมะ” เป็นความนึกคิดของมนุษย์ว่าอะไรดี อะไรชั่ว ซึ่งแน่นอนอยู่ตราบเท่าที่มนุษย์ยังคงเป็นมนุษย์อยู่ในโลกนี้³

หลักศีลธรรมอันดีของประชาชนมีความหมายใกล้เคียงหรือเป็นอย่างเดียวกับหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนในทางครอบครัวและในทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จนอาจกล่าวได้ว่ากิจการใดขัดขวางต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน กิจการนั้นมักจะขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย

อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้ว หลักศีลธรรมอันดีของประชาชนมักเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว ความสัมพันธ์ทางเพศที่ไม่ถูกต้องตามประเพณีนิยม สิทธิมนุษยชน หรือกิจการที่กระทบกระเทือนต่อศาสนาหรือหลักศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ฯลฯ

ตัวอย่าง

(1) การทำสัญญาตกลงกันระหว่างชายและหญิงว่าจะมีความสัมพันธ์ทางเพศกันโดยไม่ยอมทำการสมรส การทำสัญญาเป็นชู้กัน การทำสัญญาเพื่อเล่นการพนันกัน การทำสัญญาไม่ให้บุคคลเลิกเสพสุราหรือบุหรี เหล่านี้เป็นสัญญาที่ขัดขวางต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเป็นโมฆะ

(2) ชายทำสัญญายกทรัพย์สินให้หญิงเพื่อตอบแทนการที่หญิงยอมเป็นภรรยา โดยฝ่ายหญิงรู้อยู่แล้วว่าชายมีภรรยา ดังนี้ สัญญารายนี้เป็นการอุดหนุนให้ชายมีภรรยาอีกคนหนึ่ง ซึ่งไม่ชอบด้วย ป.พ.พ. มาตรา 1445(3) ฉะนั้นสัญญานี้จึงเป็นสัญญาซึ่งใช้บังคับมิได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 99/2484)

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

²Planiol, No. 1009, อ้างใน จิต เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว, หน้า 24.

³Carbonnier, *Théorie des Obligations*, อ้างใน จิต เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว, หน้า 24.

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

(4) ขายมีภริยาอยู่แล้วยังอยู่กินด้วยกัน ถ้าตกลงกับหญิงอื่นอีกว่าจะอยู่กินกันฉันสามีภริยา ย่อมขัดต่อ ป.พ.พ. มาตรา 1445(3) ข้อตกลงเช่นว่านี้มีวัตถุประสงค์ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน 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 ปีโดจิที่ 4)

2. การแสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยกำหนดวัตถุประสงค์เป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 บัญญัติว่า

“การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”

บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 นี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้เสรีภาพแก่บุคคลในการแสดงเจตนาทำนิติกรรม ในการทำนิติกรรมนั้น บุคคลจะกำหนดวัตถุประสงค์ของนิติกรรมอย่างใดก็ได้ ถึงแม้เรื่องนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วทำให้คู่กรณีมีสิทธิหน้าที่ต่อกันอย่างไร ถ้ากฎหมายนั้นไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

ของประชาชน บุคคลก็แสดงเจตนาทำนิติกรรมให้มีผลเป็นอย่างอื่นได้ การแสดงเจตนาทำนิติกรรมนั้นไม่ตกเป็นโมฆะเพราะเหตุที่กำหนดวัตถุประสงค์เป็นการแตกต่างกับที่กฎหมายดังกล่าวนี้บัญญัติไว้

แต่การให้เสรีภาพแก่บุคคลในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมมีขอบเขตจำกัด กฎหมายจะปล่อยให้บุคคลทำนิติกรรมโดยกำหนดวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมิได้ ดังนั้น ถ้ากฎหมายนั้นเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลจะแสดงเจตนาทำนิติกรรมให้มีผลแตกต่างเป็นอย่างอื่นมิได้ หากกระทำเช่นนั้นย่อมเป็นกรณีแสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยกำหนดวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การแสดงเจตนาที่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

ข้อสำคัญของหลักเกณฑ์ในมาตรา 151 นี้อยู่ที่การพิจารณาว่ากฎหมายบทมาตราใดเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ 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 หากปล่อยให้เอกชนตกลงกันเป็นอย่างอื่นผิดแผกไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ก็จะทำให้ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนเสื่อมเสียไป จึงถือว่ากฎหมายเอกชนเรื่องนั้นมาตรานั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบ

เรียบง่ายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย 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 หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี 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 ออกใช้บังคับอีกด้วย¹

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

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

สภาพสังคมในปัจจุบัน ผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยความได้เปรียบทางเศรษฐกิจทำสัญญากำหนดข้อตกลงเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจ

¹มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2514 ทั้งนี้ ไม่ใช้บังคับแก่นิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ต่อยกกว่าอย่างมาก ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงให้อำนาจแก่ศาลในอันที่จะพิพากษาหรือสั่งให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าวมีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

ลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

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

ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่กำหนดราคาสินได้สูงกว่าราคาขายบวกดอกเบี้ยร้อยละสิบห้าต่อปี (มาตรา 4 วรรคสาม (6))

ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อหรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินส่วน (มาตรา 4 วรรคสาม (7))

ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ (มาตรา 5 วรรคหนึ่ง)

สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิ (มาตรา 6)

ผลของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ข้อสังเกต

ผู้บรรยายมีความคิดเห็นว่าในกรณีที่มีคดีเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมชั้นสู่ศาล ศาลมีอำนาจพิพากษาได้ 2 แนวทาง คือ

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

(2) ถ้าศาลเห็นว่าข้อสัญญา นั้นเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (ซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก) เกินสมควร แต่ไม่ถึงกับเป็นวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลมีอำนาจพิพากษาว่าข้อสัญญานั้นมีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี (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 ก็เพื่อประโยชน์หลายอย่างต่าง ๆ กัน แล้วแต่ว่าเป็นแบบของนิติกรรมในรูปใดลักษณะใด ซึ่งอาจจำแนกออกได้ดังนี้

(1) เพื่อเป็นหลักฐานแน่นอนสำหรับประชาชน

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบของนิติกรรมไว้ว่าให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือให้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ กฎหมายกำหนดไว้เพื่อเป็นหลักฐานแน่นอนสำหรับประชาชนทั่วไป เป็นการเปิดเผยให้ประชาชนทั่วไปได้รู้ว่ามีการทำนิติกรรมนั้นๆ ขึ้น ซึ่งบุคคลผู้มีส่วนได้เสียย่อมขอดูได้

(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 ย่อมปรากฏข้อเท็จจริงชัดเจนกว่าพยานหลักฐานอื่น

