

### บทที่ 3

## หลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินและความรับผิดชอบของลูกหนี้ กรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย และกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงหลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินและความรับผิดชอบของลูกหนี้กรณีโมฆะกรรมและต่อมาจะมีการบอกล้างแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยรวมทั้งตามกฎหมายต่างประเทศ เพื่อที่จะได้นำหลักกฎหมายที่ได้ศึกษาในบทนี้และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องไปปรับหรือบังคับใช้บทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมว่าด้วยเรื่องโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างแล้วให้มีความถูกต้องและเป็นธรรมแก่คู่กรณีต่อไป

### 3.1 หลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

นิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้นมีสถานะทางกฎหมายที่สมบูรณ์ทุกประการจนกว่าจะมีการบอกล้าง เมื่อใดก็ตามที่มีการบอกล้างโมฆะกรรมกฎหมายบัญญัติให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกที่ได้ทำนิติกรรมนั้น และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน ซึ่งหลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยปรากฏตามมาตรา 176 กล่าวโดยสรุปได้ว่า การคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆะกรรมกฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม และหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน ดังนั้น จึงอาจแยกพิจารณาหลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินดังกล่าวและหลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องในการคืนทรัพย์สินได้ดังต่อไปนี้

#### 3.1.1 หลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

มาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โมฆะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน”

นิติกรรมที่เป็น โหม้ขณะนั้น เมื่อทำไปแล้วนิติกรรมนั้นยังมีผลสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะมีการบอกล้าง คือ ต้องมีบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด ทำการบอกล้างนิติกรรมอันเป็น โหม้ขณะนั้น จึงจะทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็น โหม้

### 3.1.1.1 การให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ความสำคัญของมาตรา 176 วรรคหนึ่ง อีกประการหนึ่ง ก็คือ การให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้ามีสิ่งใดที่ได้ชำระหนี้ไปโดยนิติกรรมที่เป็น โหม้ขณะก็ต้องชำระกลับคืน เช่น สัญญาจะซื้อจะขายที่มีการวางมัดจำไว้ เมื่อบอกล้าง โหม้ขณะกรรมแล้ว ก็ต้องส่งคืนมัดจำนั้น ซึ่งการกลับไปอยู่ในสภาพเดียวกับที่เป็นอยู่ก่อนทำนิติกรรม โดยหลักการแล้วคู่กรณีจะต้องกลับไปอยู่ในฐานะเสมือนมิได้มีการทำนิติกรรมขึ้น ใครได้รับอะไรไปก็ต้องคืนกันทั้งหมด ถ้าคืนไม่ได้ก็ต้องชดใช้กันเป็นเงินแทน ซึ่งกฎหมายกำหนดเพียงว่าถ้าพ้นวิสัยจะคืนให้ชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินให้แทนโดยมิได้กล่าวถึงดอกเบี้ย และค่าเสียหายอื่นๆ ไว้

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้อธิบายความหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไว้ว่า “การกลับคืนสู่ฐานะเดิม ย่อมหมายความว่า ถ้าได้มีการชำระหนี้หรือการปฏิบัติตาม โหม้ขณะกรรมไปประการใด เมื่อมีการบอกล้างก็ต้องคืนให้แก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งมิได้มีการทำนิติกรรมกันเลย เช่น เด็กชายเขียวขายรถยนต์ของตนให้นายขาวโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมของตน นิติกรรมเป็น โหม้ขณะ ต่อมาผู้แทนโดยชอบธรรมบอกล้าง โหม้ขณะกรรม นิติกรรมตกเป็น โหม้มาแต่เริ่มแรก ดังนั้น เขียวและขาวต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยเขียวต้องคืนเงินให้กับขาว และขาวต้องคืนรถยนต์ให้กับเขียว ถ้าขาวคืนรถยนต์ไม่ได้เพราะรถยนต์ถูกเพลิงไหม้เสียหายหมด อันเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ขาวก็ต้องชดใช้ราคาเป็นค่าเสียหายแทน”<sup>1</sup> ผลที่ว่า “...และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้แทน” หมายความว่า โหม้ขณะกรรม เมื่อถูกบอกล้างให้ถือว่าเป็น โหม้มาแต่เริ่มแรกทรัพย์สินที่คู่กรณีรับไว้ต้องคืนให้แก่กันทั้งหมด คือ คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม

การที่มาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า เมื่อมีการบอกล้างนิติกรรมแล้ว ถือว่าเป็น โหม้มาแต่เริ่มแรก ให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าพ้นวิสัยจะกลับคืนสู่ฐานะเดิม ก็ให้ชดใช้ค่าเสียหายชดใช้แทนนั้น เพราะนิติกรรมที่เป็น โหม้ขณะนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ แต่เสียเปล่าเมื่อถูกบอกล้าง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เสียเปล่าโดยย้อนไปถึงวันที่ทำนิติกรรม เท่ากับนิติกรรมได้เสียเปล่าใช้ไม่ได้

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

ไม่มีผลอะไรเลยมาแต่ต้น กล่าวคือ ถือว่าคู่กรณีมิได้เปลี่ยนแปลงฐานะอย่างไรเลย<sup>2</sup> ฉะนั้น เพื่อที่จะให้เกิดการลบล้างทุกอย่างให้เหมือนเดิมได้นั้น มาตรา 176 จึงได้กำหนดต่อไปให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม<sup>3</sup> ด้วยเหตุนี้ มาตรา 176 วรรคหนึ่ง จึงกล่าวว่า “...ให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม...” ซึ่งอธิบายได้ว่า เมื่อคู่กรณีได้ปฏิบัติหรือรับการปฏิบัติไปตามหนี้แห่งนิติกรรมที่เป็นโมฆะแต่ยังไม่ได้ถูกบอกล้างอันเรียกว่าได้ปฏิบัติหรือรับการปฏิบัติโดย “มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้” แต่ต่อมานิติกรรมดังกล่าวถูกบอกล้างแล้ว หากมีการปฏิบัติหรือรับการปฏิบัติระหว่างที่นิติกรรมยังไม่ถูกบอกล้างก็ถือว่ากระทำในขณะที่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แม้จะกลายเป็นเหตุที่มีได้เป็นขึ้น เพราะการบอกล้างมีผลย้อนขึ้นไปตั้งแต่เริ่มต้นก็ตาม ก็ต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง

### 3.1.1.2 การคืนทรัพย์สินเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม

การคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆะกรรม ซึ่งกฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม และหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทนนั้น อาจแยกประเภทการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ ดังนี้

1) การคืนเงินที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รับไว้เนื่องจากนิติกรรมที่เป็น โมฆะ เมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรมแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับเงินไว้นั้นต้องคืนเงินเท่ากับจำนวนที่ได้รับไว้ให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบเงินให้ตามโมฆะกรรม ซึ่งเงินตรานั้นโดยสภาพแล้วไม่มีการชำระหนี้ด้วยเงินตราที่จะกลายเป็นพ้นวิสัยไปได้ เพราะการชำระหนี้ด้วยเงินตรานั้นจะเอาเงินตราฉบับใด

<sup>2</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 (น. 490), โดย อุทาหรณ์จากพระยาเทพวิฑูร, 2426.

<sup>3</sup> จาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3285/2553 ตอนที่ 7 หน้า 1311 เป็นเรื่องและผู้ซื้อมอบหมายให้ทนายความบอกเลิกสัญญา และขอให้ผู้จะขายคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปแล้ว เป็นการบอกล้างโมฆะกรรมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง มีผลให้สัญญาจะซื้อจะขายเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้ขายต้องคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปทั้งหมดให้ผู้จะซื้อพร้อมดอกเบี้ย; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3105/2553 ตอนที่ 6 หน้า 1064 เมื่อผู้ให้เช่ามีหนังสือบอกเลิกสัญญาไปยังผู้เช่าแล้ว มีผลเท่ากับเป็นการบอกล้างโมฆะกรรม และถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และมีผลเท่ากับการเช่าที่ดินพิพาทไม่เกิดขึ้น ผู้เช่าและผู้ให้เช่าต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้ให้เช่าต้องคืนเงินที่ได้รับให้ผู้เช่า และผู้เช่าต้องส่งมอบที่ดินพิพาทในสภาพที่เรียบร้อยคืนให้ผู้ให้เช่า; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2349/2531 จำเลยทำสัญญาจะขายที่ดินพิพาทให้โจทก์ โดยทราบว่าโจทก์จะซื้อที่ดินพิพาทไปสร้างโรงงาน เมื่อจำเลยทราบว่าที่ดินพิพาทอยู่ในเขตประกาศของกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ห้ามก่อสร้างอาคาร แต่ปกปิดข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงถือว่าโจทก์แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่จะซื้อซึ่งเป็นสาระสำคัญ สัญญาจะซื้อจะขายเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม จำเลยต้องคืนเงินมัดจำให้โจทก์พร้อมดอกเบี้ย

มาชำระก็ได้ และแม้เงินตราชนิดนั้นจะเลิกใช้แล้ว ก็ยังต้องชำระด้วยเงินตราชนิดที่ใช้กันอยู่ จะถือเป็นการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยไปไม่ได้

2) การคืนทรัพย์สินอื่นนอกจากเงินซึ่งคู่กรณีได้รับไว้ เนื่องจากนิติกรรมที่เป็น โหม้ยะ เมื่อมีการบอกล้าง โหม้ยะกรรมแล้ว โดยหลักคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินตาม โหม้ยะกรรมในสภาพเดียวกับขณะที่ได้รับทรัพย์สินไว้ นั้น เว้นแต่ เป็นการพ้นวิสัยที่จะทำให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็ต้องชดเชยค่าเสียหาย เนื่องจากพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

ในการคืนทรัพย์สินแก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม ได้มีความเห็นของนักกฎหมาย<sup>4</sup> เห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วย ทรัพย์สิน ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1376 ว่า “ถ้าจะต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืนไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ดังนั้น การคืนทรัพย์สินแก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง จึงต้องนำมาตรา 412 ถึง 418 ว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดต่อมาตรา 176 วรรคหนึ่ง มีข้อสังเกตว่า การเรียกคืนทรัพย์สินอันเกิดจาก โหม้ยะกรรมนั้นต้องบังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ ทั้งหมด ส่วนกรณี โหม้ยะกรรมที่ถูกบอกล้างนั้น บังคับตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง และการคืนทรัพย์สินแก่กันคงให้นำมาตรา 412 ถึง 418 มาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 406 ถึง 411 และมาตรา 419 ดังนั้น กรณีเรียกทรัพย์สินคืนไม่ได้ เนื่องจากการชำระหนี้ตามอำเภอใจตามมาตรา 407 การชำระหนี้โดยมุ่งต่อผลซึ่งรู้อยู่แล้วว่าเป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 410 และการชำระหนี้อันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีตามมาตรา 411 ย่อมไม่นำมาใช้บังคับในกรณีเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องจากการบอกล้าง โหม้ยะกรรม ซึ่งคู่กรณีมีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนได้ทุกกรณีเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 414 เห็นได้ว่าเป็นกรณีคืนทรัพย์สินในฐานะลาภมิควรได้ โดยพิเคราะห์ถึงความสุจริตหรือทุจริตของผู้รับ ถ้าทุจริตต้องคืนเต็มจำนวน ถ้าสุจริตก็คืนเพียงเท่าที่เหลือหรือตามสภาพที่เป็นอยู่ ส่วน โหม้ยะกรรมเมื่อถูกบอกล้างตกเป็น โหม้ยะมาแต่เริ่มแรก มาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัย จะกลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดเชยแทน โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความสุจริตหรือทุจริต นำจะนำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 414 มาอนุโลมใช้ในกรณีที่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง มิได้

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

บทบัญญัติมาตรา 415 ว่าด้วยดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สิน ดอกผลนั้นย่อมหมายความรวมทั้งดอกผลธรรมดาและดอกผลนิตินัยตามมาตรา 148 โดยปกติย่อมตกให้แก่เจ้าของทรัพย์สิน การคืนดอกผลแก่กันนั้นไม่ใช่เป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยตรงเพราะในขณะที่มีการรับทรัพย์สินไว้ตามโมฆะกรรมทรัพย์สินนั้นยังไม่มีดอกผล แต่ดอกผลได้เกิดหรือเพิ่มมาในภายหลัง ดังนั้น เฉพาะดอกผลของทรัพย์สินจึงนำมาตรา 415 มาใช้บังคับได้โดยอนุโลม ซึ่งมีผล คือ คู่กรณีผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใดให้ถือว่าตกอยู่ในฐานะทุจริตตั้งแต่วันที่เรียกคืนนั้น ถ้าทรัพย์สินไม่มีดอกผลก็ไม่มีปัญหาเรื่องการคืนดอกผลแต่ประการใด ส่วนคำว่า “สุจริต” หมายความว่า ไม่รู้หรือควรรู้ว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ เช่น เชี่ยวทำกลฉ้อฉลหลอกลวงชาวให้ซื้อรถยนต์ของคน ซึ่งได้มีการส่งมอบรถยนต์และชำระเงินแก่กันแล้ว ชาวนำรถยนต์ไปให้เช่า เชี่ยวนำเงินไปฝากธนาคารได้ดอกเบี้ย ต่อมาชาวบอกล้างโมฆะกรรม ดังนี้ ชาวต้องคืนรถยนต์พร้อมด้วยค่าเช่านับแต่วันบอกล้างโมฆะกรรม ค่าเช่าก่อนบอกล้างโมฆะกรรมตกเป็นของชาว เพราะชาวได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ส่วนเชี่ยวต้องคืนเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ยทั้งหมด เพราะตนได้รับทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริต เนื่องจากรู้อยู่แล้ววานิติกรรมเป็นโมฆะ แต่พิเคราะห์แล้วอาจจะเห็นว่าไม่เป็นธรรม เพราะก่อนวันบอกล้างโมฆะกรรมชาวได้ค่าเช่า แต่เชี่ยวไม่ได้ดอกเบี้ย น่าจะถือว่าเชี่ยวตกอยู่ในฐานะทุจริตหรือไม่สุจริต นับแต่วันบอกล้างโมฆะกรรม ดอกเบี้ยก่อนหน้านั้นเชี่ยวไม่ต้องคืน<sup>5</sup>

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

<sup>5</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 274-275), โดย ศักดิ์ สนองชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง จึงขอย้อนมาใช้บังคับแก่การส่งทรัพย์สินคืนในกรณีนี้ได้โดยอนุโลม<sup>6</sup>

นักกฎหมายบางท่าน<sup>7</sup> เห็นว่า ตามธรรมดาทรัพย์สินสิ่งใดที่ได้ส่งมอบกันไปเนื่องแต่โมฆะกรรมนั้น เมื่อตกเป็นโมฆะเพราะบอกล้างแล้ว จะต้องส่งคืนแก่กันรวมทั้งดอกผลทั้งหลายที่ได้รับไว้โดยเข้าลักษณะลามิกควรได้ แต่ในลักษณะลามิกควรได้นั้นเองก็มีข้อยกเว้นไว้สำหรับผู้ที่ได้รับทรัพย์สินของเขาไว้ที่ได้ดอกผลโดยสุจริต เช่น ถ้าทรัพย์สินที่รับไว้เป็นลามิกควรได้เป็นเงิน ท่านว่าต้องคืนให้เขาเต็มจำนวน เว้นแต่จะได้รับการชำระคืนโดยสุจริตจึงจะต้องคืนเพียงเท่าที่เหลืออยู่ในขณะเมื่อเรียกคืนตามมาตรา 412 ถ้าเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงิน บุคคลผู้รับไว้โดยสุจริตจะต้องคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ ไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายบุบสลาย รับมาแล้วใช้จนเก่าไปหรือแตกหักบุบสลาย เป็นอยู่อย่างใดก็คืนให้ไปตามสภาพอย่างนั้น ไม่ต้องไปจัดทำให้คืนตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะที่รับมาตามมาตรา 413 แต่ข้อสำคัญต้องสังเกตไว้ในเบื้องต้นก่อนว่า ถ้าว่าถึงการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเนื่องจากการบอกล้างโมฆะกรรมแล้ว มาตรา 176 วรรคสาม บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ซึ่งถ้าขัดแย้งตอบทบบัญญัติในลักษณะลามิกควรได้เข้าแล้ว ต้องบังคับตามมาตรา 176 วรรคสาม โดยที่เป็นเรื่องพิเศษแยกบัญญัติไว้ต่างหาก ต่อเมื่อไม่ขัดแย้งกัน จึงจะบังคับได้ตามลักษณะลามิกควรได้ เช่น ผู้เยาว์ไปซื้อรถยนต์โดยผู้แทนโดยชอบธรรมมิได้ยินยอมอนุญาต ผู้ขายไม่รู้ ขายให้โดยสุจริต รับราคาค่าซื้อไว้โดยสุจริต และใช้เปลืองหมดสิ้นไปหรือยังเหลืออยู่ไม่ครบ เมื่อบอกล้างจะบังคับตามมาตรา 412 ให้ต้องคืนเท่าที่เหลือ หรือมิต้องคืนเลยไม่ได้ ผู้ขายต้องคืนเงินอันเป็นราคานั้นทั้งหมด เพื่อให้ผู้เยาว์ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคสาม แต่ลักษณะลามิกควรได้ว่าด้วยการได้ดอกผลโดยสุจริตนั้น มาตรา 176 ไม่ได้บัญญัติขัดแย้งไว้ เพราะเรื่องดอกผลเกี่ยวกับสิ่งซึ่งออกออกเพิ่มขึ้น จะว่าการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมต้องคืนดอกผลให้ด้วยนั้นไม่ได้ เพราะฐานะเดิมเมื่อได้มาดอกผลยังไม่ได้ออกออกเพิ่มขึ้น จึงน่าจะบังคับได้ตามลักษณะลามิกควรได้โดยบริบูรณ์ หลักในเรื่องได้ดอกผลตามมาตรา 415 นั้น บุคคลผู้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังสุจริตอยู่ ดอกผลที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ยังสุจริตอยู่นั้น แม้จะได้ใช้หมดสิ้นไปหรือยังมีเหลืออยู่เก็บไว้ ก็ไม่ต้องคืนเก็บเอาไว้ได้ ต่อเมื่อเขาเรียกคืนจึงจะไม่มีสิทธิได้ดอกผลนับแต่นั้นไป แต่ถ้ารับไว้โดยไม่สุจริตมาแต่ต้นก็ไม่มีสิทธิในดอกผลหรือแต่แรกรับไว้โดยสุจริต แต่ต่อมารู้ถึงความเสียเปล่าไม่มีมูลที่จะ

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

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

เอาของเขาไว้ได้ในขณะใดก็ไม่มีสิทธิในดอกผลที่เกิดขึ้นนับแต่เวลาที่รู้ขึ้นไปเป็นต้น ข้อที่ว่าสุจริตหรือไม่สุจริตตั้งว่ามานี้ไม่หมายความว่าถึงขนาดเป็นการทุจริตน้อย โกง หมายความว่าได้รู้หรือไม่รู้ว่าสิ่งที่ตนรับไว้โดยไม่มีมูลที่ตนจะเอาของเขาไว้ได้เท่านั้นเอง เมื่อผลในลาภมิควรได้ประกอบด้วยข้อยกเว้นทั้งหลายในเรื่องที่รู้หรือไม่รู้เป็นอยู่ดังนี้มาตรา 176 วรรคสอง จึงต้องนำมาบัญญัติไว้โดยให้ถือเอาเวลาที่รู้หรือควรจะรู้ถึงข้อโมฆะเป็นเกณฑ์ เพื่อว่าอาจมีการได้รับประโยชน์แก่กันได้ตามข้อยกเว้นในเรื่องลาภมิควรได้นั้น

อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับกรณีทรัพย์สินที่ส่งมอบเกิดดอกผลขึ้นนั้น ซึ่งมาตรา 415 ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักลาภมิควรได้ไว้ว่าถ้าชำระหนี้โดยสุจริตก็จะได้ออกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังสุจริตอยู่นั้น นักกฎหมายหลายท่าน<sup>8</sup> ก็มีความเห็นอย่างเดียวกัน คือ เห็นว่าควรนำไปใช้ในกรณีเสียเปล่าเมื่อนิติกรรมเป็นโมฆะและได้มีการบอกล้างแล้ว และคำว่าสุจริตนั้นก็คือ ไม่รู้ว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ สำหรับความเสียเปล่าเมื่อนิติกรรมเป็นโมฆะและได้มีการบอกล้างแล้ว การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ให้กระทบกระทั่งถึงสิทธิของบุคคลภายนอก ซึ่งได้มาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนตามมาตรา 1329<sup>9</sup> และการใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิม กฎหมายก็ได้กำหนดไว้ในมาตรา 176 วรรคสาม ว่าให้ใช้สิทธิได้ภายใน 1 ปี นับแต่วันบอกล้างโมฆะกรรม ส่วนในกรณีโมฆะกรรมนั้น ไม่มีหลักใหญ่ทั่วไปวางป้องกันบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนไว้ กล่าวคือ ถ้าผู้โอนทรัพย์สินให้ได้ทรัพย์สินจากนิติกรรมที่โมฆะแล้ว บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นมาอีกทอดหนึ่งและต่อๆ ไป แม้จะสุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ยังต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของเดิม คือ ผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่โมฆะนั้น มาตรา 1329 ไม่ได้คุ้มครองประการใด ยกเว้นหากการได้มาโดยสุจริตเพราะซื้อในการขายทอดตลาดและฟ้องตลาดตามมาตรา 1330 และ 1332 เมื่อทรัพย์สินเป็นเงินตราผู้ได้มาโดยสุจริตย่อมไม่เสียสิทธิแม้เงินนั้นมีเจ้าของบุคคลที่โอนมาตามมาตรา 1331<sup>10</sup>

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

<sup>9</sup> มาตรา 1329 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไปถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

<sup>10</sup> จาก คำอธิบายตอนที่ 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน (น. 71 – 75), โดย ประมวลสุวรรณศรี.

จากคำอธิบายของนักกฎหมายต่างๆ กล่าวโดยสรุปได้ว่า

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ<sup>11</sup> อธิบายว่า การคืนทรัพย์สินกรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน มาตรา 1376 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องส่งคืนทรัพย์สินแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืนไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม” แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณีที่ต้องคืนทรัพย์สินแก่กันโดยไม่คำนึงถึงความสุจริตของฝ่ายใด และในกรณีที่พ้นวิสัยจะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ชดเชยค่าเสียหายแทน ดังนั้น มาตรา 412 ถึง 418 ซึ่งเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาถึงความสุจริตด้วยนั้น จึงไม่อาจที่จะนำมาปรับใช้กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 ได้ ในขณะที่บทบัญญัติมาตรา 416 ถึง 418 ซึ่งเป็นเรื่องค่าเสียหายและการต่อเติมดัดแปลงของผู้ครองครองทรัพย์สินซึ่งจะต้องคืน ไม่ขัดต่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 จึงนำมาปรับใช้กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้โดยอนุโลม ส่วนมาตรา 415 ซึ่งเป็นเรื่องดอกเบี้ยนั้น ถือว่ามาตรา 176 มิได้บัญญัติขัดหรือแย้งไว้ จึงนำมาปรับใช้ได้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช<sup>12</sup> อธิบายว่า เมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรมแล้ว มีผลให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น จึงถือว่าทรัพย์สินที่ได้รับไปนั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้รับไว้โดยไม่มีมูลจะอ้างได้ตามกฎหมายถือว่าเป็นลาภมิควรได้ ต้องคืนกันตามลักษณะลาภมิควรได้ แต่เมื่อเรื่องโมฆะกรรมได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษว่าให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งแตกต่างจากเรื่องการคืนทรัพย์สินในลักษณะลาภมิควรได้ จึงต้องถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะบัญญัติยกเว้นหลักทั่วไป กรณีใดที่การคืนทรัพย์สินแบบลาภมิควรได้ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในเรื่องโมฆะกรรมที่ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ก็ใช้บทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้บังคับไม่ได้ เช่น กรณีการรับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต จะคืนเท่าที่เหลือไม่ได้ แต่กรณีดอกเบี้ย ไม่ถือว่าขัดหรือแย้งกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงใช้หลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้มาบังคับได้

ศาสตราจารย์จิต เศรษฐบุตร<sup>13</sup> อธิบายว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้ คือ การคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาทั้งหมดจนครบถ้วน โดยไม่อาจนำหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้ เพราะมิใช่

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

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

<sup>13</sup> จาก หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติม โดย รศ.ดร.ดารารพ ธีระวัฒน์ (น. 163), โดย จิต เศรษฐบุตร, 2551, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



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

### 3.1.2 การพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

#### 3.1.2.1 ความหมายของการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

การให้ความหมายของคำว่า “การพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้” และคำว่า “การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย” นั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ให้ความหมายไว้ จึงต้องศึกษาจากการให้ความหมายของนักกฎหมาย โดยมีนักกฎหมายของไทยได้ให้ความหมายของคำว่า การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไว้ดังนี้

นักกฎหมายท่านแรก ได้อธิบายความหมายของคำว่า “การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย” หมายถึง การชำระหนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้หรือเป็นไปได้หรืออีกนัยหนึ่งไม่อาจชำระหนี้ให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ซึ่งมีหลักอีกประการหนึ่งว่าวัตถุประสงค์แห่งหนี้จะต้องเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ หรือไม่มีหนี้อันชอบด้วยกฎหมายที่ลูกหนี้จะต้องชำระ การชำระหนี้ที่เป็นไปไม่ได้นี้ต้องมีลักษณะถาวรมิใช่ชั่วคราวและเป็นไปไม่ได้โดยแท้จริง การชำระหนี้ซึ่งเป็นไปไม่ได้ในส่วนใหญ่หรือส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ส่วนที่ยังคงชำระได้ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้หรืออาจเป็นการชำระหนี้ไม่ได้เพียงบางส่วนที่ไม่เป็นสาระสำคัญก็ได้ ซึ่งมีผลในทางกฎหมายต่างกัน<sup>14</sup>

นักกฎหมายท่านที่สอง กล่าวว่า การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย หมายความว่าไม่สามารถทำการชำระหนี้ให้สำเร็จตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ได้ อันเป็นการพ้นวิสัยที่เป็นการถาวร มิใช่เป็นการชั่วคราวและต้องแน่นอน<sup>15</sup>

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

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

<sup>15</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 133), โดย ไพโรจน์ วายุภาพ, กรุงเทพฯ : พลสยาม พรินตัง.

เฉพาะตัว เมื่อถูกหนี้ยัดตกเป็นคนที่ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้ โดยเหตุแห่งการพ้นวิสัยทั้ง 4 ประการ จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้ จึงจะถือว่าเป็นการพ้นวิสัยที่จะชำระหนี้ดังกล่าว คือ การพ้นวิสัยต้องถาวรมิใช่ชั่วคราว และต้องเป็นการพ้นวิสัยต่อบุคคลทั่วไปไม่ใช่พ้นวิสัยเฉพาะคน เว้นแต่หนี้ยัดจะต้องทำการเฉพาะตัว<sup>16</sup>

นอกจากนั้นแล้วยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 319/2492 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2934/2522 ได้อธิบายวางหลักไว้ว่า การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย หมายถึง เหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้นทำให้การชำระหนี้เป็นสิ่งที่เป็นไปได้

การพ้นวิสัยนั้นโดยทั่วไปถือว่าเป็นได้แต่เฉพาะการพ้นวิสัยทางภาวะวิสัย เพราะถือว่าเป็นการพ้นวิสัยที่มีลักษณะเด็ดขาดและเป็นการทั่วไป แต่ก็มิมีนักนิติศาสตร์บางท่านแบ่งประเภทโดยอนุโลมให้ถือว่าการพ้นวิสัยทางอัตวิสัย ซึ่งถือว่าเป็นการพ้นวิสัยเฉพาะตัวลูกหนี้เป็นประเภทหนึ่งของการพ้นวิสัยด้วย ดังนั้น การพ้นวิสัยในระบบกฎหมายชิลลอร์ จึงอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท<sup>17</sup>

ประเภทที่ 1 การพ้นวิสัยทางภาวะวิสัย หมายถึง การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้โดยบุคคลทั่วไป อันมีลักษณะเป็นการถาวรมิใช่ชั่วคราว และเป็นไปไม่ได้โดยแท้จริง<sup>18</sup> บุคคลใดก็ไม่สามารถที่จะกระทำการชำระหนี้ได้ซึ่งเป็นการพ้นวิสัยเกี่ยวกับสิ่งที่ต้องทำเพื่อชำระหนี้ นั่นเอง ตัวอย่างเช่น ก. ตกลงซื้อขายบ้านทรงไทยจาก ข. ตกลงส่งมอบในวันที่ 24 พฤศจิกายน 2556 แต่ก่อนที่จะทำการส่งมอบ บ้านถูกฟ้าผ่าเสียหายไปทั้งหมด เช่นนี้ถือว่าการชำระหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินคือบ้านดังกล่าวนี้กลายเป็นพ้นวิสัย การพ้นวิสัยทางภาวะวิสัยอาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่แตกต่างขึ้นอยู่กับการพ้นวิสัยนั้นเกิดขึ้นเมื่อใด โดยแยกเป็น 2 กรณีดังนี้<sup>19</sup>

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

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

<sup>17</sup> จาก การเลิกสัญญากรณีไม่ชำระหนี้และกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต) (น. 91 – 96), โดย วิสาริณี เหมพิจิตร, 2542, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

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

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

ถือว่าการชำระหนี้หนี้ไม่สามารถกระทำได้ นิติกรรมนั้นจึงมีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยตกเป็นโมฆะ

2) การพ้นวิสัยทางภาวะวิสัยภายหลัง หมายถึง การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้โดยบุคคลทั่วไป ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ทำสัญญาก่อนหน้านี้เป็นผลทำให้การชำระหนี้หนี้กลายเป็นพ้นวิสัย บุคคลอื่นใดหรือใครก็ตามก็ไม่สามารถมาชำระหนี้หนี้ได้ แต่เหตุที่เกิดขึ้นนั้นต้องพิจารณาว่าเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหรือไม่ หากลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ผลในทางกฎหมายก็คือลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 หากลูกหนี้มีส่วนผิดในการที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 218 เช่น แดงฝากสุนัข 1 ตัวให้สัตวแพทย์ช่วยดูแลเป็นเวลา 1 เดือน ต่อมาขณะที่นำสุนัขไปวิ่งออกกำลังกาย สุนัขได้ถูกรถชนตาย หากสัตวแพทย์พิสูจน์ได้ว่าตนได้ทำการดูแลเป็นอย่างดี แต่เกิดจากอุบัติเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ เช่นนี้สัตวแพทย์หลุดพ้นจากการชำระหนี้ หากการที่สุนัขตายเกิดจากการขาดความระมัดระวัง เช่นนี้สัตวแพทย์ต้องชดเชยค่าเสียหายจากการที่สุนัขตายให้แก่แดง

ประเภทที่ 2 การพ้นวิสัยทางอัตวิสัย หมายถึง การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้เฉพาะตัวลูกหนี้เท่านั้น แม้ว่าบุคคลภายนอกจะสามารถทำการชำระหนี้ได้ก็ตามสัญญานั้นก็ไม่อาจมีผลสมบูรณ์ได้<sup>20</sup> เนื่องจากการชำระหนี้หนี้มุ่งถึงตัวบุคคลหรือลูกหนี้เป็นสำคัญ ซึ่งการพ้นวิสัยที่ไม่เกี่ยวกับตัวทรัพย์ บริการ หรือการกระทำ แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสามารถชำระหนี้การขาดคุณสมบัติของลูกหนี้อันเป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้เอง<sup>21</sup> อย่างการพ้นวิสัยทางอัตวิสัยนี้ก็ไม่ได้ แต่กรณีตามมาตรา 219 วรรคสอง ซึ่งในบทบัญญัติมาตราดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “...ให้ถือเสมือนว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัย” แม้ว่าการพ้นวิสัยทางอัตวิสัยนี้จะไม่ใช่การพ้นวิสัยโดยแท้หรือเด็ดขาดแต่ก็ถือว่าการพ้นวิสัยประเภทหนึ่ง

การพ้นวิสัยทางอัตวิสัยอาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับการพ้นวิสัยนั้นเกิดขึ้นเมื่อใด โดยแยกพิจารณา ดังนี้<sup>22</sup>

1) การพ้นวิสัยทางอัตวิสัยแรกเริ่ม หมายถึง การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้หรือเป็นการพ้นวิสัยตั้งแต่ขณะทำสัญญาแต่เป็นเฉพาะตัวลูกหนี้เท่านั้น ส่วนบุคคลภายนอกแม้ยัง

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

<sup>21</sup> จาก *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป* (น. 105), โดย โสภณ รัตนกร, 2548, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

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

สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ สัญญานั้นก็ไม่อาจมีผลสมบูรณ์บังคับได้ ตัวอย่างเช่น ก. ทำสัญญาจะวาดภาพให้ ข. แต่ขณะทำสัญญามือของ ก. หักอยู่แล้วไม่อาจวาดภาพได้ แม้คนอื่นยังอาจวาดภาพให้ ข. ได้ เช่นนี้สัญญาวาดภาพนั้นก็ไม่เกิดผลสมบูรณ์ ตกเป็นโมฆะเพราะโดยลักษณะของสัญญานั้นมุ่งประสงค์จะให้ ก. เป็นผู้วาดเท่านั้น

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

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการพ้นวิสัยนั้น แบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภท คือ การพ้นวิสัยในทางภาวะวิสัย และการพ้นวิสัยในทางอรรถวิสัย แต่อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่มีการชำระหนี้ไม่ถึงกับกระทำไม่ได้แน่แท้ เพียงแต่ว่าการชำระหนี้จะก่อความยุ่งยากหรือเพิ่มภาระแก่ลูกหนี้เกินกว่าที่ลูกหนี้คาดคิดไว้ หรือกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงมีผลให้ลูกหนี้ต้องใช้จ่ายในการชำระหนี้เพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นเรื่องที่คู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้ ในบางกรณีอาจเป็นการพ้นวิสัยได้ประการหนึ่ง<sup>23</sup> เช่น ในประเทศเยอรมันก่อนที่จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งในปี ค.ศ. 2002 ได้มีการอธิบายคำว่า “การพ้นวิสัย” ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 275 ให้หมายความรวมถึงเหตุการณ์ที่เป็นเหตุแทรกแซงเหนือความคาดหมาย (Supervening Events) ด้วย โดยถือว่าเป็นการพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ โดยศาลจะไม่บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เช่น ในคดี RG WarmPspr.1917 Nr. 161 ปรากฏว่าทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันถูกเจ้าหนี้ยึดไว้ในระหว่างสงคราม แม้ว่าผู้ขายอาจจะจัดหาสินค้าที่ตกลงซื้อขายกันจากผู้อื่นได้ซึ่งก็ไม่เพียงแต่จะมีราคาแพงและหาได้ยากเท่านั้น แต่ยังไม่แน่ว่าจะหาได้อีกด้วย ดังนั้น ศาลพิพากษาให้ผู้ขายหลุดพ้นจากการชำระหนี้รายนี้<sup>24</sup>

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

<sup>24</sup> จาก “ปัญหาข้อขัดข้องในการชำระหนี้เนื่องจากเหตุการณ์อันเป็นรากฐานแห่งมูลหนี้เปลี่ยนแปลงไป เพราะเหตุแทรกซ้อนเหนือความคาดหมาย (Supervening Events) ศึกษาจากระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และกฎหมายแองโกลอเมริกัน” (น. 12), โดย กิตติศักดิ์ ปกรติ, 2549, “รายงานวิจัยเสริมหลักสูตร โครงการวิจัยเสริมหลักสูตรวิจัยประเภท 2, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

### 3.1.2.2 สาเหตุที่ทำให้เกิดการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

เหตุหรือเหตุการณ์ซึ่งทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย หรือที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียกว่า พุทธการณซึ่งทำให้การชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัยนั้น อาจเป็นเพราะตัวทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้สูญหายหรือถูกทำลายไปทั้งหมดหรือในบางส่วนสำคัญ หรือในกรณีที่หนี้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์หรือก่อตั้งทรัพย์สินในทรัพย์ แต่ทรัพย์นั้นได้โอนไปยังผู้อื่นโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ซึ่งเป็นการพ้นวิสัยทางวัตถุ หรือกรณีของสัญญาว่าจ้างซึ่งมีลักษณะเป็นการส่วนตัวอันลูกหนี้จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้เอง ถ้าลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะจะชำระหนี้ได้เพราะตายหรือร่างกายพิการ หรืออาจเป็นเพราะการชำระหนี้ต้องห้ามโดยกฎหมาย หรือขัดต่อศีลธรรมเหล่านี้ล้วนแต่ทำให้ไม่อาจมีการชำระหนี้ หรือการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยทั้งนั้น

การพ้นวิสัยที่จะชำระหนี้อาจเกิดขึ้นตั้งแต่แรก หรืออาจเป็นการพ้นวิสัยในภายหลังที่เกิดหนี้ขึ้นแล้ว นอกจากนั้น การพ้นวิสัยอาจเป็นการทั่วไป และมีลักษณะเด็ดขาด เป็นการพ้นวิสัยตามภาวะวิสัย ซึ่งเป็นการพ้นวิสัยเกี่ยวกับสิ่งที่ต้องทำเพื่อชำระหนี้ หรืออาจเป็นการพ้นวิสัยซึ่งไม่เกี่ยวกับตัวทรัพย์ บริการ หรือการกระทำ แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความไม่สามารถชำระหนี้ การขาดคุณสมบัติของลูกหนี้อันเป็นเรื่องเฉพาะตัวลูกหนี้เอง ซึ่งเป็นการพ้นวิสัยตามอัตตวิสัยก็ได้ ซึ่งในกรณีหลังนี้มีลักษณะไปในทางที่ลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ ถ้าไม่ใช่เป็นกรณีของสัญญาซึ่งลูกหนี้ต้องชำระเป็นส่วนตัวแล้ว อาจไม่ใช่เรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยแท้ก็ได้<sup>25</sup>

กรณีที่มีการชำระหนี้ไม่ถึงกับกระทำไม่ได้โดยแน่แท้ เพียงแต่ว่าการชำระหนี้จะก่อความยุ่งยากหรือเพิ่มภาระแก่ลูกหนี้เกินกว่าที่ลูกหนี้คาดคิดไว้ หรือกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงมีผลให้ลูกหนี้ต้องใช้จ่ายในการชำระหนี้เพิ่มขึ้น หากถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแต่อย่างใดไม่<sup>26</sup> หรือการชำระหนี้ที่ทำไม่ได้เพียงชั่วคราว ก็ไม่ใช่กรณีของการพ้นวิสัย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 521/2488 ผู้ทำสัญญาขายที่ดินยังอาจโอนที่ดินให้ผู้ซื้อได้ แต่อยู่ในระหว่างการเวนคืนที่ดิน มีการห้ามโอนที่ดินชั่วคราว และคำพิพากษาฎีกาที่ 319/2492 กรณียังโอนไม่ได้เพราะติดขัดเรื่องการรังวัดที่ดิน ขณะที่ในบางกรณีที่มีการชำระหนี้แม้จะไม่เป็นการพ้นวิสัยโดยเด็ดขาด แต่การชำระหนี้ขึ้นจะต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือมีความยุ่งยากลำบากจนเกินส่วนของประโยชน์ที่จะได้รับจากการชำระหนี้ ก็อาจถือได้ว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเช่นกัน กรณีที่ค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้ไม่อาจกล่าวได้ว่าเกินส่วนไปมาก เพียงแต่มากกว่าที่ลูกหนี้ได้คาดคิดมาก่อน ซึ่งลูกหนี้ไม่อาจอ้างว่าเป็นพ้นวิสัยได้

<sup>25</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 102), โดย โสภณ รัตนกร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

<sup>26</sup> แหล่งเดิม. (น. 103).

