

ปัญหากฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม



นายธีรพงศ์ กิจชัยนุกูล

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

LEGAL PROBLEMS OF RESTITUTION FROM AVOIDED VOIDABLE ACT

Mr. TheerapongKitchainukul



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหากฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอก
ล้างโมฆียะกรรม

โดย

นายธีรพงศ์ กิจชัยนุกูล

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันตี ไกรกาญจน์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์)

.....กรรมการ

(อาจารย์ ดร.อังคนาวตี ปิ่นแก้ว)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี)

ธีรพงศ์ กิจชัยนุกูล : ปัญหากฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม.
(LEGAL PROBLEMS OF RESTITUTION FROM AVOIDED VOIDABLE ACT) อ.ที่ปรึกษา
วิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์, 142 หน้า.

เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 กำหนดให้ถือว่านิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 176 นี้มิได้กำหนดรายละเอียดของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไว้ จึงก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้บทกฎหมายดังกล่าวเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหลายกรณีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยตัดสินไว้แตกต่างกัน เพื่อให้เกิดความชัดเจนในหลักกฎหมายการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมจึงได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสเพื่อให้การปรับใช้กฎหมายการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของไทยมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

หลักกฎหมายการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น ในเบื้องต้นเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ต่างฝ่ายต่างต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ให้กับอีกฝ่ายหนึ่งทั้งหมด โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความสุจริตของคู่กรณี โดยต้องเป็นการคืนทรัพย์สินเพื่อความมุ่งหมายที่จะให้ทุกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนี้กฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศสจึงได้มีหลักเกณฑ์บังคับให้ฝ่ายที่จะบอกล้างสัญญาหรือใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมต้องมีการคืนทรัพย์สินหรือเตรียมการที่จะคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาให้กับอีกฝ่ายหนึ่งด้วย เพื่อให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีประสิทธิภาพสูงสุด การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายไทยจึงควรนำหลักเรื่องการชำระหนี้ต่างตอบแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 369 มาปรับใช้ด้วย

นอกจากนี้ในปัญหาเรื่องดอกผล และค่าใช้จ่ายในการรักษาหรือปรับปรุงทรัพย์สินนั้นถือว่าเป็นปัญหาในเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเช่นกัน โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเมื่อได้มีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนกลับมายังผู้เป็นเจ้าของเดิม การเรียกคืนทรัพย์สินจึงอาจนำมาตรา 1376 ซึ่งให้นำหลักกฎหมายเรื่องลามิควรได้มาใช้ซึ่งต้องนำมาใช้เท่าที่ไม่ขัดกับหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งอาจนำมาตรา 415 มาปรับใช้กับเรื่องดอกผล และนำมาตรา 416 มาปรับใช้กับเรื่องค่าใช้จ่ายเพื่อให้ทุกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างเป็นธรรมที่สุด

นอกจากนี้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้พิพากษาในเรื่องการใช้คืนดอกเบียไว้แตกต่างกันหลายฉบับนั้น สำหรับปัญหาเรื่องดอกเบี้ยต้องถือว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นหนึ่งอย่างหนึ่งซึ่งเป็นหน้าที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 176 เมื่อเป็นหน้าที่ต้องชดใช้เงินซึ่งหากผิดนัดกฎหมายลักษณะหนี้กำหนดให้มีสิทธิติดดอกเบี้ยระหว่างผิดนัดได้ ซึ่งการที่นำหลักกฎหมายผิดนัดตามกฎหมายลักษณะหนี้มาปรับใช้ย่อมคุ้มครองได้ทั้งลูกหนี้ผู้ต้องคืนเงินและเจ้าหนี้ได้เป็นอย่างดี

ในส่วนของการเรียกร้องค่าเสียหายอื่นๆ นอกจากค่าเสียหายจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพ้นวิสัยนั้น ควรต้องให้เรียกได้โดยใช้หลักกฎหมายเรื่องละเมิดซึ่งต้องพิจารณาถึงความผิดและความเสียหายเท่าที่กฎหมายละเมิดคุ้มครอง โดยไม่ถือว่าการบอกล้างสัญญาเป็นการตัดสิทธิการเรียกค่าเสียหายทั้งหมด แต่ถือว่าการบอกล้างสัญญาย่อมไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ หรือเรียกให้ชำระหนี้ตามนิติกรรมสัญญาเดิมได้อีกต่อไปเท่านั้น

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

5385989434 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: RESTITUTION / VOIDABLE ACT

THEERAPONG KITCHAINUKUL: LEGAL PROBLEMS OF RESTITUTION FROM AVOIDED VOIDABLE ACT. ADVISOR: PROF. SANUNKORN SOTTHIBANDHU, Dr.Jur, 142 pp.

When voidable act is avoided, Civil and Commercial Code section 176 prescribe that voidable act is deemed to have been void from the beginning; and the parties shall be restored to the condition in which they were previously, and if it is not possible to so restore them, they be indemnified with an equivalent. The provision of this section does not define the details of the restitution thus causing problems in interpretation such provision and how to apply it in specific case. In many cases, the Supreme Court of Thailand ruled about restitution from avoided voidable act differently. Therefore, this thesis aims to compare the law of England and France to solve restitution in Thai law.

The restitution from avoided voidable act preliminary is each party shall return everything that he received from the voidable act without considering the good faith of each party. The purpose of returning property that each party received is to restore status of the party before the voidable act has been made which is the aim of restitution. In order to maximum efficiency The law of England and France requires the party to return property that he received before he can avoid the voidable act, in law of England, or before he can claim restitution, in law of France. Restitution in Thai law should be the same as English and French law therefore the restitution should be subject to section 369 of Civil and Commercial Code.

Moreover, restitution also has problems about fruit and cost of maintenance or improving the property transferred by voidable act. According to Civil and Commercial Code, when voidable act is avoided, ownership would transfer back to the original owner. And to return the property, it would be subject to section 1376 which must be used some unjust enrichment provision as only they are not contrary to the principle of restitution. In the case of returning fruit and cost, section 415 and 416 could be used in such case so that all parties would have fair and full restitution as much as possible.

According to the Supreme Court ruled differently about interest of money that must be return. Restitution must be considered as obligation so restitution must also be subject to law of obligation. And in case of default, creditor is entitled to charge interest from debtor. In order to apply law of obligation would help protect both creditor and debtor as well in restitution.

In respect of claim for other damages beside restitution and damages for restitution being impossible, the party should be able to claim this kind of damages if the damage was made by other party's fault and could be covered under law of tort.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2013

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วย ความกรุณาจากผู้มีพระคุณหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ เป็นอย่างสูงที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทั้งยังให้คำปรึกษาแนะนำผู้เขียนตลอดการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้ให้คำแนะนำอันมีประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อีกทั้งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.อังคณาวิดี ปิ่นแก้ว ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และยังได้กรุณาให้คำแนะนำในเรื่องกฎหมายฝรั่งเศสที่เป็นประโยชน์อย่างมากเพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดาและมารดาของผู้เขียน ซึ่งได้ให้กำลังใจ สนับสนุน และอยู่เบื้องหลังทุกๆ ความสำเร็จของผู้เขียนเสมอมา และผู้เขียนขอขอบคุณพี่ๆ น้องๆ เพื่อนๆ และทุกๆ คนในครอบครัวซึ่งต่างมีส่วนช่วยให้ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลงได้ด้วยดี สุดท้ายนี้หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 ที่มาและหลักความคิดพื้นฐานของหลักกฎหมายโมซีเยกรรมของไทย.....	5
2.1 ความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์.....	5
2.1.1 หลักกฎหมายโมซีเยกรรมตามกฎหมายโรมัน.....	5
2.1.1.1 เหตุที่ทำให้ Praetor มีคำสั่งให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม(restitutio in intergrum).....	6
2.1.1.2 การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายโรมัน (restitutio in integrum).....	7
2.1.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของหลักกฎหมายโมซีเยกรรมของไทย.....	11
2.1.2.1 ความเป็นมาหลักกฎหมายโมซีเยกรรมของไทยก่อนมีการใช้ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์.....	12
2.1.2.2 ความเป็นมาหลักกฎหมายโมซีเยกรรมของไทยหลังมีการใช้ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์.....	13
2.2 หลักเกณฑ์ของการบอกล้างโมซีเยกรรม.....	17
2.2.1 ความหมายของโมซีเยกรรม.....	17
2.2.2 เหตุที่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมซีเย.....	17
2.2.3 วิธีการบอกล้างโมซีเยกรรม.....	18
2.2.4 ผลของการบอกล้างโมซีเยกรรม.....	20
2.2.4.1 ผลระหว่างคู่กรณี.....	20