2.2 แบบของนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดไว้ในลักษณะต่างๆ

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 ต้องมีสิ่งอื่นแสดงออกมาเป็นพยานหลักฐานและการส่งมอบทรัพย์สินต่อกันเป็นแบบพิธีอันเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง¹

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 ทำอาภักปกิจริยา แสดงให้เห็นว่าให้ทรัพย์สินนั้นตกไปอยู่ในความครอบครองของอีกฝ่ายหนึ่ง ก็เพียงพอแล้ว

2. ในบางกรณีแม้ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินกันเลย หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแห่งนิติกรรมได้ประโยชน์ไปแล้วโดยนิติกรรมนั้น ก็ถือว่ามี การส่งมอบโดยปริยายแล้ว เช่น

(1) ในกรณีทำสัญญากู้ยืมเงินซึ่งเป็นสัญญายืมใช้สิ้นเปลืองชนิดหนึ่ง หากคู่กรณีแห่งสัญญานั้นเป็นลูกหนี้และเจ้าหนี้อันจะใช้เงินจำนวนหนึ่ง ลูกหนี้จึงทำสัญญากู้ยืมเงินเจ้าหนี้

¹ จิต เศรษฐบุตร, 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) การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง (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) การคัดค้านตั๋วแลกเงิน (มาตรา 961)
- (2) การทำพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง (มาตรา 1658)

(3) การทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับ (มาตรา 1660)

(4) การทำพินัยกรรมในพฤติการณ์พิเศษซึ่งบุคคลไม่สามารถจะทำพินัยกรรมตามแบบอื่นๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ (มาตรา 1663)

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

หนังสือที่ทำขึ้นนั้นต้องบรรจุข้อความที่เป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมให้ครบถ้วน ข้อความใดเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมย่อมาแล้วแต่กรณีเป็นเรื่องๆ ไป

อย่างไรก็ตาม สำหรับนิติกรรมบางรูป กฎหมายได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าต้องมีข้อความอะไรบ้าง เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติอย่างไร เช่น

มาตรา 962 ในคำคัดค้านนั้น นอกจากชื่อ ตำแหน่ง และลายมือชื่อของผู้ทำ ต้องมีสำเนาตัวเงินกับรายการสลักหลังทั้งหมดตรงถ้อยตรงคำ กับระบุความตั้งจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) ชื่อหรือชื่อของบุคคลผู้คัดค้านและผู้ถูกคัดค้าน

(2) มูลหรือเหตุที่ต้องทำคำคัดค้านตัวเงิน การทวงถามและคำตอบถ้ามี หรือข้อที่ว่าหาตัวผู้จ่ายหรือผู้รับรองไม่พบ

(3) ถ้ามีการรับรองหรือใช้เงินเพื่อแก้หน้า ให้แถลงลักษณะแห่งการเข้าแก้หน้า ทั้งชื่อหรือชื่อของผู้รับรองหรือผู้ใช้เงินเพื่อแก้หน้า และชื่อบุคคลซึ่งเขาเข้าแก้หน้านั้นด้วย

(4) สถานที่และวันทำคำคัดค้าน

มาตรา 1658 พินัยกรรมนั้นจะทำเป็นเอกสารฝ่ายเมืองก็ได้ กล่าวคือ

(1) ผู้ทำพินัยกรรมต้องไปแจ้งข้อความที่ตนประสงค์จะให้ใส่ไว้ในพินัยกรรมของตนแก่กรรมการอำเภอต่อหน้าพยานอีกอย่างน้อยสองคนพร้อมกัน

(2) กรรมการอำเภอต้องจดข้อความที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งให้ทราบนั้นลงไว้ และอ่านข้อความนั้นให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานฟัง

(3) เมื่อผู้ทำพินัยกรรมและพยานทราบแน่ชัดว่าข้อความที่กรรมการอำเภอจดนั้นเป็นการถูกต้องตรงกันกับที่ผู้ทำพินัยกรรมแจ้งไว้แล้ว ให้ผู้ทำพินัยกรรมและพยานลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

(4) ข้อความที่กรรมการอำเภอจดไว้ นั้น ให้กรรมการอำเภอลงลายมือชื่อ และลงวัน เดือน ปี ทั้งจดลงไว้ด้วยตนเองเป็นสำคัญว่าพินัยกรรมนั้นได้ทำขึ้นถูกต้องตามบทบัญญัติอนุมาตรา 1 ถึง 3 ข้างต้น แล้วประทับตราตำแหน่งไว้เป็นสำคัญ

การขูดลบ ตก เต็ม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างอื่นซึ่งพินัยกรรมนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำพินัยกรรม พยานและกรรมการอำเภอจะได้ลงลายมือชื่อกำกับไว้

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) การส่งการแสดงเจตนาโดยทางโทรเลขหรือการมีจดหมายโต้ตอบกัน ยังไม่เพียงพอที่จะถือได้ว่าได้กระทำให้ถูกต้องตามแบบที่ให้ทำเป็นหนังสือ (คำพิพากษาศาลสูงสุดของเยอรมัน¹)

(2) หนังสือหย่านั้นต้องลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายหากลงลายมือชื่อฝ่ายเดียวไม่สมบูรณ์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 937/2485)

(3) สัญญาเช่าซื้อที่ลงลายมือชื่อผู้เช่าซื้อแต่ฝ่ายเดียว ย่อมเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1800/2511)

ข้อยกเว้น

ลายพิมพ์นิ้วมือ แงงไค² ตราประทับหรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้นที่ทำลงในเอกสารแทนการลงลายมือชื่อ หากมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนแล้ว ให้ถือเสมอ

¹ หยูด แสงอุทัย, อ้างแล้ว, หน้า 133-134.

² แงงไค (Cross) คือ เส้นที่ขีดตัดไว้หรือกากบาท.