ในบางกรณีการเรียกร้องให้ชำระหนี้เช่นนั้นอาจกลายเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็ได้ อย่างไรก็ตาม ถ้าค่าใช้จ่ายของลูกหนี้มากเกินไปเกินสมควร มิใช่เพียงแต่ต้นทุนการผลิตสูงขึ้นตามธรรมดา หากแต่แพงขึ้นเป็นพิเศษจนทางการค้าถือว่าเป็นไปไม่ได้ ในบางประเทศถือว่าเป็นกรณีของการพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ได้เหมือนกัน<sup>27</sup> กรณีของการส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ถ้าทรัพย์สินสูญหายหรือถูกทำลาย การส่งมอบก็ย่อมกลายเป็นพ้นวิสัย ส่วนการส่งมอบทรัพย์สินทั่วไป โดยปกติหากเกิดเหตุสุดวิสัยไม่ เว้นแต่ในกรณีพิเศษเช่นมีการกำหนดแหล่งผลิตทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินประเภท ชนิดนั้น ไม่อาจหาได้โดยสิ้นเชิง<sup>28</sup>

มาตรา 176 วรรคหนึ่ง กล่าวไว้ดังนี้ “...ให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายทดแทน” กล่าวคือ เมื่อนิติกรรมที่เป็นโมฆียะได้ถูกบอกล้างให้เป็นโมฆะแล้ว ก็จะมีการกลับคืนซึ่งการปฏิบัติหรือการรับการปฏิบัติตามนิติกรรมนั้น เพื่อให้เข้าสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นไปไม่ได้ดังที่มาตรา 176 วรรคหนึ่ง ว่า “เป็นพ้นวิสัย” ก็ให้มีการใช้ค่าเสียหาย<sup>29</sup>

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่อาจทำได้เพราะเป็นการพ้นวิสัยนั้น อาจมีสาเหตุมาจากกรณีดังต่อไปนี้

1) ทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามโมฆียะกรรม ซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้เนื่องจากแต่โมฆียะกรรม เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้จะต้องคืนให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินตามโมฆียะกรรม แต่ไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินได้เนื่องจากทรัพย์สินได้สูญหาย เสียหาย บอบสลาย หรือถูกทำลายไปทั้งหมด หรือแต่บางส่วน

2) ทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามโมฆียะกรรม ซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้เนื่องจากแต่โมฆียะกรรมจะต้องคืนให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินตามโมฆียะกรรม แต่ไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินได้ เนื่องจากทรัพย์สินถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329<sup>30</sup>

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

<sup>28</sup> แหล่งเดิม. (น. 105).

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

<sup>30</sup> มาตรา 1329 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

3) การงานที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งของโมฆียะกรรมได้กระทำไปเพื่อเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามโมฆียะกรรม หากมีการบอกล้างโมฆียะกรรมยอมไม่สามารถคืนได้ เช่น เจียวสำคัญผิดว่าชาวเป็นสถาปนิก จึงจ้างเหมาให้ชาวปลูกสร้างบ้าน ชาวลงทุนปรับพื้นที่และตอกเสาเข็มไปแล้ว เจียวบอกล้างโมฆียะกรรม การลงทุนปรับพื้นที่และตอกเสาเข็มที่ทำได้แล้ว เป็นการทำงานที่ทำให้แก่กันซึ่งไม่สามารถคืนได้<sup>31</sup>

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

กรณีพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น นอกจากจะหมายถึงกรณีทรัพย์สินที่จะต้องคืนสูญหายทำลายไป<sup>32</sup> ตัวอย่างเช่น ก. ทำกลั่นแกล้งเอาแหวนทองเหลืองหลอกขายให้ ข. ว่าเป็นแหวนทองคำ เมื่อ ข. รู้เรื่องจึงบอกล้างนิติกรรม ก. ต้องคืนราคาแหวนที่รับไปคืนให้ ข. และ ข. ก็จะต้องคืนแหวนทองเหลืองให้ ก. หรือถ้าคืนไม่ได้ (เช่น เพราะสูญหาย) ก็ต้องคิดราคาชดใช้ให้<sup>33</sup> และยังหมายถึงอีกกรณีหนึ่งด้วย คือ เมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้ตกไปเป็นของผู้อื่นซึ่งได้มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนตามมาตรา 1329 คู่กรณีที่ได้รับทรัพย์สินนี้ตามนิติกรรมที่เป็นโมฆียะจึงต้องใช้ค่าเสียหาย ตัวอย่างเช่น ผู้เยาว์ทำสัญญาขายแหวนให้ ก. โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้แทนโดยชอบธรรมบอกล้างสัญญาซื้อขายนี้ ปรากฏว่า ก่อนการบอกล้าง ก. ได้ขายแหวนให้ ข. ซึ่ง ข. ก็ได้ซื้อโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน เช่นนี้ ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่มีสิทธิเรียกคืนแหวนจาก ข. คงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจาก ก. ได้ กล่าวคือ เปลี่ยนแปลงสถานะไป

<sup>31</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 271), โดย ศักดิ์ สอนงชาติ, 2547, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

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

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

ให้เหมือนตอนที่ทำนิติกรรม ได้ให้อะไรกันไปก็ต้องคืนให้แก่กันทั้งหมด ถ้าพ้นวิสัยที่จะคืนได้ก็ให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน<sup>34</sup>

สำหรับสาเหตุที่ทำให้เกิดการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้นั้น จะต้องพิจารณาจากข้อที่ว่า การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยนั้นเป็นเหตุการณ์หรือเกิดจากความผิดของลูกหนี้หรือไม่

#### 1) กรณีเกิดจากความผิดของลูกหนี้

ตามปกติเมื่อการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากหนี้้นั้น จึงไม่ต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นและการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยนั้น เกิดจากเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าหนี้ เพื่อค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้้นั้นตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ข้อสำคัญจะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นโดยพิจารณาตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ของมูลหนี้้นั้น ถ้าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนนี้<sup>35</sup>

การที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ก็คือ ลูกหนี้เป็นฝ่ายผิด ซึ่งอาจเกิดจากการที่ลูกหนี้กระทำโดยจงใจ ประมาทเลินเล่อ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ได้ หากเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดระดับความระมัดระวังไว้แต่ลูกหนี้กลับไม่ได้ใช้ความระมัดระวังให้อยู่ในระดับที่กฎหมายกำหนด เช่นนี้ลูกหนี้ก็เป็นฝ่ายผิด

#### 2) กรณีที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของลูกหนี้

กรณีที่การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยที่เกิดจากเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ เมื่อลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้ก็หลุดพ้นจากหนี้ แม้เจ้าหนี้จะได้รับความเสียหาย เจ้าหนี้ก็ต้องรับไว้แต่ผู้เดียว

<sup>34</sup> จาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3595/2531 จำเลยแจ้งปีเกิดตามหลักฐานที่ผิด โดยมีเจตนาปกปิดความจริงเป็นเหตุให้โจทก์สำคัญผิดในคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ทำให้โจทก์ยอมรับโอนจำเลยเข้าเป็นพนักงานของโจทก์ โดยที่ขณะนั้นจำเลยมีอายุเกินกว่าหกสิบปีบริบูรณ์แล้ว ต่อมาโจทก์ทราบความจริงจึงเลิกจ้างจำเลย เช่นนี้ แม้การที่จะให้จำเลยคืนเงินค่าจ้างและเงินอื่นแก่โจทก์ไม่เป็นการพ้นวิสัยแต่การงานที่จำเลยทำโจทก์ไปแล้ว ซึ่งเป็นประโยชน์แก่โจทก์และโจทก์ยอมรับเอาการงานของจำเลยแล้วก็ตามกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยคู่กันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 วรรคสาม (ปัจจุบันคือมาตรา 176 วรรคหนึ่ง) เมื่อการที่จะให้การงานที่ทำได้แล้วกลับคืนยังฐานะเดิมย่อมเป็นการพ้นวิสัย โจทก์จึงต้องใช้ค่าเสียหายที่สมควรแก่หน้าที่การงานให้แก่จำเลย โดยถือว่าค่าจ้างและเงินอื่นตามฟ้องที่จำเลยได้รับไปแล้วเป็นค่าเสียหายจำนวนนั้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาเงินจำนวนดังกล่าวคืนจากจำเลยอีก

<sup>35</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 141), โดย ไพโรจน์ วายุภาพ, กรุงเทพฯ : พลศยาม พรินต์.



จะเรียกร่องเอาจากลูกหนี้ไม่ได้ และแม้ที่เป็นหนี้ที่เกิดจากสัญญา และมีได้มีการบอกเลิกสัญญา ก็ไม่อาจบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหายโดยอ้างสิทธิตามสัญญานั้นได้<sup>36</sup>

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

### 3) กรณีเกิดจากเหตุสุดวิสัย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ. 2466 ได้นำคำว่า “เหตุสุดวิสัย” มาใช้ในความหมายที่ว่าเป็นพฤติการณ์อันทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย หรือล่าช้าโดยที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ จะเห็นได้ว่า “เหตุสุดวิสัย” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ. 2466 มีความหมายแคบกว่า หรือเป็นเพียงส่วนหนึ่งของ “พฤติการณ์อันทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันเท่านั้น เพราะ “พฤติการณ์อันทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย” นี้ อาจแบ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบและกรณีที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>37</sup> แต่เนื่องจากคำว่า “เหตุสุดวิสัย” นี้ ศาลฎีกาของไทยได้นำเรื่องเหตุสุดวิสัยอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการพิจารณาว่าเป็นเหตุอย่างหนึ่งที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1296/2518 เหตุสุดวิสัยเป็นเหตุอย่างหนึ่งที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย โดยเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทำให้การชำระหนี้เป็นสิ่งที่เป็นไปได้เป็นพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งที่ไม่ได้มีความผิดของลูกหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้จงใจไม่ชำระหนี้อ้างเหตุสุดวิสัยเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 928/2521 ผู้ให้เช่าซื้อที่ดินไม่ทำถนนคอนกรีตและวางท่อระบายน้ำตามสัญญา เพราะของขึ้นราคาและหาได้ยาก ไม่เป็นเหตุสุดวิสัยที่จะทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย

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

<sup>36</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 142), โดย ไพโรจน์ วายุภาพ, กรุงเทพฯ : พลสยาม พรินต์.

<sup>37</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 105), โดย โสภณ รัตนกร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

คำว่า “เหตุสุดวิสัย” นี้ เป็นแนวความคิดที่มาจาก Force Majeure ของกฎหมายฝรั่งเศส Force Majeure ตามกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึง อุปสรรคที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเป็นอุปสรรคที่ไม่เคยคาดคิด และไม่อาจป้องกันขัดขวาง ซึ่งหมายถึงไม่อาจหลีกเลี่ยง และไม่อาจเอาชนะได้<sup>38</sup> ส่วนคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ในต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า Force Majeure ซึ่งเป็นคำในกฎหมายฝรั่งเศส โดยที่ความหมายของคำว่าเหตุสุดวิสัยในมาตรา 8 ได้รับการถ่ายทอดมาจาก Force Majeure ในกฎหมายฝรั่งเศส แต่ได้เอาคำแปลที่เป็นต้นร่างภาษาอังกฤษมาจากประเทศญี่ปุ่น มีลักษณะคล้ายกับ Act of God<sup>39</sup> โดยในกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดเหตุที่จะถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยต้องปรากฏว่าเป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้ เป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เกิดจากเหตุภายนอก

ในการอธิบายความหมายของคำว่าเหตุสุดวิสัยในมาตรา 8 นั้น มีนักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายไว้ว่า หากกล่าวถึงเหตุสุดวิสัยมักจะพิเคราะห์กันตามสภาพของเหตุที่เกิดขึ้น เช่น ราชภัย (สงคราม) โจรภัย อัคคีภัย อุทกภัย ตามกฎหมายบทเบ็ดเสร็จบทที่ 74 เป็นต้น แต่แท้ที่จริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ แต่พิจารณาที่ว่าอยู่ในวิสัยที่จะป้องกันได้หรือไม่ การพิจารณาเรื่องเหตุสุดวิสัยต้องดูจากเหตุที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเหตุที่สามารถป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นได้หรือไม่ ถ้าป้องกันได้ก็ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย ถ้าป้องกันไม่ได้ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย นอกจากนั้นแล้วยังเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยไม่ใช่ความผิดของบุคคลนั้นหรือเป็นความผิดที่บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบ ถ้าเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยความผิดของตนเองหรือของบุคคลซึ่งตนจะต้องรับผิดชอบจะอ้างเหตุสุดวิสัยไม่ได้<sup>40</sup> จึงอาจสรุปได้ว่า เหตุสุดวิสัยหมายถึง ลักษณะของเหตุที่ต้องเป็นเหตุการณ์ที่ไม่มีความผิดของลูกหนี้และเป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจป้องกันได้ โดยจะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป

ส่วนคำว่า “อุบัติเหตุ” นั้น แม้จะไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเหตุสุดวิสัย แต่มีปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 217 ที่บัญญัติว่า “ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายบรรดาที่เกิดแต่ความประมาทเลินเล่อในระหว่างเวลาที่ตนผิคนัดทั้งจะต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะอุบัติเหตุอันเกิดขึ้นในระหว่าง

<sup>38</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 105), โดย โสภณ รัตนกร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

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

<sup>40</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วยนิติกรรม ระยะเวลา อายุความ บรรพ 1 มาตรา 149-193/35 (น. 41-42), โดย พระยาเทพวิฑูรฯ (บุญช่วย วณิกกุล), (2549), ปรับปรุงโดยกำชัย จงจักรพันธ์. กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เคเอ็นดูลา.

เวลาที่ตนผิคนั้นด้วย เว้นแต่ความเสียหายนั้นถึงแม้ว่าตนจะได้ชำระหนี้ทันกำหนดเวลาก็คงจะต้องเกิดมีอยู่นั่นเอง” โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “อุบัติเหตุ” ไว้ว่า หมายความว่าอย่างไร แต่มีนักนิติศาสตร์ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง เป็นเหตุที่มีได้เกิดขึ้นโดยเจตนาของผู้ที่ได้รับผลจากเหตุนั้นอาจเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลอื่นหรือเป็นเหตุตามธรรมชาติ อุบัติเหตุมุ่งไปทางที่ว่าลูกหนี้มิได้เป็นผู้ก่อเหตุ<sup>41</sup>

เมื่อพิจารณาจากการให้ความหมายดังกล่าวแล้ว คำว่า “อุบัติเหตุ” นั้น มีความหมายคล้ายคลึงกันกับเหตุสุดวิสัยในแง่ที่ว่า เป็นเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ไม่มีความผิด กรณีดังกล่าวมีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นไว้ว่า คำว่า “อุบัติเหตุ” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า Accident ส่วน “เหตุสุดวิสัย” นั้น ค้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า Force Majeure ซึ่งเป็นคำในกฎหมายฝรั่งเศส มีความหมายคล้ายคลึงกับ Act of God ในกฎหมายอังกฤษ พิจารณาคำในภาษาไทยเปรียบเทียบกับถ้อยคำภาษาต่างประเทศแล้ว เห็นได้ว่า อุบัติเหตุกับเหตุสุดวิสัย มีความหมายไม่เหมือนกัน แต่อาจสรุปได้ว่า เนื่องจากเหตุที่เกิดขึ้นมิใช่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ หรือมิใช่ความผิดของผู้ประสบหรือเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญ อุบัติเหตุจึงเข้าเหตุสุดวิสัยได้ แต่มิได้หมายความว่า เหตุสุดวิสัยทุกอย่างเป็นอุบัติเหตุ อุบัติเหตุเป็นเพียงส่วนหนึ่งของเหตุสุดวิสัยเท่านั้น<sup>42</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่า อุบัติเหตุเป็นจำพวกหนึ่งของเหตุสุดวิสัยในลักษณะที่ไม่อาจป้องกันได้ โดยใช้ความระมัดระวังตามควรเหมือนกันจะต่างกันแต่ในมูลเหตุที่มา คือ อุบัติเหตุต้องเนื่องมาแต่การกระทำของคน ส่วนเหตุสุดวิสัยต่างๆ ไป จะเนื่องจากการกระทำของคนหรือเหตุการณ์ธรรมชาติก็ได้<sup>43</sup>

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

### 3.1.2.3 ผลของการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

ผลของการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยที่สำคัญเป็นอันดับแรกก็คือลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้<sup>44</sup> แต่ถ้าวการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยเกิดจากเหตุที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบแล้ว

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

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

<sup>43</sup> จาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบสมบูรณ์) (น. 556), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2505, กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

หลุดพ้นไม่ต้องชำระหนี้ นั่น แต่ลูกหนี้ยังต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ เท่ากับเป็นการก่อให้เกิดความผูกพันตามบทบัญญัติของมาตรา 218 ที่จะต้องรับผิดชอบขึ้นมาใหม่ต่างหากจากหนี้เดิมที่ลูกหนี้หลุดพ้นไปแล้ว<sup>44</sup> และหากจะพิจารณาถึงลักษณะการพ้นวิสัยให้ชัดเจนนั้น ต้องแยกพิจารณาตามวัตถุแห่งหนี้ที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ในขณะที่เข้าทำสัญญาซึ่งวัตถุแห่งหนี้แบ่งออกได้เป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน หนี้กระทำการ และหนี้งดเว้นกระทำการ รวมทั้งกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นหนี้เงินด้วย ซึ่งเป็นการพ้นวิสัยภายหลังที่ได้เข้าทำสัญญากัน หากยังมิได้กำหนดวัตถุแห่งหนี้ไว้นั้นอน ก็ไม่อาจบังคับกันตามมาตรา 218 หรือมาตรา 219 ได้<sup>45</sup>

กรณีที่ลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สินจะเห็นได้ว่าวัตถุแห่งหนี้ก็คือเรื่องที่ลูกหนี้จะต้องทำการส่งมอบทรัพย์สิน ไม่ใช่ตัวทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุแห่งหนี้ หากลูกหนี้จะกระทำการส่งมอบทรัพย์สิน แต่มีกฎหมายออกมาห้ามมิให้ลูกหนี้ทำการส่งมอบทรัพย์สิน กฎหมายที่ห้ามนั้นต้องมีลักษณะเป็นการห้ามอย่างถาวรมิใช่ออกมาห้ามชั่วคราว หากเป็นกรณีที่มีกฎหมายห้ามอย่างถาวรแต่มีข้อยกเว้นไว้ กล่าวคือ ยังสามารถขออนุญาตได้ กรณีเช่นนี้ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นเหตุพ้นวิสัย กรณีที่เป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นอาจมีการทำสัญญาส่งมอบทรัพย์สินได้หลายประเภท เช่น การส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ทรัพย์สินทั่วไป หรือทรัพย์สินที่ระบุประเภทเฉพาะเจาะจง เป็นต้น กรณีที่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง คำว่า “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นไม่ได้กำหนดคำจำกัดความไว้ว่าหมายถึงทรัพย์สินที่อยู่ในสภาพเช่นใด กฎหมายลักษณะสัญญาซื้อขายของไทยมีที่มาจาก The Sale of Goods Act 1893 ของอังกฤษ<sup>46</sup> ในมาตรา 62 แห่ง The Sale of Goods Act 1893 ของอังกฤษได้นิยามคำว่า “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง”ไว้ว่า หมายถึง “ทรัพย์สินที่บ่งระบุตัวทรัพย์สินแน่นอนและคู่กรณีตกลงกัน ขณะทำสัญญาซื้อขาย”<sup>47</sup> ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจึงเป็นทรัพย์สินที่มีการระบุเจาะจงไว้นั่นอนว่าเป็นวัตถุแห่งหนี้ที่ลูกหนี้ต้องโอนไปให้เจ้าหนี้ ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง จึงมีลักษณะพิเศษไม่เหมือนทรัพย์สินธรรมดาทั่วไป การทำให้ทรัพย์สินทั่วไปกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

<sup>44</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 140), โดย ไพโรจน์ วายุภาพ, กรุงเทพฯ : พลสยาม พรินต์.

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

<sup>46</sup> มาตรา 460 มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1585 และ The Sale of Goods Act 1893 ของกฎหมายอังกฤษ

<sup>47</sup> จาก “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง”, โดย ไพจิตร บุญญพันธุ์, 2508, บทบัญญัติ, 23, (น. 814 – 815).

กฎหมายได้กำหนดวิธีการไว้โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 195 วรรคสอง<sup>48</sup> ซึ่งกำหนดวิธีปฏิบัติที่จะทำให้ทรัพย์สินทั่วไปกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไว้ 2 วิธี<sup>49</sup> คือ

วิธีแรก คือ ลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้ว หากลูกหนี้ได้มีการทำทุกประการเพื่อส่งมอบทรัพย์สิน เมื่อทำแล้วก็มีผลทำให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง โดยไม่ต้องแสดงเจตนาต่อเจ้าหนี้หรือต้องได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้

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

กรณีที่กล่าวมานั้นจึงเป็นการกล่าวถึงการทำให้ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เพราะถือว่ามีความสำคัญต่อการกำหนดได้ว่าจะเป็นการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยหรือไม่ โดยหากเป็นกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว หากต่อมาภายหลังทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือถูกทำลายไป กรณีเช่นนี้ย่อมถือเป็นกรณีการชำระหนี้ที่กลายเป็นพ้นวิสัยได้ ดังนั้น ในกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหากทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือเสียหายไปทั้งหมด หรือเกิดจากสาเหตุใดๆ ก็ตามที่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้ กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าการชำระหนี้ที่มีวัตถุแห่งหนี้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นกลายเป็นพ้นวิสัยโดยการพ้นวิสัยนั้นต้องเป็นการพ้นวิสัยที่คนทั่วไปไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สินนั้นได้ หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นไม่ได้เพราะทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นหรือโอนไปให้ผู้อื่นแล้ว จะอ้างว่าการชำระหนี้พ้นวิสัยไม่ได้ แต่ถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับโดยเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 213 เท่านั้น<sup>50</sup>

กรณีเป็นทรัพย์สินทั่วไปหากสัญญาระบุแต่เพียงว่าเป็นสินค้าประเภทใด คุณสมบัติอย่างใดแต่ไม่ได้เป็นการระบุไว้อย่างเฉพาะเจาะจงกรณีต้องถือว่าเป็นทรัพย์สินทั่วไป ซึ่งกรณีดังกล่าวจะไม่ตกเป็นพ้นวิสัย ลูกหนี้ยังคงมีหน้าที่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จะอ้างเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยมาเป็นข้ออ้างที่จะไม่ชำระหนี้ไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น

<sup>48</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 195 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องกระทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้วก็ดี หรือถ้าลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ก็ดี ท่านว่าทรัพย์สินนั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนี้จำเดิมแต่เวลานั้นไป”

<sup>49</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 61), โดย ไพโรจน์ วายุภาพ, กรุงเทพฯ : พลศยาม พรินต์.

<sup>50</sup> แหล่งเดิม. (น. 137).

คำพิพากษาฎีกาที่ ห.53/2520 สัญญาจะซื้อจะขายที่มีข้อกำหนดว่าผู้ขายจะจัดส่งอะไหล่ของใหม่ที่แท้หรืออะไหล่ที่ผลิตโดยตรงจากบริษัทผู้ผลิตให้แก่ผู้จะซื้อนั้น หมายความว่า ผู้จะขายมีหน้าที่จัดส่งอะไหล่ซึ่งมีคุณภาพดังกล่าวให้แก่ผู้จะซื้อโดยผู้จะขายจะซื้ออะไหล่จากบริษัทผู้ผลิตโดยตรงหรือบริษัทใดก็ได้ แม้บริษัทผู้ผลิตจะถอนการเป็นผู้แทนจำหน่ายกับผู้จะขาย แต่ผู้จะขายก็อาจหาซื้ออะไหล่ที่ต้องการจากผู้ผลิตในฐานะธรรมดาหรือซื้อจากผู้อื่นก็ย่อมทำได้ ดังนั้น การที่ผู้ขายจะถูกถอนการเป็นผู้แทนจำหน่าย จึงไม่ใช่การทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยอันทำให้ผู้จะขายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2046/2531 วัตถุแห่งหนี้เป็นดินขาว ปรากฏว่าดินขาวของที่ผลิตที่นาราชวาสไม่สามารถผลิตได้ เพราะโจรแบ่งแยกดินแดนเรียกค่าคุ้มครอง คนงานไม่กล้าทำงานกรณีเช่นนี้ แม้ว่าจำเลยจะไม่สามารถผลิตดินขาวได้และจำเลยสามารถจัดหาดินขาว จากแหล่งอื่นได้ไม่ยาก เพราะลักษณะของทรัพย์ที่เป็นวัตถุแห่งหนี้มิใช่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง จำเลยจะอ้างว่าเป็นการพ้นวิสัยที่ทำให้ตนหลุดพ้นจากหนี้ไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4341/2531 สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยมิได้กำหนดให้จำเลยจัดหาข้าวสารเพื่อส่งมอบให้โจทก์จากที่ใด การที่จำเลยทำสัญญาซื้อข้าวสารจากโรงสีชุมชนสหกรณ์ที่จังหวัดนครนายก โจทก์ไม่ได้รู้เห็นหรือเกี่ยวข้องด้วย เมื่อเกิดเพลิงไหม้โรงสีและข้าวเปลือกที่เตรียมไว้สีเป็นข้าวสารถูกเพลิงไหม้ไปด้วย จำเลยก็สามารถจัดหาข้าวสารจากที่อื่นส่งมอบให้แก่โจทก์ได้ จำเลยจะอ้างว่าเป็นเหตุสุดวิสัยเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบโจทก์ไม่ได้

ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วหากวัตถุแห่งหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สินทั่วไป แม้ว่าต่อมาทรัพย์สินนั้น จะสูญหายหรือถูกทำลายลงไปมีกฎหมายห้าม หรือจากสาเหตุใดๆ ก็ตาม ลูกหนี้ก็จะอ้างการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไม่ได้ เพราะลูกหนี้ยังสามารถที่จะหาทรัพย์สินนั้นมาชำระหนี้ได้ แต่ในบางกรณีการส่งมอบทรัพย์สินทั่วไปอาจกลายเป็นพ้นวิสัยได้ เช่น กลายเป็นสินค้าที่ห้ามจำหน่ายหรือใช้โดยเด็ดขาด จึงเป็นการพ้นวิสัยที่จะทำการส่งมอบทรัพย์สินชนิดนี้กันได้อีกต่อไป เช่นนี้ถือเป็นการพ้นวิสัยในตัวทรัพย์สินชนิดนั้นไม่เกี่ยวกับแหล่งผลิตหรือบริษัทผู้ผลิตแต่อย่างใด สำหรับกรณีทรัพย์สินที่ระบุประเภทเฉพาะเจาะจง การที่คู่สัญญาไม่ได้ระบุชัดเจนว่าต้องเป็นทรัพย์ที่มาจากแหล่งใดเป็นการเฉพาะ ถือว่าเป็นทรัพย์ทั่วไปซึ่งไม่อาจกลายเป็นพ้นวิสัยไปได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ในสัญญากำหนดทรัพย์สินที่ระบุประเภทเฉพาะเจาะจงไว้อย่างชัดเจน หากทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไป กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าเป็นลักษณะของการพ้นวิสัยที่จะส่งมอบทรัพย์สินนั้นได้แต่อย่างไรก็ดี กรณีที่จะทราบได้ว่ากรณีใดจะถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ระบุประเภทไว้เฉพาะเจาะจง ก็ต้องดูที่ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่ได้ระบุไว้ในสัญญานั้น

กรณีที่เป็นหนี้กระทำการ คือ การกระทำทั้งหลายที่ลูกหนี้มีความผูกพันที่จะต้องกระทำการไม่ว่าจะเป็นหนี้ที่เกิดจากสัญญา หรือจากมูลหนี้อื่น เป็นละเมิด ลากมិควรได้ จัดการงานนอกสั่ง หรือหนี้ที่กฎหมายกำหนดขึ้น โดยหนี้กระทำการนั้นอาจเป็นหนี้ที่ต้องกระทำด้วยตนเอง หรืออาจเป็นหนี้ที่ไม่ต้องกระทำด้วยตนเองก็ได้ แต่ต้องเข้าใจในเบื้องต้นก่อนว่าวัตถุแห่งหนี้เป็นหนี้ให้กระทำ ดังนั้น การพ้นวิสัยที่เกิดกับวัตถุแห่งหนี้ประเภทนี้มักเป็นการพ้นวิสัยทางความสามารถของลูกหนี้ กล่าวคือ ลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้เพราะตาย ร่างกายพิการ หรือบาดเจ็บ ซึ่งมีผลที่แตกต่างกันตามลักษณะของหนี้ให้กระทำ หากลักษณะของหนี้ที่ลูกหนี้ต้องกระทำการนั้นเป็นหนี้ไม่เฉพาะตัว กฎหมายไม่ถือว่ากรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ดังกล่าวข้างต้นเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ แต่ถ้าลักษณะของหนี้ที่ลูกหนี้ต้องกระทำการนั้นเป็นหนี้เฉพาะตัว ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความชำนาญพิเศษเฉพาะตัว หรือเป็นหนี้ที่ไม่จำเป็นต้องอาศัยความชำนาญแต่เป็นหนี้ที่เจาะจงว่าลูกหนี้จะต้องเป็นผู้กระทำการชำระหนี้เท่านั้น หากมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เช่น ลูกหนี้ตาย ร่างกายพิการ หรือบาดเจ็บจนเป็นเหตุไม่อาจทำการชำระหนี้ได้ กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 219 วรรคสอง แต่ที่กฎหมายให้ถือเสมือนว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัยนั้น มิได้หมายความว่าลูกหนี้ไม่มีเงินหรือหาของมาใช้ให้แก่เจ้าหนี้ไม่ได้<sup>51</sup> ตัวอย่างเช่น ก. ทำสัญญาจะวาดภาพให้ ข. ให้เสร็จภายใน 2 สัปดาห์ ต่อมาเมื่อของ ก. หักเพราะหกล้มไม่อาจวาดภาพได้ เช่นนี้ แม้นคนอื่น จะยังอาจวาดภาพนั้นให้ ข. ได้ แต่โดยลักษณะของสัญญา ข. เจตนาจะให้ ก. เป็นผู้วาดภาพโดยเฉพาะเพราะเชื่อในฝีมือของ ก.<sup>52</sup> เป็นต้น

ในเรื่องความสามารถในการชำระหนี้ นั้น กรณีที่ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งเมื่อไปพิจารณาในมาตรา 219 นั้น ให้ถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัยไปเหมือนกัน เรื่องที่ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้น กรณีเช่นนี้แสดงอยู่ว่าเป็นเรื่องหนี้มีวัตถุเป็นการกระทำ เช่น ทำสัญญาจะไปร้องเพลง วาดภาพ หรือเดินระบำ แต่กลายเป็นใบ้ แขนด้วน หรือขาขาด ไม่สามารถจะชำระหนี้อันต้องปฏิบัติกรกระทำเหล่านั้นได้<sup>53</sup>

<sup>51</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (น. 167), โดย เสริม วินิจจกุล, 2515, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ธรรมสรพสามิต.

<sup>52</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (น. 108), โดย โสภณ รัตนกร, 2548, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

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

กรณีการพ้นวิสัยเช่นนี้นั้นพิจารณาความสามารถของลูกหนี้เป็นสำคัญ จึงต้องถือว่าเป็นกรณีที่เป็น การพ้นวิสัยที่ลูกหนี้จะทำการชำระหนี้ได้ เพราะลูกหนี้ตกเป็นคนที่ไม่สามารถทำการชำระหนี้ได้ ซึ่งต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของสัญญานั้นๆ เป็นเรื่องๆ ไป

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

พฤติการณ์ภายนอกที่เข้ามาขัดขวางนี้จะต้องเป็นพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างฉาว รอนจะทำให้การชำระหนี้ในหนี้กระทำการของลูกหนี้ทำไม่ได้ เช่น ก. ว่าจ้าง ข. ช่อมแซมบ้านต่อมา ปรากฏว่าวัสดุที่ตกลงกันเพื่อใช้ในการซ่อมแซมบ้านนั้นเกิดขาดตลาดอย่างฉาวรอนคือไม่มีการผลิต วัสดุสิ่งนั้นอีกต่อไป เช่นนี้การชำระหนี้ในการซ่อมแซมบ้านของ ก. จึงไม่สามารถปฏิบัติได้<sup>54</sup> ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 960/2509 วิศวกรไม่สามารถควบคุมงานก่อสร้างตามสัญญาได้ เนื่องจากเทศบาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินการก่อสร้างอาคาร หรือโจทก์จำเลยทำสัญญายอมให้ โจทก์ทำการก่อสร้างในที่ดินของจำเลย โดยจำเลยต้องรื้อห้องแถวให้หมดภายใน 90 วัน ต่อมาก่อน ครบกำหนด 5 วัน เทศบาลมีคำสั่งห้ามโจทก์ปลูกตึกในที่ดินแปลงนี้ โดยเทศบาลยังไม่ได้อนุญาต ให้ทำการปลูกสร้างเพราะอยู่ในเขตที่จะเวนคืน โจทก์จึงไม่อาจทำการก่อสร้างในที่ดินของจำเลยได้ การที่โจทก์ไม่ได้รับอนุญาตจากเทศบาลให้ก่อสร้างนี้จึงเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ กลายเป็นการพ้นวิสัยโดยที่จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ

กรณีเป็นหนี้ที่ไม่ต้องกระทำด้วยตนเอง โดยทั่วไปกรณีที่วัตถุแห่งหนี้กระทำการ ลูกหนี้ต้องกระทำการชำระหนี้ด้วยตนเองไม่อาจให้บุคคลอื่นใดมากระทำการแทนได้ เช่น ในสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างต้องทำงานให้แก่นายจ้างด้วยตนเองเสมอ แต่มีข้อยกเว้นว่าลูกจ้าง อาจให้บุคคลภายนอกมาทำงานแทนตนได้ หากได้รับความยินยอมพร้อมใจจากนายจ้าง ทั้งนี้

<sup>54</sup> จาก เอกสารประกอบการบรรยาย วิชากฎหมายลักษณะหนี้ : หลักทั่วไป ชุดที่ 3 เรื่อง หลักและปัญหาการ ชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย (มาตรา 218 – 219) (น. 4), โดย ดารพร ธีระวัฒน์.



เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 577 วรรคสอง<sup>55</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ในสัญญาจ้างแรงงานนั้น ลูกจ้างต้องกระทำการด้วยตนเองเสมอ เพราะสัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะเฉพาะตัว แต่สำหรับในสัญญาบางประเภทเช่นในสัญญาจ้างทำของ คู่สัญญาอาจกำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการแทนได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้างเว้นแต่สาระสำคัญของสัญญานั้นจะอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้าง โดยถือเป็นหนี้กระทำการที่ไม่ต้องกระทำด้วยตนเอง ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 607<sup>56</sup> ซึ่งกำหนดให้มีการรับจ้างช่วงกันได้ เช่น นาย ก. ว่าจ้างนาย ข. ให้ปลูกบ้าน 1 หลัง โดยให้นาย ข. เป็นผู้จัดหาสัมภาระด้วย นาย ข. แบ่งงานให้นาย ค. ทำโดยให้ทำงานวางท่อน้ำและเดินสายไฟฟ้า ดังนี้ นาย ข. ทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากนาย ก. และงานดังกล่าวก็ไม่ใช่งานที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถของผู้รับจ้างเป็นการเฉพาะ<sup>57</sup> กรณีเช่นนี้ หากการชำระหนี้ของตัวผู้รับจ้างกลายเป็นพ้นวิสัย แต่ผู้รับจ้างช่วงยังสามารถกระทำการแทนได้ การชำระหนี้ที่ย่อมไม่กลายเป็นพ้นวิสัย

หนึ่งคเว้นกระทำการ เป็นวัตถุแห่งหนี้ซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากวัตถุแห่งหนี้ในกรณีอื่น กล่าวคือ ในกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือหนี้กระทำการนั้น ฝ่ายลูกหนี้มีหน้าที่ต้องกระทำการบางอย่างเพื่อให้เป็นไปตามที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ แต่ในกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นหนึ่งคเว้นกระทำการนั้น กรณีนี้ตัวลูกหนี้ไม่ต้องกระทำการอย่างใดเลยเป็นเพียงว่าลูกหนี้มีความผูกพันว่าจะไม่กระทำการบางอย่างเท่านั้น เช่น ผู้ขายกิจการอาจให้สัญญาแก่ผู้ซื้อว่าจะไม่ประกอบกิจการค่านั้นในท้องถิ่นเดียวกันภายในระยะเวลาหนึ่ง หรือผู้เช่าอาคารให้สัญญากับผู้ให้เช่าว่าจะไม่ใช้อาคารประกอบกิจการบางอย่าง หรือนักแสดงให้สัญญากับผู้จัดการว่าจะไม่รับงานแสดงจากผู้อื่นภายในระยะเวลาหนึ่ง เป็นต้น หนี้ชนิดนี้อาจเกิดขึ้นจากเหตุอื่นนอกจากสัญญาก็ได้ เช่น ผู้ครอบครองที่ดินต้องไม่กระทำการให้เจ้าของที่ดินข้างเคียงได้รับความเดือดร้อนรำคาญเกินควร เป็นต้น<sup>58</sup>

<sup>55</sup> มาตรา 577 วรรคสอง บัญญัติว่า “ลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนก็ได้เมื่อนายจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย”

<sup>56</sup> มาตรา 607 บัญญัติว่า “ผู้รับจ้างเอาการที่รับจ้างทั้งหมดหรือแบ่งการแต่บางส่วนไปให้ผู้รับจ้างช่วงทำอีกทอดก็ได้ เว้นแต่สาระสำคัญของสัญญานั้นจะอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้าง แต่ผู้รับจ้างคงต้องรับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยหรือความรับผิดชอบใดๆ ของผู้รับจ้างช่วง”

<sup>57</sup> จาก คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับชน (น. 160), โดย ไพฑูริย์ เอกจริยากร, 2550, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

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

ความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับกรณีหนึ่งคว้นกระทำการสามารถกลายเป็นพันวิสัยได้หรือไม่ พบว่ามีนักกฎหมายให้ความเห็นไว้ดังนี้

ความเห็นแรก เห็นว่า หนึ่งคว้นกระทำการอาจถือว่าเป็นหนึ่งกระทำการชนิดหนึ่งในแง่ลบก็ได้ หนึ่งชนิดนี้อาจกลายเป็นพันวิสัยได้เช่นกัน เช่น ลูกหนึ่งถูกบังคับให้กระทำการซึ่งจะต้องคว้น เป็นต้น<sup>59</sup>

ความเห็นที่สอง เห็นว่า วัตถุแห่งหนึ่งที่เป็นการคว้นกระทำการน่าจะมีการชำระหนี้เป็นพันวิสัยมิได้โดยสภาพ<sup>60</sup>

ความเห็นที่สาม เห็นว่า วัตถุแห่งหนึ่งอันเป็นหนึ่งคว้นกระทำการนี้จะมีกรณีที่จะทำการปฏิบัติการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยได้ยากมาก และยังไม่เคยมีคดีขึ้นสู่ศาลเป็นตัวอย่างให้เห็นเลย<sup>61</sup>

สำหรับกรณีที่วัตถุแห่งหนึ่งเป็นหนึ่งคว้นการอันใดอันหนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่าหนึ่งคว้นกระทำการนั้นอาจกลายเป็นพันวิสัยได้ เนื่องจากการพันวิสัยอาจจะเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุทำให้ไม่อาจที่จะชำระหนี้ได้ เช่น การที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ การชำระหนี้นั้นย่อมกลายเป็นพันวิสัยได้แม้จะเกิดขึ้นได้ยากหรือเกิดขึ้นได้ไม่บ่อย แต่เห็นว่าหนึ่งคว้นกระทำการนั้นยังคงกลายเป็นพันวิสัยได้

นอกจากนั้น กรณีที่มีวัตถุแห่งหนึ่งเป็นหนี้เงิน โดยที่เงินตรานั้นไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เพราะเงินเป็นวัตถุทั่วไป เงินตราจึงมีลักษณะพิเศษกว่าทรัพย์สินอื่น หนี้เงินจะกลายเป็นพันวิสัยไปไม่ได้เพราะเงินมีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือกันใช้อยู่เสมอ ถ้าลูกหนี้ชวนขวายให้ได้ก็มีทางหาเงินมาได้ไม่เหมือนเช่นที่ทำสัญญาจะขายม้าชื่อต่าง ถ้ามันตาย ไม่มีใครจะชুবให้มันพื้นเอาไปส่งมอบชำระหนี้กันได้<sup>62</sup> ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เงินนั้นจึงไม่อาจที่จะพันวิสัยไปได้เลย หนี้เงินนั้นมีลักษณะพิเศษที่มีดอกเบี้ย และลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้โดยอ้างเหตุสุดวิสัยหรือการกระทำของบุคคลภายนอกเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ เช่น ผู้รับฝากเงินจะต้องคืนให้ครบจำนวนแม้เงินที่ฝากจะได้สูญหายไปด้วย

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

<sup>60</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 137), โดย ไพโรจน์ วยุภาพ, กรุงเทพฯ : พลสยาม พรินต์.