2.2.4.2 ผลต่อบุคคลภายนอก.....	22
บทที่ 3 ปัญหาการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม.....	25
3.1 ปัญหาการกลับคืนสู่ฐานะเดิม	25
3.1.1 การคืนทรัพย์สินแบบกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายไทย	25
3.1.2 การคืนดอกผล.....	27
3.1.3 การคืนดอกเบี้ย	29
3.1.3.1 หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้มีการคิด ดอกเบี้ยได้	30
3.1.3.2 แนวคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับการคืนเงินและดอกเบี้ยเมื่อมีการบอกล้าง โมฆียะกรรม.....	34
3.2 ปัญหาการชดใช้ค่าเสียหาย.....	37
3.2.1 ค่าเสียหายจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย	37
3.2.2 ค่าเสียหายอื่นๆ.....	41
3.3 เปรียบเทียบการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมกับการคืนแบบลาภมิควรได้	43
3.4 เปรียบเทียบการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมกับการเรียกทรัพย์สินตาม หลักกรรมสิทธิ์.....	47
3.5 เปรียบเทียบการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมกับการบอกเลิกสัญญา.....	52
บทที่ 4 การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมของต่างประเทศ.....	57
4.1 ประเทศอังกฤษ	57
4.1.1 เหตุที่ทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์	57
4.1.1.1 การสำคัญผิด (Mistake).....	57
4.1.1.2 การแสดงข้อความเท็จ (Misrepresentation).....	61
4.1.1.3 การข่มขู่ (Duress).....	62
4.1.1.4 การไร้ความสามารถในการทำสัญญา (Incapacity)	65
4.1.2 ผลของการบอกล้างสัญญา(Rescission) และการชดใช้ค่าเสียหาย.....	68
4.1.2.1 ผลของการบอกล้างสัญญา.....	68
4.1.2.2 การชดใช้ค่าเสียหาย	69

4.1.3 ข้อจำกัดการใช้สิทธิบอกล้างสัญญา.....	74
4.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	80
4.2.1 เหตุที่ทำให้สัญญาเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ (Relative Nullity)	82
4.2.1.1 สำคัญผิด (Erreur).....	82
4.2.1.2 กลฉ้อฉล.....	82
4.2.1.3 ข่มขู่.....	83
4.2.1.4 กรณีบกพร่องเรื่องความสามารถ	83
4.2.2 ผลของสัญญาที่เสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ (Relative Nullity)	84
4.2.2.1 สัญญาเสียเปล่ามีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันเริ่มทำสัญญา	84
4.2.2.2 การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่สัญญา.....	85
4.2.3 การชดใช้ค่าเสียหาย	90
บทที่ 5 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายไทยและ กฎหมาย ต่างประเทศ.....	93
5.1 ปัญหาการกลับคืนสู่ฐานะเดิม	93
5.1.1 ปัญหากรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย.....	96
5.1.2 ปัญหาการนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 369 มาใช้กับการ กลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆะกรรม	101
5.1.3 ปัญหาการคืนดอกผล	104
5.1.4 ปัญหาการคืนดอกเบี้ย.....	107
5.1.4.1 กรณีดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นจริง.....	108
5.1.4.2 กรณีดอกเบี้ยอื่น	108
5.2 ปัญหาการชดใช้ค่าเสียหาย	111
5.2.1 ปัญหาการชดใช้ค่าเสียหายจากการตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม	112
5.2.1.1 กรณีทรัพย์สินที่ต้องคืนสูญหายหรือบุบสลายไปทั้งหมด.....	112
5.2.1.2 กรณีบุคคลภายนอกมีสิทธิดีกว่า	115
5.2.1.3 กรณีเป็นพันวิสัยเพราะสภาพหรือลักษณะของสัญญานั้นเอง	116
5.2.2 ปัญหาการชดใช้ค่าเสียหายกรณีอื่นๆ	118
5.2.2.1 ค่าขาดประโยชน์ในทรัพย์สิน	120

5.2.2.2 ค่าซ่อมแซมทรัพย์สิน.....	121
5.2.2.3 ค่าเสียหายอื่น.....	124
บทที่ 6 บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	128
6.1 บทสรุป.....	128
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	132
รายการอ้างอิง.....	135
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	142



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หลักกฎหมายในเรื่องนิติกรรม ถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญในระบบกฎหมายแพ่ง เป็นหลักกฎหมายที่รับรองความมีอิสระในการแสดงเจตนาของบุคคล ที่จะยอมผูกพันตนกับบุคคลอื่นๆ โดยที่กฎหมายกำหนดผลของความผูกพัน และการบังคับตามความผูกพันนั้น ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 149 ได้บัญญัตินิยามของนิติกรรมไว้ว่า “นิติกรรมหมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

เพราะฉะนั้น หากว่านิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยไม่เป็นไปตามมาตรา 149 ดังกล่าว ย่อมส่งผลให้นิติกรรมนั้นมีความบกพร่องไม่สมบูรณ์ ซึ่งความไม่สมบูรณ์ดังกล่าวจะร้ายแรงเพียงใด ขึ้นอยู่กับลักษณะของความบกพร่องในการทำนิติกรรมนั้น อาจส่งผลให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ หรือโมฆียะ หรืออาจถึงขั้นไม่สมบูรณ์จนไม่ถือว่าเป็นนิติกรรมเกิดขึ้นเลยก็ได้

ในส่วนของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 วรรคแรกบัญญัติว่า “โมฆียะกรรมเมื่อบอกกล่าวแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกและให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน”

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 นี้ บัญญัติถึงผลของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมไว้ โดยให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่ต้น คือ ถือว่านิติกรรมนั้นเสียเปล่ามาแต่ต้น และกำหนดให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยมีได้บัญญัติรายละเอียดของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณีไว้ ว่ามีความหมายอย่างไร ซึ่งนักกฎหมายไทยได้แปลความว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้นี้ คือการกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนที่จะมีการทำนิติกรรมนั้น โดยการคืนทรัพย์สินใดๆ ที่ได้มาจากนิติกรรมที่ถูกบอกกล่าวให้กับอีกฝ่ายทั้งหมด และหากไม่อาจคืนให้ได้ด้วยเหตุใดๆ ก็ให้ชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงินทดแทน

จากหลักเกณฑ์ในเบื้องต้นดังกล่าว อาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นในหลายกรณี คือ ในกรณีที่มีการส่งมอบทรัพย์สินใดไป และผู้รับทรัพย์สินไว้นั้นไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ เพราะการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัย ค่าเสียหายที่จะเรียกจากการพันวิสัยที่จะคืนได้ คิดคำนวณอย่างไร ถ้าหากเกิดดอกผลขึ้นก่อนที่จะมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมจำเป็นต้องคืนดอกผลด้วยหรือไม่ ถ้ากรณีที่นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะได้ก่อนนี้ให้มีการชำระเงิน และได้มีการส่งมอบเงินกันไปแล้ว เมื่อบอกกล่าวและจะต้องคืนเงินจำเป็นต้องคืนดอกเบี้ยให้ด้วยหรือไม่ หรือฝ่ายที่บอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้วมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอื่นๆ เพิ่มเติมจากค่าเสียหายจากการตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้หรือไม่ ปัญหาเหล่านี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติรายละเอียดไว้ ส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอน ขึ้นอยู่กับ

การตัดสินของศาลในแต่ละคดี ผลของคดีจึงอาจแตกต่างกันแล้วแต่ดุลพินิจในการตีความกฎหมายของศาลในแต่ละคดี

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยได้มีการตัดสินคดีและตีความปรับใช้หลักกฎหมายการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมมาโดยตลอด แต่ก็ยังคงมีปัญหาการกลับคืนสู่ฐานะเดิมอยู่อีกมาก โดยเฉพาะปัญหาที่ว่ากรณีต้องคืนเงิน จำเป็นต้องจ่ายดอกเบี้ยด้วยหรือไม่ และดอกเบี้ยนั้นต้องเริ่มคิดนับแต่วันใด ด้วยฐานใดของกฎหมาย ถือว่าเป็นค่าเสียหายหรือไม่ ทั้งที่คำพิพากษาศาลฎีกาต่างตัดสินวางบรรทัดฐานไว้อย่างชัดเจนว่า ค่าเสียหายนอกจากค่าเสียหายจากการพันวิสัยที่จะกลับสู่ฐานะเดิม เมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว จะเรียกค่าเสียหายอื่นอีกไม่ได้ ต่างจากกรณีการเลิกสัญญา หรือกรณีการไม่ชำระหนี้ เพราะมาตรา 176 บัญญัติให้เรียกได้เฉพาะค่าเสียหายจากการพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้เท่านั้นแต่คำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่ยังกำหนดให้ผู้ที่ได้รับเงินไปจากโมฆียะกรรมจะต้องคืนดอกเบี้ยให้อีกฝ่ายด้วย

อีกทั้งเป็นที่น่าสังเกตว่า กรณีการชดใช้ค่าเสียหายกรณีพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ที่ผู้ที่จะต้องชดใช้จำเป็นหรือไม่ที่จะต้องมีความผิดก่อน คือมีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ไม่อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ เพราะหากว่าสุจริตแล้วก็ไม่น่าจะมีเหตุผลใดที่จะต้องกำหนดให้ต้องชดใช้ค่าเสียหาย และเป็นที่น่าสังเกตอีกว่า กรณีที่ฝ่ายที่บอกล้างเองเป็นฝ่ายที่มีความผิด เช่น ทำนิติกรรมโดยสำคัญผิดเพราะความประมาทเลินเล่อของตนเอง เมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วเพราะเหตุใดอีกฝ่ายซึ่งไม่มีความผิดจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้