กับลงลายมือชื่อ

ความในวรรคสองไม่ใช่บังคับแก่การลงลายพิมพ์นิ้วมือ แง่ใด ตราประทับ หรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้น ซึ่งทำลงในเอกสารที่ทำต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่

หมายความว่าในกรณีที่บุคคลผู้ทำนิติกรรมต้องลงลายมือชื่อในหนังสือ หากบุคคลผู้ทำนิติกรรมนั้นลงลายพิมพ์นิ้วมือ แง่ใด ตราประทับ หรือเครื่องหมายอื่นทำนองเช่นว่านั้น โดยมีพยานลงลายมือชื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือ แง่ใด ตราประทับหรือเครื่องหมายอื่นเช่นว่านั้นอย่างน้อยสองคน ก็มีผลเสมือนกับลงลายมือชื่อ

แต่ข้อจำกัดที่ว่า ต้องมีพยานลงลายมือชื่อรับรองลายพิมพ์นิ้วมือ แง่ใด หรือเครื่องหมายอื่นเช่นว่านั้นอย่างน้อยสองคนดังกล่าวไม่ใช่บังคับ หากเป็นการลงลายพิมพ์นิ้วมือ แง่ใด 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 ผู้ทำนิติกรรมต้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายจดทะเบียนนั้นไว้ในสมุดทะเบียน

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 แต่ก็มีใช้เรื่องที่กฎหมายกำหนดแบบของนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด เช่น

การจดทะเบียนรถยนต์ ตามพระราชบัญญัติรถยนต์

การจดทะเบียนอาวุธปืน ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน ฯลฯ

การที่กฎหมายบังคับให้จดทะเบียนรถยนต์หรือจดทะเบียนอาวุธปืน ก็ด้วยความมุ่งหมายที่จะควบคุมการใช้รถยนต์หรืออาวุธปืน เพื่อประโยชน์เกี่ยวกับความปลอดภัยของประชาชน

หากมีการกระทำความผิดใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับรถยนต์หรืออาวุธปืน พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะสามารถรู้ตัวเจ้าของรถยนต์หรือเจ้าของอาวุธปืนได้โดยสะดวก อันจะเป็นการช่วยในการสืบหาตัวผู้กระทำความผิด

การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินต่างๆ เช่นว่านี้ไม่ต้องทำตามแบบอย่างใดเลย เช่น การซื้อขายรถยนต์ เมื่อได้มีการตกลงซื้อขายกันแล้ว ถึงแม้ตกลงกันโดยวาจายังมิได้จดทะเบียนการโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 456 วรรคสาม สัญญาซื้อขายย่อมเกิดขึ้นแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 716-717/2493 และ 304-305/2494)

แบบที่ 4

การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

นิติกรรมที่กฎหมายกำหนดแบบไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น

(1) สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือเรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หรือแพ หรือสัตว์พาหนะ (มาตรา 456 วรรคหนึ่ง)

(2) สัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์ หรือเรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หรือแพ หรือสัตว์พาหนะ (มาตรา 491 และ 456 วรรคหนึ่ง)

(3) สัญญาแลกเปลี่ยนอสังหาริมทรัพย์ หรือเรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หรือแพ หรือสัตว์พาหนะ (มาตรา 519 และ 456 วรรคหนึ่ง)

(4) สัญญาให้อสังหาริมทรัพย์ หรือเรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หรือแพ หรือสัตว์พาหนะ (มาตรา 525 และ 456 วรรคหนึ่ง)

(5) สัญญาจำนอง (มาตรา 714)

(6) การจัดตั้งบริษัทจำกัด (มาตรา 1097 ถึง 1111)

(7) การจัดตั้งสมาคม (มาตรา 1275 ถึง 1277)

(8) การได้มา การเปลี่ยนแปลง การระงับ หรือการกลับคืนมาโดยนิติกรรมซึ่ง อสังหาริมทรัพย์ หรือเรือกำปั่นหรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวาง ตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หรือแพหรือสัตว์พาหนะ หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับทรัพย์สินเหล่านี้ (มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง, 1301 และ 1302)

(9) การทำพินัยกรรมโดยมีข้อกำหนดห้ามโอนอสังหาริมทรัพย์ หรือเรือกำปั่นหรือเรือ มีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป หรือแพหรือสัตว์ พาหนะ หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับทรัพย์สินเหล่านี้ (มาตรา 1702 วรรคสองและวรรคสาม)

(10) การโอนกรรมสิทธิ์หรือการจำนองเรือไทยที่ได้จดทะเบียนแล้ว (พระราชบัญญัติเรือไทย พุทธศักราช 2481 มาตรา 27 และมาตรา 36)

การทำนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดแบบไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ในส่วนการทำเป็นหนังสือ ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 9 ซึ่งได้อธิบายแล้วในคำอธิบายแบบของนิติกรรม แบบที่ 2 การทำเป็นหนังสือ

ในส่วนการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ทำนิติกรรมต้องขอให้พนักงานเจ้า หน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายจดทะเบียนการดำเนินการนั้นไว้ในสมุดทะเบียน ซึ่งใครเป็นพนักงาน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจดทะเบียน ย่อมเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น เช่น

การทำนิติกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 71 กำหนดพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจดทะเบียน ดังนี้

(1) เจ้าพนักงานที่ดินหรือผู้ทำการแทน สำหรับที่ดินในเขตที่มีสำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินสาขา และเฉพาะที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือที่มีใบโฉนดหรืออสังหาริมทรัพย์ อย่างอื่นในที่ดินดังกล่าวนี้รวมกับที่ดิน

(2) นายอำเภอหรือผู้ทำการแทน ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอหรือผู้ทำการแทน สำหรับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นในท้องที่อำเภอหรือกิ่งอำเภอนั้น 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 ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ ทานว่าเป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือกำปั่น หรือเรือมีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย (มาตรา 456 วรรคหนึ่ง)

(2) สัญญาเช่าซื้อนั้น ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือทานว่าเป็นโมฆะ (มาตรา 572 วรรคสอง)

(3) การโอนหุ้นชนิดระบุชื่อลงในใบหุ้นนั้น ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอน มีพยานคนหนึ่งเป็นอย่างน้อยลงชื่อรับรองลายมือชื่อด้วยแล้ว ทานว่าเป็นโมฆะ (มาตรา 1129 วรรคสอง)

(4) สัญญาก่อนสมรสเป็นโมฆะ ถ้ามิได้จดทะเบียนข้อตกลงกันเป็นสัญญาก่อนสมรสนั้นไว้ในทะเบียนสมรสพร้อมกับการจดทะเบียนสมรส หรือมิได้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สมรสและพยานอย่างน้อยสองคนแนบไว้ท้ายทะเบียนสมรสและได้จดทะเบียนสมรสพร้อมกับการจดทะเบียนสมรสว่าได้มีสัญญานั้นแนบไว้ (มาตรา 1466)

(5) การโอนหนี้อันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือ ทานว่าไม่สมบูรณ์ (มาตรา 306 วรรคหนึ่ง)

(6) การให้สิทธิอันมีหนังสือตราสารเป็นสำคัญนั้น ถ้ามิได้ส่งมอบตราสารให้แก่ผู้รับ และมีได้มีหนังสือบอกกล่าวแก่ลูกหนี้แห่งสิทธินั้น ทานว่าการให้ยอมไม่สมบูรณ์ (มาตรา 524)