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

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

เหตุผลวิสัยตามมาตรา 672 วรรคสอง<sup>63</sup> เป็นต้น<sup>64</sup> ในบางกรณีแม้ว่าคู่สัญญาจะตกลงให้ชำระเงินคืนกันด้วยเงินของประเทศใดประเทศหนึ่งไว้โดยเฉพาะ ต่อมาเงินของประเทศนั้นได้ถูกยกเลิกไปแล้ว เช่น คู่สัญญาตกลงกันให้ชำระหนี้กันด้วยเงินมาร์คของประเทศเยอรมนี ต่อมาภายหลังประเทศเยอรมนียกเลิกการใช้เงินมาร์ค เปลี่ยนไปใช้เงินยูโรแทน กรณีเช่นนี้ลูกหนี้ก็ยังมีหน้าที่ต้องชำระเงินคืนให้กับเจ้าหนี้เช่นเดิม แม้จะเป็นการพ้นวิสัยที่จะนำเงินมาร์คมาชำระ เพราะเงินมาร์คถูกยกเลิกไปแล้ว หรือหากลูกหนี้ยังยืนยันที่จะชำระหนี้ด้วยเงินมาร์คเช่นเดิมเจ้าหนี้ก็คงไม่ยอมรับ เพราะเงินนั้นไม่มีค่าอีกต่อไป โดยกรณีดังกล่าวตามมาตรา 197<sup>65</sup> ให้ถือว่ากรณีเช่นนี้ไม่มีการระบุว่าจะชำระหนี้กันด้วยเงินตราชนิดใด ซึ่งลูกหนี้จะต้องชำระด้วยเงินตราของประเทศอันเป็นสถานที่ชำระหนี้ได้ หรือชำระหนี้ด้วยเงินสกุลที่ใช้แทนเงินที่ยกเลิกโดยคิดมูลค่าเท่ากับจำนวนหนี้ต้นเงินที่ถูกยกเลิก<sup>66</sup> ดังนั้น ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้โดยอ้างว่าเงินตราที่กำหนดไว้ได้ยกเลิกไปแล้วหาได้ไม่ หรือจะอ้างว่าเป็นการพ้นวิสัยที่จะชำระหนี้เงินนั้นไม่อาจอ้างได้เลย หรือในบางกรณีที่มิกฎหมายออกมาห้ามมิให้นำเงินออกนอกประเทศ กรณีเช่นนี้ก็ไม่ได้ถือเป็นลักษณะที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เช่น การที่ต่างประเทศมีกฎหมายห้ามนำเงินตราออกนั้น ไม่ใช่เป็นข้อแก้ตัวว่าเป็นการพ้นวิสัยอันจะทำให้พ้นจากความรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 952/2504) แต่กรณีนี้ถือเป็นข้อแก้ตัวของลูกหนี้ว่ายังไม่ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 205 ได้

<sup>63</sup> มาตรา 672 วรรคสอง บัญญัติว่า “อนึ่งผู้รับฝากจะเอาเงินซื้อฝากนั้นออกใช้ก็ได้ แต่หากจำต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น แม้ว่าเงินซึ่งฝากนั้นจะได้สูญหายไปด้วยเหตุผลวิสัยก็ตามผู้รับฝากก็ต้องคืนเงินจำนวนดังวานั้น”

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

<sup>65</sup> มาตรา 197 บัญญัติว่า “ถ้าหนี้เงินจะพึงส่งใช้ด้วยเงินตราชนิดหนึ่งชนิดใดโดยเฉพาะอันเป็นชนิดที่ยกเลิกไม่ใช้กันแล้วในเวลาที่จะต้องส่งเงินใช้หนี้ นั้น ไซ้ การส่งใช้เงินท่านให้ถือเสมือนหนึ่งว่ามีได้ระบุไว้ให้ใช้เป็นเงินตราชนิดนั้น”

<sup>66</sup> เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 583/2548 หนี้ของจำเลยในคดีนี้เป็นหนี้เงินตราต่างประเทศสกุลมาร์กเยอรมัน อันเป็นเงินตราของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งอยู่ในทวีปยุโรปที่มีการจัดตั้งสหภาพยุโรปขึ้นอาจมีการเปลี่ยนแปลงสกุลเงินที่ใช้ในประเทศดังกล่าวสมควรกำหนดวิธีการคิดคำนวณมูลค่าเงินไว้เพื่อความสะดวกในการบังคับคดีด้วย หากในเวลาใช้เงินจริงเงินมาร์กเยอรมันเป็นเงินตราชนิดที่ยกเลิกไม่ใช้กันแล้ว ให้จำเลยชำระหนี้ด้วยเงินสกุลที่ใช้แทนเงินมาร์กเยอรมันที่มีมูลค่าเท่ากับจำนวนหนี้ต้นเงินมาร์กเยอรมัน พร้อมดอกเบี้ยดังกล่าวข้างต้น โดยคิดดอกเบี้ยถึงวันก่อนวันคำนวณเปลี่ยนจำนวนหนี้เงินมาร์กเยอรมันเป็นเงินสกุลที่ใช้แทน ทั้งนี้ โดยการคำนวณเปลี่ยนจำนวนหนี้ต้นเงินและดอกเบี้ยที่เป็นเงินมาร์กเยอรมันเป็นเงินสกุลที่ใช้แทนนั้นด้วยอัตราแลกเปลี่ยนเงิน ณ วันสุดท้ายที่มีอัตราแลกเปลี่ยนเงินมาร์กเยอรมันเป็นเงินสกุลที่ใช้แทนที่สามารถแลกเปลี่ยนได้ในขณะหรือก่อนเวลาใช้เงินจริงและคิดดอกเบี้ยของต้นเงินที่เปลี่ยนเป็นเงินสกุลที่ใช้แทนเงินมาร์กเยอรมันนั้น นับแต่วันเปลี่ยนเงินดังกล่าวจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้นแก่โจทก์

ดังนั้น สำหรับหนี้เงินนั้น มีหลักพื้นฐานอันเป็นที่ยอมรับว่า หนี้เงินนั้น ไม่อาจที่จะพ้นวิสัยได้ เนื่องจากการชำระหนี้เงินนั้น พิจารณาที่จำนวนเงินที่ลูกหนี้ต้องชำระให้แก่เจ้าหนี้ หากตัววัตถุที่ลูกหนี้ต้องชำระไม่ ในกรณีของหนี้เงินนั้นจึงไม่อาจจะกลายเป็นพ้นวิสัยไปได้ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดก็ตาม จะด้วยความยากลำบากเพียงใดก็ตาม เนื่องจากถือหลักที่ว่าหนี้เงินนั้นเป็นทรัพย์ทั่วไป แม้ว่าลูกหนี้จะตกเป็นคนที่ไร้ความสามารถหรือตายก็อ้างว่าเป็นการพ้นวิสัยไม่ได้ หรือเงินที่จะนำไปชำระเกิดสูญหายหรือถูกขโมยไปก็อ้างพ้นวิสัยไม่ได้<sup>67</sup> เพราะถือว่าลูกหนี้ยังสามารถหาเงินมาชำระได้เสมอจึงไม่อาจเป็นกรณีที่จะกลายเป็นพ้นวิสัยไปได้เลย

### 3.1.3 ความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ต้องคืนกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

ความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาเช่นกรณีสัญญาซื้อขาย ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบ ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ดังนั้น ถ้าความชำรุดบกพร่องมิได้เป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมดังกล่าว หรือถ้าการที่ทรัพย์สินเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมนั้นมิได้เกิดจากความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ ตัวอย่าง ก. ซื้อดอกไม้จาก ข. ซ่อนหนึ่ง ปรางค์ว่าดอกไม้เข้าไปดอกหนึ่ง<sup>68</sup> และอีกตัวอย่าง เช่น ก. ซื้อรถยนต์จาก ข. คันหนึ่ง แต่สืบลอกเล็กน้อย<sup>69</sup> การที่ดอกไม้เข้าไปดอกหนึ่ง หรือรถยนต์สืบลอกเล็กน้อยไม่ถือว่าเป็นความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 แต่ผู้ขายอาจต้องรับผิดชอบผิดสัญญาซึ่งเป็นอีกกรณีหนึ่ง

การเสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา สามารถพิจารณาได้ดังนี้

1) การเสื่อมราคา คำว่า “ราคา” ตามมาตรา 472 หมายถึง มูลค่าแลกเปลี่ยนไม่ใช่มูลค่าใช้สอย กล่าวคือ ราคาตลาดที่ตามปกติผู้ซื้ออาจได้รับเมื่อนำทรัพย์สินที่ขายออกจำหน่ายต่อไป<sup>70</sup> โดยเหตุเสื่อมราคาจะต้องเป็นเหตุที่เกิดจากการขาดคุณสมบัติอันพึงมีตามสัญญา กล่าวคือ

<sup>67</sup> จากเอกสารประกอบการบรรยาย วิชากฎหมายลักษณะหนี้ : หลักทั่วไป ชุดที่ 3 เรื่อง หลักและปัญหาการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย (มาตรา 218 – 219) (น. 5), โดย ดาราพร ธีระวัฒน์.

<sup>68</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (น. 250), โดย วิษณุ เครืองาม, 2528, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

<sup>69</sup> แหล่งเดิม.

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

คุณสมบัติของทรัพย์นั้นต้องเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญา ถ้าเพียงแต่ขาดคุณสมบัติที่ผู้ซื้อมุ่งหมายฝ่ายเดียว หรือไม่ตอบสนองมูลเหตุจูงใจพิเศษของผู้ซื้อกรณีก็ไม่ใช่เรื่องความชำรุดบกพร่อง

2) การเลื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งหมายใช้เป็นปกติ การพิจารณาว่าทรัพย์นั้นเลื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งใช้เป็นปกติหรือไม่นี้ มีความสำคัญในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงเกี่ยวกับประโยชน์ที่มุ่งใช้เป็นอย่างอื่น ซึ่งทำให้สรุปได้ว่าคู่สัญญาย่อมตกลงไว้โดยปริยายว่าทรัพย์นั้นจะต้องเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งใช้เป็นปกติ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากปกติประเพณี จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือมาตรฐานของวิญญูชน ตัวอย่าง ก. ชื่อที่ดินเป็นที่สวนเขตชานเมืองจาก ข. ปรากฏว่าที่ดินดังกล่าวอยู่ในพื้นที่ที่ทางราชการกำหนดเป็นเขตห้ามก่อสร้างอาคารพาณิชย์ ดังนั้นต้องพิจารณาว่าตามปกติที่ดินเช่นนั้นมิประโยชน์ที่มุ่งใช้อย่างไร ถ้าข้อเท็จจริงฟังได้ว่าเป็นที่ดินเป็นที่สวนไม่อยู่ในทำเลที่จะใช้ปลูกสร้างอาคารพาณิชย์ ก. ย่อมอ้างเหตุที่ใช้ก่อสร้างอาคารพาณิชย์ไม่ได้มาเป็นเหตุให้ ข. ต้องรับผิดชอบไม่ได้ ถ้าคู่สัญญาซื้อขายมิได้มุ่งต่อความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งใช้เป็นปกติ แต่มีประโยชน์ที่มุ่งหมายเป็นพิเศษ หากทรัพย์สินที่ขายเลื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งใช้เป็นปกติ แต่ไม่เหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาผู้ซื้อย่อมไม่อาจอ้างเหตุเช่นนั้นมาเป็นมูลให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่องได้ โดยการพิจารณาว่ามีความชำรุดบกพร่องหรือไม่ต้องพิจารณาจากเจตนาของคู่สัญญาว่าประสงค์ที่จะซื้อทรัพย์สินนั้นเพื่อใช้ประโยชน์ตามปกติของทรัพย์สินนั้น หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ตัวอย่าง ก. ชื่อรถจาก ข. เพื่อถอดชิ้นส่วนมาเป็นอะไหล่ การที่รถไม่อยู่ในสภาพจะวิ่งได้ไม่เป็นความชำรุดบกพร่อง<sup>71</sup>

3) การเลื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ไม่ใช่เป็นแต่เพียงประโยชน์ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมุ่งหมายโดยที่อีกฝ่ายหนึ่งมิได้รับรู้ตกลงด้วย แต่สัญญาที่ว่านี้อาจเป็นสัญญาโดยปริยายก็ได้ ไม่จำเป็นต้องมีการตกลงโดยแจ้งชัดเสมอไป<sup>72</sup>

ความรู้หรือไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องมีอยู่ สามารถพิจารณาได้จากมาตรา 472 วรรคสองบัญญัติให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องมีอยู่ ดังนั้น การที่จะรู้หรือไม่รู้ว่ามีความชำรุดบกพร่อง จึงไม่เป็นองค์ประกอบของความรับผิดชอบที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ขายจะทราบว่ามีความชำรุดบกพร่องหรือไม่ก็ตาม เพราะในการทำสัญญาซื้อขายถือว่าผู้ขายได้รับรองโดยปริยายแล้วว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น

<sup>71</sup> จาก ผลงานวิจัยเสริมหลักสูตร พ.ศ.2532 เรื่อง ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขาย (น. 25), โดย กิตติศักดิ์ ปกติ, 2542, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>72</sup> แหล่งเดิม. (น. 27).

ปราศจากความชำรุดบกพร่อง ดังนั้น จึงไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ขายได้แสดงเจตนารับประกันว่าทรัพย์สินนั้นปราศจากความชำรุดบกพร่องหรือไม่ ประกอบกับซื้อขายเป็นสัญญาที่คู่สัญญาต่างหวังในความสุจริต ผู้ขายย่อมมีความประสงค์ที่จะขายทรัพย์สินที่บริสุทธิ์ไม่มีความชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อก็ประสงค์จะซื้อทรัพย์สินเช่นนั้น<sup>73</sup> นอกจากนี้ ผู้ขายในฐานะลูกหนี้จะต้องปฏิเสธการชำระหนี้โดยสุจริต ตามมาตรา 5 ซึ่งตรงกับหลักสุจริต ที่มาจากภาษาละตินว่า “bona fides” แปลว่า ความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดี ภาษาเยอรมันใช้คำว่า “Treu und Glauben” แปลว่า ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจหมายความว่า ภายใต้ระบบกฎหมายนั้น บุคคลจะต้องประพฤติตนอย่างซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกันได้ ความประพฤติที่เป็นปฏิกิริยาต่อความเป็นคนที่มีความซื่อสัตย์และความไว้วางใจย่อมนับว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต<sup>74</sup>

หลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาเวลาที่ความชำรุดบกพร่องมีอยู่

หลักเกณฑ์เรื่องการโอนภาระความเสี่ยงภัย (risk or periculum) เป็นหลักเกณฑ์ที่อาจนำมาใช้ในการพิจารณา ซึ่งในกรณีดังกล่าวมีคำอธิบายและหลักกฎหมายดังต่อไปนี้

ความคิดเห็นของนักกฎหมายไทย อธิบายหลักความเสี่ยงภัย ออกเป็น 2 คำอธิบาย คือ

คำอธิบายแรก ความเสี่ยงภัยโอนไปพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งนักกฎหมายได้อธิบายโดยให้เหตุผลดังนี้

1. สัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งโอนไปยังคู่สัญญาทันทีเมื่อเกิดสัญญาดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ถ้ายังมิได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย ทรัพย์สินนั้นสูญเสียหรือเสียหายไปในเหตุอันจะโทษลูกหนี้ไม่ได้แล้ว การสูญเสียหรือเสียหายนั้นก็ย่อมตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น ตามหลักละตินที่ว่า “ความวิบัติตกเป็นพับแก่เจ้าของ” กล่าวอีกนัยหนึ่งถือเป็นหลักได้ว่าในสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น การชำระหนี้ตกเป็นพับวิสัยย่อมตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ตามหลักละตินที่ว่า “res perit creditori”

2. สัญญาต่างตอบแทนที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน สัญญาต่างตอบแทนที่ก่อหนี้ให้คู่สัญญาทำการโอนทรัพย์สินแต่มีเงื่อนไขบังคับก่อนนั้น ได้แก่ สัญญาต่างตอบแทนซึ่งคู่สัญญากำหนดว่า จะมีผลตามกฎหมายเมื่อเหตุการณ์ในอนาคตและไม่แน่นอนอันใดอันหนึ่งเกิดขึ้น คือ เงื่อนไขได้สำเร็จ โดยมาตรา 371 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บทบัญญัติที่กล่าวมาในมาตราก่อนนี้ห้ามมิให้ใช้

<sup>73</sup> จาก คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายฯ (น. 29), โดย อำมาตย์เอกมณูภาณวิมลศาสตร์-พระ, 2478, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.

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

บังคับ ถ้าเป็นสัญญาต่างตอบแทนมีเงื่อนไขบังคับก่อน และทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นสูญหรือทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่เสร็จ” ตามมาตรา 371 วรรคหนึ่ง หมายความว่า หากทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ในการโอนในสัญญาต่างตอบแทนโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อนได้สูญหายลงระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จแล้ว หลักแห่งมาตรา 370 วรรคหนึ่ง ไม่ใช้บังคับ กล่าวคือ ผู้รับภัยแห่งความวินาศของทรัพย์สินนั้นจึงไม่ใช่เจ้าหนี้ แต่จะได้แก่ลูกหนี้ (res perit debitori) เพราะสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนนั้นเป็นสัญญาที่จะมีผลตามกฎหมายก็ต่อเมื่อเงื่อนไขบังคับก่อนได้สำเร็จลง ดังนั้น หนี้ในการโอนทรัพย์สินจะมีผลคือทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังเจ้าหนี้ ก็ต่อเมื่อเงื่อนไขบังคับก่อนได้สำเร็จแล้ว ระหว่างเงื่อนไขบังคับก่อนยังไม่สำเร็จ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่โอนยังคงเป็นของลูกหนี้ ความสูญหรือเสียหายของทรัพย์สินระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จจึงเป็นพับแก่เจ้าของ (res perit domino) ซึ่งหมายถึงลูกหนี้<sup>75</sup>

คำอธิบายที่สอง ความเสี่ยงภัยโอนไปพร้อมกับการเกิดของสัญญา ซึ่งนักกฎหมายได้อธิบายโดยให้เหตุผลดังนี้<sup>76</sup>

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

2. สัญญาต่างตอบแทนที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เป็นสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน

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

<sup>76</sup> จาก กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (น. 156-159), โดย ประกอบ หุตะสิงค์, 2517, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จรัสสินทวงศ์.

และทรัพย์สินนั้นสูญเสียหรือถูกทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่เสร็จ จะนำมาตรา 370 มาบังคับไม่ได้ เพราะสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนหน้านี้ เมื่อเงื่อนไขยังไม่เสร็จนิติกรรมก็ยังไม่มีการสูญเสียหรือเสียหายจึงไม่ตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ ดังนั้น ความชำรุดบกพร่องที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบ จะต้องมียู่ก่อนหรือขณะทำสัญญาซื้อขาย หรือก่อนกรรมสิทธิ์โอน ถ้าความชำรุดบกพร่องเกิดภายหลังกรรมสิทธิ์โอนแล้ว ต้องพิจารณาตามมาตรา 370 เรื่องการรับบาปเคราะห์หรือการรับภัย มิใช่เรื่องความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 แม้ว่าผู้ขายจะยังไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อก็ตาม เว้นแต่ผู้ซื้อและผู้ขายจะได้ตกลงกันไว้เป็นพิเศษอย่างอื่น<sup>77</sup> ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกา ที่ 5618/2530 ศาลฎีกาตัดสินว่า ความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินซึ่งขายอันผู้ขายจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อตามมาตรา 472 นั้น จะต้องเป็นความชำรุดบกพร่องที่มีอยู่ก่อนแล้ว หรือมีอยู่ในขณะทำสัญญาซื้อขาย หรือในเวลาส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย ส่วนความชำรุดบกพร่องที่มีขึ้นภายหลังผู้ขายหาต้องรับผิดชอบไม่ และคำพิพากษาฎีกาที่ 459/2514 เครื่องปรับอากาศที่โจทก์ติดตั้งที่ภัตตาคารของจำเลยให้ความเย็นเรียบร้อยนับแต่เวลาติดตั้งตลอดมาไม่น้อยกว่า 3 ถึง 4 เดือน แสดงให้เห็นว่าเครื่องปรับอากาศดังกล่าวมิได้มีความชำรุดบกพร่องอยู่ก่อน หรือในขณะทำสัญญาซื้อขาย หรือในเวลาส่งมอบเลย ฉะนั้น การที่เครื่องปรับอากาศให้ความเย็นไม่พอในเวลาต่อมา จึงเป็นความชำรุดบกพร่องที่มีขึ้นภายหลังจากที่จำเลยได้รับมอบและใช้ประโยชน์ไม่น้อยกว่า 3 ถึง 4 เดือน โจทก์หาต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนี้ไม่

อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายได้วิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาไว้ คือ การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ความชำรุดบกพร่องที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบอาจมีอยู่ในเวลาส่งมอบได้นั้นค่อนข้างน่าฉงน เพราะความชำรุดบกพร่องซึ่งมีอยู่ในเวลาส่งมอบอาจเกิดขึ้นหลังจากทำสัญญาซื้อขายแล้วก็ได้ ถ้าเป็นเช่นนี้ต้องพิจารณากันตามมาตรา 370 เรื่องการรับบาปเคราะห์หรือการรับภัย มิใช่เรื่องความชำรุดบกพร่องตามข้อเท็จจริงข้างต้นจากการส่งมอบเครื่องปรับอากาศต้องกระทำเวลาเดียวกันกับการทำสัญญาที่ศาลฎีกาว่าความชำรุดบกพร่องอาจมีอยู่ในเวลาส่งมอบก็ไม่มีปัญหา เพราะอย่างไรเสียก็เป็นความชำรุดบกพร่องที่เกิดก่อนทำสัญญาหรือก่อนกรรมสิทธิ์โอนนั่นเอง ผู้ซื้อจะพบเห็นความชำรุดบกพร่องเมื่อใดก็ไม่สำคัญ อย่างไรก็ตามเสียอายุความก็ยังไม่เริ่มนับจนกว่าจะพบเห็นแล้ว แต่ปัญหา

<sup>77</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (น. 95), โดย พระยาวิทูรธรรมพินธุ (โตะ อัมรนนท์). และจาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 (น. 89), โดย ปรีดี พนมยงค์ (หลวงประดิษฐมนูธรรม), นิติสาร 4 (ไม่ปรากฏเดือนที่พิมพ์ 2474). และจาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย (น. 115), โดย ประพนธ์ สาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธุ์. และจาก คำอธิบายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (น. 444), โดย ปรีชา สุมาวงศ์. และจาก คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (น. 256), โดย วิษณุ เครื่องาม.



อาจเกิดขึ้นได้ถ้าระยะเวลาทำสัญญาห่างจากเวลาส่งมอบมากจนอาจได้ความว่า ความชำรุดบกพร่องเกิดระหว่างช่วงนั้น ถ้าเช่นนี้ต้องถือว่า ความชำรุดบกพร่องเกิดหลังจากที่กรรมสิทธิ์โอนแล้ว มาตรา 472 นำมาใช้ไม่ได้<sup>78</sup> ตัวอย่าง โจทก์ซื้อรถยนต์จากจำเลย ขณะที่โจทก์รับมอบรถคันพิพาทไปจากจำเลย รถมีสภาพเรียบร้อยดี ภายหลังโจทก์จึงอ้างว่ารถมีกลิ่นเหม็น ดังนี้ จำเลยต้องหารับผิดไม่<sup>79</sup>

3.1.4 ดอกผลแห่งทรัพย์สินอันเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืนในกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 148 บัญญัติว่า “ดอกผลของทรัพย์สิน ได้แก่ ดอกผลธรรมดา และดอกผลนิตินัย

“ดอกผลธรรมดา” หมายความว่า สิ่งที่เกิดขึ้นไปตามธรรมชาติของทรัพย์สินซึ่งได้มาจากตัวทรัพย์สิน โดยการมีหรือใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยมและสามารถถือเอาได้เมื่อขาดจากทรัพย์สินนั้น

“ดอกผลนิตินัย” หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้”

ดังนั้น หากจะพิจารณาดอกผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ดอกผลธรรมดา และดอกผลนิตินัย

#### 3.1.4.1 กรณีเกิดดอกผลธรรมดา

ดอกผลธรรมดาคือทรัพย์สินที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติจากแม่ทรัพย์สิน เพราะสาเหตุที่ได้มีหรือใช้แม่ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยม เมื่อเกิดแล้วถือเป็นทรัพย์สินที่เพิ่มพูนงอกเงยต่างหากจากตัวแม่ทรัพย์สิน โดยแม่ทรัพย์สินที่ผลิตดอกผลนั้นยังคงสภาพคงลักษณะเป็นแม่ทรัพย์สินอยู่อย่างเดิมไม่ผิดแผกแตกต่างไปอย่างใด เช่น ผลไม้เมื่อขาดหลุดจากต้นไม้ ต้นไม้อันเป็นแม่ทรัพย์สินก็ยังคงยังมีสภาพเดิมอยู่ หรือขนของสัตว์ แม้จะตัดไปก็ย่อมจะขึ้นมาใหม่ตามธรรมชาติ ไม่ทำให้สัตว์ซึ่งเป็นแม่ทรัพย์สินเสียลักษณะรูปร่างเดิมของสัตว์นั้นไป แต่ถ้าทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินเพิ่มพูนงอกเงยจากแม่ทรัพย์สิน และเมื่อขาดหรือหลุดจากแม่ทรัพย์สินแล้ว ทำให้แม่ทรัพย์สินเสียหายหรือเสียสภาพลักษณะเดิมไปย่อมมิใช่ดอกผลธรรมดา เช่น เขาของสัตว์ หางของสัตว์ เมื่อตัดออกแล้วทำให้สัตว์นั้นเสียลักษณะเพราะเขาและหางนั้นไม่อาจงอกได้อีก เขาและหางจึงมิใช่ดอกผลธรรมดาของสัตว์ ดอกผลธรรมดา เช่น ผลไม้ น้ำมัน ขน ลูกของสัตว์และทรัพย์สินที่เกิดงอกเงยขึ้นโดยธรรมชาติจากแม่ทรัพย์สิน เพราะเหตุที่มีหรือใช้แม่ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยมหรือตามปกติธรรมดา เช่น เห็ด หรือแร่ธาตุที่ผู้ทรงสิทธิเก็บกินมีสิทธิได้รับประโยชน์ตามมาตรา 1417 เป็นดอกผลธรรมดาของที่ดิน หรือใบจากเป็นดอกผลธรรมดาของต้นจาก เป็นต้น แต่ถ้าทรัพย์สินใดมิได้เกิดโดยธรรมชาติจากแม่ทรัพย์สินเอง

<sup>78</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ชื่อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (น. 256), โดย วิษณุ เครืองาม.

<sup>79</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 5618/2530.

หากแต่มีมนุษย์ทำให้เกิด แม้จะอาศัยแม่ทรัพย์ช่วยให้เกิดอยู่ด้วยก็ตามก็หาใช่ดอกผลธรรมดาไม่ เช่น ต้นข้าวที่ปลูกในนาเกิดจากแรงงานของมนุษย์มิได้เกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติจากนา จึงมิใช่ดอกผลของนา ฉะนั้น ข้าวเปลือกก็มีใช้ดอกผลของนาเช่นกันตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1535/2493 ทรัพย์ที่เป็นดอกผลธรรมดานั้น จะถือเอาเป็นดอกผลได้ต่อเมื่อขาด ตก ออกจากแม่ทรัพย์แล้ว ถ้ายังไม่ขาด ตก จากแม่ทรัพย์ เช่น ผลไม้ยังอยู่กับต้น ลูกสัตว์ยังอยู่ในท้อง ขนสัตว์ยังมิได้ตัด ยังไม่ถือเป็นดอกผลธรรมดา การขาด ตก นั้น จะขาด ตกโดยธรรมชาติ เช่น ผลไม้สุกงอมร่วงมาเอง ลูกของสัตว์คลอดออกมาเองตามกำหนดก็ได้ หรือจะขาดตกโดยกำลังภายนอก เช่น พายุพัดทำให้ผลไม้ร่วง หรือคนปลด สอยเอาผลไม้หรือขูดเอาหน่อไม้ก็ได้ทั้งสิ้น แต่ต้องเป็นการขาดตกโดยผลของการใช้แม่ทรัพย์และไม่ทำให้แม่ทรัพย์เสียหายหรือเสียสภาพไป เช่น พันธุ์ไม้เพื่อเอาผลไม้ตั้งแต่ยังอ่อนอยู่ ฆ่าไก่เพื่อเอาไข่ในท้อง ดังนี้ ผลไม้และไข่ที่ได้มานั้นไม่ถือว่าเป็นดอกผลธรรมดาของต้นไม้และไก่ เพราะไม่ถือว่าเป็นการขาดตกโดยธรรมชาติ เนื่องจากการใช้แม่ทรัพย์ และยิ่งไปกว่านั้นยังไม่ถือว่าเป็นทรัพย์ที่งอกเงยขึ้นตามธรรมชาติเนื่องจากการมีหรือใช้แม่ทรัพย์ ตามปกตินิยมอีกด้วย<sup>80</sup> ผลทางกฎหมายเกี่ยวกับดอกผลธรรมดานั้น ผู้ที่จะได้ดอกผลธรรมดานั้น ก็คือ เจ้าของแม่ทรัพย์ตามมาตรา 1336 ผลสำคัญอีกประการหนึ่งคือ ดอกผลธรรมดาเป็นสิ่งที่ถือสิทธิแยกจากแม่ทรัพย์ได้ก็ต่อเมื่อขาด ตก ออกจากแม่ทรัพย์แล้ว ถ้าทำสัญญาจะโอนกรรมสิทธิ์ในลูกวัว หั้วๆ ที่ลูกวัวยังอยู่ในท้องแม่วัว ก็เป็นแต่สัญญาจะซื้อขายทรัพย์ที่จะมีมาในภายหน้า กรรมสิทธิ์ยังโอนไปไม่ได้จนกว่าวัวจะตกลูก หรือถ้าเป็นกรณีผู้เช่าทำสัญญาเช่าสวนเพื่อเก็บผลไม้ไปขาย จะได้สิทธิในผลไม้ก็ต่อเมื่อผลไม้ตกลงมาหรือขาดจากต้นแล้ว ถ้าสิ้นสุดอายุสัญญาเช่าแล้ว ยังคงทิ้งไว้กับต้น จะอ้างสิทธิมาเก็บเอาโดยลำพังนั้นไม่ได้ แต่ในเรื่องเช่านาปลูกข้าว มีบทบัญญัติยกเว้นไว้แล้ว

#### 3.1.4.2 กรณีเกิดดอกผลนิตินัย

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

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

นิติบัญญัติเกิดขึ้นตามธรรมชาติแต่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายจึงคำนวณและถือเอาได้ตามรายวัน หรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เช่น กำหนดเป็นชั่วโมง เป็นเดือน เป็นปี เป็นต้น<sup>81</sup>

ดอกผลนิติบัญญัติ มีสาระสำคัญดังนี้

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

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

3) ทรัพย์สินที่ตกได้แก่เจ้าของแม่ทรัพย์สินจะต้องเป็นการตอบแทนจากผู้อื่นในการที่ผู้อื่นได้ใช้แม่ทรัพย์สิน เช่น นารถยนต์ให้เช่า ค่าเช่าเป็นผลประโยชน์ที่ผู้เช่าให้แก่เจ้าของรถเนื่องจากผู้เช่าได้ใช้สอยรถนั้น แต่ค่าโดยสารที่ผู้เช่าได้จากผู้โดยสารมิใช่ทรัพย์สินที่ตกได้แก่เจ้าของรถยนต์ และยังถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เกิดจากแรงงานของผู้ขับมากกว่าที่จะเกิดจากการใช้ทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใดจะนั้น ค่าโดยสารนี้แม้จะได้เป็นครั้งคราวก็มีใช่ดอกผลนิติบัญญัติ

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

ในกรณีที่ต้องใช้ราคาทรัพย์สินอันลดน้อยลงเพราะบุบสลายก็ดี ฝ่ายผู้ต้องเสียหายจะเรียกดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่จะต้องใช้จ่ายตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคานั้นก็ได้

<sup>81</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน ปรับปรุงโดย ไพโรจน์ วายุภาพ (น. 51), โดย บัญญัติ สุชีวะ, 2548, กรุงเทพฯ : พลสยาม พรินตติ้ง.

หรือตามมาตรา 224 หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้ อาจเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอื่นอันชอบด้วยกฎหมายก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไป ตามนั้น

นอกจากนี้ ยังมีดอกผลชนิดอื่นๆ เช่น กำไรและค่าปันผล เป็นต้น

กำไร ถือเป็นดอกผลชนิดหนึ่งนั้น มิได้หมายถึงกำไรที่เกิดจากการซื้อถูกขายแพง หรือกำไรที่เกิดจากการทำมาหาได้ของเจ้าของทรัพย์ แต่หมายถึงกำไรที่หุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด แบ่งปันส่วนให้แก่เจ้าของหุ้นที่ลงทุนไป ซึ่งกำไรประเภทนี้ถือว่าเกิดจากการที่ผู้อื่นใช้ทรัพย์ (ทุนที่เข้าหุ้น) และได้เป็นครั้งคราวแก่ผู้ถือหุ้น

ค่าปันผล ซึ่งถือเป็นดอกผลชนิดหนึ่งนั้น ย่อมหมายถึงเงินที่บริษัทลงมติแบ่งจ่ายให้แก่ ผู้ถือหุ้นตามส่วนจำนวนหุ้นจากกำไรของบริษัท (มาตรา 1200 และ 1201)

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

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

ทรัพย์หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้เป็นครั้งเป็นคราวนั้น เช่น นำสุนัขตัวผู้ไปให้เขาไว้ สำหรับผสมพันธุ์เป็นประจำ ถ้าเขามอบลูกสุนัขให้เป็นครั้งคราว ลูกสุนัขที่ได้มานั้นถือเป็นทรัพย์ที่ ได้เป็นครั้งคราวจึงเป็นดอกผลชนิดนี้

ดอกผลชนิดนี้ย่อมคำนวณ และถือเอาได้ตามรายวัน หรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เช่น ดอกเบี้ยเงินกู้ที่ตกลงกันไว้ร้อยละ 15 ต่อปี ถ้ากู้ไม่ถึงปีมีเศษเป็นวัน ก็คำนวณเป็นเดือน เป็นวันได้ หรือให้เช่าทรัพย์อาจจะคิดค่าเช่าเป็นรายชั่วโมงก็ได้

อย่างไรก็ตาม มาตรา 7 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและมิได้กำหนดอัตรา ดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้งให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี” บทบัญญัติ

มาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ในกรณีที่แน่ชัดว่า จะต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่กันเพียงแต่ไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในเรื่องอัตราดอกเบี้ย มาตรา 7 นี้ เป็นเพียงบทสันนิษฐานของอัตราดอกเบี้ยในกรณีที่จะต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่กัน แต่ไม่มีข้อกำหนดอัตราดอกเบี้ยโดยสัญญา หรือบทกฎหมายไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี<sup>82</sup>

สำหรับผลทางกฎหมายนั้น ผู้ที่มีสิทธิจะได้ดอกผลนิตินัย ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เสมอไป ผู้ที่ได้รับเงินของผู้อื่นไว้โดยสุจริต อาจมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยอันเป็นดอกผลนิตินัยในระหว่างที่สุจริตก็ได้

#### ผู้ที่มีสิทธิในดอกผล

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

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

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

ในเรื่องผู้ทรงสิทธิเก็บกิน มาตรา 1417 บัญญัติว่า ผู้ทรงสิทธิเก็บกินมีสิทธิถือประโยชน์จากทรัพย์สินที่อยู่ในบังคับสิทธิเก็บกิน รวมทั้งประโยชน์จากป่าไม้ เหมืองแร่หรือที่ขุดหินด้วย

3) การที่ผู้อื่นมีสิทธิเอาดอกผลชำระหนี้ที่เจ้าของแม่ทรัพย์เป็นหนี้ต้นได้ เช่น มาตรา 245 บัญญัติว่า ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิเก็บดอกผลแห่งทรัพย์สินที่ยึดหน่วงเอาไว้ชำระหนี้ของตนก่อนเจ้าหนี้คนอื่นได้ มาตรา 272 บัญญัติว่า บุริมสิทธิในมูลค่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ ปุ๋ย บุริมสิทธิในค่าแรงงานเพื่อปลูกริมและอุตสาหกรรมมีอยู่เหนือดอกผลอันเกิดงอกในที่ดินและดอกผลที่เกิดแต่แรงงานของผู้ทรงบุริมสิทธินั้น มาตรา 721 บัญญัติว่า เมื่อบอกกล่าวบังคับจำนองแล้ว จำนองย่อมครอบถึงดอกผลแห่งทรัพย์สินที่จำนองด้วย มาตรา 761 บัญญัติว่า ถ้าไม่มีสัญญาเป็นอย่างอื่นผู้รับจำนำมีสิทธิในดอกผลที่ดินของทรัพย์สินที่จำนำ เช่น ดอกเบี้ยที่ค้างชำระต้นเงินได้<sup>83</sup> ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาตัวอย่างเกี่ยวกับดอกผล เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 187/2490 เมื่อศาลสั่งยึดทรัพย์แล้วย่อมครอบถึงดอกผลที่ดิน เช่น ค่าเช่าทรัพย์ เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 714 ถึง 743/2501 ผู้ถือหุ้นบริษัทจำกัดจะฟ้องเรียกเงินผลกำไรของบริษัทได้ จะฟ้องเรียกได้แต่เงินปันผลจากเงินกำไรเท่านั้น จะนำกฎหมายลักษณะทั่วไปเรื่องดอกผลที่ดินมาใช้กับเงินกำไรของบริษัทจำกัดมิได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 67/2506 ลูกสุกรที่เกิดจากสุกรพ่อและสุกรแม่ซึ่งเลี้ยงไว้ในระหว่างเจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ แต่เกิดเมื่อเจ้ามรดกตายแล้ว ลูกสุกรและเงินที่ขายลูกสุกรได้เป็นสินสมรสระหว่างเจ้ามรดกกับภรรยา ส่วนของเจ้ามรดกตกเป็นมรดก ทายาทมีส่วนแบ่งในสุกรพ่อและสุกรแม่อย่างไร ก็มีส่วนแบ่งในลูกสุกรหรือเงินที่ขายได้อย่างนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1069/2509 โจทก์จำเลยเป็นหุ้นส่วนรถยนต์รับจ้าง การที่จำเลยเอารถพิพาทวิ่งรับจ้างหาประโยชน์เป็นการส่วนตัวรายได้นี้ไม่เป็นดอกผลที่ดิน โจทก์ไม่มีสิทธิขอแบ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1819/2530 ค่าเช่าอันเป็นดอกผลที่ดินที่จะพึงบังคับจำนองได้ตามมาตรา 720 ต้องเกิดจากการเช่าที่มีอยู่ก่อนและขณะผู้รับจำนองบอกกล่าวบังคับจำนอง ไม่ใช่ค่าเช่าที่คาดหมายว่าอาจให้เช่าได้โดยไม่มีการเช่าอยู่เลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 678 ถึง 680/2535 เงินรายได้จากกิจการโรงแรมที่ได้มาหลังผู้ตายถึงแก่กรรมแล้ว ไม่เป็นทรัพย์มรดกของผู้ตายเพราะมิใช่ทรัพย์ที่มีอยู่ก่อนหรือในขณะที่ผู้ตายถึงแก่กรรม แต่เป็นดอกผลของโรงแรม ตกให้แก่ผู้เป็นเจ้าของโรงแรมนั้น

<sup>83</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ ปรับปรุงโดย ไพโรจน์ วายุภาพ (น. 52-56), โดย บัญญัติ สุชีวะ, 2548, กรุงเทพฯ : พลสยาม พรินต์.