แม้ว่าเมื่อปีพุทธศักราช 2535 จะเคยได้มีการตรวจชำระบทบัญญัติมาตรานี้แล้ว แต่ก็เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงถ้อยคำเพียงเล็กน้อย และเพิ่มบทบัญญัติเรื่องอายุความเรียกให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่านั้น มิได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณีแต่อย่างใด ยังคงหลักกฎหมายที่ว่าเมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังที่เห็นในมาตรา 176 ในปัจจุบัน

ทั้งนี้จากการศึกษาในเบื้องต้น พบว่า ในระบบกฎหมายต่างประเทศมีหลักเกณฑ์ในการแก้ไขปัญหานิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เพราะตกเป็นโมฆียะไว้แตกต่างกันไป เช่น อาจมีการกำหนดเพียงว่าเมื่อบอกล้างแล้วให้ตกเป็นโมฆะมาแต่ต้น แต่มิได้กำหนดผลอื่นว่าให้ต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมอีก จึงปรับใช้กฎหมายลักษณะเดียวกับนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรก หรือกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม

รวมไปถึงวิธีการในการบอกล้างโมฆียะกรรมในบางประเทศ การบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นจำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะหรือเสียเปล่า และให้ศาลกำหนดว่าคู่กรณีต้องกลับสู่ฐานะเดิมอย่างไร ต้องคืนทรัพย์สินใดแก่กันบ้าง ต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือไม่ ซึ่งทำให้คดีเสร็จไปในขั้นตอนเดียวกันได้

ดังนั้น การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม มีผลทางกฎหมายอย่างไร ทรัพย์สินสิ่งใดที่ต้องคืนกันบ้าง และต้องคืนเมื่อใด ในกรณีต้องคืนเงิน ต้องคืนดอกเบี้ยด้วยหรือไม่ คู่สัญญาามีสิทธิเรียกค่าเสียหายอื่นๆ เพิ่มเติมได้หรือไม่ ปัญหาต่างๆ ยังคงไม่มีความชัดเจนในการปรับใช้กฎหมาย จึงมีความจำเป็นต้องทำการศึกษาเพื่อให้เกิดความชัดเจน และสร้างความแน่นอนมากขึ้น เพื่อให้ทราบถึงผลที่จะเกิดขึ้นหากได้มีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาถึงหลักกฎหมายโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงแนวทางการปรับใช้ของศาลฎีกา
2. ศึกษาถึงความหมาย วิธีการ ลักษณะกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม
3. ศึกษาถึงการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม ตามกฎหมายต่างประเทศ
4. ศึกษาถึงความชัดเจน และแนวทางในการปรับใช้กฎหมาย การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณีเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 ยังไม่มีความชัดเจน ส่งผลให้เกิดปัญหาในการคืนทรัพย์สินในหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็น กรณีการคืนดอกผล ดอกเบี้ย การตีราคาทรัพย์สินในกรณีเป็นการพันวิสัยที่จะคืนได้ ซึ่งอาจกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมซึ่งกำหนดให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ทั้งนี้ไม่รวมถึงกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆียะตามกฎหมายครอบครัวและมรดก และวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับ ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรม และการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณี โดยพิจารณาถึงสิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้นของคู่กรณี

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

การวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมและศึกษาหลักกฎหมายโมฆียะกรรม และการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายไทย คำพิพากษาศาลฎีกาของไทยที่เกี่ยวข้อง และหลักกฎหมายของต่างประเทศโดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบถึงหลักกฎหมายโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงแนวทางการปรับใช้ของศาลฎีกา
2. ได้ทราบถึงความหมาย วิธีการ ลักษณะกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม
3. ได้ทราบและวิเคราะห์ถึงการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม ตามกฎหมายต่างประเทศ
4. ได้ทราบและวิเคราะห์ถึงความชัดเจน และแนวทางในการปรับใช้กฎหมาย การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม
5. เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม

บทที่ 2

ที่มาและหลักความคิดพื้นฐานของหลักกฎหมายโมซีเยกรรมของไทย

2.1 ความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์

2.1.1 หลักกฎหมายโมซีเยกรรมตามกฎหมายโรมัน

กฎหมายโรมันนั้น ยังไม่มีพัฒนาการของหลักกฎหมายนิติกรรมที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป ในฐานะที่เป็นการกระทำใดๆ ที่มุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมาย ต่างจากปัจจุบันซึ่งมีการกำหนดความหมายและหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้กับนิติกรรมทุกประเภทไว้ แต่กฎหมายโรมันมีการกำหนดหลักเกณฑ์และองค์ประกอบของการทำนิติกรรมแต่ละประเภทไว้เป็นการเฉพาะ¹ ซึ่งหลักเกณฑ์บางอย่างอาจมีลักษณะร่วมกันได้ในสัญญาแต่ละประเภท

กฎหมายโรมัน กำหนดประเภทของนิติกรรมสัญญาที่บุคคลจะทำได้ ไว้หลายประเภทและเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ นิติกรรมสัญญาเฉพาะประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ทำได้เท่านั้นที่บุคคลจะทำได้ และก่อให้เกิดผลตามกฎหมาย หรือหนี้ที่จะฟ้องร้องได้ตามกฎหมาย กฎหมายโรมันจึงมีลักษณะครอบคลุมนิติกรรมเป็นเรื่องราว เทียบกับในปัจจุบันก็คือ กฎหมายโรมันมีแต่เรื่องเอกเทศสัญญา แต่ไม่มีกฎหมายนิติกรรมสัญญาในลักษณะทั่วไป²

สัญญาที่จะก่อให้เกิดหนี้โดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายโรมันนั้น โดยทั่วไปอาจแบ่งได้เป็น 4 ประเภท คือ สัญญาที่เกิดจากการส่งมอบทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสัญญา สัญญาที่เกิดจากการเปล่งวาจา สัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร และสัญญาที่เกิดจากความยินยอม³

ในกฎหมายโรมันยึดถือรูปแบบของนิติกรรมเป็นสำคัญ นิติกรรมตามกฎหมายแพ่งโรมันจึงต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งสิ้น เพื่อให้มีเหตุที่จะฟ้องบังคับคดีได้ตามกฎหมาย (causa) และเมื่อได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดแล้วนิติกรรมนั้นจะมีผลสมบูรณ์ บังคับกันได้ตามกฎหมายโรมัน โดยไม่สนใจว่าผู้ทำนิติกรรมจะได้มีเจตนาที่แท้จริงหรือไม่ เจตนาเกิดขึ้นโดยวิปริต

¹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553). หน้า 21

² ประชุม โฉมฉาย, หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการเรียน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555). หน้า 165.

³ Seymour F. Harris, The Elements of Roman Law Summarized a Concise Digest of the Matter Contained in the Institute of Gaius and Justinian (London : Stevens & Haynes, Law Publishers, 1899). p. 136.

กล่าวคือ มีความสำคัญผิด ช่มชู้ หรือกลฉ้อฉลเกิดขึ้นหรือไม่⁴ โดยถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดถือตามสิ่งที่ได้แสดงออกมาว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามเจตนาภายใน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคู่สัญญาจะต้องผูกพันตามข้อตกลงที่ตนได้ทำไว้ซึ่งเมื่อทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดและอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิฟ้องบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาตามกฎหมายได้แล้ว แต่ในกรณีที่การทำสัญญานั้นมีเหตุที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น Praetor หรือขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมได้สร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาใหม่โดยให้สิทธิกับผู้ถูกฟ้องคดีที่จะยกขึ้นต่อสู้เพื่อให้ไม่ต้องถูกบังคับตามสัญญานั้นหรือผู้ที่ทำสัญญาโดยเสียเปรียบอาจใช้สิทธิฟ้องคดีเองก็ได้ โดย Praetor จะมีคำสั่งให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือ restitutio in integrum เพื่อเยียวยาผู้เสียเปรียบได้⁵

2.1.1.1 เหตุที่ทำให้ Praetor มีคำสั่งให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม (restitutio in integrum)

การที่จะกล่าวอ้างเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้นั้น จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งเกิดขึ้นจากสัญญาหรือเหตุการณ์ใดๆ ซึ่งความเสียหายนั้นเกิดขึ้นและมีผลในทางกฎหมาย⁶ ตัวอย่างเช่น

(ก) กรณีช่มชู้ (metus) คือ กรณีที่สัญญาเกิดขึ้นเพราะการช่มชู้ ผู้ถูกช่มชู้มีสิทธิยกการถูกช่มชู้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อไม่ให้ถูกบังคับตามสัญญา (exceptio metus) หรือในกรณีที่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญานั้นไปแล้วอาจฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ (actio metus) โดยอาจฟ้องได้จากผู้รับทรัพย์สินนั้นไว้ ไม่จำกัดเฉพาะผู้ที่ช่มชู้เท่านั้น (in rem scripta)⁷ หรือหากไม่สามารถกลับสู่ฐานะเดิมได้อาจเรียกให้ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินจากการช่มชู้ถูกปรับสี่เท่าของทรัพย์สินที่ได้รับไปแต่กรณีที่มีการช่มชู้ให้กระทำในสิ่งที่ป็นหน้าที่ตามกฎหมายอยู่แล้ว เช่น เจ้าหนี้ใช้กำลังข่มขู่ลูกหนี้ให้ชำระหนี้ ลูกหนี้ไม่อาจขอให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ เพราะถือว่ากรณีนี้ไม่มีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้น⁸

(ข) กรณีกลฉ้อฉล (dolus) คือ กรณีที่สัญญาทำขึ้นเพราะอีกฝ่ายหนึ่งใช้กลฉ้อฉลหลอกลวงอีกฝ่ายหนึ่งให้เสียเปรียบ โดยที่การจะเป็นกลฉ้อฉลซึ่งอาจทำให้ Praetor มีคำสั่งให้กลับคืน

⁴ จำปี โสติพิพันธุ์, เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายโรมันเบื้องต้น ประจำปีภาคฤดูร้อน/2547 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 53

⁵ ศนันท์ภรณ์ โสติพิพันธุ์, คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 171

⁶ W.W. Buckland, *A Text-Book of Roman Law From Augustus to Justinian* (London : Cambridge University Press , 1932). p. 720.