(7) ตราสารอันมีรายการขาดตกบกพร่องไปจากที่ทานระบุบังคับไว้ในมาตราก่อนนี้ ย่อมไม่สมบูรณ์เป็นตั๋วแลกเงิน เว้นแต่ในกรณีตั้งจะกล่าวต่อไปนี้ (มาตรา 910 วรรคหนึ่ง)

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

(9) ข้อกำหนดห้ามโอนอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่จะได้ทำหนังสือและจดทะเบียนการห้ามโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

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

บทที่ 3

การแสดงเจตนาโดยในใจจริงมิได้เจตนาผูกพัน และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็รู้เช่นนั้น

1. หลักเจตนาอันแท้จริง และหลักความมั่นคงแห่งสัมพันธ์ภาพของบุคคลในสังคม

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)

ในการตีความการแสดงเจตนาอันแท้จริงให้พึงเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร (มาตรา 171)

การที่กฎหมายบังคับบัญชาให้ตามเจตนาอันแท้จริงของบุคคลนั้น ถ้าเป็นเรื่องบังคับกันระหว่างคู่กรณีด้วยกันเท่านั้น ย่อมไม่มีข้อขัดข้องแต่อย่างใด แต่ถ้าเป็นเรื่องที่มีบุคคลภายนอกเกี่ยวข้องด้วย หากกฎหมายบังคับบัญชาให้ตามเจตนาอันแท้จริงของบุคคลเสมอไป ก็จะเป็นช่องทางให้บุคคลอ้างเพื่อหลอกลวงคดีกันได้โดยสะดวก บุคคลจะขาดความไว้วางใจกัน การทำนิติกรรมหรือสัญญาใดๆ ก็จะไม่อาจมีขึ้นได้ เพราะในการทำนิติกรรมหรือสัญญากันนั้น

ตามปกติบุคคลไม่อาจหยั่งรู้เจตนาในใจของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง จะรู้เห็นกันได้ก็เพียงคำพูดหรือ กิริยาอาการที่แสดงออกมาเท่านั้น

ดังนั้น เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกมิให้ต้องเสียหายและเพื่อความมั่นคงแห่งสัมพันธ- ภาพของบุคคลในสังคม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงมีบทบัญญัติ ยกเว้น หรือ จำกัด หลักเจตนาอันแท้จริงในบางเรื่อง โดยให้ถือเอาการแสดงออกเป็นใหญ่ เช่น

การแสดงเจตนาใดแม้ในใจจริงผู้แสดงจะมีได้เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ได้แสดงออก มากก็ตาม หากเป็นมูลเหตุให้การแสดงเจตนาอันเป็นโมฆะไม่ (มาตรา 154 ตอนต้น)

การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งถึงแม้เป็นโมฆะ แต่ห้ามมิให้ยกขึ้น เป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้น (มาตรา 155 วรรคหนึ่ง)

การบอกกล่าวโมฆียะกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 159 ห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้ บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต (มาตรา 160)

2. การแสดงเจตนาโดยในใจจริงมิได้เจตนาผูกพันตามที่ได้แสดงออกมา และคู่ กรณีกฝ่ายหนึ่งก็รู้ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงเจตนาอันนั้นด้วย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 154 บัญญัติว่า

“การแสดงเจตนาใดแม้ในใจจริงผู้แสดงจะมีได้เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ตนได้แสดง ออกมากก็ตาม หากเป็นมูลให้การแสดงเจตนาอันเป็นโมฆะไม่ เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะได้อัน ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงนั้น”

ความในมาตรา 154 แยกออกได้เป็น 2 ตอน คือ

2.1 การแสดงเจตนาใดแม้ในใจจริงผู้แสดงจะมีได้เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ตนได้ แสดงออกมากก็ตาม หากเป็นมูลให้การแสดงเจตนาอันเป็นโมฆะไม่

2.2 เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะได้อันถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงนั้น

แยกพิจารณาได้ดังนี้

2.1 การแสดงเจตนาใดแม้ในใจจริงผู้แสดงจะมีได้เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ตน ได้แสดงออกมากก็ตาม หากเป็นมูลให้การแสดงเจตนาอันเป็นโมฆะไม่

บทบัญญัติในมาตรา 154 ตอนต้นนี้ เป็นข้อยกเว้นของหลักเจตนาอันแท้จริง เพื่อ คุ้มครองบุคคลภายนอกมิให้ต้องเสียหาย และความมั่นคงแห่งสัมพันธภาพของบุคคลในสังคม

เช่น สั่งอาหารมากินจนอิ่มหน้าสำราญแล้ว หรือซื้อรถยนต์มาขับขี่จนเก่าแล้ว กลับมาอ้างว่าตนไม่มีเจตนาอันแท้จริงที่จะผูกพันตามสัญญาที่ได้ทำไปแล้ว

หากให้บุคคลอ้างเจตนาอันแท้จริงได้ดังกล่าวข้างต้น ก็จะทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งไม่รู้ถึงเจตนาในใจเช่นนั้นด้วยต้องเสียหาย ความสัมพันธ์ติดต่อกันในกิจการค้าขายก็ไม่อาจตั้งอยู่ในความเจริญไว้วางใจซึ่งกันและกันได้

จึงเป็นการจำเป็นที่กฎหมายต้องบัญญัติมาตรา 154 เป็นข้อยกเว้นของหลักเจตนาอันแท้จริงไว้ว่า ถึงแม้ผู้แสดงเจตนามีเจตนาอันแท้จริงซ่อนเร้นอยู่ในใจว่าจะไม่ให้ตนต้องผูกพันตามที่ตนได้แสดงออกมา ผู้แสดงเจตนานั้นก็ยังคงต้องถูกผูกพันตามที่ตนได้แสดงออกมานั้น การแสดงเจตนาหากตกเป็นโมฆะเพราะเหตุนี้ไม่

ความตั้งใจของผู้แสดงเจตนาที่จะไม่ผูกพันตามที่ตนได้แสดงออกมา แยกออกได้ 2 ลักษณะ คือ

(1) ตั้งใจว่าจะไม่ผูกพันสัมพันธ์โดยประการใดเลย

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

(2) ตั้งใจว่าจะผูกพันสัมพันธ์อย่างหนึ่ง แต่กลับแสดงออกมาว่าจะผูกพันสัมพันธ์อีกอย่างหนึ่ง โดยไม่มีการสำคัญผิดแต่อย่างใด

เช่น ก. ส่งมอบปากกาให้ ข. และบอกว่าเป็นของฝาก แต่ในใจจริง ก. ผู้แสดงเจตนา นั้นต้องการขายแก่ ข.