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

คำพิพากษาฎีกาที่ 3285/2553 เป็นเรื่องและผู้ซื้อมอบหมายให้ทนายความบอกเลิกสัญญาและขอให้ผู้จะขายคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปแล้ว เป็นการบอกล้างโมฆะกรรมตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง มีผลให้สัญญาจะซื้อจะขายเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้ขายต้องคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปทั้งหมดให้ผู้ซื้อพร้อมดอกเบี้ย

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

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

อย่างไรก็ดี ท่านศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ เห็นว่า เงินที่รับไว้ตามโมฆะกรรมก่อนถูกบอกล้างไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยได้ เว้นแต่มีดอกเบี้ยอันเป็นดอกเบี้ย เพราะมาตรา 176 ไม่ได้บัญญัติไว้ ต่างกับมาตรา 391 กรณีเลิกสัญญา ซึ่งเมื่อมาตรา 176 บัญญัติถึงวิธีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเนื่องจากการบอกล้างโมฆะกรรมไว้แล้ว จึงไม่น่าจะนำมาตรา 391 มาบังคับใช้ โดยอนุโลมว่าเป็นกฎหมายใกล้เคียงได้<sup>84</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 2349/2531 จำเลยทำสัญญาจะขายที่พิพาทให้โจทก์โดยทราบว่าเป็นโจทก์จะซื้อที่พิพาทไปสร้างโรงงาน เมื่อจำเลยทราบว่าที่พิพาทอยู่ในเขตประกาศของกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ห้ามก่อสร้างอาคาร แต่ปกปิดข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงถือว่าโจทก์แสดงเจตนาโดยสำคัญผิด

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

ในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่จะซื้อซึ่งเป็นสาระสำคัญ สัญญาจะซื้อจะขายเป็นโมฆะมาแต่แรก คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม จำเลยต้องคืนเงินมัดจำให้โจทก์พร้อมดอกเบี้ย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8429/2538 การกระทำของจำเลยเป็นการหลอกลวงให้โจทก์หลงเชื่อยินยอมโอนที่ดินให้แก่จำเลย อันเป็นการทำกลลวงล่อล่อโจทก์ ดังนั้น สัญญาขายที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นโมฆะกรรม เมื่อโจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนถือว่าโจทก์ได้บอกล้างโมฆะกรรมดังกล่าวแล้ว สัญญาขายที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก อันมีผลทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามมาตรา 138 วรรคท้ายเดิม (ปัจจุบันคือ มาตรา 176) จำเลยจะต้องโอนที่ดินพิพาทกลับคืนให้แก่โจทก์และโจทก์มีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าที่ดินซึ่งโจทก์ได้รับจากจำเลยไปแล้วทั้งหมดแก่จำเลย และในการคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมซึ่งเป็นจำนวนหนึ่งนั้น ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติให้ต้องคืนพร้อมดอกเบี้ย และในคดีนี้จำเลยมิได้ฟ้องแย้งหรือมีคำขอให้โจทก์ต้องรับผิดชอบคืนค่าที่ดินพร้อมดอกเบี้ย ศาลย่อมไม่อาจพิพากษาให้โจทก์ชำระดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าที่ดินที่โจทก์จะต้องคืนแก่จำเลยด้วย

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ปรากฏว่าโจทก์เป็นผู้ขายที่ดิน โดยฟ้องจำเลยว่าจำเลยหลอกลวงโจทก์ว่าตนมีฐานะดีที่จะซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างจากโจทก์ได้โดยจำเลยเพียงแต่ชำระค่าที่ดินบางส่วนและรับโอนไปเพียงที่ดินบางส่วนก่อนเท่านั้น โจทก์นัดหมายให้จำเลยชำระค่าซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้ครบถ้วนหลายครั้ง และนัดให้ไปโอนที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างแต่จำเลยไม่ไปตามนัด โจทก์จึงมาฟ้องขอให้เพิกถอนการโอน และให้รับเงินคืนหลังหักค่าเสียหายแล้ว

3.1.5 การคืนทรัพย์สินกรณีนิติกรรมเป็นโมฆะเมื่อมีการบอกล้างกับกรณีนิติกรรมตกเป็นโมฆะและกรณีการบอกเลิกสัญญา

การทำให้คู่กรณีทุกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมในขณะเวลาที่เข้าทำสัญญากัน ย่อมมีหลายวิธีการที่จะทำให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม และการคืนทรัพย์สินก็เป็นวิธีการหนึ่งเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งต้องพิจารณาไปตามวัตถุประสงค์แห่งนั้นแต่ละประเภท ถ้ามีการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินให้แก่กันก็ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยการส่งมอบหรือโอนคืนแก่กันด้วยการคืนทรัพย์สินนั้น ถ้ามีการชำระเงินแก่กัน ผู้ที่รับเงินไว้ก็ต้องคืนให้ไป บางกรณีกฎหมายยังให้บวกดอกเบี้ยอันเป็นดอกผลดินนัยของเงินนั้นเข้าไปอีกด้วยนับตั้งแต่เวลาที่ได้รับเงินไว้ ถ้าหากวัตถุประสงค์แห่งนั้นไม่ใช่การส่งมอบทรัพย์สิน แต่เป็นการกระทำ หรือเป็นการที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งยอมให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ใช้ทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งของอีกฝ่าย ซึ่งโดยสภาพแล้วการจะคืนการกระทำ หรือการจะคืนการใช้ทรัพย์สินไปแล้วย่อมทำได้ยากหรือทำไม่ได้ กฎหมายจึงให้คิดเป็นเงินชดเชยแทนกัน ดังนั้น หากกล่าวถึงการกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยวิธีการคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายแพ่ง การคืนทรัพย์สิน



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

1) การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ ถือเป็นสิ่งที่มีอยู่ในกฎหมายมานานแล้ว เป็นหลักประกันความยุติธรรมในสังคมเช่นเดียวกับมูลหนี้ประเภทของจัดการงานนอกสั่ง เพราะการที่บุคคลหนึ่งได้อะไรของบุคคลอื่นไว้ โดยตนไม่มีสิทธิและบุคคลอื่นเสียหายและไม่ต้องใช้อะไรคืนให้นั้นย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งในกฎหมายตราสามดวงไม่ปรากฏหลักฐานชัดเจนนัก แต่เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาเก่า ปี ร.ศ. 123 คัดสินรับรองหลักนี้ไว้ ซึ่งนี้ที่เกิดขึ้นจากลาภมิควรได้นี้อาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี เช่น อาจเกิดขึ้นได้จากการได้ชำระหนี้ทั้งที่ไม่มีหนี้ เป็นต้น<sup>85</sup> และผลของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ อาจจะแบ่งกล่าวได้ดังนี้

#### 1.1) การเรียกทรัพย์สินคืนกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นเงิน

ในการคืนเงินนั้น หลักในเรื่องนี้ก็คือ ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้เป็นเงินนั้น โดยหลักรับไว้เท่าใดก็ต้องคืนเต็มจำนวน แต่มีข้อยกเว้น ถ้าผู้ที่ได้รับเงินตราไว้นั้นสุจริต<sup>86</sup> กฎหมายให้คืนเพียงเท่าที่เหลืออยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ซึ่งเป็นหลักที่มีไว้เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้สุจริตในอันที่จะเป็นที่เชื่อได้ว่าเงินที่ตนได้รับไว้นั้นตนเองมีสิทธิที่จะรับและใช้สอยได้ เพราะเมื่อผู้รับเงินหรือผู้ได้มาซึ่งลาภมิควรได้ผู้สุจริตเข้าใจว่าเป็นการได้เงินหรือทรัพย์สินมาอย่างถูกต้องโดยมีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายแล้ว ก็ย่อมจะทำให้เข้าใจว่าเงินนั้นเป็นของตน และตนเองเป็นเจ้าของและมีกรรมสิทธิ์ในเงินจำนวนนั้น ด้วยเหตุนี้หากในเวลาที่ถูกเรียกคืนเขาอาจไม่มีเงินเหลือที่จะคืนให้ก็เป็นได้ โดยที่เขาไม่ได้ทำผิดอะไร ประกอบกับลักษณะของเงินตราโดยปกติเป็นสังกะทรัพย์ และไม่ใช้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เงินตรามีลักษณะพิเศษกว่าทรัพย์สินอื่นเพราะทำหน้าที่เป็นเครื่องวัดราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สิน เป็นเครื่องกำหนดค่าแรงงานและค่าบริการ เงินตราจึงกลายเป็นสื่อกลาง

<sup>85</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ (น. 277), โดย วารี นาสุกุล, 2553, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

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

ในการซื้อขาย หรือการโอนโดยมีค่าตอบแทน ตลอดจนเป็นสินจ้าง ค่าจ้าง รางวัล ค่าตอบแทน มัดจำ หรือค่าเสียหาย

สำหรับในส่วนของการคืนเงินที่รับไว้ในฐานลามิควรได้นั้น ไม่ได้หมายความว่าถึงแต่เฉพาะเพียงเงินที่เป็นธนบัตรใบเดียวกันหรือเหรียญอันเดียวกันกับที่ตนได้รับมานั้น แต่อาจหมายถึงการคืนลามิควรได้ที่เป็นเงินตราจำนวนเดียวกันนั้นด้วย เพราะเงินตราเป็นทรัพย์สินประเภทที่สามารถใช้เงินจำนวนเดียวกันแทนกันได้<sup>87</sup> นอกจากนี้ การคืนเงินตรานั้นก็ไม่ได้หมายความว่าจำเป็นต้องอยู่ในรูปของเงินตราเสมอไป อาจคืนเป็นสิ่งที่ใช้แทนมูลค่าอย่างเดียวกันกับเงินตราก็ได้<sup>88</sup>

## 1.2) การเรียกทรัพย์สินคืนกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินอื่น

การคืนตามหลักลามิควรได้ในกรณีที่ทรัพย์สินอื่นนั้น กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างจากการคืนเงินเนื่องจากสภาพของทรัพย์สินนั่นเอง ซึ่งต้องพิจารณาถึงความสุจริตหรือทุจริตในขณะรับของผู้รับเป็นสำคัญและส่งผลให้การคืนอาจจะแตกต่างกันได้ เพราะหากรับไว้โดยทุจริตก็ย่อมรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีสิทธิได้รับ หรือไม่ใช่ทรัพย์สินของตน เมื่อไม่ใช่ทรัพย์สินของตน ต่อมาอาจจะต้องถูกเรียกคืนไปได้ จึงอาจจะทำการปล่อยปละ ละเลยไม่มีการดูแลเท่าที่ควร ซึ่งทรัพย์สินอย่างอื่นนี้อาจจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ได้ และสังหาริมทรัพย์นี้อาจจะเป็นประเภทที่อาจใช้ของอื่นอันเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันแทนกันได้ หรืออาจเป็นประเภทซึ่งปกติไม่อาจใช้ของอื่นแทนกันได้ก็ได้ ดังนั้น การคืนทรัพย์สินอื่นนอกจากเงิน กฎหมายกำหนดให้บุคคลที่รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินอื่นตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ไม่ใช่ในขณะที่ได้รับทรัพย์สินไว้ หากขณะเมื่อเรียกคืนทรัพย์สินนั้นมีสภาพอย่างใดก็ต้องคืนสภาพนั้นถึงแม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะเสื่อมราคาหรือสภาพทรุดโทรมลงก็ตาม ผู้รับทรัพย์สินที่เป็นลามิควรก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในส่วนที่เสื่อมราคาหรือสูญหายหรือบุบสลายลงนั้น ไม่ว่าความสูญหายหรือเสียหายนั้นจะเกิดจากความผิดของบุคคลใดก็ตาม ซึ่งอาจรวมถึงความผิด

<sup>87</sup> จาก “ลามิควรได้”, โดย อุกฤษ มงคลนาวิน, 2537, *สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลามิควรได้* (น. 30).

<sup>88</sup> จาก คำพิพากษาฎีกาที่ 402/2550 ข้อเท็จจริงมีว่า บัตรภาษีออกให้แทนการคืนเงินชดเชยค่าภาษีอากรเป็นเงินสดเพื่อให้ผู้รับนำบัตรภาษีไปใช้แทนเงินสดในการชำระค่าภาษีอากรแก่โจทก์ กรมสรรพากร กรมสรรพสามิต หรือภาษีอากรอื่นตามมูลค่าของภาษีตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. ชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักรฯ มาตรา 4 และ 18 จึงถือได้ว่าเป็นจำนวนเงิน และ ป.พ.พ. มาตรา 412 บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลามิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าจะต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริตจึงต้องคืนลามิควรได้เพียงส่วนที่ยังอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน” เมื่อจำเลยที่ 3 และที่ 6 ได้รับโอนบัตรภาษีโดยสุจริตจึงต้องคืนบัตรภาษีตามมูลค่าที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยที่ 3 และที่ 6 นำบัตรภาษีที่ได้รับไปชำระค่าภาษีอากรแล้ว จำเลยที่ 3 และ 6 จึงไม่ต้องรับผิดชอบคืนบัตรภาษีหรือชดเชยเงินตามมูลค่าบัตรภาษีให้แก่โจทก์

ของผู้ได้รับทรัพย์สินที่เป็นลาภนั้น หรือจากเหตุสุดวิสัย หรือโดยประการอื่นใดก็ตาม แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหาย บุบสลายก็ต้องคืนให้แก่ผู้เสียลาภนั้นด้วย ทั้งนี้ตามมาตรา 413 วรรคหนึ่ง เช่น กรณีมีบุคคลอื่นมากระทำละเมิดแก่ทรัพย์สินที่เป็นลาภนั้นเสียหาย ผู้ได้รับทรัพย์สินไว้อย่างลาภมิควรได้ก็มีสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากตนเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ในขณะทำละเมิด ดังนั้น หากผู้ทำละเมิดได้ชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายดังกล่าวให้แก่ผู้ได้รับทรัพย์สินไปอย่างลาภมิควรได้แล้ว ผู้นั้นก็ต้องคืนค่าสินไหมทดแทนนั้นให้แก่ผู้มีสิทธิเรียกคืนอันมีลักษณะเป็นการช่วงทรัพย์สินนั้นด้วย แต่ถ้าผู้ทำละเมิดยังไม่ได้ชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายดังกล่าวให้แก่ผู้ได้รับทรัพย์สินไปอย่างลาภมิควรได้ กรณีผู้มีสิทธิเรียกคืนย่อมมีสิทธิที่จะได้ทรัพย์สินคืนและมีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดอันมีลักษณะเป็นการช่วงสิทธินั้นด้วย<sup>89</sup>

### 1.3) การคืนทรัพย์สินอันตกเป็นพันวิสัย

การคืนทรัพย์สินอันตกเป็นพันวิสัย กล่าวคือ การคืนทรัพย์สินนั้นไม่สามารถกระทำได้หรือเป็นไปได้ไม่ได้ อาจจะเนื่องมาจากสภาพของทรัพย์สินนั่นเองหรือเพราะเหตุอื่น กฎหมายก็ได้กำหนดสิทธิของผู้เรียกคืนและหน้าที่ของผู้ที่จะต้องคืนไว้ในมาตรา 414 โดยแยกถึงความสุจริตและทุจริตเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกด้วย โดยกฎหมายจะมุ่งคุ้มครองผู้สุจริตให้คืนทรัพย์สินที่เป็นลาภนั้นเพียงเท่าส่วนที่ยังคงมีอยู่ในขณะเรียกคืน ส่วนที่พันวิสัยไปแล้วไม่อาจเรียกคืนได้ตั้งแต่ช่วงเวลาที่ได้รับทรัพย์สินที่เป็นลาภไว้โดยสุจริต จนกระทั่งถึงช่วงที่ถูกเรียกคืนนั้น ผู้คืนก็ไม่ต้องรับผิดชอบคืนในส่วนนี้ คงคืนเฉพาะส่วนที่ยังคงเหลืออยู่ในวิสัยเท่านั้น และในทางตรงข้ามกฎหมายก็จะไม่ประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองผู้ที่ทุจริต ดังนั้น หากในขณะที่รับทรัพย์สินที่เป็นลาภไว้โดยทุจริตแล้ว แม้ต่อมาทรัพย์สินนั้นจะตกเป็นอันพันวิสัยที่จะคืนได้ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดบุคคลนั้นก็ต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน

### 1.4) ข้อพิจารณาผลของการคืนในส่วนที่นอกเหนือจากการคืนเงินและทรัพย์สินอื่น

สำหรับในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้ทำการพิจารณาผลของการคืนลาภมิควรได้ในส่วนอื่นที่อาจเกี่ยวเนื่องมาจากผลของการคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากโมฆะกรรม โดยขอแยกพิจารณาเป็นดังนี้

<sup>89</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้ (น. 160), โดย ไพจิตร บุญญพันธุ์, 2554, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

(1) การคื่นดอกผลจากทรัพย์สินที่ได้รับไว้ในฐานลามิกวรได้ กฎหมายไทยได้วางหลักเกณฑ์ในการคื่นดอกผลที่ได้รับไว้ในฐานลามิกวรได้ไว้ในมาตรา 415<sup>90</sup> ซึ่งย่อหมายถึง “ดอกผล” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 148<sup>91</sup> นั่นเองและดอกผลนี้จะต้องเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ได้รับทรัพย์สินนั้นไว้ โดยอาจแยกพิจารณาช่วงเวลาได้ว่า หากดอกผลเกิดขึ้นก่อนได้รับทรัพย์สินมา ย่อมจะไม่ใช่ดอกผลจากทรัพย์สินที่ได้รับไว้ในฐานลามิกวรได้ เพราะย่อมตกให้แก่เจ้าของทรัพย์สินตามหลักเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิได้ดอกผล อันเกิดจากทรัพย์สินนั้นที่ตนเป็นเจ้าของตามมาตรา 1336 และถ้าในขณะที่ได้รับทรัพย์สินมา ผู้ได้รับทรัพย์สินไว้เป็นลามิกวรได้รับไว้โดยสุจริต กฎหมายก็กำหนดให้มีสิทธิได้รับดอกผลตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ในทางตรงข้าม หากขณะได้รับทรัพย์สินมาได้รับมาโดยไม่สุจริต เมื่อเกิดดอกผลขึ้นก็ย่อมไม่มีสิทธิในดอกผลนั้น เพราะคนไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้น ซึ่งในกรณีที่มีการผิณัดอาจจะเนื่องมาจากมีการทวงถามหรือฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใด ก็ต้องถือว่าตกเป็นผู้ทุจริตตั้งแต่นั้นนั้น ดังนั้น หากเกิดมีดอกผลในช่วงนี้ต้องคืนให้แก่เจ้าของทรัพย์สินไป

(2) การคื่นลามิกวรได้ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาหรือซ่อมแซมทรัพย์สิน ค่าดัดแปลงต่อเติมหรือค่าใช้จ่ายอย่างอื่นที่เกี่ยวข้อง สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา หรือซ่อมแซมทรัพย์สิน ค่าดัดแปลงต่อเติม หรือค่าใช้จ่ายอย่างอื่นนั้น กฎหมายได้วางหลักไว้ในมาตรา 416<sup>92</sup> มาตรา 417<sup>93</sup> และมาตรา 418<sup>94</sup>

<sup>90</sup> มาตรา 415 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่

ถ้าผู้ได้รับไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใดให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะทุจริตจำเดิมแต่เวลาที่เรียกคืนนั้น”

<sup>91</sup> มาตรา 148 บัญญัติว่า “ดอกผลของทรัพย์สินได้แก่ ดอกผลธรรมดาและดอกผลนิดินัย

ดอกผลธรรมดา หมายความว่า สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพย์สินซึ่งได้มาจากตัวทรัพย์สินโดยการมีหรือใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยมและสามารถถือเอาได้เมื่อขาดจากทรัพย์สินนั้น

ดอกผลนิดินัย หมายความว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น และสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้”

<sup>92</sup> มาตรา 416 บัญญัติว่า “ค่าใช้จ่ายทั้งหลายอันควรแก่การเพื่อรักษาบำรุง หรือซ่อมแซมทรัพย์สินนั้น ท่านว่าต้องชดใช้แก่บุคคลผู้คืนทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน

แต่บุคคลเช่นว่านี้จะเรียกร้องให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายตามธรรมดาเพื่อบำรุงซ่อมแซมทรัพย์สินนั้น หรือค่าภาระคิดพินที่ต่องเสียไปในระหว่างที่ตนคงเก็บดอกผลอยู่นั้นหาได้ไม่”

<sup>93</sup> มาตรา 417 บัญญัติว่า “ในส่วนค่าใช้จ่ายอย่างอื่นนอกจากที่กล่าวมาในวรรคต้นแห่งมาตราก่อนนั้น บุคคลผู้คืนทรัพย์สินจะเรียกให้ชดใช้ได้เฉพาะที่เสียไปในระหว่างที่ตนทำการโดยสุจริต และเมื่อทรัพย์สินนั้นได้มีราคาเพิ่มสูงขึ้นเพราะค่าใช้จ่ายนั้นในเวลาที่ดินและจะเรียกได้ ก็แต่เพียงเท่าราคาที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น

### 1.5) ข้อยกเว้นกรณีที่ไม่สามารถเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิกวรได้

ในกรณีที่ได้รับทรัพย์สินมาโดยมีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ก็ไม่เข้ากรณีที่จะเรียกคืนทรัพย์สินในฐานะลามิกวรได้ เช่น การได้รับทรัพย์สินมาจากมูลหนี้นิติกรรมสัญญาหรือมูลละเมิด เป็นต้น หรือในกรณีเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจโดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ความผูกพันที่จะต้องชำระตามมาตรา 407<sup>95</sup> หรือการชำระหนี้โดยความสำคัญผิดตามมาตรา 409<sup>96</sup> หรือการชำระหนี้โดยมุ่งต่อผลอย่างหนึ่งอย่างใดแต่ผลนั้นมิได้เกิดขึ้นตามมาตรา 410<sup>97</sup> หรือการชำระหนี้ที่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีตามมาตรา 411<sup>98</sup> เป็นต้น

กรณีการชำระหนี้โดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้นี้อาจเนื่องมาจากการไม่มีหนี้อยู่เลยหรือหนี้นั้นได้ระงับไปด้วยเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ไปแล้ว ทั้งนี้ ผู้กระทำการชำระหนี้จะต้องรู้ถึงความไม่มีหนี้ด้วยจึงจะเป็นกรณีตามมาตรา 407 อันเปรียบเสมือนกับการให้โดยเสน่หานั่นเอง ดังนั้น หากผู้ชำระหนี้สำคัญผิดคิดว่ามีหนี้แต่ความจริงไม่มีหนี้ จะเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายหรือเพราะผิดแบบก็จะถือ

อนึ่ง บทบัญญัติแห่ง มาตรา 415 วรรค 2 นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยแล้วแต่กรณี”

<sup>94</sup> มาตรา 418 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลรับทรัพย์สินอันมิควรได้ไว้โดยทุจริตและได้ทำการดัดแปลงหรือต่อเติมขึ้นในทรัพย์สินนั้น ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นต้องจัดทำทรัพย์สินนั้นให้คืนคงสภาพเดิมด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองแล้วจึงส่งคืน เว้นแต่เจ้าของทรัพย์สินจะเลือกให้ส่งคืนตามสภาพที่เป็นอยู่ในกรณีเช่นนั้นเจ้าของจะชำระค่าทำดัดแปลงหรือต่อเติม หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นราคาทรัพย์สินเท่าที่เพิ่มขึ้นนั้นก็แล้วแต่จะเลือก

ถ้าในเวลาที่จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเป็นพ้นวิสัยจะทำให้ทรัพย์สินคืนคงสภาพเดิมได้หรือถ้าทำไปทรัพย์สินนั้นจะบอบสลายไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้ได้รับไว้จะต้องส่งคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่และไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นเพราะการดัดแปลงหรือต่อเติมนั้นได้”

<sup>95</sup> มาตรา 407 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการอันใดตามอำเภอใจเหมือนหนึ่งว่าเพื่อชำระหนี้โดยรู้ว่าคุณไม่มีหนี้ความผูกพันที่จะต้องชำระ ท่านว่าบุคคลผู้นั้นหาสิทธิที่จะได้รับคืนทรัพย์สินไม่”

<sup>96</sup> มาตรา 409 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดซึ่งมิได้เป็นลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปโดยสำคัญผิดเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ผู้ทำการโดยสุจริตได้ทำลายหรือลบเลือนซึ่งเอกสารอันเป็นพยานหลักฐานแห่งหนี้ก็ดี ยกเลิกหลักประกันเสียก็ดี สิ้นสิทธิไปเพราะขาดอายุความก็ดี ท่านว่าเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สิน”

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ไม่ขัดขวางต่อการที่บุคคลผู้ได้ชำระหนี้นั้นจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ลูกหนี้และผู้ค้ำประกัน ถ้าจะมี”

<sup>97</sup> มาตรา 410 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ใดได้ทำการชำระหนี้โดยมุ่งต่อผลอย่างหนึ่ง แต่มิได้เกิดผลขึ้นเช่นนั้น ถ้าและบุคคลนั้นได้รู้มาแต่แรกว่าการที่จะเกิดผลนั้นเป็นพ้นวิสัยก็ดี หรือได้เข้าป้องกันขัดขวางเสียมิให้เกิดผลเช่นนั้นโดยอาการอันฝ่าฝืนความสุจริตก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นไม่มีสิทธิที่จะได้รับคืนทรัพย์สิน”

<sup>98</sup> มาตรา 411 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการเพื่อชำระหนี้เป็นการอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ท่านว่าบุคคลนั้นหาอาจเรียกคืนทรัพย์สินได้ไม่”

ว่าเป็นการชำระหนี้โดยสมัครใจโดยรู้ย่อว่าไม่มีความผูกพันไม่ได้ ทั้งนี้ ต้องถือเอาตามความเข้าใจของผู้ชำระหนี้เป็นสำคัญ แต่ต้องเป็นความสำคัญผิดโดยแท้จริงไม่ใช่เพียงสงสัยว่าเป็นหนี้หรือไม่แล้วชำระหนี้ไปโดยไม่ตรวจสอบให้ดีเสียก่อนอย่างนี้ไม่ใช่” ดังนั้น ในการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะก็หาได้หมายความว่า นิติกรรมที่เป็นโมฆะทุกรายจะเรียกคืนทรัพย์สินกลับมาไม่ได้ ทั้งนี้ ต้องแยกพิจารณาถึงสาเหตุแห่งความเป็นโมฆะกรรมแต่ละกรณีไป เช่น ในกรณีสัญญาซื้อขายที่ไม่ได้ทำตามแบบในมาตรา 456 ย่อมตกเป็นโมฆะ ซึ่งแบบในที่นี้ก็คือแบบเพื่อความสมบูรณ์แห่งนิติกรรม หากใช่เป็นเรื่องที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีไม่ ทั้งหากไม่ยอมให้มีการเรียกคืนได้ก็ดูจะไม่เป็นการชอบธรรม กรณีจึงสามารถเรียกคืนได้<sup>100</sup>

#### 1.6) อายุความกับการเรียกทรัพย์สินคืน

อายุความในการเรียกทรัพย์สินอันเนื่องมาจากโมฆะกรรมตามมาตรา 172 วรรคสองนั้น เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้นำหลักลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น การเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมจึงต้องอยู่ภายใต้อายุความในเรื่องของลาภมิควรได้ตามมาตรา 419<sup>101</sup> ด้วย ดังนั้น การที่จะพิจารณาถึงสิทธิในการเรียกคืนในกรณีของโมฆะกรรมจึงต้องทำความเข้าใจ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้คืนเพียงส่วนที่ยังอยู่ในขณะเรียกคืน ซึ่งความหมายของการคืนทรัพย์สินในทำนองนี้มีความหมายอย่างไร และนำหลักเกณฑ์ใดมาใช้ในการพิจารณา ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นของนักกฎหมายที่มีความเห็นแตกต่างกัน กล่าวคือ

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

<sup>99</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 เรื่องจัดการงานนอกสั่ง และ ลาภมิควรได้ (น. 27-28), โดย จิตติ ดิงศักดิ์, 2520, กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์.

<sup>100</sup> จาก “ลาภมิควรได้”, โดย ปรีชา สุมาวงศ์, 2506, ตุลาคม 10, 11.

<sup>101</sup> มาตรา 419 บัญญัติว่า “ในเรื่องลาภมิควรได้นั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น”

ผู้อื่นที่เขาส่งมอบให้โดยสำคัญผิด เช่น อาจมีการทวงถาม ชี้แจง อธิบายข้อเท็จจริงกันแล้ว ก็ต้องถือว่าผู้ได้ลากรับไว้โดยทุจริตตั้งแต่นั้น คือ ไม่สุจริตตั้งแต่นั้น

ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฉ่ววิไลกุล ท่านอธิบายว่า “ขณะเรียกคืน” นั้น ควรหมายถึงผู้รับรู้ว่าตนไม่มีสิทธิใดๆ ที่จะได้รับทรัพย์สินนั้น และเจ้าของทรัพย์สินได้ทวงถาม หรือได้เรียกให้ส่งมอบทรัพย์สินคืน ก็ถือว่าเป็นผู้รับเงินไว้โดยไม่สุจริตนับแต่นั้น<sup>102</sup>

เจ้าของทรัพย์สินอาจได้ทวงถามหรือเรียกให้ส่งมอบทรัพย์สินคืนก็ถือว่าเป็นผู้รับได้รับทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริตนับตั้งแต่นั้น แม้ว่าจะมีการฟ้องคดีเรียกคืนภายหลังจากการทวงถามหรือเรียกให้ส่งมอบทรัพย์สินคืนแล้วก็ตาม ในกรณีเช่นนี้ผู้รับโอนหรือผู้ได้ลากก็จะต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาเป็นลาภมิควรได้ตามจำนวนที่ยังอยู่ในขณะที่มีการทวงถาม ไม่ใช่คืนลาภเพียงที่มีอยู่ในขณะเมื่อมีการฟ้องคดีกัน แต่สำหรับในกรณีของโมฆะกรรมนั้นได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1025/2487<sup>103</sup> วินิจฉัยว่า “ในกรณีที่นิติกรรมเป็นโมฆะนั้น สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินที่กระทำเพื่อชำระหนี้ของฝ่ายผู้เสียเปรียบนั้น ย่อมเกิดขึ้นทันทีที่อีกฝ่ายหนึ่งได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้เพราะ โมฆะกรรมนั้นคือความผิดเสียเปล่า ต่างกับเรื่องใช้สิทธิเลิกสัญญาอันทำให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสิทธิที่จะเรียกให้ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอาจเกิดขึ้นนับแต่วันที่มีคำพิพากษาให้เลิกสัญญากันนั้นได้ นิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้นเป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้มาแต่ต้น คำนับนับแต่เวลาที่รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืนตามมาตรา 419 นั้น หาได้หมายถึงเวลาที่ผู้เสียหายเรียนรู้กฎหมายไม่ หากแต่หมายถึงเวลาที่ผู้เสียหายรู้ถึงพฤติการณ์ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าตนมีสิทธิเรียกคืนเช่นนั้น”

ดังนั้น ในกรณีของโมฆะกรรมนี้อายุความ 1 ปีจึงเริ่มนับแต่วันที่ผู้เสียหายหรือบุคคลผู้มีสิทธิได้รับทรัพย์สินคืนนั้น ได้รู้ถึงพฤติการณ์ที่ทำให้ตนมีสิทธิเรียกคืน หรือภายใน 10 ปี นับแต่วันทำนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้น

<sup>102</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการนอกสั่งและลาภมิควร ได้ (น. 93), โดย ประสิทธิ์ โฉ่ววิไลกุล, 2545, กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

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

เมื่อพิจารณาถึงอายุความในการเรียกคืนฐานลามิควรได้แล้วย่อมจะไม่สอดคล้องกันกับหลักของการกล่าวอ้างโมฆกรรม เนื่องจากการกล่าวอ้างโมฆกรรมแม้จะไม่เกี่ยวกับเรื่องของอายุความแต่ก็ถือกันว่า สามารถที่จะกล่าวอ้างเมื่อใดก็ได้ และไม่มีกำหนดเวลาในการใช้สิทธิ โดยอาจกล่าวอ้างกันได้ระหว่างกันเอง ไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ดังนั้น หากมีการกล่าวอ้างโมฆกรรมเมื่อพ้นกำหนดอายุความตามมาตรา 419 แล้ว แม้จะกล่าวอ้างได้แต่ก็ทำให้ขาดสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินของตนคืนตามหลักลามิควรได้เพราะคดีขาดอายุความ อย่างไรก็ตาม หน้าที่ขาดอายุความนี้ก็ยังนับได้ว่าเป็นมูลหนี้ที่บังคับได้ตามกฎหมายมาก่อนเพียงแต่ว่ามาสิ้นสิทธิเรียกร้องในภายหลัง เพราะเจ้าหนี้ละเลยเสียไม่ใช้สิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่ไม่ถึงขนาดลบล้างความสมบูรณ์แห่งหนี้ ดังนั้น จึงมีหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลว่า ศาลไม่อาจยกเอาอายุความขึ้นพิจารณาขอฟ้องได้ หากคู่กรณีมิได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ โดยมีมาตรา 193/29<sup>104</sup> ได้บัญญัติรับรองหลักดังกล่าวไว้ ดังนั้น สิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความยังคงสามารถที่จะฟ้องร้องกันได้โดยมิใช่ไม่มีสิทธิฟ้องเลย โดยหนี้ที่ขาดอายุความนั้นก่อให้เกิดสิทธิแก่ลูกหนี้ที่จะปฏิบัติการชำระหนี้เท่านั้น และหากได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ไปตามสิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความแล้ว ก็จะเรียกคืนไม่ได้ แม้ว่าผู้ชำระหนี้จะไม่ว่าสิทธินี้เรียกร้องนั้นได้ขาดอายุความแล้ว<sup>105</sup>

โมฆกรรมกับหลักการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิควรได้

หากพิจารณาผลของโมฆกรรมกับหลักการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิควรได้ที่เกิดขึ้นในแง่สถานะของคู่สัญญาภายหลังที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะก็สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

#### (1) สถานะระหว่างคู่สัญญา

การได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเนื่องมาจากผลของโมฆกรรมที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่คู่กรณีในอันที่จะสามารถเรียกทรัพย์สินคืนกันอย่างลามิควรได้ได้โดยตรงนั้นถือเป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยไม่มีฐานในทางกฎหมายรองรับหรือปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ก่อให้เกิดมูลหนี้ลามิควรได้และความสัมพันธ์ในระหว่างความเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ขึ้นตามกฎหมายอันมีลักษณะเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ในทางกฎหมายขึ้นอย่างหนึ่ง ซึ่งความเป็นเจ้าหนี้และความเป็นลูกหนี้ นั้นย่อมเกิดขึ้นทันทีในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ เพราะผลของโมฆกรรมนั้นย่อมเกิดขึ้นทันทีที่ทำนิติกรรม ดังนั้น ความเป็นเจ้าหนี้และความเป็นลูกหนี้ในมูลหนี้ลามิควรได้ ย่อมเกิดมีขึ้นทันที

<sup>104</sup> มาตรา 193/29 บัญญัติว่า “เมื่อไม่ได้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลจะอ้างเอาอายุความมาเป็นเหตุยกฟ้องไม่ได้”

<sup>105</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5120/2545 เล่มที่ 8 หน้า 182 (สำนักงานส่งเสริมตุลาการ) เมื่อสิทธิเรียกร้องขาดอายุความแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193/10 และมาตรา 193/28 จำเลยมีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ได้เมื่อจำเลยไม่ใช้สิทธินั้นโดยชำระหนี้บางส่วนให้แก่โจทก์จึงเรียกคืนไม่ได้



เช่นเดียวกัน อันมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ แต่ทั้งนี้ตามกฎหมายได้ หมายความว่า การที่นิติกรรมตกเป็น โฆษจะก่อให้เกิดสิทธิเรียกคืนอย่างตามกฎหมายได้เสมอไป เพราะบางครั้งการที่นิติกรรมหนึ่ง ตกเป็น โฆษก็จะอาจจะมีผลสมบูรณ์เข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอีกอย่างหนึ่งก็เป็นได้<sup>106</sup> หรือหาก นิติกรรมใดตกเป็น โฆษแต่สามารถแยกส่วนที่เป็น โฆษออกจากส่วนที่สมบูรณ์ได้ กรณีนี้ส่วนที่ สมบูรณ์ย่อมมีผลใช้บังคับได้ไม่ตกเป็น โฆษไปด้วย ซึ่งโฆษแยกส่วนนี้อาจเกิดขึ้นมีผลเพียงให้ ส่วนที่เป็นข้อตกลงตกเป็น โฆษเท่านั้น โดยที่สัญญาในส่วนนี้อาจไม่ตกเป็น โฆษทั้งหมด ตามไปด้วยก็ได้<sup>107</sup>

## (2) สถานะของคู่สัญญาต่อบุคคลภายนอก

หากเกิดกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินหรือมีการปฏิบัติการชำระหนี้ไปตามนิติกรรม ที่ตกเป็น โฆษแล้ว และผู้รับโอนหรือผู้ได้ลาภนั้นได้ทำการโอนหรือทำการจำหน่ายทรัพย์สิน ดังกล่าวต่อไปยังบุคคลภายนอก กรณีเช่นนี้ ผู้โอนหรือผู้เสียลาภจะสามารถเรียกทรัพย์สินดังกล่าว ที่ผู้รับโอนหรือผู้ได้ลาภได้ทำการโอนไปยังบุคคลภายนอกโดยอาศัยหลักตามกฎหมายได้เรียกคืน จากบุคคลภายนอกได้โดยตรงได้หรือไม่

เมื่อได้ทำการพิจารณาถึงมูลหนี้ตามกฎหมายได้แล้วก็ถือเป็นเพียงสิทธิเรียกร้อง ที่สามารถบังคับกันได้ในระหว่างคู่กรณีเท่านั้น จึงไม่สามารถอ้างหรือใช้ยันกับบุคคลภายนอกได้

<sup>106</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6597/2542 ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินที่มีเอกสารสิทธิหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) ผู้ซื้อในเอกสารสิทธิจึงมีเพียงสิทธิครอบครอง แม้การซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 จะไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่เมื่อจำเลยที่ 1 ส่งมอบการครอบครองและโจทก์เข้าครอบครอง ทำประโยชน์ที่ดินพิพาทแล้ว การซื้อขายย่อมสมบูรณ์โดยการส่งมอบการครอบครองหากตกเป็น โฆษไม่ โจทก์ย่อมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครอง ในที่ดินพิพาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 ขณะออก โฉนดที่ดินจำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาทแล้ว จึงเป็นการออกโฉนดที่ดินให้จำเลยที่ 1 โดยคลาดเคลื่อน พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินได้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดตามประมวล กฎหมายที่ดินฯ มาตรา 62 เมื่อโจทก์มีได้ฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นจำเลย จึงพิพากษาให้ผู้ว่าราชการจังหวัด เพิกถอนโฉนดที่ดินไม่ได้

<sup>107</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5347/2540 ข้อเท็จจริงมีว่า ตามสัญญาจะซื้อขายที่ดินข้อ 5 เป็นเพียงข้อตกลงในชั้น จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินว่าค่าภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่าย ค่าภาษีอากรต่างๆ ค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียน โอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน ฝ่ายใดจะเป็นผู้ชำระ แม้จะตกเป็น โฆษเพราะโจทก์และจำเลยทั้งห้าตกลงกันว่าจดทะเบียน โอนกรรมสิทธิ์ในราคาประเมินของทางราชการซึ่งเป็นราคาที่ต่ำกว่าความเป็นจริงอันเป็นการหลีกเลี่ยงค่าภาษี และค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโอน แต่ในเรื่องค่าอาชญากรรมในการจดทะเบียนโอนก็มีประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 457 กำหนดให้ผู้ซื้อผู้ขายพึงออกใช้กันอย่างไว้แล้ว จึงพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์ แห่งคดีว่าคู่กรณีได้เจตนาให้ข้อสัญญาข้ออื่นที่สมบูรณ์แยกออกจากข้อ 5 ซึ่งเป็นส่วนที่ไม่สมบูรณ์ตามนัย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173 สัญญาจะซื้อขายที่ดิน เว้นแต่ข้อ 5 จึงสมบูรณ์ไม่ตกเป็น โฆษ

โดยตรงเหมือนอย่างการใช้หลักกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สิน ซึ่งสำหรับในกรณีนี้ได้มีความเห็นในทางตำราและบทความของนักกฎหมายไทย<sup>108</sup> ให้ความเห็นไว้ตอนหนึ่งว่า “กรณีที่ผู้รับลาภมิควรได้อิโณทรัพย์สินให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตไปโดยเสน่หาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเจ้าของเรียกทรัพย์นั้นคืนจากบุคคลภายนอกไม่ได้เพราะเขาได้รับมาโดยมีมูลตามสัญญาให้ จึงไม่ใช่ลาภมิควรได้แก่เขา เจ้าของชอบที่จะเรียกจากผู้รับคนแรกเท่านั้นและถ้าใช้คืนไม่ได้ก็ให้ใช้ราคา” โดยเหตุผลที่นำมาสนับสนุนแนวคิดนี้อาจมาจากการให้คำอธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างความร่ำรวยกับความยากจนในกรณีของลาภมิควรได้ว่า “ถ้าต้องเป็นกรณีที่ว่าลาภนั้นได้มีการเคลื่อนย้ายจากกองทรัพย์สินของผู้เสียลาภไปสู่กองทรัพย์สินของผู้ได้รับลาภโดยตรงแต่ถ้าประโยชน์หรือทรัพย์สินดังกล่าวได้ผ่านไปสู่บุคคลที่สามโดยที่ผู้กรณีอีกฝ่ายไม่ได้รับโดยตรงหรือบุคคลที่สามได้รับประโยชน์โดยอ้อมจากการส่งมอบทรัพย์สินของผู้เสียหายก็ไม่ถือว่าเป็นลาภมิควรได้ เช่น แดงได้รับเงินจากดำ โดยดำชำระด้วยสำคัญผิด แดงนำเงินนั้นไปซ่อมแซมบ้านให้ขาวซึ่งเป็นบุตร ดำจะเรียกคืนจากขาวในราคาบ้านที่สูงขึ้นไม่ได้ คงเรียกคืนได้จากแดงเท่านั้น<sup>109</sup>

2) การคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว หากคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ว่ากรณีที่มีการเลิกสัญญานั้นจะบังคับกันอย่างไร เมื่อมีการเลิกสัญญาก็ต้องบังคับกันตามข้อตกลงของคู่สัญญา กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงเกี่ยวกับผลของการเลิกสัญญาไว้ จึงเป็นเรื่องที่ต้องบังคับกันตามกฎหมายในเรื่องสัญญา ซึ่งกฎหมายได้กำหนดผลของการเลิกสัญญาไว้ใน มาตรา 391 ซึ่งมีความว่า

“มาตรา 391 เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วยคิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

ส่วนที่เป็นการทำงานอันได้กระทำไว้และเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้นการที่จะขอใช้คืนท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการทำงานนั้นๆ หรือถ้าในสัญญามีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทนก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่”

<sup>108</sup> จาก “จัดการนอกสั่งและลาภมิควรได้ตามหลักกฎหมายโรมัน อังกฤษ และไทย”, โดย ประสิทธิ์ โฉ่ววิไลกุล และจัญญ์ ภัคดิธนากุล, 2521, บทบัญญัติ 35, (น. 204-205).