⁷ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town : Juta & Co, Ltd, 1992). p. 655.

⁸ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law* (New York : Oxford University Press, 2005). p. 345.

สู่ฐานะเดิม ต้องเป็นกลฉ้อฉลที่มีความชั่วร้าย(dolusmalus) ซึ่งหมายถึงเป็นการกระทำที่พลเมืองโรมันที่ดีไม่สมควรกระทำ ดังนั้น การหลอกลวงหรือโจรผู้ร้าย ไม่ถือว่าเป็นกลฉ้อฉลที่อาจถูกเพิกถอนสัญญาได้⁹

กรณีกลฉ้อฉลนี้ รวมไปถึงการที่ลูกหนี้ถ่ายทรัพย์สินของตนไปให้บุคคลอื่นโดยไม่สุจริต เพื่อไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ด้วย¹⁰

(ค) กรณีบุคคลซึ่งถึงวัยเจริญพันธุ์แต่มีอายุไม่เกิน 25 ปี มีความสามารถที่จะทำสัญญาผูกพันตนเองตามกฎหมายโรมันได้ โดยผู้เยาว์หรือเยาวชนที่ไม่มีผู้พิทักษ์(curator) อาจขอให้ Praetor มีคำสั่งให้เพิกถอนสัญญาแล้วกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ หากสัญญาที่สร้างขึ้นผู้เยาว์เสียเปรียบอีกฝ่ายหนึ่ง แต่หากผู้เยาว์หรือเยาวชนมีผู้พิทักษ์แล้ว การทำสัญญาโดยได้รับความยินยอม อาจใช้สิทธิได้ เช่นเดียวกับกรณีผู้เยาว์ที่ไม่มีผู้พิทักษ์ แต่กรณีที่ผู้พิทักษ์มิได้ให้ความยินยอม ผู้เยาว์นั้นไม่อาจผูกพันตนเองตามกฎหมายโรมันได้อย่างเต็มที่ อาจก่อตั้งเพียงหนี้โดยธรรมเท่านั้น¹¹

(ง) กรณีการไม่ใช้สิทธิ(absence) ในบางกรณี เช่น เจ้าของทรัพย์ที่ถูกครอบครองปรปักษ์แต่มิได้คัดค้านเพราะมีเหตุจำเป็น ทำให้ต้องเสียสิทธิบางประการ แต่หากการไม่ใช้สิทธินั้นเกิดขึ้นเพราะมีเหตุจำเป็นโดยที่มิใช่ความผิดของผู้ที่ต้องเสียสิทธิ การกลับคืนสู่ฐานะเดิมคือ การที่อนุญาตให้ผู้เสียสิทธิไป ได้สิทธิในการต่อสู้คัดค้านใหม่อีกครั้งหนึ่ง¹²

(จ) กรณีสำคัญผิดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในบางกรณี เช่น การฟ้องร้องเกินกว่าสิทธิที่ตนเองมี(plus petitio)¹³

นอกจากกรณีที่ได้กล่าวมานี้ ยังอาจมีกรณีอื่นๆ ได้อีกที่ Praetor อาจมีคำสั่งให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือ restitutio in integrum ได้มิได้จำกัดเฉพาะกรณีแต่ข้างต้น เพราะเป็นเรื่องของการให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีเป็นรายกรณี ถือว่าเป็นอำนาจในส่วนของ Praetor ในสมัยโรมัน

2.1.1.2 การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายโรมัน (restitutio in integrum)

เมื่อ Praetor มีคำสั่งให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว หมายความว่า ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ก่อนที่จะมีการทำสัญญากันขึ้น ซึ่ง Praetor จะมีคำสั่งให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ต่อเมื่อไม่มี

⁹ Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition, p. 668.

¹⁰ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, Textbook on Roman Law, p. 347.

¹¹ R.W.Lee, The Elements of Roman Law with a translation of the Institutes of Justinian(Great Britain : Page Bros.(Norwich) Ltd., 1986). p. 93.

¹² W.W. Buckland, A Text-Book of Roman Law Form Augustus to Justinian, p. 722.

¹³ Ibid, p. 722.

ทางอื่นใดที่จะเยียวยาคุณ์กรณีได้อย่างเพียงพอ และโดยทั่วไปแล้วจะต้องเป็นกรณีที่คุณ์กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องสามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้¹⁴

การกลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือ *restitutio in integrum* นี้ มีผลเป็นการยกเลิก หรือ ทำลายสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายเป็นการถาวร¹⁵

ในส่วนของลักษณะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ในการศึกษาเปรียบเทียบกับ การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทย แล้วอาจแบ่งเหตุที่ Praetor มีคำสั่งให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามเหตุแห่งการเป็นโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทยได้เป็น ความสามารถสำคัญผิด ช่มชู้ และกลฉ้อฉล

(ก) ความสามารถ

ความสามารถในการทำสัญญาหรือผูกพันตนเองก่อนนี้ตามกฎหมายแพ่งโรมัน นั้น อาจถูกจำกัดได้ด้วยเหตุต่างๆ หลายประการ เช่น อายุ เพศ หรือสภาพร่างกายและจิตใจ¹⁶ แต่กรณีที่จะมีการร้องขอให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้มีในกรณีที่ผู้เยาว์ทำสัญญาในขณะที่ถึงวัยเจริญพันธุ์แล้ว แต่ยังมีอายุไม่ครบ 25 ปี

กรณีเด็กที่ยังไม่ถึงวัยเจริญพันธุ์หรืออายุไม่เกิน 14 ปีในผู้ชาย ที่มีสถานะเป็นหัวหน้าครอบครัว จะต้องอยู่ในความดูแลของผู้ปกครอง(tutor)¹⁷ ซึ่งเด็กในวัยนี้หากสามารถสื่อสารเข้าใจกับผู้อื่นได้ อาจทำสัญญาที่ตนเองเป็นผู้ได้ประโยชน์ฝ่ายเดียวในสัญญานั้นได้ เช่น เป็นผู้รับสัญญาในสัญญาแบบเปล่งวาจา(stipulatio) แต่การทำสัญญาในรูปแบบอื่นนั้น จะต้องได้รับอนุญาตจาก ผู้ปกครอง(tutor) ของตนก่อน หากไม่ได้รับอนุญาตสัญญาย่อมไม่มีผลมาตั้งแต่ต้น

กรณีที่จะมีการร้องขอให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือ *restitutio in integrum* ได้ นั้น ต้องเป็นกรณีที่ผู้ทำสัญญานั้นมีความสามารถที่จะทำสัญญาแล้ว นั่นคืออยู่ในวัยเจริญพันธุ์แล้ว แต่การทำสัญญานั้นก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสียเปรียบขึ้นเนื่องจากขาดประสบการณ์ ขาดความรู้ เพราะอายุยังน้อยถือว่าเป็นผู้เยาว์ ซึ่งตามกฎหมายโรมันกำหนดคืออายุยังไม่ครบ 25 ปี¹⁸

แม้ว่าตามกฎหมายโรมันบุคคลที่ถึงวัยเจริญพันธุ์แล้ว จะมีความสามารถได้ แต่หากยังอายุไม่ถึง 25 ปี อาจมีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์(curator) เพื่อดูแลจัดการทรัพย์สินให้ โดยผู้เยาว์ที่มีการ

¹⁴ R.W.Lee, *The Elements of Roman Law with a translation of the Institutes of Justinian*, p. 474.

¹⁵ W.W. Buckland, *A Text-Book of Roman Law Form Augustus to Justinian*, p. 719.

¹⁶ จำปี โสทธิพันธุ์, เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายโรมันเบื้องต้น ประจำปีภาคฤดูร้อน/2547, หน้า 19.

¹⁷ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 139.

¹⁸ W.W. Buckland, *A Text-Book of Roman Law Form Augustus to Justinian*, p. 721.