กรณีตามตัวอย่างทั้งสองนี้ ตามปกติย่อมต้องตามมาตรา 154 ตอนต้น กล่าวคือ แม้นในใจจริงของ ก. ผู้แสดงเจตนามิได้ต้องการให้ตนต้องผูกพันตามที่ตนได้แสดงออกมานั้น ก็ไม่เป็นเหตุทำให้การแสดงเจตนาออกมานั้นตกเป็นโมฆะ ดังนั้น การให้จึงเป็นอันสมบูรณ์ (มาตรา 521, 523) ก. จะมาอ้างในภายหลังว่าตนไม่ได้ให้ เพราะเจตนาอันแท้จริงของตนไม่ต้องการผูกพันตามที่ตนได้แสดงออกมานั้นเลยหาได้ไม่

2.2 เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะรู้ถึงเจตนาอันซ่อนเร้นอยู่ในใจของผู้แสดงนั้น

บทบัญญัติในมาตรา 154 ตอนท้ายนี้ เป็นบทบัญญัติตามหลักเจตนาอันแท้จริง ทั้งนี้เนื่องจากการที่มาตรา 154 ตอนต้นบัญญัติยกเว้นหลักเจตนาอันแท้จริงไว้ก็เพื่อคุ้มครองคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมิได้รู้เห็นด้วยถึงเจตนาอันแท้จริงอันซ่อนเร้นอยู่ในใจของผู้แสดงเจตนา 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. หลีกเลี่ยงจากวิกลจริตเท่านั้น 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)¹

(3) จำเลยเสนอขายของตามใบประกวดราคาแก่โจทก์ โดยจำเลยคำนวณราคาผิดพลาดไปหนึ่งจุดทศนิยม จึงเสนอราคาต่ำคือแสดงเจตนาออกมาผิดจากในใจจริง ทั้งโจทก์ก็รู้ดีถึงความผิดพลาดของจำเลยเช่นว่านั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า โจทก์ไม่มีสิทธิที่จะฉวยโอกาสถือเอาประโยชน์จากการแสดงเจตนาโดยผิดพลาดของจำเลย ทั้งที่รู้ดีอยู่แล้วว่าจำเลยแสดงเจตนาโดยมิได้มุ่งจะผูกพันตามที่ได้แสดงออกมานั้น การแสดงเจตนาของจำเลยเป็นโมฆะ จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบที่โจทก์ฟ้อง (คำพิพากษาฎีกาที่ 527/2506)²

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

² กรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 527/2506 ศาลฎีกาวินิจฉัยตามมาตรา 154 แต่มีข้อควรสังเกตว่า รูปเรื่องเช่นนี้คาบเกี่ยวอยู่มากกับกรณีแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม อันทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะตามมาตรา 156.

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

ข้อสังเกต

ในกรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นนิติบุคคล หากผู้จัดการนิติบุคคลนั้นรู้ถึงเจตนาอันแท้จริงซึ่งซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงเจตนา ถือว่านิติบุคคลนั้นได้รู้เช่นนั้นด้วย (มาตรา 70)

แต่หากในเรื่องนั้นผู้จัดการนิติบุคคลนั่นเองมีประโยชน์ทางได้ทางเสียในทางที่เป็นปฏิปักษ์กับนิติบุคคลนั้น ถึงแม้ผู้จัดการนิติบุคคลนั้นรู้ถึงเจตนาอันแท้จริงซึ่งซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงเจตนา ก็ไม่อาจถือได้ว่านิติบุคคลนั้นซึ่งเป็นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้เช่นนั้นด้วย เพราะในกรณีเช่นนี้ ผู้จัดการทำแทนนิติบุคคลไม่ได้ (มาตรา 74)

ตัวอย่าง

จำเลยได้แสดงเจตนาจ่ายเงินจากธนาคารโจทก์ โดยในใจจริงทำการแทนผู้จัดการธนาคารโจทก์ เพราะผู้จัดการรับเงินก้อนนั้นไป ดังนี้ แม้ผู้จัดการธนาคารโจทก์รู้ถึงเจตนาอันแท้จริงในใจของผู้แสดงเจตนา ก็ถือไม่ได้ว่าธนาคารโจทก์ได้รู้เช่นนั้นด้วย เพราะในกรณีเช่นนี้ ผู้จัดการไม่มีอำนาจเป็นผู้แทนนิติบุคคลตาม ป.พ.พ. มาตรา 80 (ปัจจุบันคือ มาตรา 74) สัญญากู้ยืมดังกล่าวจึงใช้บังคับได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 580/2509)

บทที่ 4

การแสดงเจตนาลวง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“การแสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาลวงนั้นมิได้”

¹ กรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1191/2506 ศาลฎีกาวินิจฉัยตามมาตรา 135 (ปัจจุบันคือ มาตรา 173) แต่มีข้อควรสังเกตว่า รูปเรื่องเช่นนี้น่าจะต้องตามมาตรา 154.

การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง คือ การที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมรู้หรือตกลงกันกระทำหรือแสดงกิริยาอาการอย่างใดอย่างหนึ่งออกให้ดูเหมือนเป็นการแสดงเจตนาแต่แท้จริงแล้วเป็นการหลง เจตนาอันแท้จริงของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่สมรู้กันนั้นมิได้ต้องการให้เกิดผลในกฎหมายมีการเคลื่อนไหวในสิทธิแต่อย่างใด

ข้อแตกต่างระหว่างการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง กับการแสดงเจตนาโดยในใจจริงมิได้เจตนาผูกพันตามที่ได้แสดงออกมาตามมาตรา 154 คือ

การแสดงเจตนาโดยในใจจริงมิได้เจตนาผูกพันตามที่ได้แสดงออกมาตามมาตรา 154 เป็นเรื่องที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเสแสร้งกระทำหรือแสดงกิริยาอาการออกมาให้ดูเหมือนเป็นการแสดงเจตนาเพื่อลวงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

ส่วนการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง เป็นเรื่องที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมรู้กันหรือตกลงกันเสแสร้งกระทำหรือแสดงกิริยาอาการออกมาให้ดูเหมือนเป็นการแสดงเจตนาเพื่อลวงบุคคลภายนอกหรือเจ้าพนักงานผู้เก็บภาษีหรือเสแสร้งกระทำหรือแสดงออกมาโดยมิได้มุ่งจะลวงใครโดยเฉพาะ

ผลของการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง แยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ผลในระหว่างคู่กรณีที่สมรู้ด้วยตนเอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง ตอนต้นบัญญัติไว้ว่า “การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ...”

ผลในกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นผลตาม “หลักเจตนาอันแท้จริง” อันเป็นหลักที่ยึดถือกันอยู่ในกฎหมายลักษณะนิติกรรมของประเทศต่างๆ ทุกประเทศ คือ ถือว่าเจตนาของบุคคลที่กฎหมายจะรับบังคับบัญชาให้เกิดผลมีการเคลื่อนไหวในสิทธิต้องเป็น “เจตนาอันแท้จริง”

ดังนั้น หากบุคคลมีเจตนาอันแท้จริงว่าได้ประสงค์จะทำนิติกรรมให้มีการเคลื่อนไหวในสิทธิแต่อย่างใดเลย กฎหมายก็ย่อมบังคับตามเจตนาอันแท้จริงของบุคคลนั้น ถึงแม้มีการสมรู้หรือตกลงกันเสแสร้งแสดงเจตนาออกมา กฎหมายก็ถือว่าเจตนาที่สมรู้หรือตกลงกันเสแสร้งแสดงออกมานั้นเป็นโมฆะ

ผลของการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นโมฆะนี้ มิใช่เป็นโมฆะเพราะกฎหมายเข้ามาขัดขวางไม่ยอมให้เกิดผลบังคับได้ แต่เป็น

โมฆะเพราะผู้แสดงเจตนาไม่ได้มีเจตนาจะให้เกิดผลขึ้นจริงๆ เพื่อบังคับกันได้ตามกฎหมาย เช่นเดียวกับที่ได้กๆ เล่นกัน โดยสมมุติว่าตนเป็นเสือเป็นช้าง จะให้เป็นเสือเป็นช้างไปจริงๆ ไม่ได้ฉันใด การแสดงเจตนาหลงโดยรู้กันอยู่แก่ใจว่าไม่ใช่เรื่องที่ทำกันจริงๆ ก็บังคับกันไม่ได้ฉันนั้น

ตัวอย่าง

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

(2) บิดามารดาของ ก. บอกกับ ก. ที่จะยกทรัพย์สินให้ ก. ต่อเมื่อ ก. ได้แต่งงานเป็นหลักฐานแล้ว ก. ต้องการทรัพย์สินจากบิดามารดา จึงไปตกลงกับหญิงคนหนึ่งให้มาจดทะเบียนสมรสกัน โดยได้ตกลงกันไว้ด้วยว่าการจดทะเบียนสมรสนี้เป็นเพียงเพื่อลวงบิดามารดาของ ก. เท่านั้น มิใช่เป็นสามีภริยากันจริงๆ ตามกฎหมาย เช่นนี้ เป็นการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นโมฆะตามมาตรา 118 วรรคหนึ่ง (ปัจจุบันคือ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 802/2469 และ 764/2475)

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

(4) เหตุที่จำเลยทำสัญญากู้เงินโจทก์ เนื่องจากโจทก์ออกเงินซื้อเปิดให้จำเลยเลี้ยงตกลงแบ่งผลประโยชน์กัน ตีราคาเปิดเท่าจำนวนเงินที่ปรากฏในสัญญากู้เพื่อป้องกันมิให้จำเลยฉ้อโกง โจทก์จึงให้จำเลยทำสัญญากู้ไว้ ดังนี้ เป็นเรื่องจำเลยยอมตนเข้าผูกพันตามสัญญากู้โดยสมัครใจเนื่องจากมีมูลหนี้ต่อกันมาก่อนแล้ว สัญญากู้นั้นสมบูรณ์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 799/2493)

(5) สามีภริยาไปจดทะเบียนหย่าที่อำเภอ แต่ความจริงทั้งสองฝ่ายมิได้มีเจตนาหย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากันเลย ที่ทำไปก็เพื่อลวงผู้อื่นเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยานั่นเอง แล้วภริยาทำสัญญาขายที่ดิน บ้านเรือน ยุ้งข้าวของตนให้แก่สามี เพื่อกันมิให้บุตรของภริยาอันเกิดแต่สามีคนก่อนมาแย่งเอาไป แต่ความจริงมิได้ซื้อขายกัน ดังนี้ เป็นการแสดงเจตนาหลงโดยคู่กรณีสมรู้กัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 863-864/2496)

(6) ลูกหนี้ขายที่ดินโดยสมยอมกับผู้ซื้อเพื่อฉ้อโกงเจ้าหนี้ไม่ให้ยึดทรัพย์ สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 249/2497)

(7) การแสดงเจตนาลวงด้วยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีได้ในสัญญาทุกชนิด อันการทำการมธรรมสัญญาด้วยเจตนาลวง แม้จะทำที่อำเภอก็เป็นโมฆะ และไม่จำเป็นต้องขอให้เพิกถอน เพราะไม่เป็นนิติกรรมเสียแล้ว ผลก็เท่ากับไม่ได้ทำอะไรเลย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1053/2506)

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

(9) โจทก์กับจำเลยที่หนึ่งทำสัญญาฉบับแรก แล้วต่อมาทำสัญญาอีกฉบับหนึ่งซึ่งมีข้อความลบล้างสัญญาฉบับแรก เพื่อใช้ขู่เจ้าหนี้ของโจทก์ให้ยอมรับชำระหนี้และโอนที่ดินปรธานบัตรซึ่งเป็นประกันคืน โดยโจทก์และจำเลยที่หนึ่งมิได้มีเจตนาผูกพันกันจริงจัง ดังนี้ สัญญาฉบับหลังหาผลเป็นการยกเลิกสัญญาฉบับแรกไม่ (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) โจทก์จดทะเบียนขายที่ดินแก่จำเลยเพื่อลวงสามีไม่ชอบด้วยกฎหมายของโจทก์มิให้แบ่งทรัพย์สิน เป็นการแสดงเจตนาลวงด้วยสมรู้กับคู่กรณีโดยมิได้โอนขายกันจริง จึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 118 (ปัจจุบันคือมาตรา 155) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 226/2520)

2. ผลเกี่ยวกับบุคคลภายนอก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย บัญญัติไว้ว่า

“...แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้นมิได้”

การที่กฎหมายบังคับบัญชาให้ตามเจตนาอันแท้จริงของบุคคลนั้น ถ้าเป็นเรื่องบังคับกันเฉพาะระหว่างคู่กรณีด้วยกันเท่านั้นย่อมไม่มีข้อขัดข้องแต่อย่างใด แต่ถ้าหากมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย หากบุคคลภายนอกกระทำการโดยสุจริตมิได้ล่วงรู้ถึงเจตนาอันแท้จริงของผู้แสดงเจตนา นั้น บุคคลภายนอกอาจถูกหลอกลวงจนก่อให้เกิดความเสียหายได้ ซึ่งจะมีผลกระทบกระเทือนไปถึงความไว้วางใจและความมั่นคงแห่งสัมพันธภาพของบุคคลในสังคม

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

- (1) กระทำการโดยสุจริต และ
- (2) ต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้น