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

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น เมื่อมีการเลิกสัญญาโดยฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว ย่อมมีผลเป็นการระงับความผูกพันของสัญญาย้อนหลังไปถึงขณะแรกที่เข้าทำสัญญาเสมือนหนึ่งว่าไม่มีการทำสัญญากันเลย ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดผลของการเลิกสัญญาไว้โดยให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมในขณะเวลาที่เข้าทำสัญญากัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2469)<sup>110</sup> กล่าวคือ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดได้รับอะไรมาจากอีกฝ่ายหนึ่งเนื่องจากสัญญานั้นก็ต้องส่งกลับคืนไปให้เขา เช่น แดง เอาม้า 2 ตัว ของตนไปแลกกับ ช้าง 1 เชือก ของดำ โดยแดงได้ส่งมอบม้า 2 ตัว ให้ดำแล้ว ต่อมาดำไม่ยอมส่งมอบช้างให้แดง เช่นนี้หากแดงบอกเลิกสัญญาต่อดำแล้ว ดำต้องคืนม้า 2 ตัว นั้น ให้แดง เป็นต้น การกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมนั้น มีลักษณะดังต่อไปนี้

### 2.1) การคืนเงิน

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

### 2.2) การคืนทรัพย์สินอื่นนอกจากเงิน

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ส่งมอบทรัพย์สินหรือโอนทรัพย์สินไปให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามสัญญา และต่อมา มีการบอกเลิกสัญญานั้น การกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ตามสัญญา ซึ่งต่อมา มีการบอกเลิกสัญญานั้นมีหน้าที่ต้องทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนจะมีการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินนั้น โดยการคืนทรัพย์สินนั้น ซึ่งหากเป็นกรณีของสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาซื้อขายย่อมทำให้กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์กลับมาเป็นของผู้ขายตามเดิม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 257/2518) และถ้าเป็นการพันธียศที่ จะคืนได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินก็ต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่เขา<sup>111</sup>

<sup>110</sup> จาก กฎหมายว่าด้วยสัญญา (น. 546), โดย ไชยศ เหมือนรัชตะ, (2527), กรุงเทพฯ ; นิติบรรณการ.

<sup>111</sup> แหล่งเดิม. (น. 547).

### 2.3) การชดใช้ค่าแห่งการทำงานที่ได้ทำไป

การงานที่ได้ทำให้แก่กันตามสัญญานั้นเมื่อได้ทำไปแล้วโดยสภาพย่อมไม่อาจทำให้กลับคืนดังเดิมได้ เช่น สัญญาจ้างเขียนแบบบ้าน หรือสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารต่างๆ ซึ่งหากมีการทำงานไปตามสัญญานั้นๆ แล้ว ต่อมา มีการบอกเลิกสัญญาแก่กัน ดังนั้น โดยสภาพย่อมไม่อาจทำให้คู่สัญญาที่รับจ้างเขียนแบบ หรือก่อสร้างอาคารนั้นกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ ดังนั้น กฎหมายจึงเยียวยาคู่สัญญาฝ่ายที่ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามสัญญาไปแล้วให้ได้รับการชดใช้เป็นค่าแห่งการทำงานที่ได้ทำลงไปนั้นโดยคำนวณออกมาเป็นตัวเงิน และชดใช้ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้ทำการงานตามสัญญาไปนั้น อย่างไรก็ตาม หากในสัญญานั้นคู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่า หากมีการเลิกสัญญาต่อกันแล้ว จะมีการคืนสู่ฐานะเดิมอย่างไร ดังนั้น หากมีการเลิกสัญญากันก็ต้องบังคับกันตามข้อกำหนดในสัญญานั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายย่อมเคารพต่อความประสงค์ของคู่สัญญา แต่หากคู่กรณีมิได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าหากมีการเลิกสัญญากันจะบังคับกันอย่างไร จึงเป็นเรื่องที่ต้องบังคับกันตามกฎหมาย คือ ให้คำนวณค่าแห่งการทำงานที่คู่สัญญาได้กระทำไปตามสัญญานั้นเป็นตัวเงินแล้วจึงคืนให้เขาไป เช่น กรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างการงานที่ผู้รับจ้างทำไปแล้วก็ให้ใช้เงินตามควรค่าแห่งการทำงานที่ผู้รับจ้างได้ทำไปนั้น การที่ผู้ว่าจ้างจะให้รับจ้างหรือสัมภาระคืนไป และทำให้เป็นที่ดินว่างเปล่าดังเดิมย่อมก่อให้เกิดความเสียหายมาก การก่อสร้างที่ได้ทำไปแล้วก็มีใช้ว่าจะใช้ไม่ได้เลย เพราะผู้ว่าจ้างยังอาจแก้ไขใช้ประโยชน์จากสิ่งก่อสร้างไปแล้วนั้นได้ ดังนั้น จึงให้ผู้ว่าจ้างรับเอาสิ่งปลูกสร้างนั้นและใช้ค่าการงานแก่ผู้รับจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 745/2512) หรือในกรณีของสัญญาจ้างทำของ ซึ่งผู้รับจ้างได้ลงมือทำงานตามสัญญาไปแล้ว แต่มีการเลิกสัญญาก่อนที่จะทำการนั้นเสร็จลง เช่นนี้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิหักค่าจ้างไว้เท่าที่เสียหาย แต่ไม่มีสิทธิงดจ่ายค่าจ้างทั้งหมด เพราะผู้รับจ้างมีสิทธิรับเงินค่าจ้างที่ตนได้ทำงานไปนั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 419/2501) หรือในกรณีของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารตามแบบแปลน เช่น เจียวว่าจ้างชาวให้ก่อสร้างอาคารตามแบบแปลน และตกลงกันว่าหากก่อสร้างเสร็จแล้วเจียวจะให้ชาวมีสิทธิเช่าอาคารนั้นได้ ต่อมาชาวก่อสร้างอาคารผิดแบบแปลน เจียวจึงใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา กรณีดังกล่าวการกลับคืนสู่ฐานะเดิม คือ ชาวต้องส่งมอบที่ดินและอาคารคืนให้เจียว และเจียวต้องชดใช้ค่าก่อสร้างตามผลงานแก่ชาวตามค่าของงานได้สร้างอาคารไป เจียวจะให้ชาวหรือสิ่งปลูกสร้างออกไปไม่ได้เพราะจะเท่ากับว่าไม่ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม (คำพิพากษาฎีกาที่ 175/2521 ) เพราะวัตถุประสงค์นี้ คือ การที่ชาวต้องปลูกสร้างอาคารให้เจียวซึ่งเป็นการกระทำ มิใช่ส่งมอบทรัพย์สิน ดังนั้น การกลับคืนสู่ฐานะเดิม เจียวจึงต้องชดใช้เงินตามสมควรเป็นค่าการงานให้แก่ชาว มิใช่กลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยให้ชาวหรือถอนสิ่งปลูกสร้างออกไป

#### 2.4) การชดเชยค่าแห่งการให้ใช้ทรัพย์สิน

ในกรณีที่มีการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาและคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่ได้รับทรัพย์สินไว้ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น หากต่อมาได้มีการบอกเลิกสัญญาเช่นนี้การที่จะให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม นอกจากคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้จะต้องคืนทรัพย์สินที่ตนรับไว้ตามสัญญาแล้ว กฎหมายยังกำหนดหน้าที่ให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ และได้ใช้ทรัพย์สินนั้นไปต้องชดเชยค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินนั้นให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1614/2522)<sup>112</sup> ทั้งนี้ เพราะการที่ได้ ส่งมอบทรัพย์สินไปตามสัญญานั้นย่อมทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไปนั้น ต้องขาดประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้ทรัพย์สิน ดังนั้น กฎหมายจึงให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ตามสัญญาและใช้ทรัพย์สินนั้นมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินนั้นด้วย กรณีที่จะต้องชดเชยค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินตามสมควรนั้น เป็นกรณีที่คู่สัญญามีได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าหากมีการเลิกสัญญากันแล้วจะต้องบังคับกันอย่างไร ดังนั้น จึงต้องชดเชยค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่ได้ส่งมอบทรัพย์สินให้ตามสมควร

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

---

<sup>112</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1614/2522 ก.ขายเครื่องคอมพิวเตอร์ให้ ข. โดยกำหนดว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องทำงานได้ 7 ระบบ แต่เครื่องคอมพิวเตอร์ที่ ก.ส่งมอบให้ ข. นั้นทำงานได้ระบบเดียว อีกระบบทำงานไม่ได้ตามสัญญา ดังนั้น เมื่อ ข. เลิกสัญญาซื้อขายดังกล่าวแล้ว ศาลจึงให้ ข. คืนเครื่องคอมพิวเตอร์แก่ ก. โดย ข. ไม่ต้องชำระค่าเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นให้กับ ก. แต่ต้องชดเชยค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินที่ได้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ 1 ระบบ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ศาลตราจารยัตติ ดึงศกัทย ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาว่าในการซื้อขายทรัพย์สินที่ขายใช้การไม่ได้ตามสัญญาเป็นความรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่องตามมาตรา 472 มาตรานี้บัญญัติว่า ผู้ขายต้องรับผิดชอบ รับผิดชอบใดไม่บอกเป็นเงื่อนไขต้องพิจารณาตามหลักเรื่องไม่ชำระหนี้โดยทั่วไปใน บรรพ 2 อาจเลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 387 ปัญหาในคดีนี้มีเพียงเลิกสัญญาแล้วจะเรียกอะไรกันได้บ้าง ซึ่งศาลวินิจฉัยตามมาตรา 391 ข้อกำหนดในสัญญาว่า เครื่องที่ขายต้องใช้งานได้ 7 ระบบ แต่กลับใช้งานได้เพียงระบบเดียวนั้น เป็นข้อสัญญาหรือหนี้ที่ผู้ขายต้องชำระ ถ้าไม่ชำระต้องรับผิดชอบ เรียกว่าไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้อง ถ้าโบราณสมัย Common Law เรียกว่า ผิดสัญญา และเป็นเงื่อนไขตามความหมายของ Common Law ที่ว่าข้อสัญญานี้เป็นเงื่อนไข (Condition) หรือข้อรับรอง (Warranty) ของสัญญาซื้อขาย ซึ่งตามมาตรา 459 ไม่พูดถึงเลย เงื่อนไขตาม มาตรา 144 และ 145 ถ้าไม่เป็นไปตามเงื่อนไขนิติกรรมก็ไม่เป็นผล ไม่มีความรับผิดชอบเพราะไม่ชำระหนี้ แต่ที่ต้องรับผิดชอบและเลิกสัญญาเป็นคนละเรื่องเอามารวมกันไม่ได้

การไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 215 มาตรา 216 และมาตรา 218<sup>113</sup> ยังไม่ระงับไปเพราะการที่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิเลิกสัญญา เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ได้เหมือนเดิม และสิทธิของเจ้าหนี้ในการที่จะริบมัดจำ และเรียกหรือริบเบี้ยปรับซึ่งมีอยู่ ณ นั้น ก็ไม่ถูกกระทบกระทั่งเพราะการใช้สิทธิเลิกสัญญาเช่นเดียวกัน<sup>114</sup> (มาตรา 378 (2) และมาตรา 379 )<sup>115</sup> คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์ไว้ก็ต้องชดใช้ค่าราคาของทรัพย์นั้นให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้ส่งมอบทรัพย์ให้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 257/2518)

3) การคืนทรัพย์ในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆะกรรม นิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้นมีสถานะทางกฎหมายที่สมบูรณ์ทุกประการจนกว่าจะมีการบอกล้าง ซึ่งหากไม่มีการบอกล้างโมฆะกรรมนั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ นิติกรรมนั้นก็จะเป็นอันสมบูรณ์อยู่ตลอดไป แต่เมื่อใดก็ตามที่มีการบอกล้างโมฆะกรรม กฎหมายก็บัญญัติให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกที่ได้ทำนิติกรรมนั้น ซึ่งหมายถึง ผลของการนั้นไม่เคยสมบูรณ์มาก่อนเลย หรืออีกนัย

<sup>113</sup> มาตรา 215 บัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้”

มาตรา 216 บัญญัติว่า “ถ้าโดยเหตุผิดนัด การชำระหนี้กลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่ชำระหนี้และจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ก็ได้”

มาตรา 218 บัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยจะทำได้เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้”

ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วน ถ้าหากว่าส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นจะเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับชำระหนี้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นแล้ว และเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียทั้งหมดทีเดียวก็ได้”

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

<sup>115</sup> มาตรา 378 บัญญัติว่า “มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

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

มาตรา 379 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ก็ให้ริบเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อันจะพึงกระทำนั้นได้แก่งวดการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่ายสินมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้ริบเบี้ยปรับเมื่อนั้น”

หนึ่งว่าไม่เคยสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก<sup>116</sup> ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ผลของการบอกล้างโมฆิยะนั้นทำให้นิติกรรมนั้นเสียเปล่าย้อนหลังความสมบูรณ์ของนิติกรรมไปจนถึงเวลาที่ได้ทำโมฆิยะกรรมนั้น<sup>117</sup> เสมือนหนึ่งว่านิติกรรมนั้นใช้ไม่ได้เลยมาแต่ต้น ซึ่งถือเสมือนว่าฐานะของคู่กรณีมิได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด ดังนั้น กฎหมายจึงให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม และหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้อธิบายความหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไว้ว่า

“การกลับคืนสู่ฐานะเดิมย่อมหมายความว่า ถ้าได้มีการชำระหนี้หรือการปฏิบัติตามโมฆิยะกรรมไปประการใด เมื่อมีการบอกล้างก็ต้องคืนให้แก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งมิได้มีการทำนิติกรรมกันเลย เช่น เชื้อข้าวผู้เยาว์ขายรถยนต์ของตนให้ขาวโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม นิติกรรมเป็นโมฆิยะ ต่อมาผู้แทนโดยชอบธรรมบอกล้างโมฆิยะกรรม นิติกรรมตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ดังนั้น เชื้อขาวและขาวต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยเชื้อขาวต้องคืนเงินให้กับขาว และขาวต้องคืนรถยนต์ให้กับเชื้อขาว ถ้าขาวคืนรถยนต์ไม่ได้เพราะรถยนต์ถูกเพลิงไหม้เสียหายหมด อันเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ขาวก็ต้องชดใช้ราคาเป็นค่าเสียหายแทน”<sup>118</sup>

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่อาจทำได้เพราะเป็นการพ้นวิสัยนั้น อาจมีสาเหตุมาจากกรณีดังต่อไปนี้

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

<sup>116</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (น. 92), โดยเสริม วินิจจกุล, 2515, กรุงเทพฯ : กรมสรรพสามิต.

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

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

ทรัพย์สินนั้นได้ เนื่องจากทรัพย์สินนั้นถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งได้รับความคุ้มครองตาม มาตรา 1329<sup>119</sup>

3) การงานที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งของโมฆะกรรมได้กระทำไปเพื่อเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามโมฆะกรรมนั้น หากมีการบอกล้างโมฆะกรรมย่อมไม่สามารถคืนได้ เช่น เจียว สำคัญผิดว่าชาวเป็นสถาปนิก จึงจ้างเหมาให้ชาวปลูกสร้างบ้าน ชาวลงทุนปรับพื้นและตอกเสาเข็มไปแล้ว เจียวบอกล้างโมฆะกรรม การลงทุนปรับพื้นและตอกเสาเข็มที่ทำได้แล้ว เป็นงานที่ทำให้แก่กันซึ่งไม่สามารถคืนได้<sup>120</sup>

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าการคืนทรัพย์ในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆะกรรม ซึ่งกฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม และหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทนนั้น ซึ่งอาจแยกประเภทการคืนทรัพย์ที่ได้รับไว้ ดังนี้

1) การคืนเงินที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รับไว้เนื่องจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรมแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับเงินไว้นั้นต้องคืนเงินเท่ากับจำนวนที่ได้รับไว้ให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบเงินให้ตามโมฆะกรรม

2) การคืนทรัพย์อื่นนอกจากเงินซึ่งคู่กรณีได้รับไว้เนื่องจากโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรมแล้ว โดยหลักคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์ไว้จะต้องคืนทรัพย์นั้นให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์ตามโมฆะกรรม (เจ้าของทรัพย์เดิม) ในสภาพเดียวกับขณะที่ได้รับทรัพย์ไว้นั้น เว้นแต่เป็นการพ้นวิสัยที่จะทำให้ทรัพย์นั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหาย

การคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมมีการบอกล้างนั้น เป็นผลมาจากการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ เป็นนิติกรรมที่มีสิทธิบอกล้างได้ กฎหมายถือว่าสมบูรณ์ตลอดเวลาที่ยังไม่มีการบอกล้าง ก่อให้เกิดผลของสัญญาได้ทุกประการ เมื่อมีการบอกล้างแล้วทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 แต่สิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นเมื่อคู่กรณีปฏิบัติไปแล้ว ก่อนที่จะมีการบอกล้าง ถือว่าเป็นการปฏิบัติโดยจะอ้างได้ตามกฎหมาย ในขณะที่การได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่คู่กรณีในอันที่จะสามารถเรียกทรัพย์สินคืนกันอย่างลามกมั่วได้ได้โดยตรงนั้น ถือเป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ จึงเกิดผลที่แตกต่างจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ

<sup>119</sup> มาตรา 1329 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามิเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

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



มาแต่ต้น เพราะการเป็นนิติกรรมที่เป็นโมฆะมาแต่เริ่ม ผลคือเป็นโมฆะ เสียเปล่า ไม่มีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย กรณีจึงไม่อาจนำเอาหลักกฎหมายเรื่องผลของโมฆะกรรม ที่ให้คืนทรัพย์สินกันฐานลามิควรได้มาปรับใช้ในกรณีการบอกล้างโมฆะกรรมได้<sup>121</sup>

กรณีที่ไม้อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ อาจมีสาเหตุจากกรณีต่างๆ กล่าวคือ 1) ทรัพย์สินได้สูญหาย เสียหาย บุกสลาย หรือถูกทำลายไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน 2) ทรัพย์สินนั้นถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 หรือ 3) การงานที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งของโมฆะกรรมได้กระทำไปเพื่อเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามโมฆะกรรม หากมีการบอกล้างโมฆะกรรมย่อมไม่สามารถคืนได้ เมื่อไม่สามารถทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แทน ในขณะที่กรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะก่อให้เกิดมูลหนี้ลามิควรได้ ความเป็นเจ้าหนี้และความเป็นลูกหนี้ในมูลหนี้ลามิควรได้ ย่อมเกิดมีขึ้นทันทีอันมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิแต่หากเกิดกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินหรือมีการปฏิบัติการชำระหนี้ไปตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะแล้ว และผู้รับโอนหรือผู้ได้ลาภนั้นได้ทำการโอนหรือทำการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวต่อไปยังบุคคลภายนอก กรณีเช่นนี้ ผู้โอนหรือผู้เสียลาภไม่สามารถเรียกทรัพย์สินดังกล่าวที่ผู้รับโอนหรือผู้ได้ลาภได้ทำการโอนไปยังบุคคลภายนอกได้ เพราะการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลามิควรได้ถือเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องที่สามารถบังคับกันได้ในระหว่างคู่กรณีเท่านั้น ไม่สามารถอ้างหรือใช้ยันกับบุคคลภายนอกได้

ผลของมาตรา 176 แม้จะบัญญัติว่า เมื่อบอกล้างโมฆะกรรมแล้ว ให้ถือว่าเป็นนิติกรรมนั้นเป็นโมฆะมาแต่ต้นก็ตาม แต่ในกรณีดังกล่าวกฎหมายบัญญัติให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมและถ้าพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าผลของกรณีดังกล่าว นั้นใกล้เคียงหรือคล้ายกับในกรณีการบอกเลิกสัญญา แต่ความแตกต่างระหว่างการบอกเลิกสัญญากับการบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆะกรรมนั้นก็ยังมิอยู่ ในกรณีการบอกล้างโมฆะกรรมกฎหมายบังคับให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็เพราะว่าเป็นเรื่องที่ต้องการคุ้มครองผู้ไร้ความสามารถหรือผู้แสดงเจตนาโดยวิปริต หรือบกพร่องเกี่ยวกับการแสดงเจตนา ซึ่งถือว่าเป็นผู้ที่เสียเปรียบในการแสดงเจตนาแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่กรณีของการบอกเลิกสัญญานั้นเป็นกรณีโดยทั่วไป กล่าวคือเป็นเรื่องของการทำสัญญา ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั้นมีความสามารถและการแสดงเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไปโดยสมบูรณ์ แต่เหตุของการบอกเลิกสัญญาอาจเป็นผลเนื่องมาจากคู่สัญญาต้องการเลิกผูกพันกันเอง หรืออาจเป็นความผิดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เช่นว่าไม่

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

ชำระหนี้เมื่อตนมีหน้าที่ต้องชำระหนี้อันนั้นหรือบอกเลิกสัญญาเพราะการชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะความผิดของตนจึงไม่อาจปฏิบัติการชำระหนี้ได้นั้นได้

นอกจากนั้น ในเรื่องโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างแล้วนั้น แม้กฎหมายจะบังคับให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ในกรณีที่พ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ กฎหมายก็บัญญัติแต่เพียงให้ได้รับค่าสินไหมทดแทน ซึ่งก็มีลักษณะเป็นเพียงการชดเชยความเสียหายเพื่อที่จะให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้อยู่ในฐานะซึ่งเป็นอยู่ก่อนที่จะเข้าทำสัญญาที่เป็นโมฆะให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่ในกรณีของการบอกเลิกสัญญานั้น นอกจากกฎหมายจะบัญญัติให้คู่สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว ซึ่งรวมทั้งกรณีที่จะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ไม้อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ผู้ซึ่งใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายถ้าหากจะพึงมีได้อีกด้วย ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษนอกเหนือจากในเรื่องโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

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

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 392 แล้ว การที่ให้ผู้สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 เป็นการชำระหนี้อย่างหนึ่ง โดยกรณีที่คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างได้มีการชำระหนี้ให้แก่กันและกันแล้ว ก็ต้องบังคับด้วยมาตรา 369<sup>122</sup> คือ ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ต่างฝ่ายต่างต้องคืนทรัพย์สินให้แก่กัน คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้คืนทรัพย์สิน จนกว่าอีกฝ่ายจะชำระหนี้คืนทรัพย์สินหรือขอปฏิบัติการชำระหนี้คืนทรัพย์สินก็ได้<sup>123</sup> กล่าวคือ ในกรณีของการบอกเลิกสัญญายังมีบทบัญญัติของมาตรา 392 ซึ่งกำหนดให้ผู้สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจอ้างไม่คืนทรัพย์สินให้ได้ หากอีกฝ่ายไม่คืนทรัพย์สินก่อน แต่ในเรื่องการบอกล้างโมฆะกรรมไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว

<sup>122</sup> มาตรา 369 บัญญัติว่า “ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง จะไม่ยอมชำระหนี้ จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง จะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด”

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

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

### 3.2 ความรับผิดชอบของลูกหนี้เมื่อไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ในกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

#### 3.2.1 หลักเกณฑ์ความรับผิด

ความรับผิดทางแพ่งทุกประเภทล้วนเป็นไปเพื่อเยียวยาผู้เสียหาย ซึ่งความรับผิดในกรณีของการที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ หรือลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้อันมีมูลหนี้มาจากสัญญานั้น เมื่อเกิดความเสียหายจึงต้องทำการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หากสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้ทำได้ หรือทำการบังคับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนหากสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องตามมาตรา 213 ซึ่งเป็นการทดแทนความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ได้กลับไปอยู่ในฐานะเสมือนมีการชำระหนี้หรือมีการชำระหนี้ที่ถูกต้องได้

ความเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ บางกรณีหมายรวมถึงการชำระหนี้ล่าช้าด้วย หรือกล่าวได้ว่าเป็นความเสียหายเพราะการไม่ชำระหนี้กับความเสียหายเพราะการชำระหนี้ล่าช้าสำหรับการไม่ชำระหนี้บางส่วนนั้น จะต้องพิจารณาว่าส่วนที่ไม่ชำระตามเจตนาของคู่สัญญาเป็นสาระสำคัญหรือไม่ ถ้าไม่เป็นสาระสำคัญก็เลิกสัญญาไม่ได้ คงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้เท่านั้น ส่วนการชำระหนี้ที่ไม่ครบถ้วน ซึ่งก็เหมือนกับการชำระหนี้บางส่วน ถ้าหากว่าข้อที่ชำระครบพร้อมเป็นส่วนสำคัญก็อาจเลิกสัญญาได้ หรือไม่ก็ได้แต่เรียกค่าเสียหาย กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้จะเรียกค่าเสียหายได้ต่อเมื่อแสดงให้เห็นว่าตนเองนั้นได้รับความเสียหายจริง หากไม่เสียหายก็ไม่อาจเรียกค่าเสียหายได้

หลักสำคัญเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการชดเชยความเสียหายนั้น ประการแรก คือ การกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหาย การใช้ค่าเสียหายก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเจ้าหนี้ และประการที่สอง สิทธิและประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่จะได้รับการคุ้มครองก็คือสิ่งที่ จะได้รับการชำระหนี้จากลูกหนี้ตามสัญญา หรือชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพทรัพย์สินหรือสิทธิของ เจ้าหนี้ในกรณีละเมิด ซึ่งการใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีของสัญญาเป็นการกระทำที่เจ้าหนี้ อยู่ในฐานะเสมือนหนึ่งมีการชำระหนี้ตามสัญญาเท่าที่จะทำได้ เช่น ด้วยการใช้เงิน ในกรณีที่มีการเลิกสัญญาก็ต้องให้เจ้าหนี้ได้กลับสู่ฐานะเดิมก่อนทำสัญญา สำหรับกรณีละเมิดก็ต้องมีการชดเชยเจ้าหนี้คืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการละเมิด

การเรียกค่าเสียหายนั้นเป็นสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่แล้วตามหลักทั่วไปในเรื่องหนี้ ซึ่งเมื่อ ลูกหนี้ทำผิดหน้าที่ในการชำระหนี้ ไม่ว่าจะโดยการไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้อง ครบถ้วนหรือผิดนัดก็ตาม เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ก็ต่อเมื่อการทำผิดหน้าที่ของลูกหนี้ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ถ้าเจ้าหนี้ไม่มีความเสียหายแล้ว แม้ว่าลูกหนี้จะทำผิดหน้าที่ เจ้าหนี้ก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักที่ว่า ค่าเสียหายมีเพื่อชดเชยความเสียหาย หรือการชดเชยค่าเสียหายก็เพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิหรือประโยชน์ของเจ้าหนี้จะมีการ ชดเชยค่าเสียหายกันก็ต่อเมื่อสิทธิหรือประโยชน์ของเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายแล้ว และต้องเป็น ความเสียหายจริงที่พิสูจน์ให้เห็นได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดความรับผิดไว้โดยเด็ดขาด โดยถือว่าต้องรับผิดแม้จะไม่มี ความเสียหาย

### 3.2.2 การกำหนดค่าเสียหาย

โดยปกติค่าเสียหายขึ้นอยู่กับความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ ซึ่งไม่เกี่ยวกับผลประโยชน์ ที่ลูกหนี้ได้รับ เว้นแต่กรณีของลาภมิควรได้ หรือกรณีที่ลูกหนี้ทำผิดหน้าที่เกี่ยวกับความซื่อสัตย์ สุจริต ซึ่งลูกหนี้จะต้องส่งคืนผลประโยชน์ที่ได้รับแก่เจ้าหนี้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเจ้าหนี้ จะเรียกร้องเกินกว่าที่เสียหายไม่ได้<sup>124</sup>

ความหมายของ “ความเสียหาย” และ “ค่าเสียหาย” มีถ้อยคำที่ควรจะได้ทำความเข้าใจ ก่อน 2 คำ คือ “ความเสียหาย” และ “ค่าเสียหาย”

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

<sup>124</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (น. 152), โดย โสภณ รัตนกร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นที่มีใช้ตัวเงินอีกด้วยก็ได้<sup>125</sup> เป็นต้น

“ค่าเสียหาย” หมายถึง จำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระแก่เจ้าหนี้เป็นการชดใช้ความเสียหาย ความเสียหายอาจเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอื่นๆ ซึ่งมีใช้ทรัพย์สินก็ได้ แต่การแก้ไขหรือชดใช้ความเสียหายส่วนใหญ่ก็ต้องชดใช้กันด้วยเงิน ค่าเสียหายนี้ศาลจะต้องคำนวณให้ว่าเจ้าหนี้ควรจะได้รับเป็นเงินเท่าใด โดยถือความเสียหายเป็นหลัก ความเสียหายนั้นโดยปกติผู้กล่าวอ้างจะต้องนำสืบให้ศาลเห็น แต่ในเรื่องค่าเสียหายนั้นแม้เจ้าหนี้จะไม่พิสูจน์หรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าเป็นจำนวนเท่าใดแน่ เมื่อมีความเสียหายแล้วศาลก็อาจกำหนดให้ได้ตามพฤติการณ์แห่งคดี ซึ่งในเรื่องละเมิดมาตรา 438 ก็ให้ศาลวินิจฉัยให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด แม้จำเลยจะไม่ได้ให้การปฏิเสธหรือโต้แย้งข้อกล่าวอ้างของโจทก์เกี่ยวกับจำนวนค่าเสียหาย ศาลก็ไม่จำเป็นต้องให้จำเลยชำระเต็มตามจำนวนที่โจทก์เรียกร้อง ศาลย่อมกำหนดให้ตามความเป็นจริงและตามความเหมาะสมโดยมุ่งที่จะให้เป็นการชดใช้ตามที่โจทก์เสียหายเท่านั้น<sup>126</sup>

ความเสียหายที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางสัญญาต้องมีลักษณะประกอบกัน 2 ประการ ในประการแรกต้องเป็นความเสียหายที่มีลักษณะแน่นอน กล่าวคือ ความเสียหายที่เจ้าหนี้เรียกร้องให้ลูกหนี้ชดใช้ต้องเป็นความเสียหายที่ใครๆ ต้องรู้เพราะเกิดขึ้นตามปกติเมื่อไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา อันเป็นความเสียหายที่ทุกคนอาจคาดเห็นว่าจะเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา สำหรับลักษณะของความเสียหายในประการที่สอง ต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรอง ได้แก่ ความเสียหายในทางทรัพย์สินเงินทอง ความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย ส่วนความเสียหายที่กฎหมายไม่รับรองนั้น ได้แก่ ค่าเสียหายทางจิตใจ เพราะสัญญามิได้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์ทางด้านจิตใจของเจ้าหนี้ ค่าเสียหายทางจิตใจ ได้แก่ ความเศร้าโศกเสียใจ ความเสียใจ ความรู้สึกเสียหน้าอับอาย ความชอกช้ำระกำใจ ซึ่งศาลไทยยังไม่ยอมรับเพราะเป็นความเสียหายที่ไม่มีรูปร่าง โดยในต่างประเทศค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับความเสียหายต่อจิตใจเป็นที่ยอมรับในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี เช่น อังกฤษและสหรัฐอเมริกา แต่ก็หมายความว่าเฉพาะกรณีที่มีการละเมิดอันส่งผลโดยตรงต่อจิตใจหรือความรู้สึกของผู้ถูกละเมิด เป็นเหตุให้จิตใจผิดปกติ<sup>127</sup>

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

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

<sup>127</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 236), โดย สุขุม สุกนิตย์, 2544.

ค่าเสียหายในกรณีของสัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้กล่าวถึงค่าเสียหายเป็น 3 กรณี ดังนี้

1) ค่าเสียหายในกรณีไม่ชำระหนี้

เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจฟ้องบังคับชำระหนี้ได้ และถ้าหนี้ยังอยู่ในวิสัยจะบังคับชำระได้ ศาลก็จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และถ้าเจ้าหนี้มีความเสียหายอะไรก็อาจเรียกได้ด้วยตามมาตรา 213 วรรคสี่ เช่น กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดเวลาลูกหนี้จะต้องชำระค่าเสียหาย เพราะเหตุชำระหนี้ล่าช้าด้วย และการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจไม่ประสงค์จะเรียกให้ชำระหนี้ แต่ก็ไม่ต้องบอกเลิกสัญญา ดังนั้น เจ้าหนี้อาจเลือกฟ้องเรียกค่าเสียหาย เพราะการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 222 ก็ได้ ค่าเสียหายในกรณีนี้เป็นค่าเสียหายสำหรับ “ความเสียหายที่คาดหวัง” ที่เจ้าหนี้คาดว่าจะได้จากการปฏิบัติตามสัญญา หรือค่าเสียหายส่วนที่เป็น “กำไร” ของเจ้าหนี้นั่นเอง<sup>128</sup>

สำหรับค่าเสียหายกรณีไม่ชำระหนี้มาตรา 222 บัญญัติว่า “การเรียกเอาค่าเสียหายนั้นได้แก่การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้”

เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้น ล่วงหน้าก่อนแล้ว”

ค่าเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 222 มี 2 ประการ คือ ค่าเสียหายปกติ กับค่าเสียหายพิเศษ ดังนี้

(1) ค่าเสียหายปกติ

ค่าเสียหายปกติก็คือค่าเสียหายที่มาตรา 222 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าเป็นค่าเสียหายเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ ซึ่งมีการอธิบายว่าเป็นค่าเสียหายซึ่งเป็นผลธรรมดา หรือผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้บ้าง<sup>129</sup> เป็นความเสียหายที่ใครๆ ก็ต้องรู้ เพราะเกิดขึ้นตามปกติบ้าง<sup>130</sup> หรืออีกนัยหนึ่งเป็นค่าเสียหายที่ทุกคนอาจคาดเห็นได้ว่าจะเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้นั่นเอง

<sup>128</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (น. 165), โดย สุขุม สุกนิตย์, 2544.

<sup>129</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 (น. 807), โดย พระยาเทพวิฑูรฯ (บุญช่วย วณิกกุล), 2502, กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา.

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

## (2) ค่าเสียหายพิเศษ

ค่าเสียหายพิเศษ เป็นค่าเสียหายตามที่มาตรา 222 วรรคสอง บัญญัติว่าเกิดจากพฤติการณ์พิเศษ เป็นค่าเสียหายสำหรับความเสียหายซึ่งไม่ได้เกิดขึ้นตามปกติจากการไม่ชำระหนี้ กล่าวคือ ความเสียหายนั้นไม่ใช่เป็นเรื่องที่คนทั่วไปอาจคาดเห็นได้ เป็นความเสียหายพิเศษซึ่งมิได้เกิดขึ้นตามปกติ หากแต่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์พิเศษ เพราะฉะนั้นโดยทั่วไปลูกหนี้จึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนี้ เพราะลูกหนี้ไม่อาจคาดเห็นได้ก่อนว่าจะเกิดขึ้นถ้าไม่ชำระหนี้ แต่ถ้าเหตุการณ์พิเศษที่ทำให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นที่รู้แก่ลูกหนี้อยู่ก่อนแล้วหรือลูกหนี้ควรที่จะรู้ ลูกหนี้ก็ย่อมคาดเห็นได้ว่าความเสียหายพิเศษจะเกิดขึ้นหากไม่ชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และเกิดความเสียหายพิเศษขึ้น เจ้าหนี้ก็เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนรวมไปถึงความเสียหายพิเศษนั้นได้ด้วย ค่าเสียหายพิเศษก็ต้องถือได้ว่าเป็นเรื่องที่ลูกหนี้อาจคาดเห็นได้เช่นเดียวกับค่าเสียหายปกติ เพียงแต่ว่าค่าเสียหายปกตินั้นทุกคนอาจคาดเห็นได้เองอยู่แล้ว ส่วนค่าเสียหายพิเศษโดยปกติลูกหนี้ไม่อาจคาดเห็นได้เอง จะต้องมีการแจ้งให้ลูกหนี้ทราบหรือมีพฤติการณ์ซึ่งทำให้ลูกหนี้คาดเห็นได้ ลูกหนี้จึงจะต้องรับผิดชอบ ซึ่งหลักในต่างประเทศถือว่าลูกหนี้จะต้องคาดเห็นได้ในขณะทำสัญญา<sup>131</sup>

### 2) ค่าเสียหายในกรณีชำระหนี้บกพร่อง

กรณีนี้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้วแต่การชำระหนี้บกพร่องหรือที่มาตรา 215 บัญญัติว่า “ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้” เรื่องที่บกพร่องอาจเกี่ยวกับการชำระหนี้ผิดเวลาหรือสถานที่ หรือตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้บกพร่อง ค่าเสียหายที่เจ้าหนี้ อาจเรียกร้องได้ก็คือค่าเสียหายที่เกิดจากการชำระหนี้บกพร่องนั่นเอง

ในกรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้าหรือผิดนัดนั้น โดยทั่วไปเจ้าหนี้นิยมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายใดๆ ที่เกิดเพราะเหตุผิดนัดได้ แต่ถ้าเป็นกรณีผิดนัดชำระเงิน โดยปกติเจ้าหนี้จะเรียกค่าเสียหายได้เฉพาะดอกเบี้ย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า มีค่าเสียหายอื่นนอกจกานั้น ตามมาตรา 224

ถ้าการผิดนัดของลูกหนี้ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย โดยผลของมาตรา 218 วรรคหนึ่ง เจ้าหนี้อาจเรียกค่าเสียหายได้เช่นเดียวกับกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ดังกล่าวในข้อ 1)

กรณีที่ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินที่บกพร่องไม่ตรงตามสัญญา หรือทำการก่อสร้างบกพร่อง หากเจ้าหนี้ทำการแก้ไขสิ่งที่บกพร่อง ลูกหนี้ก็ต้องชดเชยให้ หรือหากเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายซึ่งเป็นผลจากการใช้ทรัพย์สินที่บกพร่อง ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบด้วย<sup>132</sup>

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

<sup>132</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 166), โดย โสภณ รัตนกร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

### 3) ค่าเสียหายในกรณีเลิกสัญญา

หากลูกหนี้ทำผิดสัญญา ไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยอันจะโทษลูกหนี้ได้ และเจ้าหนี้ได้บอกเลิกสัญญาตามมาตรา 386 ถึง 389 แล้ว มาตรา 391 ให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งจะต้องมีการคืนทรัพย์สินและเงินกัน ตลอดจนมีการชดใช้สำหรับการงานที่ได้กระทำหรือสำหรับการใช้ทรัพย์สินแล้ว หากมีความเสียหายเกิดขึ้นด้วย เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายอีกส่วนหนึ่ง ค่าเสียหายดังกล่าวอาจเป็นค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้ใช้ไปเกี่ยวกับการเตรียมการหรือเพื่อปฏิบัติตามสัญญา หรือเป็นกำไรที่คาดว่าจะได้รับหากไม่มีการเลิกสัญญาแต่จะเรียกทั้ง 2 อย่างไม่ได้<sup>133</sup>

#### 3.2.2.1 การกำหนดค่าเสียหายกรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ทั้งหมด

ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า การเรียกค่าเสียหายนั้นเป็นสิทธิที่เจ้าหนี้อยู่แล้วตามหลักทั่วไปในเรื่องนี้ ซึ่งเมื่อใดก็ตามที่ลูกหนี้ทำผิดหน้าที่ในการชำระหนี้ ไม่ว่าจะโดยการไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องครบถ้วน หรือผิดนัดก็ตาม เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ก็ต่อเมื่อการทำผิดหน้าที่ของลูกหนี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ดังนั้น หากเกิดกรณีที่เจ้าหนี้ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ทั้งหมด ทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้ เช่นนี้เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้

ผลในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมด ซึ่งเท่ากับว่าลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้เลย เจ้าหนี้จึงชอบที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนฐานไม่ชำระหนี้เสียเลยได้ เช่น ตกลงจะขายผ้าซิ่นดำ แต่ลูกหนี้ทำให้ผ้าตายโดยโทษลูกหนี้ได้ เจ้าหนี้อาจพิสูจน์ความเสียหายเรียกค่าสินไหมทดแทนในการที่ต้องขาดทุนหรือไม่ได้กำไรที่ควรได้ ตามหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าเสียหายดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 222 และมาตรา 223 อย่างไรก็ดี ถ้ายังไม่ได้กำหนดตัวทรัพย์สินที่จะใช้ในการชำระหนี้ แม้จะพ้นวิสัยอย่างไร ก็ไม่สามารถอ้างมาตรา 218 และมาตรา 219 ได้ เพราะยังไม่ได้กำหนดตัวทรัพย์สินไว้สำหรับการชำระหนี้

#### 3.2.2.2 การกำหนดค่าเสียหายกรณีที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้บางส่วน

กรณีที่เจ้าหนี้ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้บางส่วน ก็เหมือนกับการไม่ชำระหนี้บางส่วน เช่นนี้เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย เพราะเมื่อไม่อาจเปลี่ยนแปลงสถานะไปให้เหมือนตอนที่ทำนิติกรรม หรือคืนทรัพย์สินที่ได้ให้กันไว้ไม่ได้ครบถ้วน แม้จะคืนให้ได้บางส่วน ก็ยังต้องชดใช้ค่าเสียหายแทนส่วนที่ไม่อาจจะส่งคืนได้ เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายในมูลหนี้

<sup>133</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 166), โดย โสภณ รัตนกร, 2545, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.



