

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

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

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

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

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

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

อนึ่ง หากทรัพย์สินที่ต้องคืนกันนั้นมีดอกผลจะต้องคืนดอกผลด้วยหรือไม่ โดยการใช้หลักกฎหมายใดมาประกอบการพิจารณา ข้อนี้ก็มีความเห็นเป็น 2 แนวทางเช่นเดียวกัน กล่าวคือ

แนวทางแรก³ เห็นว่า เรื่องดอกผลเกี่ยวกับสิ่งที่ยังงอกออกเพิ่มขึ้นจะว่าการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมต้องคืนดอกผลให้ด้วยนั้นไม่ได้ เพราะฐานะเดิมเมื่อได้มาดอกผลยังไม่ได้งอกออกเพิ่มขึ้นจึงน่าจะบังคับได้ตามลักษณะลาภมิควรได้โดยบริบูรณ์ และกรณีที่ทรัพย์สินที่ส่งมอบเกิดดอกผล

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

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

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

แนวทางที่สอง⁴ เห็นว่า เมื่อมีการบอกล้างโมฆะจะต้องคืนดอกผลด้วย เพราะเห็นว่าการบอกล้างโมฆะทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก เสมือนกับว่าไม่เคยมีการทำนิติกรรม กันมาก่อน เพราะฉะนั้นดอกผลก็ต้องตกได้แก่เจ้าของเดิม

จากความเห็นทางวิชาการที่แตกต่างกัน ทั้งหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังเมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรมและการคืนดอกผลด้วยหรือไม่ดังกล่าวข้างต้น เช่นนี้จึงส่งผลต่อการสร้างความเข้าใจและการนำบทกฎหมายไปปรับใช้ของผู้ใช้กฎหมายที่แตกต่างกันไป เป็นไปในแนวทางที่แตกต่างกัน ประกอบกับในบางเรื่องก็ยังมีปัญหาในทางกฎหมายอยู่ เช่น การไม่อาจคืนทรัพย์สินได้เพราะพ้นวิสัย การเรียกค่าเสียหายนี้ก็มีประเด็นว่าจะใช้หลักกฎหมายใดมาประกอบในการพิจารณา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ จึงทำให้ผู้เขียนเกิดความสนใจที่จะศึกษาหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังเมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรม โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องการคืนทรัพย์สิน

ฉะนั้น จึงจำเป็นต้องทำการศึกษาเพื่อนำไปสู่ความเข้าใจในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม สำหรับการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง ให้เป็นไปดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ อย่างถูกต้อง เพื่อจะได้ นำกฎหมายที่บัญญัติไว้ไปใช้อย่างถูกต้อง เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี และไม่กระทบต่อหลักกฎหมายพื้นฐานอื่นที่เกี่ยวข้อง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาหลักการทั่วไปของโมฆะกรรมและแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังการบอกล้างโมฆะกรรม
2. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยและกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

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

4. เพื่อเสนอแนะในการปรับหรือบังคับใช้บทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรม ว่าด้วยเรื่อง โหมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างที่บัญญัติไว้ในปัจจุบันนั้น มีลักษณะที่ถูกต้องเป็นอย่างไร และต้องนำบทบัญญัติมาตราอื่นๆ มาปรับใช้ประกอบอย่างไร เพื่อให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นไปอย่างถูกต้อง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การที่กฎหมายบัญญัติความเพียงว่าให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อมีการบอกล้างนิติกรรมที่เป็น โหมฆะ ก่อให้เกิดความเห็นทางวิชาการที่แตกต่างกัน ส่งผลให้การนำบทกฎหมาย มาตรา 176 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปบังคับใช้ไม่ไปในแนวทางเดียวกัน ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายตามมาในหลายประการ ซึ่งอาจจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องได้ จึงจำเป็นต้องศึกษาเพื่อให้ทราบว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังเมื่อมีการบอกล้าง โหมฆะกรรมแล้ว มีเจตนารมณ์ในการนำไปใช้บังคับกับประเด็นเรื่องการคืนทรัพย์สินอย่างไร และต้องอาศัยบทกฎหมายมาตราอื่นๆ มาประกอบในการบังคับใช้เพียงใด ทั้งนี้ เพื่อให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องการคืนทรัพย์สินเป็นไปอย่างถูกต้องดังที่กฎหมายบัญญัติ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

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

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

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

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

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