หากบุคคลภายนอกนั้นกระทำการโดยสุจริตแต่ไม่ได้รับความเสียหายหรือได้รับความเสียหายแต่กระทำการโดยไม่สุจริต ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา นี้

(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 จึงหมายความว่าบุคคลภายนอกซึ่งได้กระทำการไปโดยไม่รู้และไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงการแสดงเจตนาหลงนั้นนั่นเอง

ตัวอย่าง

ผู้ร้องสอดจำนองรถยนต์ไว้กับโจทก์ตามสัญญาหมาย จ.1 ต่อมาผู้ร้องสอดโอนเรื่องนี้ให้แก่จำเลยเพื่อหลบเจ้าหนี้ของผู้ร้องสอด โดยสมรู้กับจำเลย แล้วให้จำเลยทำสัญญาจำนองเรื่องนี้กับโจทก์ใหม่เท่าจำนวนหนี้ตามสัญญาจำนองเดิม การจำนองครั้งหลังนี้ไม่มีการ

รับเงิน แต่ถือเอาเงินที่ผู้ร้องสอดจะต้องชำระตามสัญญาจ้างหมาย จ.1 มาเป็นเงินรับจ้าง
ตามสัญญาหมาย จ.2 โดยโจทก์ก็ทราบที่ผู้ร้องสอดโอนเรือพิพาทให้แก่จำเลยเพื่อหลบเจ้าหน้าที่
ส่วนสัญญาหมาย จ.1 ก็ยังไม่ได้จดทะเบียนไว้ก่อน ดังนี้ เห็นได้ว่าเจตนาของผู้ร้องสอดในการ
โอนเรือให้แก่จำเลยเป็นเจตนาลวงด้วยสมรู้กับจำเลย จึงตกเป็นโมฆะ จำเลยไม่มีสิทธิในเรือ
ตลอดทั้งไม่มีสิทธิที่จะทำสัญญาจ้างเรือกับโจทก์แต่ประการใด โจทก์ก็ได้ชื่อว่าเป็นบุคคลภายนอก
ผู้ทำการโดยไม่สุจริต เพราะทราบเจตนาลวงของผู้ร้องสอดนั้นอยู่แล้ว จึงฟ้องบังคับ
จำนองตามสัญญาหมาย จ. 2 ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1683/2506)

(2) ต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาลวงนั้น หมายความว่าบุคคลภายนอกนั้น
ต้องได้รับความเสียหายเนื่องจากได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไปเพราะหลงเชื่อการแสดง
เจตนาลวงนั้น

ความเสียหายนี้ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นความเสียหายในเรื่องใด หากเป็นความ
เสียหายอันเนื่องมาจากการหลงเชื่อการแสดงเจตนาลวงนั้นแล้ว ก็ถือว่าเป็นความเสียหายตาม
มาตรา 155 วรรคหนึ่ง ตอนท้ายนี้ทั้งสิ้น ซึ่งรวมถึงการที่บุคคลภายนอกนั้นต้องเสียค่าตอบแทน
หรือค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงซ่อมแซมทรัพย์สินด้วย

ตัวอย่าง

การโอนขายทรัพย์สินโดยสมยอมกันอันเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นแม้
ศาลจะได้พิพากษาตามยอมให้ลูกหนี้โอนทรัพย์สินแก่บุคคลอื่นแล้วก็ตาม เจ้าหนี้ก็มีสิทธิขอให้ศาล
เพิกถอนการโอนโดยไม่สุจริตนั้นได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 379-380/2508)

ข้อสังเกต

(1) ในกรณีที่มีบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการ
แสดงเจตนาลวงนั้นมาเกี่ยวข้องด้วย กฎหมายมิได้บัญญัติให้การแสดงเจตนาลวงที่เป็นโมฆะ
นั้นกลับสมบูรณ์ขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกนั้น

กฎหมายบัญญัติไว้แต่เพียงว่า ห้ามมิให้ยกข้อที่การแสดงเจตนาลวงเป็น
โมฆะนี้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนา
ลวงนั้นเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมที่เป็นโมฆะนี้มีลักษณะเด็ดขาด เมื่อ
นิติกรรมเป็นโมฆะแล้วย่อมเป็นอันเสียเปล่าไปเลย ไม่อาจให้สัตยาบันเพื่อให้นิติกรรมนั้นกลับ
เป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์มีผลในกฎหมายผูกพันกันได้อีกเลย

(2) ถ้าบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายเพราะเหตุอย่างอื่น มิใช่เพราะเหตุ
ที่ได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไปเพราะหลงเชื่อการแสดงเจตนาลวง บุคคลภายนอกนั้นย่อม
ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 155 วรรคหนึ่งตอนท้าย

เช่น ก. แสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กับ ข. เสแสร้งแสดงว่า ก. ขายรถยนต์ ให้แก่ ข. ต่อมาภายหลัง ข. เอารถยนต์คันนั้นยกให้โดยเสนาหาแก่ ค. ค. ได้รถยนต์มาเปล่าๆ โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนแต่อย่างใด และยังไม่ได้ลงทุนปรับปรุงตกแต่งรถยนต์คันนั้นแต่อย่างใด ต่อมา ค. ขับรถยนต์คันนั้นโดยประมาทเส้นล่อไปชนเสาไฟฟ้าได้รับบาดเจ็บต้องเสียค่ารักษาพยาบาลและค่าซ่อมแซมรถยนต์ เช่นนี้ ค. จะอ้างเหตุที่ตนต้องเสียค่ารักษาพยาบาลและค่าซ่อมแซมรถยนต์ เพื่อขอความคุ้มครองตามมาตรา 155 วรรคหนึ่งตอนท้ายหาได้ไม่ เพราะ ความเสียหายนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากการที่ ค. ได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไปเพราะหลงเชื่อ การแสดงเจตนาลวง แต่ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากความประมาทเส้นล่อของ ค.