ตั้งผู้พิทักษ์นี้ จะทำสัญญาก็ต้องได้รับความเห็นชอบหรือความยินยอมก่อน โดยมีลักษณะคล้ายกับเด็กที่ยังไม่ถึงวัยเจริญพันธุ์ซึ่งมีผู้ปกครอง(tutor) ดูแล ดังนั้นสัญญาที่ผู้เยาว์ซึ่งมีผู้พิทักษ์ทำโดยไม่ได้รับความยินยอมจะไม่มีผลตามกฎหมาย โดยไม่ต้องมีการร้องขอให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม¹⁹

(ข) สำคัญผิด

แต่เดิมรูปแบบของการทำสัญญาในกฎหมายโรมันนั้น เป็นสัญญาที่ต้องทำตามแบบแผนซึ่งกฎหมายกำหนด เช่น การเปล่งวาจา(stipulatio) ซึ่งเมื่อทำตามแบบพิธีแล้ว ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลที่ถูกต้องไม่อาจโต้แย้งได้ แต่ต่อมาเมื่อมีสัญญาที่สมบูรณ์ได้ด้วยความยินยอมที่ตรงกันของคู่สัญญาสองฝ่าย การสำคัญผิดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายอาจทำให้ความยินยอมไม่ต้องตรงกัน สัญญาจึงไม่อาจเกิดขึ้น²⁰

การสำคัญผิดตามกฎหมายโรมันที่จะมีผลทำให้ความยินยอมในการเข้าทำสัญญาเสียไปซึ่งส่งผลให้สัญญานั้นไม่เกิดขึ้น ซึ่งจะต้องเป็นกรณีสำคัญผิดในสิ่งที่เป็สาระสำคัญของสัญญานั้น เช่น สำคัญผิดในตัวทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญา(error in corpore) สำคัญผิดในตัวบุคคล(error in persona) เป็นต้น

เพราะฉะนั้นกรณีสำคัญผิดตามกฎหมายโรมัน ไม่มีผลให้ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะไม่เคยมีความผูกพันกันมาแต่เดิม แต่อย่างไรก็ดี มีการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมสำหรับกรณีที่ สำคัญผิดในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คือ กรณีฟ้องร้องเกินกว่าความจริง และกรณีไม่ได้ยกข้อต่อสู้เด็ดขาดขึ้นต่อสู้²¹ ซึ่งทั้งสองกรณีต่างเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในแง่ของกระบวนการพิจารณา คือ ให้โอกาสฝ่ายที่สำคัญผิดได้กลับคืนสู่สถานะก่อนที่จะเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น คือ ให้มีโอกาสได้ฟ้องคดีใหม่ หรือได้โอกาสต่อสู้คดีอีกครั้งหนึ่ง

(ค) ข่มขู่

การเยียวยาผู้เสียหายจากการข่มขู่ในสมัยโรมัน ใช้กฎหมายในลักษณะละเมิด โดยถือว่าการข่มขู่เป็นการทำละเมิด²² ซึ่งส่งผลให้ผู้ข่มขู่อาจต้องรับผิดชอบในลักษณะที่เป็นการลงโทษมากขึ้นกว่าสิ่งที่ได้รับการข่มขู่ซึ่งการลงโทษในลักษณะนี้เป็นลักษณะทั่วไปของกฎหมายละเมิดโรมัน ซึ่งต่างจากในปัจจุบัน

¹⁹ R.W.Lee, The Elements of Roman Law with a translation of the Institutes of Justinian, p. 351.

²⁰ Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition, p. 587.

²¹ W.W. Buckland, A Text-Book of Roman Law From Augustus to Justinian, p. 722.

²² W.W. Buckland, A Text-Book of Roman Law From Augustus to Justinian, p. 721.

ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งทำสัญญาหรือก่อหนี้ขึ้น เพราะถูกข่มขู่ ถ้าหากสัญญาหรือหนี้นั้นยังมิได้มีการปฏิบัติ หรือความเสียหายในเชิงทรัพย์สินยังมิได้เกิดขึ้น และถูกฟ้องร้องให้ปฏิบัติตามสัญญานั้น ผู้ถูกข่มขู่อาจยกการข่มขู่ขึ้นเป็นข้อต่อสู้(exceptio metus) เพื่อให้ไม่ต้องถูกบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาหรือหนี้นั้นและกลับคืนสู่ฐานะเดิมคือล้มล้างสัญญาหรือหนี้นั้นด้วย ซึ่งผู้ถูกข่มขู่อาจยกขึ้นต่อสู้กับบุคคลไม่จำกัดเฉพาะผู้ที่ข่มขู่เท่านั้น แต่รวมถึงผู้ได้รับประโยชน์จากสัญญาหรือหนี้ที่สร้างขึ้นเพราะการข่มขู่ด้วย²³

แต่ถ้าหากได้มีการปฏิบัติตามสัญญาหรือชำระหนี้ไปแล้ว หรือเกิดความเสียหายขึ้นจากการถูกข่มขู่แล้ว ผู้ถูกข่มขู่อาจฟ้องเพื่อให้ผู้ข่มขู่หรือบุคคลอื่นที่ได้รับประโยชน์จากการข่มขู่ต้องจ่ายค่าเสียหาย 4 เท่าของความเสียหายที่เกิดขึ้น(actio metus) ซึ่งหากได้มีการคืนทรัพย์สินทั้งหมดให้แก่ผู้ถูกข่มขู่แล้ว(restitutio in integrum)จะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย 4 เท่าได้²⁴

ผู้ถูกข่มขู่ที่มีสิทธิที่จะได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ได้รับทรัพย์สินที่เสียไปคืนทั้งหมด (restitutio in integrum) ซึ่งรวมถึงดอกผลของทรัพย์สินนั้นด้วย²⁵

(ง) กลฉ้อฉล

การเยียวยาผู้เสียหายจากการถูกกลฉ้อฉลนั้น มีลักษณะคล้ายกับกรณีของการถูกข่มขู่ คือจะมีการฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหาย โดยผู้ใช้กลฉ้อฉลอาจหลีกเลี่ยงไม่ต้องชดใช้ได้ โดยการทำให้ผู้ถูกกลฉ้อฉลกลับคืนสู่ฐานะเดิม²⁶

กรณีที่มีการใช้กลฉ้อฉลเพื่อให้เข้าทำสัญญานั้น คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกกลฉ้อฉลอาจร้องขอให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้(restitutio in integrum) เช่นเดียวกับกรณีที่ถูกลข่มขู่ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่มีข้อแตกต่างกันคือ กรณีของการฟ้องร้องนั้นไม่มีสิทธิได้รับค่าเสียหาย 4 เท่า หากฝ่ายที่ใช้กลฉ้อฉลหลอกลวงปฏิเสธที่ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมต้องเสียค่าเสียหาย 1 เท่าเท่านั้น และจะยกเรื่องกลฉ้อฉลต่อสู้ได้กับเฉพาะตัวผู้ที่หลอกลวงเท่านั้นไม่อาจยกขึ้นต่อสู้บุคคลอื่นได้²⁷

การฟ้องร้องโดยอ้างเหตุกลฉ้อฉล(actio dolii)เพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือยกขึ้นต่อสู้(exceptio dolii) เพื่อไม่ให้ต้องถูกบังคับตามสัญญานั้น ต้องเป็นกรณีที่ไม่มีการเยียวยาทางอื่น

²³ J.A.C. Thomas, Text Book of Roman Law (New York : North-Holland Publishing Company , 1976). p. 373.

²⁴ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, Textbook on Roman Law, p. 345.

²⁵ Ibid, p. 345.

²⁶ Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition, p. 664.

²⁷ J.A.C. Thomas, Text Book of Roman Law, p. 374.

อีก เช่น หากสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อถูกกลฉ้อฉลนั้นเสียไปบนฐานของการสำคัญผิดตามกฎหมายอยู่แล้ว ก็จะไม่ใช้หลักกฎหมายเรื่องกลฉ้อฉลอีก²⁸

ดังนั้นแล้ว กฎหมายแพ่งโรมันจึงยังไม่ปรากฏว่ามีหลักกฎหมายเรื่องโมฆียะกรรมที่ว่า ให้ถือว่านิติกรรมนั้นสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะถูกบอกล้างที่ชัดเจน แต่มีหลักกฎหมายที่คล้ายคลึงและน่าจะเป็นจุดเริ่มต้นที่พัฒนามาเป็นหลักกฎหมายโมฆียะกรรมในปัจจุบัน²⁹ โดยเป็นเรื่องที่สัญญาที่ทำการขึ้นนั้นทำตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในกฎหมายโรมันทั้งหมดแล้ว มีผลผูกพันคู่กรณีตามกฎหมายแล้ว แต่มีเหตุที่ไม่เป็นธรรม เช่น นิติกรรมเกิดจากกลฉ้อฉล Praetor เห็นว่าไม่ยุติธรรม ก็จะไม่บังคับให้ผู้ถูกกลฉ้อฉลต้องชำระหนี้ตามนิติกรรมนั้น หรือให้ผู้ถูกกลฉ้อฉลที่ชำระหนี้ไปแล้วฟ้องเพื่อให้มีคำสั่งให้คืนทั้งหมด หรือการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้น ในสมัยโรมันผู้ที่เสียเปรียบจึงอาจใช้สิทธิได้ในรูปแบบของการฟ้องคดี หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เท่านั้น โดยไม่มีการกำหนดให้นิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไปแต่อย่างใด เพราะเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ตาม ius civile แล้ว เพียงแต่ Praetor ไม่บังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมที่ทำการขึ้นนั้น³⁰