ถ้าการพ้นวิสัยไปเพียงบางส่วนและส่วนที่ยังเป็นวิสัยอยู่จะถึงกับไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับการชำระหนี้เพียงบางส่วนที่ยังเป็นวิสัยอยู่นั้น และเรียกค่าสินไหมทดแทน เหมือนดังว่าไม่มีการชำระหนี้เลยก็ได้ อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าหนี้ที่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียเลยตามมาตรา 218 วรรค 2 ได้ ก็ต่อเมื่อการชำระหนี้ยังเป็นวิสัยอยู่บางส่วนนั้นจะถึงกับไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ถ้าส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะชำระให้ได้ไม่ถึงกับไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เสียเลยทีเดียว เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเช่นว่านั้นไม่ได้ ได้แต่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานชำระหนี้บกพร่องไม่ตรงตามความประสงค์แห่งหนี้ตามมาตรา 215 ซึ่งโดยปกติจะน้อยกว่าค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียเลย

### 3.2.2.3 ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ต้องคืน

การพิจารณาความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนั้น ต้องเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา เช่น กรณีสัญญาซื้อขาย ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ดังนั้น ถ้าความชำรุดบกพร่องมิได้เป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมดังกล่าว หรือถ้าการที่ทรัพย์สินเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมนั้น มิได้เกิดจากความชำรุดบกพร่อง ผู้คืนทรัพย์สินก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

ความรู้หรือไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องมีอยู่ สามารถพิจารณาได้จากมาตรา 472 วรรคสอง บัญญัติให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องมีอยู่ ดังนั้น การที่จะรู้หรือไม่รู้ที่มีความชำรุดบกพร่อง จึงไม่เป็นองค์ประกอบของความรับผิดชอบเหตุผลที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ขายจะทราบที่มีความชำรุดบกพร่องหรือไม่ก็ตาม เพราะในการทำสัญญาซื้อขายถือว่าผู้ขายได้รับรองโดยปริยายแล้วว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นปราศจากความชำรุดบกพร่อง ดังนั้น จึงไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ขายได้แสดงเจตนารับประกันว่าทรัพย์สินนั้นปราศจากความชำรุดบกพร่องหรือไม่ ประกอบกับซื้อขายเป็นสัญญาที่คู่สัญญาต่างหวังในความสุจริต ผู้ขายย่อมมีความประสงค์ที่จะขายทรัพย์สินที่บริสุทธิ์ไม่มีความชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อที่ประสงค์จะซื้อทรัพย์สินเช่นนั้น<sup>134</sup> นอกจากนี้ ผู้ขายในฐานะลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้โดยสุจริต ตามมาตรา 5 ซึ่งตรงกับหลักสุจริต ที่มาจากภาษาละตินว่า “bona fides” แปลว่า ความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดี ภาษาเยอรมันใช้คำว่า “treu und glauben” แปลว่า ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ หมายความว่า ภายใต้ระบบกฎหมายนั้น บุคคลจะต้องประพฤติตนอย่างซื่อสัตย์

<sup>134</sup> จาก คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายฯ (น. 29), โดย อำมาตย์เอกมณูภานุฉัตร-พระ, 2478, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.

และไว้วางใจต่อกันได้ ความประพฤติก่อที่เป็นปฏิกิริยาต่อความเป็นคนที่มีความซื่อสัตย์และความไว้วางใจย่อมนับว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต<sup>135</sup>

ข้อยกเว้นความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่อง

1) มีพฤติการณ์แสดงว่าผู้ซื้อยอมรับความชำรุดบกพร่อง

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

(1) ถ้าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่องหรือควรจะรู้เช่นนั้น หากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน

(2) ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้น เป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบและผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินไว้โดยมิได้อิดเอื้อน”

เหตุผลที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 473 (1) และ (2) นั้น เพราะในความรับผิดทางสัญญาซึ่งบุคคลตกลงเข้ารับการเป็นหนี้โดยสมัครใจ กฎหมายวางระดับความระมัดระวังโดยทั่วไปในระดับของวิญญูชน<sup>136</sup> แต่ในบางกรณีผู้ซื้อไม่อาจทราบได้ว่าทรัพย์สินซึ่งซื้อขายนั้น มีความชำรุดบกพร่องจนกว่าผู้ซื้อจะได้ใช้ทรัพย์สินนั้นอย่างแท้จริง ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่องหรือควรจะรู้เช่นนั้น หากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน ตัวอย่าง ข้อเท็จจริงที่ว่าถ่านหินที่ขายเพื่อนำไปใช้กับเครื่องจักรไอน้ำไม่มีคุณสมบัติเหมาะสมกับการใช้งาน ผู้ซื้อจะทราบถึงความชำรุดบกพร่องดังกล่าวต่อเมื่อได้ใช้ถ่านหินแล้ว และอีกหนึ่งตัวอย่าง เมล็ดพันธุ์ที่มีคุณภาพต่ำกว่าที่ตกลงซื้อขาย ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะปรากฏต่อเมื่อเมล็ดพันธุ์ได้เจริญเติบโตแล้ว<sup>137</sup>

2) ทรัพย์สินนั้นได้ขายทอดตลาดตามมาตรา 473 (3)

การขายทอดตลาดเป็นการซื้อขายชนิดหนึ่งซึ่งมีวิธีการพิเศษออกไป กล่าวคือเป็นการขายโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปทำการเสนอซื้อโดยประมูลสู้ราคากันผู้ใดให้ราคาสูงสุดโดยปกติก็ได้ทรัพย์สินนั้นไป<sup>138</sup> ในการขายทอดตลาดผู้ซื้อย่อมทราบถึงฐานแห่งทรัพย์สินที่ขายนั้นดีแล้วจึงได้สมัครใจเข้าประมูลต่อหน้าคนทั้งหลาย ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของผู้ซื้อ

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

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

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

<sup>138</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย (น. 162 – 163), โดย ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุณณพันธ์.

ที่จะต้องระวังตรวจตราทรัพย์สินนั้นเอาเอง ตลอดจนถึงความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนอยู่ด้วย ผู้ขายทอดตลาดไม่มีอำนาจโดยปริยายที่จะรับรองว่าทรัพย์สินนั้นปราศจากความชำรุดบกพร่อง แต่ถ้าผู้ขายได้ให้การรับรองว่าของนั้นปราศจากความชำรุดบกพร่องแล้ว ผู้ขายก็จะต้องรับผิดชอบต่อสัญญาธรรมดา<sup>139</sup>

### 3) สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ใช้แล้ว

นอกจากข้อยกเว้นความรับผิดชอบดังกล่าวแล้ว ในบางกรณีคู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาขกเว้นความรับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่องไว้โดยแจ้งชัด แต่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายแล้ว กล่าวได้ว่าคู่สัญญาได้แสดงเจตนาโดยปริยายว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในกรณีดังกล่าว เช่น การซื้อขายทรัพย์สินที่ใช้แล้ว เพราะผู้ขายย่อมตระหนักดีว่าทรัพย์สินนั้นอาจมีความชำรุดบกพร่องซึ่งอาจจะปรากฏขึ้นในไม่ช้าก็เร็ว<sup>140</sup>

การที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง

ตามมาตรา 472 บัญญัติแต่เพียงว่า ผู้ขายต้องรับผิดชอบ แต่ไม่ได้บัญญัติถึงลักษณะของความรับผิดชอบที่จะต้องรับผิดชอบอย่างไร และผู้ซื้อต้องมีสิทธิอย่างไร ซึ่งจะหมายความว่ารวมถึงสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายหรือไม่ นักกฎหมายได้อธิบายลักษณะความรับผิดไว้ดังนี้ คือ

คำอธิบายแรก ถ้ามีข้อตกลงให้เลิกสัญญาได้เพราะเหตุที่มีความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินซึ่งขายนั้น ผู้ซื้อก็บอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 215 มาตรา 386 ถึงมาตรา 389<sup>141</sup> อนึ่ง แม้จะไม่มีข้อตกลงให้เลิกสัญญากัน แต่ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นถึงขนาดจนเป็นเหตุให้ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นไร้ประโยชน์แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อจะไม่ยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น แล้วเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นทั้งหมดทีเดียวกันได้ตามมาตรา 218<sup>142</sup> ซึ่งตามคำอธิบายนี้ ถือว่าผู้ซื้อจะเลิกสัญญาได้ก็ต่อเมื่อมีข้อสัญญาตามมาตรา 386 เว้นแต่ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นถึงขนาดเป็นเหตุให้ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นไร้ประโยชน์แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็มีสิทธิเลิกสัญญาได้ แม้จะไม่มีข้อสัญญาให้เลิกสัญญาได้

<sup>139</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย แยกเปลี่ยน ให้ (น. 93), โดย พระยาวิทูรธรรมพิณ (ไต่ะ อัมรนนท์).

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

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

<sup>142</sup> แหล่งเดิม. (น. 446).

คำอธิบายที่สอง ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 387<sup>143</sup> ซึ่งคำอธิบายที่สองนี้ ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 387 เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ 2 สัญญา หมวด 4 เลิกสัญญาแล้ว สิทธิเลิกสัญญาของคู่สัญญาย่อมเป็นไปตามมาตรา 386 ดังนี้

#### 1) การเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา

ถ้าในสัญญาซื้อขายมีข้อสัญญาให้ผู้ซื้อเลิกสัญญาได้ในกรณีที่ทรัพย์สินซื้อขายนั้นชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามข้อสัญญานั้น ซึ่งอาจได้ตกลงกันไว้ให้เลิกสัญญาได้แม้ทั้งที่มีได้มีการผิคนัด ผิดสัญญา หรือแม้ทั้งที่การชำระหนี้ยังเป็นวิสัยจะทำได้ ข้อตกลงเลิกสัญญาอาจเป็นการตกลงกันโดยปริยายก็ได้ไม่จำเป็นต้องตกลงไว้โดยแจ้งชัดและสิทธิเลิกสัญญาไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในสัญญาเดิมที่ก่อนนี้ จะทำสัญญากันขึ้นใหม่ภายหลังกำหนดสิทธิเลิกสัญญาหรือทำสัญญาเลิกสัญญาเสียก็ได้<sup>144</sup> สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อรับรองเจตนาของคู่สัญญาตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา ซึ่งคู่สัญญาสามารถทำข้อสัญญาเลิกสัญญาได้ตามเจตนา ถ้าการแสดงเจตนาไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

#### 2) การเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

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

คำอธิบายแรก การเลิกสัญญาตามมาตรา 387 คือ การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามสัญญาไม่ว่าสิ้นเชิงหรือบางส่วน แต่หนี้ที่ไม่มีการชำระหนี้ ต้องมีขนาดพอสมควรเพราะการเลิกสัญญาย่อมมีผลทำลายสัญญาทั้งหมด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็วางบทบัญญัติรับหลักที่ว่าเลิกสัญญาไม่ได้ในเมื่อมีการไม่ชำระหนี้ในกรณีปลีกย่อย เช่น มาตรา 466 วรรคสุดท้าย<sup>145</sup>

คำอธิบายที่สอง มาตรา 387 มุ่งหมายถึงกรณีที่การชำระหนี้ยังเป็นวิสัยจะทำได้ แต่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นลูกหนี้บิดพลิ้วไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้ แต่การที่

<sup>143</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ แก่ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 (น. 255), โดย วิษณุ เครืองาม, 2528, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

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

<sup>145</sup> จาก หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ ให้ แก่ไขเพิ่มเติม โดย จิตติ ดิงศกรทัย (น. 357-358), โดย จิต เสริมบุญตร, 2524, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล.

ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้นี้อาจเป็นเพราะเข้าใจผิดคิดว่าเจ้าหนี้ยังไม่ต้องการให้ชำระ เพื่อให้เป็นหลักฐานแน่นอนว่าลูกหนี้ปฏิเสธหรือไม่สามารถชำระหนี้ได้กฎหมายจึงบัญญัติให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้บอกกล่าวให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควร และถ้าลูกหนี้ยังเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ เช่น ก. ซื้อรถยนต์จาก ข. ตกลงว่าจะใช้ราคาภายใน 1 เดือน และรับมอบรถยนต์ไปแล้ว เมื่อครบกำหนด 1 เดือนแล้ว ก. ไม่ใช้ราคา ข. จะกำหนดเวลาอันสมควรให้ ก. ใช้ราคา ถ้า ก. ไม่ใช้ราคาภายในกำหนดระยะเวลานั้น ข. จะบอกเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ มาตรา 387 ให้อำนาจได้ทั้งในกรณีนี้ตามสัญญาที่กำหนดเวลาชำระหนี้ และไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ ถ้าสัญญามีข้อสัญญาหลายข้อถ้ามีการผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ เพราะถือว่าการผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งก็เป็นการไม่ชำระหนี้เช่นเดียวกัน<sup>146</sup> นอกจากการใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว ผู้ซื้อยังมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ขายได้ ตามมาตรา 391 วรรคสุดท้าย

### 3.3 การทำข้อตกลงที่แตกต่างไปจากกฎหมายเพื่อกำหนดการกลับคืนสู่ฐานะเดิมกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

หลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมและสัญญานั้น ได้ให้เสรีภาพแก่บุคคลในการที่จะแสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือสัญญาสร้างสิทธิและหน้าที่ผูกพันกันตามความสมัครใจ และรับรองหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา โดยกฎหมายจะเข้าขัดขวางการแสดงเจตนาที่ต่อเมื่อเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะหากเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและโดยความสมัครใจแล้ว กฎหมายก็จะบังคับให้ตามเจตนานั้น หากคู่กรณีมีการทำข้อตกลงให้ฝ่ายหนึ่งรับทรัพย์สินและการทำงานของอีกฝ่ายหนึ่งได้ทั้งหมดโดยไม่ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมและสัญญาทั่วไป แต่ในสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน สังคมที่มีความแตกต่างทางด้านอำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจ จึงต้องกลับมาทบทวนและพิจารณาถึงการกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมและการเอารัดเอาเปรียบกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเกิดกรณีของการทำข้อตกลงที่แตกต่างไปจากกฎหมายเพื่อกำหนดการกลับคืนสู่ฐานะเดิมกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง ซึ่งหลักกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างมากในการที่จะนำมาพิจารณาปัญหานี้ ก็คือ หลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อันจะได้กล่าวถึง ดังนี้

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

### 3.3.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

ความหมาย เสรีภาพในการทำสัญญามีอยู่ 2 ความหมาย<sup>147</sup> ความหมายแรก คือ เสรีภาพที่จะเข้าตกลงทำสัญญา ส่วนความหมายที่สอง หมายถึง เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดแล้ว

เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญานั้น หมายถึง<sup>148</sup> เสรีภาพในการเริ่มต้น ดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งในความหมายนี้อาจพิจารณาได้ 2 ด้าน<sup>149</sup> คือ ด้านกระทำ อันหมายถึง การเริ่มต้น ดำเนินงานต่อไป และการตกลงเข้าทำสัญญา และด้านไม่กระทำ อันหมายถึง การไม่เข้าทำสัญญาหรือการระงับกระบวนการในการเจรจา ด้วยการถอนคำเสนอ หรือการยกเลิกการเจรจา เป็นต้น สำหรับการไม่เข้าทำสัญญาของผู้รับคำเสนอดี หรือการยกเลิก หรือระงับการเจรจาของผู้เจรจาก็ดี มักไม่มีปัญหาเพราะเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการใช้เสรีภาพดังกล่าว แต่ในส่วนที่ผู้เสนอเปลี่ยนใจไม่เข้าทำสัญญาด้วยการถอนคำเสนอนั้น อาจมีปัญหาในระบบกฎหมายของบางประเทศก็ได้ว่าผู้ทำคำเสนออาจไม่มีเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้<sup>150</sup>

ส่วนเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้วนั้น น่าจะหมายถึงความถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามกฎหมายปฏิบัตินิยม<sup>151</sup> ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพที่ปัจเจกชนมีตั้งแต่ขึ้นตอนก่อนเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้น เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วรัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้โดยหลักเสรีภาพเปลี่ยนแปลงไปเป็นประการอื่นไม่ได้ เพราะหากปล่อยให้ทำเช่นนั้นได้ เสรีภาพของปัจเจกชนก็จะถูกทำลายไป

<sup>147</sup> From "Freedom of Contracts and Adhesion Contracts" in *The international and Comparative Law Quarterly* (p. 172), Vol. 14, by Wilson N.S., 1965. (อ้างอิงจาก คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (น. 279), โดย สนันทกรณ (เจ้าปี) โสติพันธ์, 2552, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

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

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

<sup>150</sup> จาก *หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา* (น. 177-181), โดย สนันทกรณ (เจ้าปี) โสติพันธ์, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

<sup>151</sup> จาก *กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาในปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แก้ไขเพิ่มเติม* (น. 15-16), โดย คารพร ธีระวัฒน์, 2542, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เนื่องจากหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักที่ซ่อนอยู่ในหลักอิสระในทางแพ่ง หลักเสรีภาพในการทำสัญญาจึงมีบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอยู่ในมาตรา 151 และหากจะพิจารณาให้เห็นเป็นรูปธรรม อาจพิจารณาได้ ดังนี้<sup>152</sup>

1) หลักเสรีภาพในการทำสัญญากับองค์ประกอบของสัญญา

(ก) คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกเข้าทำสัญญากับใครก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม

(ข) คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของสัญญาอย่างไรก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์เฉพาะของเอกเทศสัญญาในลักษณะของวัตถุประสงค์ทางภาวะวิสัยหรือวัตถุประสงค์เฉพาะของตัวคู่สัญญาเองในลักษณะของวัตถุประสงค์ในทางอวัสัยหรือวัตถุประสงค์แบบผสม

(ค) คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกวิธีการหรือแบบในการทำสัญญา ไม่ว่าด้วยวาจา กิริยาอาการ หรือลายลักษณ์อักษรก็ตาม

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

2) หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความสัมพันธ์กับเนื้อหาของสัญญา กล่าวคือ คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาอย่างไรก็ได้ แม้ในเนื้อหาที่กำหนดอาจแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด หากมิใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว สัญญานั้นก็ไม่เป็นโมฆะ

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

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

แม้คู่สัญญาจะมีเสรีภาพมากมายในการทำสัญญา แต่เสรีภาพดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบหรือขอบเขตอันสมควรด้วย เพื่อให้การใช้เสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคลบางคนต้องกระทบหรือก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือสังคมโดยรวม เสรีภาพในการทำสัญญาจึงอาจถูกจำกัดได้ ดังนี้<sup>153</sup>

1) การจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาในความสัมพันธ์กับองค์ประกอบของสัญญา

(ก) เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญาอาจถูกจำกัดได้ หากคู่สัญญาเป็นผู้ดำเนินกิจการในลักษณะผูกขาด เขาย่อมไม่มีเสรีภาพในการเลือกบุคคลที่จะเข้ามาทำสัญญาด้วย เพราะกฎหมายบังคับให้ต้องทำสัญญากับบุคคลทุกคนโดยเสมอหน้ากัน

(ข) เสรีภาพในการเลือกวัตถุประสงค์ของสัญญาอาจถูกจำกัดด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย ด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและด้วยความเป็นไปได้ตามมาตรา 150

(ค) เสรีภาพในการเลือกวิธีการหรือแบบในการทำสัญญานั้นอาจถูกจำกัดด้วยกฎหมายในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สัญญาบางชนิดต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง

(ง) เสรีภาพในการตัดสินใจอาจถูกจำกัดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มอื่นฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาเกี่ยวข้อง ดังเช่น กรณีของการแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้งโดยบุคคลภายนอกแทนที่กฎหมายจะคุ้มครองเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ที่ถูกกลั่นแกล้ง กฎหมายกลับไปคุ้มครองคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาทำสัญญาโดยไม่รู้หรือไม่ควรรู้ถึงกลั่นแกล้งของบุคคลภายนอก โดยให้สัญญาที่เกิดขึ้นจากกลั่นแกล้งของบุคคลภายนอกนั้นสมบูรณ์ ซึ่งกล่าวได้ว่าเสรีภาพในการตัดสินใจถูกจำกัดจากหลักการคุ้มครองความไว้วางใจของกลุ่มที่เข้ามาเกี่ยวข้อง

เสรีภาพในการแสดงเจตนาอาจถูกจำกัดเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก แม้คู่สัญญาจะแสดงเจตนาออกมาไม่ตรงกับเจตนาภายในเช่นในเรื่องของเจตนาหลง และแม้กฎหมายจะคุ้มครองเสรีภาพในการตัดสินใจโดยให้เจตนาที่แสดงออกเป็นโมฆะ แต่หากมีบุคคลภายนอกที่สุจริตหรือต้องเสียหายเข้ามาเกี่ยวข้อง กฎหมายก็ต้องคุ้มครองเขามากกว่า

2) เสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาอาจถูกจำกัด ดังนี้

(ก) การใช้เสรีภาพของคู่สัญญาที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า โดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจด้อยกว่าไม่มีเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา

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



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

(ค) กฎหมายเฉพาะ เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายกำหนดราคาควบคุมสำหรับสินค้าบางประเภท เป็นต้น

(ง) ข้อตกลงของสหภาพแรงงานนายจ้างและสหภาพแรงงานลูกจ้าง ซึ่งส่งผลให้นายจ้างและลูกจ้างที่เป็นสมาชิกของสหภาพไม่มีเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาเป็นประการอื่น

3) เสรีภาพของสัญญาในการกำหนดผลของสัญญาอาจถูกจำกัดด้วยหลักที่ว่าเมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปสัญญาไม่ต้องเป็นสัญญา (Clausula Rebus Sic Stantibus) อันเป็นหลักที่ยกเว้นหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) เนื่องจากภายหลังที่ได้ทำสัญญากันแล้วยังมิได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้อันเป็นผลของสัญญาแต่มีการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ในการปฏิบัติการชำระหนี้ไปอย่างมากจนไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา หากยังต้องไปปฏิบัติการชำระหนี้กันต่อไปก็จะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบมากเกินไปและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบมากเกินไปจนสมควร ทำให้ ณ เวลาที่มีการชำระหนี้ การปฏิบัติการชำระหนี้และการปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนจะไม่สมดุลกัน สัญญาจึงไม่ควรเป็นสัญญาอีก ตามหลักที่ว่าเมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปสัญญาไม่ต้องเป็นสัญญา (Clausula Rebus Sic Stantibus)<sup>154</sup>

เสรีภาพในการทำสัญญาเริ่มตั้งแต่เสรีภาพในการคิดที่จะทำสัญญา เมื่อคิดรอบคอบแล้วก็มาสู่เสรีภาพในการตัดสินใจว่าจะทำสัญญาหรือไม่ ถ้าตัดสินใจว่าจะทำก็มีเสรีภาพที่จะเลือกทำสัญญากับใครก็ได้ ทำสัญญาอะไร มีวัตถุประสงค์หรือมีเนื้อหาของสัญญาอย่างไร เมื่อตัดสินใจแล้วก็มีเสรีภาพที่จะแสดงเจตนาออกมาด้วยวิธีการที่ต้องการ และมีเสรีภาพที่จะกำหนดให้เจตนาที่แสดงออกมานั้นก่อให้เกิดผลตามที่ตนประสงค์ ซึ่งเสรีภาพทั้งหลายเหล่านี้ได้รับการรองรับจากบทบัญญัติมาตรา 151<sup>155</sup>

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

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

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักเสรีภาพในการทำสัญญาก็คือหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการทำสัญญาที่ใช้กันมานานและเป็นที่เข้าใจกันว่าผู้ที่เข้าทำสัญญาจะตกลงทำสัญญาอย่างใดก็ย่อมทำได้เพียงแต่ต้องอยู่ในกรอบของมาตรา 151

### 3.3.2 หลักกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

หลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับผู้มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคล ตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบัน สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป สถานะของสัญญาได้เกิดจากความยินยอมของคู่สัญญาที่มีฐานะเท่าเทียมกัน ในทางเศรษฐกิจที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในรายละเอียดที่เท่าเทียมกัน เป็นลักษณะของสัญญาฝ่ายหนึ่งหรือฝ่ายลูกหนี้ที่ไม่สามารถเจรจาเงื่อนไขภายใต้สัญญาได้ ซึ่งฝ่ายเจ้าหนี้ได้กำหนดเงื่อนไขในสัญญาอันเป็นสิทธิและหน้าที่ไว้แล้วล่วงหน้า โดยจากลักษณะดังกล่าวนี้ เป็นเรื่องที่แตกต่างกันไปจากข้อสันนิษฐานพื้นฐานของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญา อันมีพื้นฐานความคิดสำคัญที่ว่าบุคคลที่เข้าทำสัญญานั้นต่างมีสิทธิที่เท่าเทียมกันในการเข้าทำสัญญาหนึ่งๆ และด้วยพื้นฐานความคิดของสัญญาในประการเช่นนี้ จึงเป็นส่วนหนึ่งที่สะท้อนให้เกิดหลักการพื้นฐานทางสัญญาที่สำคัญ คือ หลักศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา โดยภายใต้หลักการดังกล่าวนี้ รัฐไม่สามารถที่จะเข้าแทรกแซงการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาของบุคคลที่เป็นคู่สัญญานั้นๆ ได้ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้หลักการของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาที่ สันนิษฐานว่าบุคคลเท่ากันในการทำสัญญานั้น ไม่สามารถบังคับใช้ได้จริงในสภาพเศรษฐกิจและสังคมเช่นในปัจจุบัน และส่งผลให้สิทธิและหน้าที่ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดภายใต้หลักการพื้นฐานดังกล่าวนี้ ส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าให้กลายเป็นเหยื่อของความไม่เท่าเทียมกันนั่นเอง

จากสาเหตุดังกล่าวนี้ ส่งผลให้ฝ่ายรัฐทั้งหลายจำเป็นต้องออกกฎหมายมาเพื่อคุ้มครองปกป้องบุคคลที่อยู่ในฐานะต่ำกว่าในทางเศรษฐกิจในการเข้าทำสัญญานั้นไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบมากเกินไป รัฐจึงได้มีนโยบายอันเป็นการแทรกแซงหลักการพื้นฐานเดิมของสัญญา คือ หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ให้ถูกจำกัดลงเมื่อมีการเข้าทำสัญญาที่มีการเอาเปรียบกันมากเกินไป โดยมีการกำหนดการคุ้มครองโดยแยกออกเป็น 2 ลักษณะ<sup>156</sup> กล่าวคือ

<sup>156</sup> จาก คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (น. 480), โดย ศนันท์กรณ (เจ้าปี) โสทธิพันธุ์, 2552, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

### 1) คຸ້ມครองก่อนการทำสัญญา

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

### 2) คຸ້ມครองในขณะที่ทำสัญญาหรือเมื่อมีการทำสัญญาแล้ว

การคຸ້ມครองเมื่อมีการทำสัญญาแล้วนั้น ในปัจจุบันได้รับการคຸ້ມครองจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อันมีลักษณะของการคຸ້ມครองคຸ້ມสัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าให้ไม่ต้องรับผลที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดจากสัญญาเมื่อสัญญานั้นได้มีผลบังคับระหว่างคຸ້ມสัญญาแล้วเป็นสำคัญ โดยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นการให้ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมได้

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้น มีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเฉพาะ รวมตลอดถึงการบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดในสัญญาบางประเภท ด้วยเหตุนี้การพิจารณาถึงลักษณะของสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญที่จะทำให้เห็นถึงขอบเขตของการใช้กฎหมายฉบับนี้ กล่าวคือ<sup>157</sup>

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

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

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

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

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

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

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด

(3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

(4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะ ไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

(6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

(7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

(8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่เกิดหนี้หรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้

(9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ข้อตกลงทั้ง 9 ลักษณะข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างของข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาได้เปรียบกันเท่านั้น มิใช่ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 ในทางตรงข้ามข้อตกลงที่ไม่เข้าลักษณะใดใน 9 ลักษณะข้อตกลงข้างต้น ก็ยังอาจเป็นข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาได้เปรียบกันได้ หากมีลักษณะหรือมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ

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

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

2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

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

ปัจจัยที่ใช้ประกอบการพิจารณาถึงความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 10 ได้บัญญัติให้พิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ ถึง 13 ประการ ดังต่อไปนี้<sup>158</sup>

1) ความสุจริตของกลุ่มสัญญา การกำหนดให้นำความสุจริตของกลุ่มสัญญามาเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาหาจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนี้ คณะกรรมการร่างฯ ได้นำเอาแนวคิดมาจากกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและเยอรมัน ซึ่งมีการให้ความหมายที่กว้างกว่าที่ใช้อยู่ในมาตรา 5 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมา<sup>159</sup> หลักสุจริตมิได้มีความหมายจำกัดแต่อยู่ในเรื่องของความซื่อสัตย์ การแสวงหาประโยชน์โดยชอบ และการไม่มุ่งร้ายกลั่นแกล้งกันเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการปฏิบัติตามมาตรฐานซึ่งวิญญูชนจะพึงปฏิบัติต่อกันในการติดต่อสัมพันธ์กันทางการค้าอีกด้วย<sup>160</sup> ดังนั้น การนำปัจจัยด้านความสุจริตของกลุ่มสัญญามาใช้ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัตินี้ จึงไม่อาจที่จะจำกัดความหมายให้อยู่ในขอบเขตที่เข้าใจกันอยู่ตามมาตรา 5 ได้

2) อำนาจต่อรองของกลุ่มสัญญา เป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งในการที่จะวินิจฉัยว่าพันธกรณีตามสัญญาที่พิพาทอยู่ในจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีหรือไม่ ข้อสัญญาที่บุคคลทั่วไปเห็นว่าเป็นธรรมนั้น หากมาอยู่ในสัญญาที่คู่สัญญามีอำนาจต่อรองต่างกันมากๆ อาจจะต้องถือว่า มีนัยแห่งความไม่เป็นธรรมอยู่ก็ได้

<sup>158</sup> จาก *สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540* (น. 54), โดย จริญญา ภักดีธนากุล, 2542, กรุงเทพฯ : เซเวนพรีนติ้ง กรุ๊ป จำกัด.

<sup>159</sup> จาก “ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา”, โดย ดาราพร เตชะกำพูน, 2531, *วารสารนิติศาสตร์*, 3(16), (น. 137-138).

<sup>160</sup> จาก “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป”, โดย ทวีศิลป์ รักษศรี และคณะ, 2530, *วารสารนิติศาสตร์*, 1(15), (น. 34-54).

3) ฐานะทางเศรษฐกิจของคู่สัญญา ปัจจัยข้อนี้เป็นส่วนย่อยส่วนหนึ่งของอำนาจต่อรองและโดยทั่วไปแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจมั่นคงกว่าย่อมมีทางเลือกมากกว่าและมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจต่ำกว่า แต่ก็อาจเป็นไปได้ว่าบางสถานการณ์คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าอาจขาดความรู้ความเข้าใจในกิจการที่เป็นฐานแห่งสัญญาหรือขาดข้อมูลที่สำคัญบางประการ จึงทำให้ไม่มีโอกาสที่จะใช้ทางเลือกอย่างอื่นแม้ความจริงจะมีอยู่ก็ตาม ในกรณีเช่นนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าอาจจะอยู่ในฐานะที่ดีกว่าและได้เปรียบกว่าก็ได้

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

5) ความสันทัดจัดเจนของคู่สัญญา ปัจจัยข้อนี้มีนัยสำคัญทำนองเดียวกับความรู้ความเข้าใจนั่นเอง และส่วนใหญ่มักจะให้ผลไปในทิศทางเดียวกันกับความรู้ความเข้าใจ เพียงแต่ในบางเรื่องบางกรณีมุ่งเน้นไปที่ความสันทัดจัดเจนในทางปฏิบัติมากกว่า โดยทั่วไปผู้ที่มีความสันทัดจัดเจนในกิจการใดย่อมมีความรู้ความเข้าใจในกิจการนั้นมากกว่า จึงมีช่องทางที่จะกำหนดสัญญาไปในทางเอารัดเอาเปรียบผู้ที่ไม่สันทัดจัดเจนได้มากกว่า

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

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

การตรวจสอบตามพระราชบัญญัตินี้ย่อมมีความจำเป็นและจะต้องนำแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาประกอบการพิจารณาในการปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมด้วย

8) ทางเลือกอย่างอื่นของคู่สัญญา ปัจจัยข้อนี้เป็นส่วนประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งของอำนาจต่อรองของคู่สัญญา เพราะผู้ที่มีทางเลือกที่จะทำสัญญารูปแบบอื่น หรือกับบุคคลอื่น แทนสัญญาที่พิพาทได้ ย่อมอยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้ที่ไม่มีทางเลือกเช่นนั้น การปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงควรเป็นไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ที่ไม่มียุทธศาสตร์ทางเลือกอื่น และทางเลือกอื่นในที่นี้ต้องอยู่ในบังคับแห่งหลักสุจริต และความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้ความเป็นจริงจะยังมีทางเลือกอื่น แต่เป็นทางเลือกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือหลักสุจริต ก็ไม่ถือว่ามียุทธศาสตร์ทางเลือกอื่นอยู่

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

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

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

12) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น เช่าซื้อรถยนต์ที่มีราคาตลาดเพียง 500,000 บาท แต่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อไว้ถึง



1,000,000 บาท โดยมีเวลาผ่อนชำระเพียง 1 หรือ 2 ปี เท่านั้น หรือในกรณีที่ราคาที่เขาซื้อมิได้สูงเกินไป แต่รถสูญหายทำลายไปโดยเหตุที่มีใช้ความผิดของผู้เช่าซื้อ ทั้งสองกรณีนี้ถ้าผู้เช่าซื้อจะต้องชำระราคาค่าเช่าซื้อให้ครบตามสัญญาโดยมิได้กรรมสิทธิ์ในรถนั้นตามความคาดหมายในขณะที่เข้าทำสัญญาย่อมเป็นภาระที่หนักมากสำหรับผู้เช่าซื้อ ในขณะที่ผู้ให้เช่าซื้อแทบจะไม่สูญเสียอะไรเลย ดังนั้น จึงควรต้องปรับลดสภาพบังคับของข้อตกลงดังกล่าวนี้ลงให้ได้สัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างการรับภาระของกลุ่มสัญญาทั้งสองฝ่ายด้วย

13) พฤติการณ์ทั้งปวง ปัจจัยข้อนี้บัญญัติอยู่ในตอนต้นของมาตรา 10 มีลักษณะเป็นบทเปิดเสร็จ ปิดท้ายปัจจัยอื่นๆ ที่กล่าวไว้โดยเฉพาะเจาะจงอีกทีหนึ่ง จึงมีความยืดหยุ่นมากที่สุด หมายถึง ทุกสิ่งที่มีเหตุผลแสดงให้เห็นความเป็นธรรมและพอสมควรในการปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ ข้อสัญญาจะต้องเป็นพฤติกรรมที่ปรากฏในคดีนั้นเท่านั้น จะนำพฤติกรรมนอกสำนวนมาใช้ไม่ได้

อนึ่ง แม้ว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้น จะเป็นบทบัญญัติที่ช่วยคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าไม่ให้ถูกเอาเปรียบโดยข้อสัญญาจากคู่สัญญาที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า ตลอดจนมีความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ที่มากกว่าในการทำสัญญานั้น จะเป็นข้อกฎหมายที่ส่งผลดีต่อสภาพสังคมไม่ให้มีการเอาเปรียบกันและกัน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมนั้น แม้จะมีข้อโต้แย้งว่าบทสันนิษฐานอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันนั้นก็ตาม แต่ด้วยหากการใช้บทบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่มากเกินไปนั้นย่อมจะส่งผลให้ฝ่ายที่อ่อนแอในการเข้าทำสัญญานั้นไม่ปกป้องสิทธิของตนในการเข้าทำสัญญา หรืออาจส่งผลให้ขาดความระมัดระวังในการเข้าทำสัญญานั้นอยู่แล้ว ด้วยเหตุประการนี้ การใช้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงควรพิจารณาควบคู่ไปกับบทสันนิษฐานที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” อย่างมีจุดที่พิจารณาแยกย่อยอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อความเป็นไปในการทำสัญญาในทางด้านการเจริญทางด้านตลาดและทางสังคมที่ต่างกันไปด้วยกันได้นั่นเอง<sup>161</sup>

### 3.4 อายุความในการฟ้องเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินกรณีไม่มีค่าธรรมเนียมเมื่อมีการบอกล้าง

อายุความ คือ ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าสิทธิเรียกร้องใดๆ จะต้องฟ้องร้องเสียภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งถ้าคู่กรณีไม่ใช้สิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว ย่อมทำให้สิทธินั้นเสียไป ย่อมมีผลเป็นอันขาดอายุความ ซึ่งห้ามมิให้ฟ้องร้องบังคับกันต่อศาลอีก

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

การเรียกทรัพย์คืนโดยอาศัยมูลหนี้ เป็นที่ทราบกันดีว่าหนี้โดยส่วนใหญ่เกิดจากสัญญาและละเมิด การฟ้องคดีโดยอาศัยอำนาจแห่งมูลหนี้หรือสิทธิเรียกร้องต้องอยู่ภายใต้บังคับของอายุความ ซึ่งอายุความในเรื่องละเมิดและสัญญานั้นไม่เหมือนกัน อายุความในเรื่องละเมิดบัญญัติไว้เฉพาะในมาตรา 448 ซึ่งใช้กับละเมิดทุกชนิด แต่อายุความในเรื่องสัญญาที่มีทั้งที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปและบัญญัติเฉพาะเรื่องก็มี

ดังนั้น การฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินกรณีโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง เพื่อให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น เมื่อพิจารณาจากมาตรา 176 พบว่าไม่ได้บัญญัติระบุความไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องบังคับตามมาตรา 193/30 ซึ่งบัญญัติว่า “อายุความนั้น ถ้าประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้มีกำหนดสิบปี”

หากผู้มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์มิได้ใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์ของตนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดซึ่งก็คือภายใน 10 ปี ดังกล่าวข้างต้น ย่อมทำให้หนี้นั้นขาดอายุความและผู้ที่มิหนี้ที่ต้องคืนทรัพย์ย่อมสามารถอ้างเหตุที่หนี้ขาดอายุความขึ้นมาเพื่อปฏิเสธที่จะไม่คืนทรัพย์นั้นให้กับผู้ที่มิสิทธิเรียกคืนทรัพย์ได้