(3) มาตรา 155 วรรคหนึ่ง ตอนท้ายนี้ เป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองบุคคล ภายนอกผู้สุจริตมิให้ต้องเสียหายเนื่องจากความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรม มิใช่บทบัญญัติเพื่อ ช่วยให้บุคคลภายนอกได้กำไร ดังนั้น บุคคลภายนอกผู้สุจริตจะได้รับความคุ้มครองเพียงเท่าที่ ตนต้องเสียหายเท่านั้น

เช่น ตามตัวอย่างข้างต้น หาก ค. ซึ่งได้รับรถยนต์มาเปล่าๆ นั้นได้ลงทุน ปรับปรุงตกแต่งรถยนต์คันนั้น 50 บาท หากถือว่า ก. เรียกรถยนต์คืนจาก ค. ไม่ได้เพราะการ เรียกคืนถือว่าทำให้ ค. เสียหาย ก็จะเป็นการเกินสมควรไป กฎหมายคงจะไม่มี ความมุ่งหมาย ให้บุคคลภายนอกได้กำไรเช่นนั้น แต่ในกรณีเช่นนี้ ก. เรียกรถยนต์คืนจาก ค. ได้ แต่ ก. ต้อง ชดใช้ค่าปรับปรุงตกแต่งรถยนต์ให้แก่ ค. เป็นเงิน 50 บาท เพื่อมิให้ ค. ต้องเสียหาย

บทที่ 5 การแสดงเจตนาลวงเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ถ้าการแสดงเจตนาลวงตามวรรคหนึ่งทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่นให้นำบทบัญญัติ ของกฎหมายอันเกี่ยวกับนิติกรรมที่ถูกอำพรางมาใช้บังคับ”

ในกรณีที่การแสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ดังที่ได้อธิบายแล้วในบทที่ 4 ถูกกระทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น จะมีผลในกฎหมายประการใดนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติ ผลไว้โดยชัดแจ้ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคสอง บัญญัติไว้แต่เพียง

ว่า “ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับนิติกรรมที่ถูกร่างมาใช้บังคับ” ซึ่งถ้าดูตามถ้อยคำในตัวอย่างเช่นนี้ก็ยังไม่อาจทราบได้ว่ามีผลในกฎหมายอย่างไร ดังนั้น การศึกษาทำความเข้าใจเรื่องนี้จึงจำเป็นต้องพิจารณาอย่างละเอียดตามขั้นตอน ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. การแสดงเจตนาลวง และนิติกรรมที่ถูกร่าง
2. กฎหมายบังคับบัญชาให้ตามการแสดงเจตนาอันใด
3. การนำสืบพยานบุคคลเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือหักล้างการแสดงเจตนาลวงที่ถูกต้องขึ้นไว้เป็นเอกสาร
4. หลักเกณฑ์ความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่ถูกร่าง
ดังจะได้อธิบายเป็นลำดับไป

1. การแสดงเจตนาลวงและนิติกรรมที่ถูกร่าง

กรณีแสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นกรณีที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมได้ตกลงกันแสดงเจตนาซ้อนกันไว้สองการแสดงเจตนา คือ

(1) การแสดงเจตนาลวง ได้แก่ การแสดงเจตนาที่คู่กรณีได้ร่วมกันทำขึ้นโดยเปิดเผยแสดงออกมาภายนอก แต่ไม่มีเจตนาให้มีผลในกฎหมายผูกพันกันจริงๆ เป็นเพียงการแสดงออกมาโดยลวงและเพื่ออำพรางหรือปกปิดนิติกรรมที่คู่กรณีได้ทำขึ้นโดยมีเจตนาให้มีผลในกฎหมายผูกพันกันจริงๆ

(2) นิติกรรมที่ถูกร่าง ได้แก่ นิติกรรมที่คู่กรณีทำขึ้นโดยมีเจตนาให้มีผลในกฎหมายผูกพันกันจริงๆ แต่ได้อำพรางหรือปกปิดซ่อนเร้นไว้

2. กฎหมายบังคับบัญชาให้ตามการแสดงเจตนาอันใด

กรณีดังกล่าวข้างต้นนี้มีการแสดงเจตนาซ้อนกันสองการแสดงเจตนา คือ การแสดงเจตนาลวง และการแสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรมให้มีผลในกฎหมายผูกพันกันจริงๆ จึงมีข้อต้องพิจารณาว่ากฎหมายบังคับบัญชาให้ตามการแสดงเจตนาอันใด

บทกฎหมายในเรื่องนี้บัญญัติขึ้นตามหลัก 2 หลัก กล่าวคือ ในระหว่างคู่กรณีแห่งนิติกรรมด้วยกัน กฎหมายบัญญัติขึ้นตามหลักเจตนาอันแท้จริง แต่ถ้ามีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย 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. เป็นการให้โดยเสนหาหรือเป็นการซื้อขาย 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

ในกรณีที่มีบุคคลภายนอกฝ่ายหนึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย ที่ว่า “แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้นมิได้”

ผลในเรื่องนี้ก็คือ ถึงแม้ว่าคู่กรณีแห่งนิติกรรมไม่มีเจตนาให้การแสดงเจตนาหลงนั้นมีผลผูกพันกันจริงๆ ก็ตาม บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายเนื่องจากการแสดงเจตนาหลงนั้นย่อมมีสิทธิอ้างความคุ้มครอง ตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง ตอนท้ายนี้ได้ ผู้ใดจะอ้างเอาเรื่องที่มีการแสดงเจตนาหลงตกเป็นโมฆะขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกดังกล่าวนี้หาได้ไม่

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากนิติกรรมที่ถูกอำพรางเป็นนิติกรรมที่เกิดจากเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณีซึ่งกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมรับบังคับบัญชาให้อยู่แล้ว ดังนั้น หากในภายหลังบุคคลภายนอกได้รู้ถึงนิติกรรมที่ถูกอำพรางซึ่งคู่กรณีแห่งนิติกรรมมีเจตนาให้มีผลผูกพันกันจริงๆ บุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิที่จะอ้างเอาประโยชน์จากความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่ถูกอำพรางได้¹ ทั้งนี้ บุคคลภายนอกดังกล่าวต้องเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต (ป.พ.พ. มาตรา 5)

เกี่ยวกับเรื่องนี้ Jean Carbonnier นักกฎหมายฝรั่งเศสให้ความเห็นไว้ในเรื่องนิติกรรมที่ถูกอำพรางนี้บุคคลภายนอกได้เปรียบ กล่าวคือ เขามีสิทธิที่จะเลือก คือ เมื่อรู้เข้าภายหลัง ย่อมอ้างสิทธิตามนิติกรรมที่ถูกอำพรางปกปิดไว้แต่ไม่รับรู้การแสดงเจตนาหลงก็ได้ หรืออ้างสิทธิตามการแสดงเจตนาหลงแต่ไม่รับรู้นิติกรรมที่ถูกอำพรางปกปิดไว้เพราะตนไม่รู้อาจริงมาแต่ต้น ดังนี้ก็ได้เช่นกัน²

2.2.2 ถ้าบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับนั้นมีหลายฝ่าย

ในกรณีที่มีบุคคลภายนอกหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องกับกับการแสดงเจตนาหลงเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น บุคคลภายนอกแต่ละฝ่ายมักมีผลประโยชน์ขัดแย้งกัน เช่น

¹ Planiol No. 1201 อ้างใน จิต เศรษฐบุต, อ้างแล้ว, หน้า 158.

² Carbonnier p.169 อ้างใน จิต เศรษฐบุต, อ้างแล้ว, หน้า 158-159.