เป็นที่น่าสังเกตว่า การใช้สิทธิกลับคืนสู่ฐานะเดิมในสมัยโรมันนั้น บุคคลไม่อาจใช้สิทธินั้นได้เอง ต้องมีการฟ้องคดีหรือยกขึ้นต่อสู้คดีในศาล ในการพิจารณาโดยผู้พิพากษาต้องมีคำสั่งให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายเกณฑ์ที่ Praetor ได้สร้างขึ้น การกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงเกิดขึ้น กล่าวคือ การจะขอให้เพิกถอนสัญญาหรือกระบวนการต่างๆ เพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมต้องฟ้องศาลก่อน

อย่างไรก็ดีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (restitutio in integrum) ในสมัยโรมันนั้น Praetor มีอำนาจออกคำสั่งได้อย่างกว้างขวางไม่จำกัดเฉพาะกรณีสิทธิในทางแพ่ง คือ การเพิกถอนสัญญาเท่านั้น แต่ยังคงรวมไปถึงสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล หรือในการคืนสถานะให้บุคคลอีกด้วย แต่ในกรณีของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีของการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งถูกข่มขู่หรือถูกกลฉ้อฉลโดยอีกฝ่ายนั้น มีลักษณะเป็นการเพิกถอนสัญญาให้ถือว่าเสียเปล่าไป และให้ทั้งสองฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม คือมีการคืนทรัพย์สินที่ได้รับกันไป อันมีลักษณะคล้ายกับกรณีของโมฆียะกรรมของไทยในปัจจุบัน

2.1.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของหลักกฎหมายโมฆียะกรรมของไทย

หลักกฎหมายเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทยในปัจจุบันนั้น ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีที่มาจากกฎหมายนิติ

²⁸ Andrew Borkowski and Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, p. 258.

²⁹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, เอกสารคำสอนวิชา 3404114 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายโรมัน (ชุดที่ 4) เรื่อง กฎหมายลักษณะนิติกรรม กฎหมายลักษณะสัญญา ภาคการศึกษาปลาย ปีการศึกษา 2555 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย). หน้า 18

³⁰ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2550 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 171.

กรรมสัญญาของประเทศตะวันตก โดยมีที่มาจากหลายประเทศประกอบกันในแต่ละเรื่องแต่ละมาตรา แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายนิติกรรมสัญญาของไทยในอดีตก็มีใช้บังคับด้วยเช่นเดียวกัน โดยมีประมวลกฎหมายตราสามดวงซึ่งตราขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 1 เป็นกฎหมายสำคัญ และเป็นหลักในการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

2.1.2.1 ความเป็นมาหลักกฎหมายโมฆียะกรรมของไทยก่อนมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กฎหมายไทยในอดีตที่ตกทอดมาถึงปัจจุบัน มีการบัญญัติเรื่องสัญญาไว้ค่อนข้างน้อย และแต่ละเรื่องก็บัญญัติก็ไม่ครบถ้วนบริบูรณ์ไม่อาจใช้บังคับให้ทันต่อยุคสมัยได้ การที่บทบัญญัติในเรื่องสัญญามีอยู่น้อยเพราะ การทำสัญญาในเชิงธุรกิจ ที่ต้องมีการผูกพันกันมีหน้าที่ที่ต้องกระทำต่อกันเป็นระยะเวลายาวนานนั้นยังไม่เป็นที่แพร่หลายอย่างในปัจจุบัน การทำสัญญาระหว่างกันมักปฏิบัติชำระหนี้กันทันที เช่น การซื้อขาย แลกเปลี่ยน ต้องมีการชำระราคาส่งมอบสินค้ากันในขณะนั้น³¹ ความรับผิดชอบของคู่สัญญาโดยมากจึงอ้างอิงกับกฎหมายละเมิดและกฎหมายอาญา เช่น การที่รับสินค้าไว้โดยไม่ชำระราคาก็ถือว่าเป็นละเมิด เป็นต้น³²

เนื่องจากกฎหมายสัญญายังไม่มีการพัฒนามากนักในสมัยก่อน กฎหมายยังไม่ยอมรับสัญญาซึ่งสมบูรณ์เพียงลำพังการแสดงเจตนาระหว่างคู่สัญญา ให้มีผลผูกพันคู่สัญญาได้ดังเช่นปัจจุบัน สัญญาที่จะบังคับกันได้ จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น คือ ต้องมีการทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือในสัญญาบางประเภทต้องทำต่อหน้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วย หรือสัญญานั้นต้องมีลักษณะเป็นทรัพย์สินสัญญา คือสัญญาหรือความผูกพันเกิดขึ้นจากการส่งมอบทรัพย์สิน³³

เมื่อในอดีตการทำสัญญาระหว่างบุคคลยังคงไม่อาจทำได้โดยอิสระ กฎหมายเรื่องสัญญายังคงไม่สมบูรณ์ดังเช่นปัจจุบัน สัญญาที่บังคับกันได้ตามกฎหมาย จะต้องทำเป็นหนังสือมีเจ้าพนักงานเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือเป็นทรัพย์สินสัญญาซึ่งจะผูกพันคู่สัญญาต่อเมื่อฝ่ายหนึ่งมีการปฏิบัติตามสัญญาแล้วหรือได้ส่งมอบทรัพย์สินให้อีกฝ่ายหนึ่งแล้ว สัญญาจึงมิได้เกิดจากเสรีภาพในการแสดงเจตนาเพียงอย่างเดียวอยู่แล้ว³⁴ คู่สัญญาจึงไม่อาจกล่าวอ้างเหตุอันไม่ชอบธรรมที่กระทบกระเทือนเสรีภาพในการแสดงเจตนา เช่น ถูกข่มขู่ ถูกกลั่นแกล้ง หรือสำคัญผิด เพื่อบอกล้างสัญญานั้นได้

แต่อย่างไรก็ดีในกรณีสัญญาให้ ประมวลกฎหมายตราสามดวงกำหนดให้ การให้ด้วยความกลัวผู้ให้อาจเพิกถอนการให้ได้ ถึงแม้ว่าผู้รับจะได้จำหน่ายทรัพย์สินนั้นไปยังบุคคลภายนอกแล้ว

³¹ ร.แสงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553). หน้า 201.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 284.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 216.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 305.

³⁵ โดยบัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ให้ทรัพย์สินแก่ท่านด้วยแล้ว ถ้าทรัพย์สินยังอยู่ที่ดี จำหน่ายสิ้นแล้วก็ดี และคืนเอาเล่าก็ได้ เพราะเหตุให้ทรัพย์สินแก่ท่านนั้น กล่าวโดยอันตราายจะมาถึงจึงให้³⁶”

กรณีตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ มีลักษณะคล้ายกับนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะถูกข่มขู่ตามกฎหมายในปัจจุบัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่า แต่เดิมกฎหมายเริ่มจะให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงเจตนา แต่เนื่องจากกฎหมายเก่าในเรื่องสัญญานั้นยังคงไม่สมบูรณ์ จึงไม่ปรากฏรายละเอียดในการคืนทรัพย์สินในกฎหมายสัญญา มีเพียงกรณีที่ใช้กำลังเพื่อชิงเอาทรัพย์สินนั้น ต้องถูกปรับเป็น 3 เท่า³⁷ ปรากฏตามประมวลกฎหมายตราสามดวงซึ่งบัญญัติว่า “อนึ่ง ถ้าข่มเหงเอาทรัพย์สินแห่งท่านก็ดี ชิงเอาทรัพย์สินแห่งท่านก็ดี ควรให้ใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นตรีคุณ³⁸”

ต่อมาเป็นช่วงเวลาที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษ ซึ่งในเรื่องสัญญาซึ่งเป็นกฎหมายพาณิชย์ ศาลไทยได้ถือตามกฎหมายพาณิชย์ของอังกฤษโดยตรง เช่น หลักกฎหมายสินจ้าง(consideration) หรือหลักกฎหมายปิดปาก(estoppel)³⁹

การที่ประเทศไทยได้ใช้หลักกฎหมายอังกฤษอยู่ช่วงระยะเวลาหนึ่ง ประกอบกับความนิยมที่จะไปศึกษากฎหมายในประเทศอังกฤษของนักกฎหมายไทยหลายคน ส่งผลให้อิทธิพลของหลักกฎหมายอังกฤษยังคงมีผลต่อการใช้กฎหมายไทยตลอดมา แม้กระทั่งในปัจจุบันซึ่งประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างจากประเทศอังกฤษ

2.1.2.2 ความเป็นมาหลักกฎหมายโมฆียะกรรมของไทยหลังมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลังจากที่ประเทศไทยเริ่มมีแนวความคิดที่จะปฏิรูประบบกฎหมายให้มีความทันสมัย และทัดเทียมกับนานาประเทศ ประเทศไทยได้เลือกที่จะใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือ Civil Law System ประเทศไทยจึงได้เริ่มจัดทำประมวลกฎหมายต่างๆ ขึ้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันคือฉบับปีพุทธศักราช 2468 ซึ่งในส่วนของบรรพ 1 ซึ่งมีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับโมฆียะกรรมและการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้นั้น ได้มีการปรับปรุงแก้ไขในปีพุทธศักราช 2535

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 304.