### 3.5 หลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามกฎหมายต่างประเทศ

ผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมในต่างประเทศนั้น เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบให้เห็นหลักกฎหมายของประเทศไทยใช้เป็นหลักในการยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องโมฆียะกรรม ผู้เขียนจึงขอยกหลักกฎหมายในระบบ Common Law คือ ประเทศอังกฤษ เนื่องจากกฎหมายอังกฤษนั้น การเยียวยาโมฆียะกรรมจะพิจารณาลึกลงไปในรายละเอียดถึงมูลเหตุของโมฆียะกรรมแต่ละประเภทและมีการเยียวยาที่ต่างกันออกไปในรายละเอียด ซึ่งเกิดจากแนวบรรทัดฐานของศาลที่พิพากษาในคดีต่างๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองคู่กรณีได้มากยิ่งขึ้น ในส่วนของหลักกฎหมายในระบบ Civil Law คือ ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งได้มีการร่างกฎหมายตามแบบกฎหมายเยอรมัน และได้นำเอาหลักการเยียวยาแบบลาภมิควรได้มาด้วย แต่ได้บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นเพื่อให้มีความเหมาะสม ดังนั้นจึงขอกล่าวถึงหลักกฎหมายว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามกฎหมายต่างประเทศโดยสรุป ดังนี้

### 3.5.1 ประเทศอังกฤษ

#### 3.5.1.1 สาเหตุของโมฆะกรรม

กฎหมายว่าด้วยสัญญาของอังกฤษนั้น กรณี โมฆะกรรม (Void Contract) หมายถึง ความเสียเปล่าและไม่ก่อให้เกิดสิทธิใดๆ ขึ้นระหว่างคู่สัญญา และโมฆะกรรม (Voidable Contract) คือ สัญญาที่มีผลผูกพัน แต่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะบอกล้างเสียได้<sup>162</sup> ส่วนสัญญาที่บังคับไม่ได้ หมายถึง สัญญาที่สมบูรณ์ทุกประการ เว้นแต่ไม่สามารถบังคับได้ในศาล โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายอาจปฏิเสธหนี้ตามสัญญานั้นได้<sup>163</sup>

สาเหตุที่ทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะนั้นมี 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ 1. การบกพร่องในความสามารถของคู่สัญญา และ 2. การขาดความบริสุทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

#### 1) ความสามารถของคู่สัญญา

บุคคลที่บกพร่องในความสามารถในการทำสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ คือ ผู้เยาว์ บุคคลผู้มีจิตบกพร่องและบุคคลเมาสุรา

1.1) ผู้เยาว์ หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์ตามมาตรา 1 แห่ง The Family Law Reform Act, 1969 ซึ่งแต่เดิม Common Law กำหนดอายุไว้ถึง 21 ปีบริบูรณ์ จึงจะพ้นภาวะผู้เยาว์และเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ นอกจากนั้น ตามหลักกฎหมาย Common Law ก่อนมีกฎหมาย Infants Relief Act, 1874 สัญญาที่กระทำโดยผู้เยาว์นอกจากสัญญาจัดหาของจำเป็นแล้วจะมีผลคือตกเป็นโมฆะ (Voidable)<sup>164</sup> ทั้งหมด โดยผู้เยาว์จะบอกล้างเสียขณะยังเป็นผู้เยาว์หรือเวลาอันสมควรหลังบรรลุนิติภาวะก็ได้ สัญญาที่ตกเป็นโมฆะในกรณีของผู้เยาว์นี้มี 2 ชนิด คือ<sup>165</sup> Positive Voidable Contracts เป็นกรณีสัญญาที่ผู้เยาว์ได้รับผลประโยชน์แน่นอนหรือต่อเนื่องในเรื่องใดๆ สัญญานี้จะสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะถูกบอกล้าง ส่วนสัญญาอีกประเภท คือ Negative Voidable Contracts เป็นสัญญาจัดหาสิ่งของนอกจากที่เป็นสิ่งของจำเป็น และสัญญาจ่ายค่าจ้าง ค่าตอบแทนต่างๆ สัญญานี้จะผูกพันผู้เยาว์ต่อเมื่อมีการให้สัตยาบันในขณะที่เมื่อผู้เยาว์ได้บรรลุนิติภาวะแล้วต่อมาเมื่อมีกฎหมาย Infants Relief Act, 1874 ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ จึงได้กำหนดให้สัญญา 3 ชนิดดังต่อไปนี้ที่ผู้เยาว์ทำขึ้นตกเป็นโมฆะโดยสิ้นเชิงตามที่กำหนดในมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งก็คือ 1. Contracts for the repayment of money lent or to be lent. 2. Contracts for goods

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

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

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

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

supplied or to be supplied. และ 3. All accounts stated with infants. ซึ่งสัญญาออกจากที่กล่าวในพระราชบัญญัติดังกล่าวก็จะมีผลตามเดิมที่ปรากฏใน Common Law<sup>166</sup> คือ ตกเป็นโมฆะ เมื่อผู้เยาว์ทำสัญญากับผู้อื่น โดยทั่วไปสัญญานั้นจะไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ แม้ว่า อีกฝ่ายจะสุจริตไม่รู้ว่าผู้เยาว์ก็ตาม แต่หลักทั่วไปนี้มีข้อยกเว้น 3 ข้อ คือ สัญญาซื้อสิ่งจำเป็นตาม The Sale of Good Act, 1979 สัญญาจ้างแรงงานเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์เอง และสัญญาบางประเภทซึ่งกำหนดไว้โดยเฉพาะ<sup>167</sup>

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

(ข) สัญญาจ้างเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ เช่น สัญญาฝึกงาน สัญญาให้ตีพิมพ์ชีวประวัติของผู้เยาว์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สัญญาที่ผูกพันผู้เยาว์ประเภทนี้ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละกรณีเป็นเรื่องราว ไปว่าสัญญานั้นเป็นประโยชน์ต่อผู้เยาว์หรือไม่

(ค) สัญญาซึ่งจะมีผลผูกพันผู้เยาว์จนกว่าผู้เยาว์จะปฏิเสธสัญญาภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผลหลังจากที่บรรลุนิติภาวะแล้ว สัญญาเหล่านี้ คือ สัญญาซึ่งผู้เยาว์จะได้รับประโยชน์จากวัตถุแห่งสัญญา เช่น สัญญาเช่า สัญญาซื้อหุ้น หรือสัญญาเข้าเป็นหุ้นส่วน<sup>168</sup> เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การปฏิเสธสัญญาของผู้เยาว์นี้คำพิพากษาของศาลยังกำหนดผลของการปฏิเสธสัญญาไว้แตกต่างกัน คือ ฝ่ายแรกเห็นว่า การปฏิเสธสัญญาามีผลเป็นการบอกล้างสัญญาเหมือนกับสัญญาที่เป็นโมฆะกรณีอื่นๆ โดยมีผลเป็นการทำให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการทำสัญญา ในขณะที่อีกฝ่ายเห็นว่า การปฏิเสธสัญญานี้มิได้มีผลลบล้างสัญญาทั้งหมดแต่เริ่มแรก แต่มีผลไปในอนาคตซึ่งผู้เยาว์ยังต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนมีการปฏิเสธสัญญา<sup>169</sup> เมื่อผู้เยาว์หลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาไม่ว่าจะเป็นเพราะการปฏิเสธสัญญาหรือมิได้มีการให้สัตยาบันก็ตาม แต่เดิมกฎหมาย Common Law ให้สิทธิอีกฝ่ายที่จะได้รับทรัพย์สินคืนตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้เฉพาะในกรณีที่ผู้เยาว์ให้ถลั่นถ้อยแถลงว่าตนมิใช่ผู้เยาว์ มีอายุบรรลุนิติ

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

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

<sup>168</sup> Ibid. (p. 97-98).

<sup>169</sup> Ibid.

นิติภาวะแล้ว แต่กฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมของผู้เยาว์ พ.ศ. 2530 มาตรา 3(1)<sup>170</sup> กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายผู้เยาว์ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมา รวมถึงทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้รับมา หากศาลเห็นว่าจะเกิดความยุติธรรมและเป็นการสมเหตุสมผล<sup>171</sup>

## 1.2) บุคคลผู้มีจิตบกพร่องและบุคคลเมาสุรา

บุคคลผู้มีจิตบกพร่อง (mentally disordered person) ศาล Queen's Bench ได้วางหลักไว้ในคดี Imperial loan Co. v. Stone (1892) 1 Q.B.599, 601 ไว้ว่าสัญญาที่บุคคลที่มีจิตบกพร่องกระทำการตกเป็นโมฆียะ<sup>172</sup> และบุคคลเมาสุรา (drunken person) บุคคลประเภทนี้ได้มีการกล่าวถึงโดยศาลและผู้เขียนตำราว่าผู้เมาสุราย่อมจะส่งผลกระทบต่อสัญญาเช่นเดียวกับผู้มีจิตบกพร่อง แต่คำพิพากษาเรื่องนี้ก็น้อยและไม่เป็นที่พอใจนัก ในคดี Gore v. Gibson (1845) 13 M.&W.623. ซึ่งถูกนำมากล่าวอ้างในคดี Matthews v. Baxter (1873) L.R.8 Exch. 132. ก็มีนัยว่าถ้าผู้ทำสัญญาฝ่ายหนึ่งเมามาขณะทำสัญญาจนไม่รู้วากำลังทำอะไร สัญญานั้นตกเป็นโมฆียะ<sup>173</sup>

ตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความบกพร่องของจิตใจ พ.ศ. 2548 กำหนดลักษณะของคนวิกลจริตที่ไร้ความสามารถไว้ว่า คือ คนที่ในช่วงเวลาที่เป็นสาระสำคัญไม่สามารถตัดสินใจในเรื่องสำคัญ เพราะความบกพร่องของจิตใจหรือสมอง เมื่อเป็นบุคคลวิกลจริตตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว อาจขอให้ตนอยู่ภายใต้การคุ้มครองของศาลซึ่งส่งผลให้สัญญาที่ทำขึ้นเป็นโมฆะเพราะสัญญาอื่นๆ ตกเป็นโมฆียะภายใต้การคุ้มครองของศาลว่าจะให้บอกล้างได้หรือไม่ แต่กรณีคนวิกลจริตที่ไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของศาลตามหลักเกณฑ์ของ Common Law หรือกฎหมายจากคำพิพากษาสัญญาที่คนวิกลจริตทำขึ้น จะตกเป็นโมฆียะได้ต่อเมื่ออีกฝ่ายรู้ว่าอีกฝ่ายเป็นคนวิกลจริต<sup>174</sup> ในส่วนของคนเมาอาจได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับคนวิกลจริตตาม Common Law คือ จะได้รับความคุ้มครองเมื่ออีกฝ่ายรู้ว่าขณะทำสัญญาตนอยู่ในภาวะมึนเมา

<sup>170</sup> Section 3(1) Where

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

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

<sup>171</sup> From *Law of Contract* (p. 99), by Paul Richards.

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

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

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

จนไม่อาจเข้าใจสัญญาได้<sup>175</sup> ในกรณีของสัญญาซื้อขายสิ่งจำเป็นที่สร้างขึ้นโดยคนเมา พระราชบัญญัติว่าด้วยการขายสินค้า พ.ศ. 2522 มาตรา 3(2)<sup>176</sup> กำหนดให้ฝ่ายที่มึนเมาจำต้องผูกพันตามสัญญาและชดใช้ราคาที่สมเหตุสมผลกับผู้ขาย และหากสัญญาซื้อขายสิ่งจำเป็นที่สร้างขึ้นโดยคนวิกลจริต พระราชบัญญัติว่าด้วยความบกพร่องของจิตใจ พ.ศ. 2548 มาตรา 7<sup>177</sup> กำหนดให้ต้องชดใช้ราคาที่สมเหตุสมผลเช่นกัน<sup>178</sup> แต่หากว่าขณะซื้อสิ่งจำเป็นฝ่ายผู้ขายไม่ทราบถึงการไร้ความสามารถของอีกฝ่าย คือ ไม่รู้ว่าเป็นคนมึนเมาหรือคนวิกลจริต หรือบุคคลวิกลจริตไม่ได้อยู่ในความคุ้มครองของศาล ผู้ขายย่อมมีสิทธิได้รับเงินตามราคาในสัญญาเต็มจำนวนไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ได้รับเพียงแค่ว่าราคาที่สมเหตุสมผลตามพระราชบัญญัติทั้งสอง<sup>179</sup> ในกรณีของสัญญาอื่นๆ สัญญาจะมีผลผูกพันคู่สัญญาฝ่ายที่ไร้ความสามารถ คือ คนเมาหรือคนวิกลจริตที่ไม่อยู่ในความคุ้มครองของศาลก็ต่อเมื่อคนเมาหรือคนวิกลจริตดังกล่าวได้ให้สัตยาบันสัญญา เมื่อคนได้พ้นจากภาวะไร้ความสามารถแล้ว คือ หายเมาหรือหายจากอาการวิกลจริตแล้ว<sup>180</sup>

## 2) การขาดความบริสุทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา

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

2.1) ความสำคัญผิด ตามหลักกฎหมายอังกฤษ การแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาโดยสำคัญผิด หากข้อที่สำคัญผิดเป็นสาระสำคัญแล้ว มีผลให้สัญญานั้นเป็นโมฆะ โดยถือได้ว่าคู่สัญญาไม่ได้มีเจตนาร่วมกันในการก่อให้เกิดสัญญาขึ้น<sup>181</sup>

<sup>175</sup> From *Contract Law* (p. 353), Ewan Mckendrick.

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

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

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

<sup>178</sup> *Contract Law* (p. 352-353). Op.cit.

<sup>179</sup> From *Law of Contract* (p. 94), by Paul Richards.

<sup>180</sup> Ibid. (p. 93-94).

<sup>181</sup> จาก *หลักกฎหมายสัญญาของประเทศไทย* (น. 201), โดย พินัย ณ นคร, หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพนายบุญ ณ นคร.

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

อย่างไรก็ดี การสำคัญผิดอาจเกิดในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างสำคัญผิดด้วยกันทั้งคู่ ศาลอาจพิพากษาให้สัญญาที่ทำกันขึ้นโดยมีเหตุจากการสำคัญผิดนั้นตกเป็นโมฆะได้ หากว่าเป็นการสำคัญผิดในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญของสัญญานั้น เช่น คดี *Couturier v. Hastie* เป็นกรณีที่ผู้ซื้อและผู้ขายเข้าใจว่าสินค้าที่ตนต้องการซื้อขายกันนั้นอยู่ระหว่างการขนส่ง แต่ในความเป็นจริงสินค้านั้นถูกขายเรือขายไปแล้ว เพราะเกิดความร้อนขึ้นและสินค้าอาจเสียหายได้ ดังนั้น ในขณะที่ซื้อขายกันจึงไม่มีสินค้าอยู่อย่างที่คู่สัญญาเข้าใจ ศาลจึงพิพากษาให้สัญญาเป็นโมฆะ ผู้ซื้อไม่ต้องชำระค่าสินค้า<sup>182</sup>

นอกจากสัญญาอาจตกเป็นโมฆะแล้ว อาจมีกรณีที่ศาลพิพากษาให้มีการบอกล้างสัญญาเพื่อให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ต่อมาศาลอุทธรณ์ของอังกฤษได้มีคำพิพากษาในคดี *Great Peace Shipping Ltd. v. Tsavliris Salvage (International) Ltd.* ซึ่งส่งผลให้การบอกล้างสัญญาตามหลัก Equity ไม่อาจใช้ได้กับกรณีของการสำคัญผิดในการเข้าทำสัญญา<sup>183</sup> โดยถือว่าหลักกฎหมายสำคัญผิดควรมีผลเพียงอย่างเดียว คือ ภายใต้อำนาจ Common Law ไม่ควรมีหลักตาม Equity อีก<sup>184</sup>

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

เมื่อสัญญาตกเป็นโมฆะมาแต่ต้นเพราะสำคัญผิด จึงไม่ต้องการบอกล้างสัญญาโดยคู่กรณี อาจเรียกทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบให้แก่กันไปโดยอาศัยหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือ Restitution ซึ่งโดยทั่วไปจะเกิดขึ้นจาก Unjust Enrichment หรือการได้รับทรัพย์สินโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งมี

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

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

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

ลักษณะคล้ายลามิควรรได้ตามกฎหมายไทย โดยมีหลักเกณฑ์ในเบื้องต้นที่ให้สิทธิโจทก์เรียกร้องจากจำเลยได้ คือ 1. ฝ่ายจำเลยได้ประโยชน์ 2. การได้ประโยชน์ของจำเลยเกิดจากค่าใช้จ่ายหรือการเสียประโยชน์ของโจทก์ 3. การได้ประโยชน์นั้นไม่เป็นธรรม และ 4. ไม่มีข้อกล่าวอ้างอื่นๆ ตามกฎหมาย<sup>185</sup>

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

#### 1. การเรียกคืนเงินที่ชำระไปโดยสำคัญผิด

หลักเกณฑ์การเรียกคืนเงินที่ชำระไปโดยสำคัญผิด เพื่อเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ผู้พิพากษา Robert Goff ได้วางหลักเกณฑ์ของการคืนเงินไว้ในกรณีตัดสินคดี *Barclays Bank Ltd. v. WJ Simms Ltd.* ว่าถ้าบุคคลหนึ่งชำระเงินให้กับอีกบุคคลหนึ่งไปโดยสำคัญผิด บุคคลที่ชำระเงินไปย่อมมีสิทธิได้รับเงินคืน เว้นแต่ผู้ชำระเงินมีเจตนาที่จะชำระเงินนั้นอยู่แล้วโดยไม่สนใจว่าจะมีข้อเท็จจริงที่สำคัญผิดอยู่หรือไม่ หรือผู้ชำระเงินได้รับสิ่งแลกเปลี่ยนที่สมเหตุสมผลหรือเป็นกรณีที่ได้รับเงินได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะของตนเองโดยสุจริตเพราะเชื่อว่ามีเหตุที่จะได้รับเงินนั้นมาโดยชอบ<sup>186</sup>

การยกเรื่องสำคัญผิดเพื่อเรียกเงินที่ชำระไปคืนนั้น ไม่จำเป็นต้องอ้างถึงสัญญาที่ทำนั้นเป็นโมฆะเพราะสำคัญผิดด้วย โดยถือว่าเป็นคนละเรื่องกัน จึงไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องที่สัญญาเป็นโมฆะ เพราะสำคัญผิดเท่านั้นจึงจะอ้างเรียกเงินคืนได้ การจะเรียกเงินคืนเพราะชำระไปโดยสำคัญผิดได้หรือไม่ ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น โดยเน้นที่ได้มีการจ่ายเงินไปเพราะความสำคัญผิดหรือหากไม่สำคัญผิดแล้วจะไม่จ่ายเงินไป ไม่ว่าจะเป็นสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย<sup>187</sup>

#### 2. การเรียกคืนประโยชน์อย่างอื่นที่มีตัวตนซึ่งอีกฝ่ายได้รับไปโดยสำคัญผิด

สำหรับการเรียกคืนประโยชน์อย่างอื่นนั้น ฝ่ายที่สำคัญผิดอาจเรียกให้มีการคืนได้ เช่นเดียวกับการเรียกคืนเงินที่ได้รับไปโดยสำคัญผิด<sup>188</sup> ซึ่งประโยชน์ที่ได้รับนั้นมีได้หลายกรณี ซึ่งส่วนใหญ่พิจารณาว่าเมื่อมีความสำคัญผิดเกิดขึ้นแล้ว และฝ่ายโจทก์มีการเสียค่าใช้จ่ายหรือได้รับ

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

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

<sup>187</sup> Ibid. (p. 218-219).

<sup>188</sup> Ibid. (p. 242).



ความเสียหายแล้ว อีกฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์ใดๆ หรือไม่ ตัวอย่างเช่น ในคดี *Greenwood v. Bennett* ศาลมีคำพิพากษาให้ Harper ซึ่งซ่อมรถยนต์โดยสำคัญผิดว่าเป็นคนได้สิทธิในรถยนต์มา โดยชอบ แต่ความจริงรถยนต์คันดังกล่าวเป็นของผู้อื่น มีสิทธิได้รับเงินค่าซ่อมที่ได้จ่ายไปคืน<sup>189</sup> และในคดี *Cressman v. Coys of Kensington (Sales) Ltd.* ศาลมีคำพิพากษาให้ McDonald ซึ่งได้รับโอน สิทธิในแผ่นป้ายทะเบียนรถยนต์มาโดยสำคัญผิด ต้องคืนเงินมูลค่าป้ายให้กับเจ้าของที่แท้จริง<sup>190</sup>

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการกระทำของฝ่ายหนึ่งส่งผลให้อีกฝ่ายหลุดพ้นจากภาระหน้าที่ อาจถือว่าเป็นการได้รับประโยชน์ ซึ่งหากฝ่ายแรกกระทำไปโดยสำคัญผิด อาจมีสิทธิเรียกให้ฝ่ายที่ ได้รับประโยชน์ต้องคืนค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์ที่ได้รับเพื่อให้อีกฝ่ายคืนสู่ฐานะเดิมได้ เช่น ในคดี *Count of Carleton v. City of Ottawa* ซึ่งเป็นกรณีที่ Carleton มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้ที่พัก พิงแก่บุคคลวิกลจริต แต่เนื่องจาก Carleton ไม่มีสถานที่ที่เป็นของตนเอง จึงต้องส่งบุคคลวิกลจริตไป ให้ Lanark ดูแลแทน โดยจ่ายค่าดูแลให้ ต่อมาเมื่อมีการตั้งเมือง Ottawa ขึ้น Ottawa ต้องเป็นผู้ดูแล Norah Baker ซึ่งเป็นบุคคลวิกลจริตในเขตของตน แต่เนื่องจากความผิดพลาดในการตรวจสอบ รายชื่อ ทำให้ Carleton ยังคงชำระค่าดูแล Norah Baker ไปโดยสำคัญผิด ศาลสูงแคนาดาพิพากษา ให้ Carleton มีสิทธิได้รับเงินที่ชำระค่าดูแล Norah Baker คืนจาก Ottawa ถือว่าเป็นการกระทำไป โดยสำคัญผิดให้อีกฝ่ายได้รับประโยชน์อย่างอื่น จึงต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยการให้ฝ่ายที่ ได้รับ ประโยชน์ชำระเงินคืน<sup>191</sup> เพราะฉะนั้นเมื่อมีการสำคัญผิดเกิดขึ้น คู่กรณีฝ่ายที่สำคัญผิดอาจยกขึ้น อ้างเพื่อให้อีกฝ่ายคืนสู่ฐานะเดิมได้เฉพาะในกรณีของการเรียกคืนเงินที่ชำระไปโดยสำคัญผิด หรือ เรียกคืนประโยชน์ที่อีกฝ่ายได้รับไปเพราะสำคัญผิดเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องอ้างว่าเป็นการกระทำ ตามสัญญาที่เป็นโมฆะ ซึ่งเป็นการขยายที่ลู่ไปกับกรณีที่สัญญาตกเป็นโมฆะเพราะสำคัญผิด โดยไม่มีกรณีที่สัญญาตกเป็นโมฆะเพราะสำคัญผิด<sup>192</sup>

## 2.2) การแสดงข้อความเท็จ

การแสดงข้อความเท็จที่อาจส่งผลให้สัญญาไม่สมบูรณ์ต้องเป็นการแสดงข้อความที่ ชัดแจ้งไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ เช่น การพูด การกระทำ ซึ่งการแสดงข้อความนั้นเป็นความเท็จ

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

<sup>190</sup> Ibid. (p. 240).

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

<sup>192</sup> *The Law of Restitution* (p. 244). Op.cit.

ไม่ว่าจะเป็นข้อความเท็จจริงในข้อความจริงหรือข้อกฎหมาย และการแสดงข้อความเท็จนั้นมีผลให้อีกฝ่ายสำคัญผิดหรือเข้าใจผิด และเพราะการสำคัญผิดนั้นทำให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นตกลงเข้าทำสัญญา<sup>193</sup>

การแสดงข้อความเท็จซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท ซึ่งการแสดงข้อความเท็จแต่ละประเภทย่อม คู่สัญญาที่เข้าใจผิดจากการแสดงข้อความเท็จมีสิทธิที่จะบอกล้างสัญญาได้ แต่อาจแตกต่างกันในเรื่องการเรียกค่าเสียหายการแสดงข้อความเท็จทั้ง 4 ประเภท มีดังนี้

1. การแสดงออก หรือการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ โดยผู้แสดงรู้หรือเชื่อว่าเป็นความจริง หรือไม่ใส่ใจว่าสิ่งที่แสดงออกไปเป็นความจริงหรือไม่ โดยกรณีนี้ผู้แสดงข้อความจะต้องมีเจตนาที่ทุจริตด้วย เท่ากับว่าเป็นการใช้กลล่อลวงเพื่อให้อีกฝ่ายเข้าทำสัญญาด้วย กรณีเช่นนี้ผู้ถูกหลอกลวงย่อมเรียกค่าเสียหายได้ตามหลักละเมิด<sup>194</sup>

2. การแสดงออก หรือการแสดงข้อความอันเป็นเท็จโดยผู้แสดงเชื่อว่าเป็นความจริง แต่ไม่มีเหตุอันเหมาะสมที่จะเชื่อเช่นนั้นได้<sup>195</sup> ซึ่งกรณีนี้ถือว่าเป็นการแสดงข้อความเท็จโดยประมาท ผู้แสดงข้อความเท็จต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย แต่ต้องปรากฏว่ามีองค์ประกอบอื่นด้วย เช่น มีความสัมพันธ์กันเป็นพิเศษมาก่อนทำสัญญา หรือมีหน้าที่ มีฐานะที่ได้รับความไว้วางใจ โดยต่อมาได้มีการขยายความรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายของผู้แสดงข้อความเท็จโดยประมาทให้กว้างขวางขึ้นไปอีก โดยผู้แสดงข้อความเท็จอาจต้องรับผิดชอบแม้ไม่มีความสัมพันธ์พิเศษมาก่อน แต่มีความรู้หรือการเข้าถึงข้อมูลได้มากกว่าจึงต้องใช้ความระมัดระวังมากขึ้นในการบอกกล่าวข้อมูลไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง<sup>196</sup>

3. การแสดงข้อความเท็จซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของ Misrepresentation Act 1967 ซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการเรียกค่าเสียหายไว้แตกต่างจากการแสดงข้อความเท็จในกรณีอื่นๆ โดยใน Section 2(1)<sup>197</sup> กำหนดให้ฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จโดยกลล่อลวง และกรณีอื่นๆ

<sup>193</sup> From *Contract Law* (p. 273), by Ewan Mckendrick.

<sup>194</sup> Ibid. (p. 279).

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

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

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

แม้ว่าจะมิใช่กรณีถ้อยคำแต่ผู้แสดงข้อความเท็จต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าตนเชื่อถือตามข้อความที่แสดงไปนั้นโดยสุจริต และมีเหตุอันสมควรที่จะเชื่อข้อความนั้น และต้องเชื่อว่าข้อความนั้นเป็นความจริงจนถึงเวลาที่สัญญาเกิดขึ้น กรณีตาม Section 2(1) นี้ มีส่วนช่วยในการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จแม้ว่าในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จมิได้มีเจตนาที่จะหลอกลวงหรือใช้กลฉ้อฉลโดยต้องพิสูจน์ว่าตัวเองมีเหตุอันสมควรที่จะเชื่อว่าข้อความที่ตนแสดงออกไปเป็นความจริงและต้องเชื่อว่าเป็นความจริงจนถึงเวลาที่สัญญาเกิดขึ้น

4. การแสดงออก หรือการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ โดยผู้แสดงเชื่อว่าเป็นความจริงและมีเหตุที่เหมาะสมที่จะทำให้เชื่อว่าเป็นความจริงได้ หรือการแสดงข้อความเท็จซึ่งมิใช่กลฉ้อฉลและการแสดงข้อความเท็จโดยประมาท<sup>198</sup>

เมื่อสัญญาที่ทำขึ้นโดยมีการแสดงข้อความเท็จขึ้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกล้างสัญญาได้ ซึ่งผลของการบอกล้างสัญญาจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

### 2.3) การข่มขู่

การข่มขู่ตามกฎหมายอังกฤษ คือ การขู่ว่าจะก่อให้เกิดภัยกับอีกฝ่ายหนึ่ง หากไม่ยอมตกลงเข้าทำสัญญากับตน โดยอาจแบ่งได้ 3 ประเภท คือ การขู่ว่าจะก่อภัยต่อร่างกาย การขู่ว่าจะก่อภัยกับทรัพย์สิน และการขู่ว่าจะก่อภัยทางเศรษฐกิจ ซึ่งมีผลต่อการใช้เสรีภาพส่วนบุคคลในการเลือกที่จะเข้าทำสัญญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทำให้ฝ่ายที่ถูกข่มขู่ต้องเลือกระหว่างการเข้าทำสัญญาหรือต้องยอมรับภัยที่ถูกข่มขู่<sup>199</sup> โดยการข่มขู่ที่มีผลให้สัญญาไม่สมบูรณ์ต้องมีเงื่อนไข คือ เป็นการข่มขู่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย และการข่มขู่ที่มีความสัมพันธ์กับการทำสัญญาของผู้ถูกข่มขู่ ซึ่งการพิจารณาความสัมพันธ์นี้อาจใช้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับประเภทของการข่มขู่ด้วย ดังนี้

1. การข่มขู่ที่จะก่อภัยต่อร่างกาย ซึ่งการข่มขู่ไม่จำกัดเฉพาะเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกข่มขู่เท่านั้น แต่หมายถึงการขู่ที่จะก่อภัยต่อร่างกายของบุคคลในครอบครัวด้วย การข่มขู่ลักษณะนี้ศาลอังกฤษถือว่าหากการข่มขู่แม้มิได้เป็นเหตุเพียงเหตุเดียวที่ทำให้เข้าทำสัญญา แต่การข่มขู่มีส่วนส่งผลต่อการตัดสินใจเข้าทำสัญญาก็เพียงพอต่อการใช้สิทธิบอกล้างสัญญาของผู้ถูกข่มขู่ได้<sup>200</sup>

2. การข่มขู่ที่จะก่อภัยต่อทรัพย์สิน หมายความว่า การข่มขู่จะไม่คืนทรัพย์สินให้หรือยึดหน่วงทรัพย์สินไว้โดยไม่มีสิทธิ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่อีกฝ่ายเข้าทำสัญญาหรือยอม

---

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

<sup>198</sup> From *Contract Law* (p. 285), by Ewan Mckendrick.

<sup>199</sup> Ibid. (p. 356-357).

<sup>200</sup> Ibid.

ชำระเงิน ย่อมถือเป็นการข่มขู่ที่มีผลให้อีกฝ่ายขอบอกล้างสัญญาหรือเรียกเงินคืนได้<sup>201</sup> การข่มขู่จะก่อภัยต่อทรัพย์สินนี้มีความแตกต่างจากการข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อร่างกายในเรื่องการพิจารณาความสัมพันธ์ของการข่มขู่กับการเข้าทำสัญญา โดยการข่มขู่จะก่อภัยต่อทรัพย์สินต้องปรากฏว่าหากไม่มีการข่มขู่ ผู้ถูกข่มขู่จะไม่ยอมเข้าทำสัญญาหรือไม่ยอมชำระเงิน ซึ่งเป็นหลักการเกี่ยวกับการเรียกเงินที่ชำระไปโดยสำคัญผิดคืน แต่ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดว่าผู้ถูกข่มขู่ไม่มีทางเลือกอื่นๆ อีก นอกจากการยอมรับภัยหรือการเข้าทำสัญญา เช่น ในคดี *Astley v. Reynolds* ซึ่งศาลพิพากษาให้โจทก์มีสิทธิได้รับเงินที่ตนจ่ายไปเพื่อให้จำเลยคืนทรัพย์สินของโจทก์ที่จำนำไว้ให้ โดยโจทก์ยอมจ่ายดอกเบี้ยซึ่งสูงกว่ากำหนดเพราะการข่มขู่ของจำเลยในคดีนี้ แม้ว่าโจทก์อาจมีสิทธิเรียกเอาทรัพย์สินคืนด้วยวิธีอื่น แต่การที่โจทก์จ่ายเงินไปเพราะการข่มขู่ว่าจะไม่คืนทรัพย์สินของจำเลย จึงถือเป็นการข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อทรัพย์สินแล้ว<sup>202</sup>

3. การข่มขู่ทางเศรษฐกิจ การข่มขู่ประเภทนี้มีลักษณะเป็นการข่มขู่ในเรื่องที่นอกเหนือไปจากสองประเภทข้างต้น ส่วนใหญ่มักเป็นเรื่องการข่มขู่ว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาเพื่อเรียกร้องให้มีการจ่ายเงินเพิ่มขึ้นหรือให้มีการแก้ไขข้อสัญญาเดิม ซึ่งการข่มขู่ว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญา จะถือเป็นการข่มขู่ทางเศรษฐกิจที่มีผลให้มีการบอกล้างสัญญาได้จะต้องมีลักษณะคือ การข่มขู่ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การข่มขู่ที่ส่งผลให้อีกฝ่ายยอมรับตามข้อเรียกร้อง และอาจต้องมีการแสดงให้เห็นด้วยว่าฝ่ายที่ถูกข่มขู่ไม่มีทางออกที่สมเหตุสมผลทางอื่น นอกจากยอมรับตามข้อเรียกร้องนั้น<sup>203</sup>

การข่มขู่ที่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยทั่วไป เช่น การข่มขู่จะผิดสัญญา การข่มขู่จะกระทำความผิดอาญา หรือการข่มขู่จะทำละเมิด ซึ่งโดยทั่วไปมีลักษณะของการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว<sup>204</sup> อย่างไรก็ตาม กรณีการข่มขู่จะผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้น อาจต้องประกอบด้วยเจตนาไม่สุจริต คือ มีความประสงค์จะเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งอย่างไม่เป็นธรรมมากกว่าที่จะเป็นเรื่องการเจรจาทางการค้าปกติทั่วไป เช่น รู้ว่าอีกฝ่ายจะต้องได้รับความเสียหายอย่างมากหากตนไม่ปฏิบัติตามสัญญา จึงข่มขู่ว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญา เพื่อให้อีกฝ่ายยอมรับเงื่อนไขตามที่ตนเรียกร้อง เป็นต้น<sup>205</sup>

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

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

<sup>203</sup> *The Law of Restitution* (p. 269-271). Op.cit.

<sup>204</sup> *Contract Law* (p. 359), by Ewan Mckendrick.

<sup>205</sup> *The Law of Restitution* (p. 274-275). Op.cit.

นอกจากนี้ แม้ว่าผู้ถูกข่มขู่โดยชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีลักษณะเป็นการข่มขู่ทางเศรษฐกิจได้ หากว่าการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เรียกร้องในสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจมีลักษณะเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายซึ่งทำให้เป็นการข่มขู่ได้เช่นกัน<sup>206</sup> เช่นการข่มขู่ว่าจะเปิดเผยข้อมูลซึ่งมีสิทธิทำได้ตามกฎหมายซึ่งอาจทำให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหายหากอีกฝ่ายไม่ยอมชำระเงินให้กับตน

เมื่อสัญญาเกิดขึ้นเพราะเป็นการข่มขู่ตามกฎหมายแล้ว สัญญานั้นตกเป็นโมฆียะโดยคู่สัญญาที่ถูกข่มขู่มีสิทธิบอกล้างสัญญาได้ นอกจากนี้ ฝ่ายที่ถูกข่มขู่ยังอาจเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดได้อีกทางหนึ่ง โดยค่าเสียหายจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำสัญญาที่เกิดจากการข่มขู่ เช่น เงินที่ได้ชำระไปตามสัญญา ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับการเยียวยาโดยการบอกล้างสัญญาซึ่งเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายสัญญา โดยกรณีการข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อร่างกายนั้นอาจมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิในส่วนบุคคลหรือมีลักษณะเป็นการละเมิดโดยการคุกคามได้<sup>207</sup> ในขณะที่การข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อทรัพย์สิน อาจมีลักษณะเป็นการละเมิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่นได้<sup>208</sup>

นอกจากเรื่องการข่มขู่แล้ว กฎหมายอังกฤษยังมีหลักเรื่องการใช้อำนาจผิดคลองธรรม (Undue Influence) ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับเรื่องข่มขู่ เป็นกรณีที่มิได้มีการใช้อำนาจขู่แข็ง หากแต่เป็นกรณีที่ฝ่ายที่แสดงเจตนาเข้าทำสัญญาได้รับอิทธิพลหรือมีการใช้อำนาจเหนือโดยอาศัยความสัมพันธ์พิเศษระหว่างผู้ทำสัญญากับบุคคลอื่น ซึ่งมีผลให้การแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาเสียไปโดยแบ่งเป็น 2 กรณี<sup>209</sup>

1. การใช้อำนาจผิดคลองธรรมจริง คือ กรณีที่มีการใช้อำนาจจริง โดยผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ที่มีระหว่างตนเองกับผู้ที่ใช้อำนาจผิดคลองธรรมและต้องพิสูจน์อีกด้วยว่าอีกฝ่ายมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การใช้ความสัมพันธ์ชักจูงอย่างไม่เป็นธรรม หรือใช้ความสัมพันธ์ในทางกดดันให้ต้องเข้าทำสัญญา

2. การใช้อำนาจผิดคลองธรรมตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย คือ กรณีที่กฎหมายสันนิษฐานว่าตามพฤติการณ์แห่งกรณีจะต้องมีการใช้อำนาจโดยมิชอบโดยพิจารณาจากลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งจำกัดไว้เป็นพิเศษ เช่น บิดามารดากับบุตร แพทย์กับผู้ป่วย เป็นต้น ประกอบกับลักษณะของข้อสัญญาซึ่งหากพิจารณาแล้วเนื้อหาของสัญญามีลักษณะให้ฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบมากเกินไปจนสมควร หรือเป็นสัญญาซึ่งเนื้อหานั้นหากเป็นวิญญูชนโดยทั่วไปแล้วจะไม่ยอม

<sup>206</sup> From *Contract Law* (p. 359), by Ewan Mckendrick.

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

<sup>208</sup> Ibid. (p. 269).

<sup>209</sup> *Contract Law* (p. 362-367). Op.cit.

ทำสัญญาเสียเปรียบลักษณะนั้น จะถือว่ามิชอบด้วยกฎหมายว่ามีการใช้อำนาจผิดคลองธรรม และผลการพิจารณาพิสูจน์ให้อีกฝ่ายซึ่งต้องพิสูจน์หักล้างว่าไม่มีการใช้อำนาจดังกล่าว เช่น พิสูจน์ว่าคู่กรณีทำสัญญาโดยอิสระ หรือได้รับคำปรึกษามาแล้ว

สัญญาที่สร้างขึ้นโดยการใช้อำนาจผิดคลองธรรม หลักเรื่องการใช้อำนาจผิดคลองธรรมนี้พัฒนาโดย Equity โดยมีหลักว่าเป็นกรณีที่สัญญาหรือการให้หนี้กระทำโดยปราศจากเจตนาอิสระของผู้กระทำโดยที่ฝ่ายหนึ่งมีอิทธิพลทางจิตใจเหนืออีกฝ่ายหนึ่งโดยอาศัยความสัมพันธ์ที่มีอยู่ และผลจากการใช้อำนาจผิดคลองธรรมนี้ตาม Equity ก็ส่งผลให้สัญญาตกเป็นโมฆะ<sup>210</sup> และสัญญาที่สร้างขึ้นโดยมีการใช้อำนาจผิดคลองธรรมนี้ อาจขอให้มีการบอกล้างสัญญาได้เช่นเดียวกับกรณีสัญญาที่สร้างขึ้นเพราะมีการแสดงข้อความเท็จ

### 3.5.1.2 ผลของการบอกล้างโมฆะกรรม

การบอกล้างสัญญา (Rescission) เป็นการเยียวยาในกรณีที่มีการแสดงข้อความเท็จ ไม่ว่าจะเป็นประเภทดื้อ และการข่มขู่ โดยเมื่อฝ่ายที่เสียหายบอกล้างสัญญาแล้ว ส่งผลให้ทั้งสองฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ใกล้เคียงกับการทำสัญญานั้นมิให้เกิดขึ้นใหม่มากที่สุด และต้องมีให้ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาได้รับประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม จากค่าใช้จ่ายของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งการบอกล้างสัญญาอาจจะบ่งลงเมื่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยที่จะทำได้ การที่คู่สัญญาจะบอกล้างสัญญาได้นั้น ต้องปรากฏด้วยว่าได้เตรียมการที่จะคืนทรัพย์สินหรือสิ่งที่ตนได้รับมาตามสัญญาเพื่อให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม มิใช่ว่าบอกล้างสัญญาแล้วตนเองได้รับทรัพย์สินคืนแต่ฝ่ายเดียว แต่กลับไม่สามารถคืนทรัพย์สินให้กับอีกฝ่ายได้ แต่ในกรณีที่ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาได้มีการใช้ทรัพย์สินนั้นจนหมดไป ทำให้ไม่อาจคืนได้ ศาลอังกฤษใช้หลัก Equity ในการให้ใช้เงินแทนการคืนทรัพย์สินที่ได้รับมา โดยต้องเป็นการคืนประโยชน์ที่ตนได้รับจากการใช้หรือการโอนทรัพย์สินนั้นทั้งหมดให้อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งรวมถึงผลประโยชน์ที่ตนได้รับ และค่าเสื่อมสภาพของทรัพย์สินนั้นด้วย<sup>211</sup> นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินที่ได้รับมาไปยังบุคคลที่สามแล้ว ในคดี *Car and Universal Finance Co Ltd. v. Caldwell* ศาลได้ถือหลักเกณฑ์ว่าฝ่ายผู้มีสิทธิบอกล้างสัญญาได้แสดงเจตนาหรือดำเนินการเพื่อให้มีการบอกล้างสัญญาเพื่อเรียกทรัพย์สิน ซึ่งในคดีนี้คือรถยนต์ว่าได้แสดงเจตนาหรือดำเนินการเพื่อเรียกคืนแล้วหรือยัง หากได้ใช้สิทธิหรือแสดงเจตนาไปแล้วก่อนมีการโอนไปยังบุคคลภายนอกตนย่อมมีสิทธิดีกว่า ซึ่งในคดีนี้ศาลถือว่าการที่จำเลยไปแจ้งความต่อตำรวจเพื่อให้ติดตามรถคืน ก่อนที่โจทก์จะซื้อรถมาจากผู้แสดงข้อความเท็จโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

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

<sup>211</sup> From *Contract Law* (p. 287), by Ewan Mckendrick.