³⁶ สถาบันปรีดี พนมยงค์, กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2 ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุภาพใจ, 2548). หน้า 220.

³⁷ ร.แสงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 305.

³⁸ สถาบันปรีดี พนมยงค์, กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2 ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่, หน้า 223.

³⁹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2555). หน้า 198.

แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับแรกที่ร่างเสร็จและมีการประกาศใช้ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ในปีพุทธศักราช 2466 โดยมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม 2468⁴⁰ โดยประมวลกฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดแนวทางการร่างตามแบบประมวลกฎหมายของฝรั่งเศส ด้วยเหตุที่คณะกรรมการร่างกฎหมายนั้นมีนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสอยู่เป็นหลัก⁴¹

บทบัญญัติเกี่ยวกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมหลังมีการบอกล้างสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับพุทธศักราช 2466 นั้น ปรากฏอยู่ในบรรพ 2 มาตรา 114 ซึ่งบัญญัติว่า⁴²

“ ในการณเมื่อสัญญาใดสัญญาหนึ่งได้เพิกถอนเสียแล้ว ท่านบังคับว่าให้ผู้เป็นคู่สัญญาได้คืนยังฐานะเดิมเหมือนดังเมื่อแรกเข้าทำสัญญาเหมือนเมื่อขณะสัญญาเป็นโมฆะลงนั้น

คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องคืนสินใช้ให้แก่กัน ตามที่ตนได้รับชำระหนี้ไว้ทำให้ค่าทดแทน ตามบทบัญญัติในลักษณะค้ำลาภมิควรได้นั้น”

หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับพุทธศักราช 2466 นั้น ใช้คำว่าเพิกถอนสัญญาทั้งในสัญญาที่เป็นโมฆะ และเป็นโมฆียะ ดังจะเห็นได้จากในมาตรา 112 บัญญัติว่า⁴³ “โมฆะสัญญานั้น ท่านว่าบุคคลผู้มีส่วนได้เสียจะพึงขอให้เพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้” และในมาตรา 110 บัญญัติว่า⁴⁴ “โมฆียะสัญญานั้น ท่านว่าเฉพาะแต่บุคคลซึ่งกฎหมายระบุไว้จะพึงขอให้เพิกถอนเสีย ฤให้สัตยาบันได้ภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายบัญญัติ”

เพราะฉะนั้นผลของการเพิกถอนหรือการคืนทรัพย์สินแก่กันนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้มาตรา 114 ดังกล่าวเช่นเดียวกัน คือให้คู่สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยการคืนทรัพย์สินนั้นให้ใช้หลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับพุทธศักราช 2466 บรรพ 1 และบรรพ 2 ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว แต่ยังไม่ทันจะมีผลบังคับใช้ก็ถูกยกเลิกไป เนื่องจากมีการวิพากษ์วิจารณ์และมีข้อเสนอแนะอย่างมากมาย เพื่อให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น จึงได้มีการตรวจชำระใหม่และประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1

⁴⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์, อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539). หน้า 61.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2466). หน้า 5.

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2466). หน้า 5.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2466). หน้า 3.

และ 2 ที่ได้มีการตรวจชำระใหม่ และประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับพุทธศักราช 2468 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันขึ้นแทน⁴⁵

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบันได้บัญญัติเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม ไว้ในมาตรา 176 ซึ่งบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่ โดยแต่เดิมได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้มาตั้งแต่ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปีพุทธศักราช 2468 จนเมื่อปีพุทธศักราช 2535 ได้มีการตรวจชำระบทบัญญัติในบรรพ 1 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งหมด⁴⁶ โดยในการตรวจชำระครั้งนี้ ได้มีการแก้ไขถ้อยคำ และสลับตำแหน่งของวรรคเล็กน้อย และเพิ่มบทบัญญัติเรื่องกำหนดเวลาในการเรียกให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น โดยผลที่สำคัญตามมาตรา 138 เดิม ยังคงปรากฏอยู่ในมาตรา 176 นี้ด้วย คือ ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138⁴⁷ เดิม บัญญัติว่า

“โมฆียะกรรม เมื่อบอกล้างแล้ว ทำให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก
ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้วท่านให้ถือว่า
บุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นไม่สมบูรณ์
ในการนี้ให้ผู้เป็นคู่กรณีได้กลับคืนยังฐานะเดิม และถ้าเป็นพันวิสัยจะให้
กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้แทน”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 ปัจจุบัน บัญญัติว่า

“โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็น
คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับ
ค่าเสียหายชดใช้แทน
ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่า
บุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ
ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่งเมื่อ
พ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 เดิมนั้น มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 121 และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 142 วรรคสอง และประมวลกฎหมายแพ่งบราซิลมาตรา 158 โดยมีได้ระบುವ่ามีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ

⁴⁵ สมยศ เชื้อไทย, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับใช้เรียน(กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2553).
หน้า 14.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

⁴⁷ สัก กอแสงเรือง, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับมาตรฐาน(กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2528). หน้า 30.

พุทธศักราช 2466 แต่อย่างไร⁴⁸ แม้ว่าแต่เดิมนายเรเน กาลโซ กรรมการร่างกฎหมายชาวฝรั่งเศสจะเสนอร่างแก้ไขซึ่งแก้มาจากมาตรา 114 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับพุทธศักราช 2466 ตามกฎหมายบราซิล และกฎหมายญี่ปุ่นแต่ต่อมาพระยาเทพวิฑูรฯได้เสนอให้แก้ไขโดยเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองบุคคลที่สาม และเปลี่ยนแปลงให้เป็นแต่การเพิกถอนหรือบอกล้างโมฆียะกรรมเท่านั้น ต่างจากเดิมที่กล่าวถึงนิติกรรมเป็นการทั่วไปโดยมีที่มาจากกฎหมายญี่ปุ่นกฎหมายบราซิล และกฎหมายเยอรมัน⁴⁹

แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 138 นี้บัญญัติขึ้นใหม่โดยมิได้มีเค้าเดิมมาจากบทบัญญัติมาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับพุทธศักราช 2466 ซึ่งกำหนดผลของกำหนดผลของการเพิกถอนสัญญาที่เป็นโมฆะและโมฆียะไว้เหมือนกัน

สำหรับในชั้นการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 นั้น ได้มีการเสนอที่จะแก้ไขผลของการบอกล้างโมฆียะกรรม โดยให้คืนทรัพย์สินโดยใช้หลักลาภมิควรได้แบบกฎหมายเยอรมัน และให้สอดคล้องกับกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะมาแต่แรกซึ่งได้มีการแก้ไขให้คืนทรัพย์สินโดยใช้หลักลาภมิควรได้ แต่ที่ประชุมเห็นว่ากรณีโมฆียะกรรมเป็นบทบัญญัติที่ต้องการให้มีผลแตกต่างพิเศษ จึงให้กำหนดผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมไว้อย่างชัดเจนดังเดิม⁵⁰

ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 176 ปัจจุบัน แก้ไขเพิ่มเติมเพียงแคในเรื่องอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ส่วนอื่นนั้นเป็นเพียงการแก้ไขถ้อยคำและสลับวรรคเท่านั้นมิได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายใดๆ จากในมาตรา 138 เดิม หลักกฎหมายเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นยังคงเป็นเช่นเดิมคือ ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น และให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยมีได้บัญญัติว่าให้นำหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้มาใช้แต่อย่างไร ซึ่งหลักกฎหมายเรื่องการเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้นมีที่มาจากกฎหมายเยอรมัน ส่วนในเรื่องให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น นำมาจากหลักกฎหมายของประเทศบราซิล

⁴⁸ กฎหมายต่างประเทศซึ่งใช้ประกอบการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หน้า 5.

⁴⁹ ศิริรัตน์ สุขภูมิ, “การคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายแพ่ง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 132-134.

⁵⁰ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครั้งที่ 1091-7/2523 ภาคผนวกใน ประสาท พงษ์สุวรรณ, “ผลโมฆียกรรมที่ถูกบอกล้าง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 11.