จำเลยจึงมีสิทธิในรถยนต์ดีกว่าโจทก์ เพราะจำเลยได้กลับมาเป็นเจ้าของรถยนต์ตั้งแต่มีการบอกล้างสัญญาแล้ว โจทก์จึงไม่ได้รับกรรมสิทธิ์ในรถยนต์นั้นไป<sup>212</sup>

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

#### 1. การให้สัตยาบัน

สิทธิในการบอกล้างสัญญาอาจหมดไปเมื่อฝ่ายที่รับการแสดงข้อความเท็จ หรือถูกข่มขู่ให้สัตยาบันสัญญานั้น เมื่อได้รับความจริงหรือเมื่อพ้นจากการถูกข่มขู่แล้ว การให้สัตยาบันอาจทำได้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

ในกรณีการแสดงข้อความเท็จจะให้สัตยาบันได้เมื่อรู้ว่าการแสดงข้อความเท็จแล้ว การที่รับรู้แบบคลุมเครือหรือเป็นเพียงข่าวลือว่าอาจเป็นการแสดงข้อความเท็จจะถือว่ารู้ว่าการแสดงข้อความเท็จแล้วไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ในคดี Long v. Loyd การที่ผู้ขายขายรถบรรทุกโดยแจ้งว่ามีสภาพดีซึ่งเป็นความเท็จและโจทก์หลงเชื่อจึงซื้อ มา หลังจากโจทก์ซื้อและใช้รถนั้น และได้พบว่า มีข้อบกพร่องบางส่วนในรถนั้นแล้ว แต่เมื่อจำเลยรู้ถึงความบกพร่อง จำเลยได้เสนอข้อตกลงรับผิดขอค่าใช้จ่ายครั้งหนึ่งและโจทก์ยอมรับแล้ว แม้ว่าจะมีการพบความบกพร่องเพิ่มขึ้นหลังจากการซ่อมแล้ว และทำให้เป็นที่ชัดเจนว่ารถไม่อยู่ในสภาพดีตามที่ผู้ขายแจ้ง แต่โจทก์หมดสิทธิที่จะบอกล้างสัญญาซึ่งเกิดจากการแสดงข้อความเท็จโดยสุจริตได้ โดยถือว่าโจทก์ได้ให้สัตยาบันสัญญานั้นแล้ว เมื่อพบข้อบกพร่องบางส่วนและยอมรับข้อเสนอของจำเลย<sup>213</sup>

#### 2. ระยะเวลา

ในกรณีการแสดงข้อความเท็จ สิทธิการบอกล้างสัญญาอาจหมดไปได้ หากฝ่ายผู้รับการแสดงข้อความไม่ใช้สิทธิบอกล้างสัญญาเมื่อล่วงเลยระยะเวลาที่สมเหตุสมผล แต่ในกรณีการแสดงข้อความเท็จโดยจงใจหรือการใช้กลฉ้อฉล ไม่มีกรอบระยะเวลาจะจำกัดไว้ แต่หลังจากได้รับความ

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

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

จริงว่าได้มีการหลอกลวงเกิดขึ้นแล้ว ระยะเวลาที่ล่วงเลยมาหลังจากมีการรู้ความจริงอาจเป็นหลักฐานว่าได้มีการให้สัตยาบันแล้ว

การแสดงความเท็จในกรณีอื่นๆ หากไม่ใช่สิทธิบอกล้างสัญญาภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผลนับแต่วันที่ได้มีการทำสัญญา สิทธิในการบอกล้างสัญญาอาจระงับลงได้ เช่น ในคดี *Leaf v. International Galleries* ซึ่งศาลพิพากษาให้โจทก์หมดสิทธิบอกล้างสัญญาในกรณีการแสดงความเท็จโดยสุจริตหลังจากได้มีการทำสัญญาซื้อขายไปแล้ว 5 ปี แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานว่าได้มีการให้สัตยาบันสัญญาซื้อขายแต่อย่างใด<sup>214</sup>

### 3. การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย<sup>215</sup>

การที่จะมีการบอกล้างสัญญาได้ต้องมีเงื่อนไข คือ ฝ่ายที่จะบอกล้างต้องเตรียมการเพื่อให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย คือ ต้องมีการเตรียมคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมา หรือมีการหักลบกับทรัพย์สินที่ตนเรียกร้องจากอีกฝ่ายหนึ่ง

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

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

<sup>214</sup> From *Law of Contract* (p. 230), by Paul Richards.

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



เช่น ในคดี *Erlangor v. New Sombrero Phosphat Co.* ผู้ซื้อเหมือง แต่ยังมีได้ใช้ประโยชน์ชุดแร่ไปจนหมด สามารถบอกล้างสัญญาได้ โดยต้องคืนเหมืองพร้อมทั้งผลกำไรทั้งหมดที่ได้มาจากการทำเหมืองนั้น<sup>216</sup>

สำหรับกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้รับไปมีมูลค่าเพิ่มขึ้น หรือมีการปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น โดยทั่วไปมูลค่าที่เพิ่มขึ้น หรือการปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งที่ต้องนำมาพิจารณาส่งคืนเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย โดยหากฝ่ายที่บอกล้างเป็นฝ่ายที่ปรับปรุงให้ดีขึ้นโดยไม่รู้ว่ามีการแสดงข้อความเท็จ อาจมีสิทธิเรียกค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงคืนจากอีกฝ่ายหนึ่งได้แต่หากเป็นกรณีที่ฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จเป็นฝ่ายออกค่าใช้จ่ายเพื่อให้ทรัพย์สินดีขึ้น หากการปรับปรุงนั้นเป็นหน้าที่ตามสัญญาฝ่ายที่บอกล้างจำต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายด้วย แต่หากเป็นกรณีที่มีได้มีหน้าที่ตามสัญญาฝ่ายที่บอกล้างต้องชดใช้เฉพาะมูลค่าที่เพิ่มขึ้นจริงเท่านั้น ไม่ต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายทั้งหมด โดยหากฝ่ายที่บอกล้างสัญญาไม่ประสงค์จะจ่ายเงินหรือไม่สามารถจ่ายได้อาจเลือกใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายได้ตามหลักเกณฑ์การเรียกค่าเสียหาย เช่น ละเมิด หรือ *Misrepresentation Act 1967* ตัวอย่าง กรณีที่หมดสิทธิบอกล้างสัญญา เช่น ในคดี *Boyd & Forrest v. Glasgow & Ry* เป็นกรณีที่โจทก์เป็นฝ่ายรับการแสดงข้อความเท็จจึงเข้าทำสัญญาก่อสร้างรางรถไฟ ต่อมาหลังจากโจทก์ได้ก่อสร้างรางรถไฟไปแล้วจะบอกล้างสัญญา กรณีนี้ศาลพิพากษาว่าโจทก์ไม่สามารถบอกล้างสัญญาได้เพราะประโยชน์ที่ทำได้ คือ การสร้างรางรถไฟไม่อาจได้รับคืนมาได้ จึงให้ได้รับค่าเสียหายเพียงอย่างเดียว<sup>217</sup>

อย่างไรก็ดี การที่จะหมดสิทธิบอกล้างสัญญาเพราะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพ้นวิสัยนั้น ในกรณีสัญญาเป็นโมฆะเพราะการข่มขู่หรือการแสดงข้อความเท็จโดยจงใจหรือใช้กลฉ้อฉล คู่สัญญาฝ่ายที่บอกล้างสัญญาอาจไม่ถูกจำกัดการใช้สิทธิบอกล้างสัญญาเพราะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพ้นวิสัย<sup>218</sup>

#### 4. สิทธิของบุคคลภายนอก

สิทธิบอกล้างสัญญาอาจจะบังคับได้ หากว่าบุคคลภายนอกที่มีคู่สัญญาได้รับสิทธิในทรัพย์สินไปหรือมีส่วนได้เสีย อาจได้รับผลร้ายจากการบอกล้างสัญญานั้น บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างสัญญาอยู่ก่อนอาจหมดสิทธิบอกล้างสัญญาได้ หากมิได้ใช้สิทธิบอกล้างก่อนที่บุคคลภายนอกจะได้สิทธิในทรัพย์สินหรือเข้ามามีส่วนได้เสีย ตัวอย่างเช่น กรณีที่บุคคลถูกหลอกลวงให้ขายสินค้าไป

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

<sup>217</sup> Ibid. (p. 415).

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

ไม่อาจบอกล้างสัญญาซื้อขายได้ ถ้าหากว่ามีบุคคลภายนอกซื้อสินค้านั้นไปโดยไม่ทราบหรือไม่ได้รับแจ้งว่ามีการหลอกลวงหรือมีการแสดงข้อความเท็จเกิดขึ้น

กรณีสิทธิบอกล้างสัญญาจะบังคับเพราะสิทธิของบุคคลภายนอกอีกกรณีหนึ่ง คือ กรณีที่คู่สัญญามิใช่ฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จ หรือข่มขู่ แต่มีการแสดงข้อความเท็จหรือข่มขู่โดยอีกบุคคลหนึ่ง เพื่อให้ทำสัญญากับบุคคลภายนอก คู่สัญญาจึงถือว่าเป็นบุคคลภายนอกในกรณีนี้ เพราะมิใช่คู่กรณีในเรื่องแสดงข้อความเท็จหรือข่มขู่ โดยทั่วไปกรณีนี้มักเกิดขึ้นในกรณีของสัญญาค้าประกันกับธนาคาร ซึ่งผู้กู้หรือลูกหนี้ของธนาคารใช้อำนาจผิดคลองธรรม หรือมีการแสดงข้อความเท็จเพื่อให้ยอมค้าประกันกับธนาคารให้ตน

ในกรณีนี้ศาลอังกฤษได้วางหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองผู้ค้าประกัน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นภรรยาของผู้กู้หรือลูกหนี้ ซึ่งถือได้ว่ามีความสัมพันธ์พิเศษถือได้ว่าตกอยู่ภายใต้อำนาจผิดคลองธรรมโดยข้อสันนิษฐาน โดยศาลกำหนดให้ธนาคารต้องมีหน้าที่ป้องกันความเสี่ยงที่ผู้ค้าประกันอาจตกอยู่ภายใต้อำนาจการข่มขู่ การแสดงข้อความเท็จ หรือการใช้อำนาจผิดคลองธรรม โดยธนาคารต้องจัดให้มีการอธิบายผลของการทำสัญญาค้าประกันให้ผู้ค้าประกันทราบ โดยต้องเป็นการอธิบายแบบตัวต่อตัว โดยไม่มีลูกหนี้หรือผู้กู้อยู่ด้วย และเมื่อมีการยืนยันว่าได้มีการอธิบายแล้ว ถือว่าผู้ค้าประกันทราบถึงผลของการทำสัญญาแล้ว ผู้ค้าประกันจะไม่อาจอ้างเหตุต่างๆ เพื่อบอกล้างสัญญาได้<sup>219</sup>

ในคดี Royal Bank of Scotland v. Etridge ศาลได้วางหลักเกณฑ์ไว้ 2 กรณีที่ธนาคารต้องมีหน้าที่ดังกล่าว คือ กรณีที่ลักษณะของสัญญานั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้หรือผู้กู้แต่ฝ่ายเดียว กับกรณีที่ผู้กู้กับผู้ค้าประกันมีความสัมพันธ์กันเป็นพิเศษ เช่น สามีกับภรรยา เป็นต้น แต่ถึงอย่างไรการที่ธนาคารไม่ดำเนินการตามหน้าที่ดังกล่าว มิได้ส่งผลให้ผู้ค้าประกันอาจบอกล้างสัญญาได้ทันที ผู้ค้าประกันยังคงต้องพิสูจน์ถึงเหตุที่ทำให้บอกล้างสัญญาได้ตามกฎหมายในแต่ละเรื่องนั้นๆ ด้วย<sup>220</sup>

ในกรณีของสัญญาที่สร้างขึ้นโดยไร้ความสามารถ โดยทั่วไปสัญญานั้นไม่มีผลผูกพันผู้ไร้ความสามารถอยู่แล้ว การบอกล้างสัญญาจึงไม่มีความจำเป็น มีเฉพาะแต่กรณีสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาเช่า ซึ่งผู้เช่าจำต้องใช้สิทธิปฏิเสธสัญญา สัญญาจึงสิ้นผล แต่เป็นการสิ้นผลไปในอนาคตไม่ย้อนหลังไปเมื่อเริ่มทำสัญญา จึงไม่จำเป็นต้องมีข้อจำกัดเช่นเดียวกับการบอกล้างสัญญาในกรณีอื่นๆ

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

<sup>220</sup> Ibid. (p. 461-463).

### 3.5.1.3 การกลับคืนสู่ฐานะเดิมกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

การเยียวยาโมฆะกรรมตามกฎหมายอังกฤษจะพิจารณาลึกลงไปในรายละเอียดถึงมูลเหตุของโมฆะกรรมแต่ละประเภท และมีการเยียวยาที่ต่างกันออกไปด้วย ซึ่งเกิดจากแนวบรรทัดฐานของศาลที่พิพากษาในคดีต่างๆ โดยสาเหตุที่ทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะมี 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ 1. การบกพร่องในความสามารถของคู่สัญญา และ 2. การขาดความบริสุทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา จึงอาจพิจารณาได้ว่าจากสาเหตุดังกล่าวทำให้เกิดผลที่แตกต่างกัน ดังนี้

1. การบกพร่องในความสามารถของคู่สัญญา ซึ่งก็คือ ผู้เยาว์ บุคคลผู้มีจิตบกพร่อง และบุคคลเมาสุรา ซึ่งถือเป็นผู้ไร้ความสามารถ โดยทั่วไปสัญญาที่สร้างขึ้นโดยคู่สัญญาที่ไร้ความสามารถจะถือว่าสัญญานั้น ไม่มีผลผูกพัน จึงไม่ต้องการบอกล้างสัญญา แต่มีการให้สัตยาบันสัญญาเมื่อพ้นจากภาวะการเป็นผู้ไร้ความสามารถแล้ว ทั้งนี้ อาจมีสัญญาบางประเภทที่มีผลผูกพันทันที เช่น สัญญาซื้อขายสิ่งจำเป็นที่มีผลผูกพันผู้เยาว์ สัญญาจ้างเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ และสัญญาซึ่งจะมีผลผูกพันผู้เยาว์จนกว่าผู้เยาว์จะปฏิเสธสัญญาภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผลหลังจากที่บรรลุนิติภาวะแล้ว เป็นต้น

2. การขาดความบริสุทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งอาจแบ่งได้ ดังนี้

2.1 การสำคัญผิด ตามหลักกฎหมายอังกฤษ การแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาโดยสำคัญผิด หากข้อที่สำคัญผิดเป็นสาระสำคัญแล้ว มีผลให้สัญญานั้นเป็นโมฆะ โดยถือได้ว่าคู่สัญญาไม่ได้มีเจตนาร่วมกันในการก่อให้เกิดสัญญาขึ้น เมื่อสัญญาตกเป็นโมฆะมาแต่ต้นเพราะสำคัญผิด จึงไม่ต้องการบอกล้างสัญญา คู่สัญญาอาจเรียกทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบแก่กันคืนโดยอาศัยหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งโดยทั่วไปเกิดขึ้นจากลาภมิควรได้ หรือการได้รับทรัพย์สินโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งมีลักษณะคล้ายลาภมิควรได้ตามกฎหมายไทย

2.2 การแสดงข้อความเท็จและการข่มขู่ ตามกฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นสัญญาที่มีผลสมบูรณ์แต่อาจถูกบอกล้างได้ และมีผลให้สัญญานั้นเสียไปมีผลย้อนไปตั้งแต่วันทำสัญญาเมื่อบอกล้างแล้วต้องให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม

ดังนั้น จากสาเหตุต่างๆ ที่ส่งผลให้สัญญาไม่สมบูรณ์นั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อยกเว้นที่ไม่ให้ใช้สิทธิบอกล้างสัญญาแล้ว จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าหลักกฎหมายอังกฤษว่าด้วยการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้างมีดังนี้

#### 1. การคืนตัวทรัพย์สิน

เมื่อสัญญาเสียเปล่าเพราะมีการบอกล้างสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปทั้งหมด กล่าวคือ เมื่อมีการบอกล้างสัญญาแล้ว ส่งผลให้ทั้งสองฝ่ายต้องกลับคืนสู่

ฐานะเดิม ให้ใกล้เคียงกับการทำสัญญานั้นมิได้เกิดขึ้นให้มากที่สุด และต้องมิให้ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาได้รับประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมจากค่าใช้จ่ายของอีกฝ่ายหนึ่ง

การที่คู่สัญญาจะบอกล้างสัญญาได้นั้น ต้องปรากฏด้วยว่าได้เตรียมการที่จะคืนทรัพย์สินหรือสิ่งที่ตนได้รับมาตามสัญญา เพื่อให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม มิใช่ว่าบอกล้างสัญญาแล้วตนเองได้รับทรัพย์สินคืนแต่ฝ่ายเดียว แต่กลับไม่สามารถคืนทรัพย์สินให้กับอีกฝ่ายได้ แต่ในกรณีที่ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาได้มีการใช้ทรัพย์สินนั้นจนหมดไป ทำให้ไม่อาจคืนได้ศาลอังกฤษใช้หลักความยุติธรรม ในการให้ใช้เงินแทนการคืนทรัพย์สินที่ได้รับมา โดยต้องเป็นการคืนประโยชน์ที่ตนได้รับจากการใช้หรือการโอนทรัพย์สินนั้นทั้งหมดให้อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งรวมถึงผลประโยชน์ที่ตนได้รับ และค่าเสื่อมสภาพของทรัพย์สินนั้นด้วย

อย่างไรก็ดี การที่ทรัพย์สินที่ได้รับมามีการเปลี่ยนแปลง หรือโดยสภาพทรัพย์สินไม่อาจจะคืนแก่กันได้ กฎหมายก็อนุโลมให้ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาอาจคืนเงินแทนทรัพย์สินที่ได้รับมา นอกจากนี้ กรณีที่ทรัพย์สินที่ได้รับไปมีมูลค่าเพิ่มขึ้น หรือมีการปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น โดยทั่วไปมูลค่าที่เพิ่มขึ้น หรือการปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งที่ต้องนำมาพิจารณาส่งคืนเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย กรณีมูลค่าของทรัพย์สินที่มีการเปลี่ยนแปลงไปก็ต้องมีการนำเอามูลค่าของทรัพย์สินที่มีการเพิ่มขึ้นหรือลดลงนั้นมาคำนวณเพื่อหักทอนหรือเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมด้วย

ในส่วนของการเกิดผลที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่ต้องคืน เช่น ผู้ซื้อหุ้นอาจบอกล้างสัญญาได้แม้ราคาหุ้นจะตกลงไปมาก ผู้ซื้อหุ้นยังคงมีหุ้นที่ซื้อไว้และสามารถคืนหุ้นได้พร้อมกับเงินปันผลที่ได้รับมาทั้งหมด

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินที่ได้รับมาไปยังบุคคลที่สามแล้วศาลได้ถือหลักเกณฑ์ว่าฝ่ายผู้มีสิทธิบอกล้างสัญญาได้แสดงเจตนา หรือดำเนินการเพื่อให้มีการลบล้างสัญญาเพื่อเรียกทรัพย์สินแล้วหรือยัง หากได้ใช้สิทธิหรือแสดงเจตนาไปแล้วก่อนมีการโอนไปยังบุคคลภายนอก ตนย่อมมีสิทธิดีกว่า เช่นในคดีหนึ่ง ศาลถือว่าการที่จำเลยไปแจ้งความต่อตำรวจเพื่อให้ติดตามรถคืน ก่อนที่โจทก์จะซื้อรถยนต์มาจากผู้แสดงข้อความเท็จโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน จำเลยจึงมีสิทธิในรถยนต์ดีกว่าโจทก์ เพราะจำเลยได้กลับมาเป็นเจ้าของรถยนต์ตั้งแต่มีการบอกล้างสัญญาแล้ว โจทก์จึงไม่ได้รับกรรมสิทธิ์ในรถยนต์นั้นไป

## 2. การคืนเงินและดอกเบี้ย

เมื่อมีการบอกล้างสัญญาแล้ว เงินที่ได้รับไปต้องคืนแก่กันทั้งหมดและจากการที่ศาลได้ใช้หลัก Equity เพื่อขยายการกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยอนุโลมให้ฝ่ายบอกล้างไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปเท่านั้น แต่อาจคืนเป็นตัวเงินแทน โดยฝ่ายที่บอกล้างสัญญาต้องคืนผลกำไรค่าเสื่อมราคาที่เกิดขึ้นจากการใช้ทรัพย์สินนั้นของฝ่ายที่บอกล้าง รวมไปถึงในกรณีทรัพย์สินที่ฝ่าย

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

### 3. การชดเชยค่าเสียหาย

ในส่วน of ค่าเสียหายนั้น มิได้จำกัดเฉพาะค่าเสียหายที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้เท่านั้น แต่หากสาเหตุที่ทำให้เกิดโมฆะมีลักษณะเป็นละเมิดด้วยแล้ว คู่กรณีที่เกี่ยวข้องก็อาจเรียกได้ตามกฎหมายละเมิด เช่นว่า เมื่อสัญญาเกิดขึ้นเพราะเป็นการข่มขู่ตามกฎหมายแล้ว สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ โดยคู่สัญญาที่ถูกข่มขู่มีสิทธิบอกกล่าวสัญญาได้ นอกจากนี้ ฝ่ายที่ถูกข่มขู่ยังอาจเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดได้อีกทางหนึ่ง โดยค่าเสียหายจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำสัญญาที่เกิดจากการข่มขู่ เช่น การข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อร่างกาย อาจมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิในส่วนบุคคลหรือมีลักษณะเป็นการละเมิดโดยการคุกคามได้ ในขณะที่การข่มขู่ที่จะก่อภัยต่อทรัพย์สิน อาจมีลักษณะเป็นการละเมิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่นได้ โดยค่าเสียหายอาจรวมไปถึงค่าเสียหายทางเศรษฐกิจด้วย ขึ้นอยู่กับประเภทของละเมิดที่ผู้เสียหายจะกล่าวอ้าง ซึ่งกฎหมายในเรื่องละเมิดศาลอังกฤษก็ได้มีการกำหนดค่าเสียหายทางเศรษฐกิจไว้ด้วย

#### 3.5.2 ประเทศญี่ปุ่น

##### 3.5.2.1 สาเหตุของโมฆะกรรม

โมฆะกรรม (voidable act) ตามกฎหมายญี่ปุ่น หมายถึง นิติกรรมที่มีผล (valid) อยู่ตราบใดที่ยังไม่ถูกบอกกล่าว และนิติกรรมนั้นจะมีผลอยู่อย่างสมบูรณ์ (perfectly valid) หากสิทธิในการบอกกล่าวหมดไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งโมฆะกรรม หมายถึง นิติกรรมที่อาจตกเป็นโมฆะได้ โดยการบอกกล่าวของผู้ที่มีสิทธิบอกกล่าว<sup>221</sup>

มูลเหตุที่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นมี 2 ประเภท คือ การที่คู่กรณีในนิติกรรมมีความบกพร่องในความสามารถ หรือมีความบกพร่องในการแสดงเจตนา<sup>222</sup> ซึ่งแบ่งออกได้ดังนี้

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

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

1. ความบกพร่องในความสามารถ ได้แก่ การที่คู่กรณีในนิติกรรมนั้นถูกจำกัดความสามารถเนื่องจาก

1.1 เป็นผู้เยาว์ ดังที่ได้บัญญัติจำกัดความสามารถไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 4<sup>223</sup> ผู้เยาว์ ได้แก่ ผู้ที่อายุยังไม่ถึง 20 ปี บริบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 3

1.2 เป็นคนไร้ความสามารถ ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 9<sup>224</sup> กล่าวไว้ว่า นิติกรรมของผู้ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองหรือดูแลของผู้ปกครองนั้นอาจถูกเพิกถอนได้ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตประจำวัน

1.3 เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ตามประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 12 ประกอบประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 13<sup>225</sup> กล่าวคือ บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้การปกครองของผู้พิทักษ์ โดยเริ่มตั้งแต่การแต่งตั้งผู้พิทักษ์ โดยการกระทำทั้งหลายต้องได้รับความยินยอมจาก

---

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

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

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

(Acts Requiring Consent of Curator)

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

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

(ii) borrow any money or guarantee any obligation;

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

(iv) take any procedural action;

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

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

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

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

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

ผู้พิทักษ์เสียก่อน เว้นแต่เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการใช้ชีวิตประจำวันตามประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 9

สำหรับหญิงมีสามีเดิมถือว่าเป็นผู้บกพร่องในความสามารถ และทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ แต่บทบัญญัติดังกล่าว (ประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 14) ได้ยกเลิกไปแล้ว

ในกรณีบุคคลที่เป็นคู่สัญญากับบุคคลที่ถูกจำกัดความสามารถ (ในกรณีนี้หมายถึงผู้เยาว์ ผู้ที่อยู่ภายใต้การอุปบาล การพิทักษ์ การช่วยเหลือตามประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 17 บรรค 1) อาจจะทำหนังสือแจ้งเตือนถึงบุคคลนั้น เรียกร้องให้บุคคลนั้นให้สัตยาบันในการกระทำนั้น ซึ่งอาจจะถูกยกเลิกภายในระยะเวลาที่ผู้เรียกร้องกำหนดซึ่งก็คือ 1 เดือน หรือมากกว่านั้น หลังจากที่บุคคลนั้นมีความสามารถ (ในกรณีนี้หมายถึงบุคคลที่ไม่มีข้อจำกัดในการกระทำแล้ว) ในกรณีที่ผู้ไร้ความสามารถไม่ตอบให้ชัดเจนภายในเวลาที่กำหนดถือว่ายืนยันตามประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 20<sup>226</sup>

2. ความบกพร่องในการแสดงเจตนา ได้แก่ กรณีที่คู่กรณีในนิติกรรมแสดงเจตนาโดยบกพร่องอันเนื่องมาจากกลล่อนหรือการข่มขู่ของคู่กรณีหรือบุคคลภายนอก แต่สำหรับการสำคัญผิดตามกฎหมายญีปุ่นไม่ทำให้เป็น โมฆะกรรม แต่ทำให้นิติกรรมตกเป็น โมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 95<sup>227</sup> กล่าวคือ การแสดงเจตนาจะใช้ไม่ได้ถ้าเกิดการสำคัญผิดในองค์ประกอบของนิติกรรมนั้นๆ เว้นแต่ว่าบุคคลที่ทำการแสดงเจตนาไม่ได้อ้างความเป็นโมฆะเพราะเกิดจากความประมาทเลินเล่อของบุคคลนั้นเองทั้งหมด

---

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

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

2.1 กลฉ้อฉล ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 96<sup>228</sup> คือ การแสดงข้อความหรือเรื่องที่ไม่เป็นความจริง อันเป็นการหลอกลวงคนอื่นเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการใดๆ อันทำให้เขาต้องเสียเปรียบ แต่การที่บุคคลใดเพียงแต่นิ่งเฉยไม่ตอบคำถาม หรือพูดเพื่อความตกลงขบขันนั้นถือไม่ได้ว่าเป็นการทำกลฉ้อฉล ตัวอย่างเช่น พ่อค้าไม่ได้ตอบคำถามของลูกค้าที่สอบถามว่าแหวนซุบทองนั้นเป็นแหวนทองคำแท้หรือไม่ และในที่สุดได้ขายแหวนวงนั้นให้แก่ลูกค้าไปโดยไม่ได้แจ้งว่าเป็นแหวนทองซุบ แม้จะรู้ว่าลูกค้าซื้อแหวนไปโดยเชื่อว่าเป็นแหวนทองคำแท้ ซึ่งเมื่อดูจากถ้อยคำแล้วการกระทำของผู้ขายนี้จะไม่ถือว่าการใช้กลฉ้อฉลแต่ตามหลักกฎหมายแล้วถือว่านิติกรรมนี้มีการใช้กลฉ้อฉล ซึ่งทำให้เป็นโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 96 อีกตัวอย่างหนึ่ง คือ เมื่อบุคคลหนึ่งได้สร้างเรื่องเท็จขึ้นเพื่อความขบขัน แต่อีกฝ่ายหนึ่งได้เข้าทำการตกลงไปโดยเชื่อว่าเรื่องดังกล่าวเป็นความจริง อย่างนี้ไม่ถือว่าการใช้กลฉ้อฉล<sup>229</sup>

2.2 การข่มขู่ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 96<sup>230</sup> การข่มขู่ คือ การข่มขู่บุคคลใดให้มีความรู้สึกกลัวในจิตใจ ด้วยความประสงค์ที่จะบังคับให้เขากระทำการอันใดอันหนึ่ง การข่มขู่ไม่ใช่การที่ไปจับมือให้เขาเขียนหรือกระทำการใดๆ โดยฝ่าฝืนเจตนาซึ่งเรียกว่าการบังคับ ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ถือเป็นการข่มขู่ตามที่กล่าวถึง เพราะการข่มขู่ดังกล่าวนี้ ผู้ถูกบังคับไม่มีการแสดงเจตนาเลย เพราะกระทำไปในฐานะเป็นเครื่องมือของอีกคนหนึ่ง การกระทำดังกล่าวจึงไม่มีผลทางกฎหมายเลยตั้งแต่ต้นไม่ใช่โมฆียะกรรม<sup>231</sup>

ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น มาตรา 96 กล่าวโดยสรุปได้ว่า การแสดงเจตนาซึ่งเป็นผลมาจากการถูกกลฉ้อฉลและการถูกข่มขู่สามารถยกเลิกได้ ในกรณีที่มิบุคคลที่สามทำการฉ้อฉล เพื่อจะให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งแสดงเจตนาต่ออีกฝ่ายหนึ่ง การแสดงเจตนาอันสามารถยกเลิกได้ ต่อเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายรู้ถึงข้อเท็จจริงนั้น และในกรณีการยกเลิกการแสดงเจตนาที่เกิดขึ้น

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

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

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

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



จากการถูกฉ้อฉลที่เป็นไปตามเงื่อนไขข้างต้นนั้น ไม่สามารถที่จะอ้างต่อบุคคลภายนอกซึ่งไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงนั้นได้

โมฆะกรรมที่เกิดขึ้นแล้วนั้น ผู้ที่บกพร่องในความสามารถหรือผู้แสดงเจตนาไปโดยวิปริต รวมทั้งผู้แทนโดยชอบธรรมและทายาทเท่านั้นที่มีสิทธิบอกล้างโมฆะกรรมนั้นได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 120<sup>232</sup>

### 3.5.2.2 ผลของการบอกล้างโมฆะกรรม

ผลของการบอกล้างโมฆะกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งประเทศญี่ปุ่นมีดังนี้

1. เมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรมแล้วนิติกรรมนั้นถือว่าเป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น (void ab initio) ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 121<sup>233</sup> มิใช่เสียเปล่าตั้งแต่วันที่บอกล้าง<sup>234</sup>

2. การที่กฎหมายบัญญัติให้โมฆะกรรมที่บอกล้างเสียเปล่าไปตั้งแต่ต้นนั้น จึงมีผลให้ทรัพย์สินที่แต่ละฝ่ายได้ให้แก่กันไปเพราะนิติกรรมนั้นต้องส่งคืนแก่กัน และถ้าไม่อาจคืนทรัพย์สินที่ได้ให้แก่กันเพราะนิติกรรมนั้น ก็ต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายที่มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินนั้น แต่ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในความสามารถ หน้าที่ของคู่กรณีฝ่ายนั้น ในการคืนทรัพย์สินจะจำกัดอยู่เพียงทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ยังเหลืออยู่กับตนเองเท่านั้น โดยไม่ต้องชดเชยคืนทั้งหมดตามที่รับมา<sup>235</sup> ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 121 นั่นเอง

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

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

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

<sup>235</sup> Ibid. (p. 124).

### 3.5.2.3 การกลับคืนสู่ฐานะเดิมกรณีโมฆะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง

กรณีที่โมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้างแล้วคู่กรณีที่มีสิทธิได้รับคืนทรัพย์สินนั้นเป็นไปตามหลักการคืนลามิกวรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 703<sup>236</sup>

หลักกฎหมายว่าด้วยลามิกวรได้ของญี่ปุ่นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 703 นั้น มีหลักสำคัญ 4 ประการ คือ

1. ลามิกวรได้จะต้องเป็นกรณีที่ไม่มิูลจะอ้างตามกฎหมายได้ กล่าวคือ การได้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ใดๆ ในทรัพย์สินหรือแรงงานนั้น หากเป็นกรณีที่ไม่มิูลจะอ้างตามกฎหมายได้แล้วก็จะไม่เป็นลามิกวรได้

2. ลามิกวรได้จะต้องเป็นกรณีที่มีการได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินหรือแรงงานจากบุคคลอื่นๆ

3. ลามิกวรได้ต้องทำให้บุคคลอื่นเสียหาย อาจะเสียทรัพย์สินหรือเสียแรงงานหากบุคคลอื่นไม่มีอะไรเสียหายแล้ว แม้จะเป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยไม่มิูลจะอ้างกฎหมายก็ไม่เป็นลามิกวรได้

4. การกระทำที่เกิดลามิกวรได้ ต้องไม่เป็นกรณีที่เหตุอื่นๆ ที่บังคับได้ เช่นเป็นละเมิดก็ต้องบังคับตามเรื่องละเมิด

การคืนทรัพย์สินจะคืนกันเพียงใด เมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรมแล้วคู่กรณีต้องคืนทรัพย์สินแก่กันตามหลักลามิกวรได้ ซึ่งการคืนทรัพย์สินตามหลักลามิกวรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 703 นั้น ระบุให้คืน “เพียงเท่าที่ยังคงมีอยู่” (the extent that it still exists) การที่โมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้างคู่กรณีมีสิทธิได้รับคืนทรัพย์สินนั้นไปตามหลักการ คืนลามิกวรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 703 โดยศาลสูงของญี่ปุ่นได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1912 วางหลักไว้ว่า “โมฆะกรรมที่ถูกบอกล้างแล้ว ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก (void ab initio)” ดังนั้น บุคคลที่ได้ชำระหนี้ใดๆ ไปเพื่อปฏิบัติตามโมฆะกรรมนั้น หากโมฆะกรรมได้ถูกบอกล้างไปภายหลัง บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินใดๆ ที่ชำระไปตามหลักลามิกวรได้ (unjust enrichment) เพราะว่าการโอนไปนั้นเป็นการโอนโดยไม่มิูลจะอ้างตามกฎหมาย (no legal title)<sup>237</sup>

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

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

แต่อย่างไรก็ดี หลักกฎหมายว่าด้วยลามิกวรไค้ของญี่ปุ่นก็ได้บัญญัติคุ้มครองผู้สุจริต และลงโทษผู้ทุจริตไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 704<sup>238</sup> ในกรณีได้ทรัพย์สินไว้โดยทุจริต (bad faith - mala fide) จะต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้พร้อมทั้งดอกเบี้ยและถ้าผู้โอนทรัพย์สินต้องเสียทรัพย์สินอย่างใด ๆ ก็ต้องชดเชยค่าเสียหายเพื่อการนั้นด้วย

สำหรับกรณีที่โมฆะกรรมเกิดเพราะเหตุที่คู่กรณีฝ่ายใดเป็นฝ่ายที่บกพร่องในความสามารถ เช่น เป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 121 ได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 703 แล้วว่า ผู้ที่บกพร่องในความสามารถนั้น จะต้องคืนลามิกวรไค้เพียงเท่าที่เหลืออยู่ขณะเรียกคืนเท่านั้น ซึ่งเท่ากับว่าเป็นคู่กรณีที่สุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 704 นั้นเอง สำหรับคู่กรณีฝ่ายที่ไม่สุจริตนั้น ได้แก่ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้โดยรู้อยู่แล้วว่าไม่มีสิทธิจะได้รับ ซึ่งผู้ที่ไม่สุจริตนี้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 704 บังคับให้เขาต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ที่ได้รับไว้ไม่ว่าของที่เรียกคืนนั้นจะยังคงมีอยู่หรือไม่รวมทั้งดอกเบี้ย และต้องชดเชยค่าเสียหายอย่างใดๆ ที่ก่อให้เกิดขึ้นด้วย ในกรณีบุคคลใดขณะที่ได้ทรัพย์สินนั้นไม่รู้ว่าตนเป็นลามิกวรไค้จนเวลาผ่านไประยะหนึ่งจึงรู้ว่าตนเป็นลามิกวรไค้ก็ถือว่าเขาไม่สุจริตตั้งแต่ขณะที่ยังไม่รู้ โดยดอกเบี้ยก็จะเริ่มคิดตั้งแต่ถือว่าไม่สุจริตและค่าเสียหายก็จะพิจารณาตั้งแต่เวลาที่เริ่มไม่สุจริตเช่นเดียวกัน<sup>239</sup> การที่บุคคลใดจะได้ลามิกมาโดยสุจริตหรือไม่และตกเป็นผู้ไม่สุจริตเมื่อใด เป็นเรื่องซึ่งโจทก์จะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ต่อศาล<sup>240</sup>

ดังนั้น หลักกฎหมายในประเทศญี่ปุ่นนั้น มูลเหตุของโมฆะกรรมมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายไทยโดยผลของการบอกล้างโมฆะกรรมแล้ว นิติกรรมตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 121 ดังนั้น บุคคลที่ได้ทำการชำระหนี้ใดๆ ไว้เพื่อปฏิบัติตามโมฆะกรรมนั้น บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินได้โดยอาศัยหลักลามิกวรไค้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 703 ซึ่งให้คืนพร้อมดอกเบี้ย และหากเกิดความเสียหายอย่างใดขึ้น ผู้รับทรัพย์สินไว้ก็จะต้องชดเชยค่าเสียหายเพื่อการนั้นด้วย หากเป็นกรณีผู้สุจริตจะต้องคืนลามิกวรไค้เพียงเท่าที่เหลืออยู่ขณะเรียกคืนเท่านั้น ส่วนผู้ที่ทุจริตต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ที่ได้รับไว้ไม่ว่าของที่เรียกคืนนั้นจะยังคงมีอยู่หรือไม่รวมทั้งดอกเบี้ย และต้องชดเชยค่าเสียหายอย่างใดๆ ที่ก่อให้เกิดขึ้นด้วย

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

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

<sup>240</sup> Ibid. (p. 269).

ในบทนี้จึงทำให้ทราบถึงการค้นทรัพย์สินกรณี โฉมียะกรรมเมื่อมีการบอกล้างตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของประเทศอังกฤษและญี่ปุ่น อันจะทำให้สามารถนำหลักกฎหมายที่ศึกษาได้ในบทนี้ พร้อมหลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ไปใช้ในการวิเคราะห์ปัญหาการค้นทรัพย์สินได้ต่อไป