2.2 หลักเกณฑ์ของการบอกกล่าวโมฆียะกรรม

2.2.1 ความหมายของโมฆียะกรรม

โมฆียะกรรม หมายถึง นิติกรรมซึ่งกฎหมายถือว่าสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกกล่าว⁵¹ อธิบายได้ว่านิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆียะ คือไม่สมบูรณ์ มีความบกพร่อง แต่เป็นความบกพร่องที่เล็กน้อย กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้เสียหายเปรียบจากความบกพร่องของนิติกรรมนั้น มีส่วนเลือกที่จะให้นิติกรรมนั้นมีผลหรือไม่มีผลก็ได้ โดยหากไม่ต้องมีให้ผลต่อไปก็บอกกล่าวนิติกรรมนั้น หรือหากต้องการให้มีผลก็ให้สัตยาบัน

2.2.2 เหตุที่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ

การที่นิติกรรมจะตกเป็นโมฆียะนั้น ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดเหตุที่จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะไว้หลายเหตุ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะใหญ่ๆคือ ตกเป็นโมฆียะเพราะบกพร่องในความสามารถ และตกเป็นโมฆียะเพราะบกพร่องในการแสดงเจตนา⁵²

(ก) กรณีนิติกรรมตกเป็นโมฆียะเพราะบกพร่องความสามารถของผู้ทำนิติกรรม

การที่ผู้ทำนิติกรรมมีความบกพร่องเรื่องความสามารถเพราะ กฎหมายต้องการคุ้มครองผู้ที่ด้อยกว่าในด้านวุฒิภาวะ สติปัญญา จึงกำหนดให้บุคคลที่ด้อยกว่าดังกล่าวถ้าทำนิติกรรมใดๆ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆียะ ได้แก่ ผู้เยาว์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ บุคคลไร้ความสามารถ บุคคลเสมือนไร้ความสามารถ และบุคคลวิกลจริต

(ข) กรณีนิติกรรมตกเป็นโมฆียะเพราะบกพร่องในการแสดงเจตนา

นิติกรรมที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาที่บกพร่อง คือ มิได้เกิดจากความสมัครใจ เพราะถูกข่มขู่ หรือ เกิดขึ้นเพราะความเข้าใจผิดในคุณสมบัติซึ่งถือเป็นสาระสำคัญ หรือเกิดขึ้นเพราะกลฉ้อฉล นิติกรรมเหล่านี้ย่อมตกเป็นโมฆียะ เพราะนิติกรรมที่เกิดขึ้นโดยมีเหตุดังกล่าวย่อมทำให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาจต้องเสียเปรียบอีกฝ่ายหนึ่ง กฎหมายจึงให้สิทธิที่จะบอกกล่าวนิติกรรมที่ทำขึ้นได้

⁵¹ ศนันท์กรรณ์ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 170.

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 171.

2.2.3 วิธีการบอกกล่าวโมฆียะกรรม

การบอกกล่าวโมฆียะกรรมนั้นจะกระทำได้ก็โดยบุคคลซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 175* เท่านั้น ต่างจากกรณีโมฆะกรรมซึ่งบุคคลผู้มีส่วนได้เสียใดๆ จะยกความเป็นโมฆะขึ้นกล่าวอ้างก็ได้ เป็นสิทธิที่ให้แก่ผู้แสดงเจตนาโดยบกพร่อง หรือผู้คุ้มครองประโยชน์ส่วนได้เสียของผู้แสดงเจตนาดังกล่าวเท่านั้น⁵³

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 178 บัญญัติว่า “การบอกกล่าวหรือการให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมย่อมกระทำได้ โดยการแสดงเจตนาแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลที่มีตัวกำหนดได้แน่นอน” เท่านั้นมิได้กำหนดแบบของการบอกกล่าวไว้ คู่กรณีจึงอาจบอกกล่าวโดยวิธีใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่ง เพียงแต่มีการแสดงเจตนาบอกกล่าวโดยชัดแจ้งเท่านั้น แต่การแสดงเจตนาโดยปริยายซึ่งต้องมีการอธิบายตีความการกระทำนั้น เช่น การไม่ชำระหนี้ตามสัญญา การแจ้งความดำเนินคดีอาญาหรือฟ้องคดีอาญา เป็นต้น ไม่ถือว่าเป็นการบอกกล่าวโมฆียะกรรมตามกฎหมาย⁵⁴

อย่างไรก็ดี กรณีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมนี้ แนวคำพิพากษาศาลฎีกาในปัจจุบัน หากนิติกรรมสัญญาใดที่มีลักษณะเป็นโมฆียะแล้ว ให้ถือว่า การแสดงเจตนาใดๆ ของคู่กรณีที่มีลักษณะเป็นการต่อสู้บอกล้างหนี้ที่มีอยู่ตามสัญญา ให้ถือว่าเป็นการบอกกล่าวโมฆียะกรรมทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการให้การต่อสู้คดี หรือการแสดงเจตนาเลิกสัญญา ตัวอย่างเช่น

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 175 บัญญัติว่า “โมฆียะกรรมนั้นบุคคลต่อไปนี้จะบอกกล่าวเสียก็ได้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่ผู้เยาว์จะบอกกล่าวก่อนที่ตนบรรลุนิติภาวะก็ได้ ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

(2) บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้วหรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณีแต่คนเสมือนไร้ความสามารถจะบอกกล่าวก่อนที่ตนจะพ้นจากการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์

(3) บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิดหรือถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่

(4) บุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตามมาตรา๓๐ในขณะที่จิตของบุคคลนั้นไม่วิกลแล้ว

ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมทนายทนายของบุคคลดังกล่าวอาจบอกกล่าวโมฆียะกรรมนั้นได้

⁵³ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2505). หน้า 254.

⁵⁴ จิตเศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ.ดร. ดารารพร ธีระวัฒน์ (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551). หน้า 157.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3285/2553 ที่ดินพิพาทมีเนื้อที่ 2 ใน 3 ส่วน ตั้งอยู่เหนือระดับน้ำทะเลปานกลางที่ 80 เมตร จึงต้องห้ามมิให้ทำการปลูกสร้างอาคารในบริเวณดังกล่าวตามประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม การที่โจทก์เพิ่งมาทราบข้อเท็จจริงว่าที่ดินพิพาทไม่สามารถปลูกสร้างอาคารได้ภายหลังจากที่ได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินไปแล้ว ย่อมถือว่าโจทก์แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญตาม ป.พ.พ. มาตรา 157 ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าว สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินคงจะมีได้กระทำให้ขึ้นเพราะความตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินข้อ 6 ระบุไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่าโจทก์ซื้อที่ดินพิพาทก็เพื่อประกอบธุรกิจปลูกสร้างบ้าน อาคารเพื่อยู่อาศัย ให้เช่า หรือขายให้ผู้อื่น ดังนี้ สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจึงตกเป็นโมฆียะตามบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า ในเวลาต่อมาโจทก์มอบหมายให้ทนายความมีหนังสือบอกเลิกสัญญา และขอให้จำเลยคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปแล้วแก่โจทก์ จึงเป็นการบอกล้างโมฆียะกรรมดังกล่าวตาม ป.พ.พ. มาตรา 176 วรรคหนึ่ง มีผลให้สัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม กล่าวคือ จำเลยต้องคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปทั้งหมดให้แก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8056/2540 เมื่อปรากฏว่าโจทก์ทำสัญญาจะซื้อจะขายอาคารพิพาทโดยเข้าใจว่าอาคารดังกล่าวตั้งอยู่บนที่ดินโฉนดเลขที่ 614 และ 616 แต่ไม่ทราบมาก่อนว่าอาคารดังกล่าวตั้งอยู่บนที่ดินโฉนดเลขที่ 615 แม้จำเลยจะสามารถจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ของอาคารพิพาทพร้อมที่ดินโฉนดเลขที่ 614 และ 616 ให้โจทก์ได้หรือไม่ก็ตาม แต่โดยที่อาคารดังกล่าวเป็นส่วนควบของที่ดินโฉนดเลขที่ 615 ตามกฎหมายด้วย เมื่อตีความสัญญาจะซื้อขายดังกล่าวของโจทก์และจำเลยโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีในทางสุจริตแล้ว ต้องถือว่าไม่อยู่ในความประสงค์ของโจทก์ที่จะเข้าทำสัญญาดังกล่าวโดยไม่อาจได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อทั้งหมดได้ ต้องถือว่าโจทก์เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายอาคารพิพาทกับจำเลยโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งเป็นสาระสำคัญ สัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวจึงเป็นโมฆียะ เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาดังกล่าวจึงมีผลเท่ากับเป็นการบอกเลิกโมฆียะกรรมและต้องถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก โจทก์และจำเลยต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยโจทก์มีสิทธิเรียกให้จำเลยคืนเงินมัดจำที่รับไปพร้อมดอกเบี้ย แต่ไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายอื่นใดระหว่างกันได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 2 ฉบับข้างต้น การที่ศาลฎีกาตีความการบอกเลิกสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะให้ถือว่าเป็นการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น อาจทำให้คู่สัญญาเสียสิทธิบางประการได้ เพราะ การบอกเลิกสัญญานั้นได้มีการกำหนดผลไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 ซึ่งมีความแตกต่างจากผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 อยู่ จึงควรให้สิทธิแก่คู่สัญญาว่าจะใช้สิทธิเลิกสัญญาหรือใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม ซึ่งความแตกต่างนี้จะได้ศึกษาโดยละเอียดต่อไป

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 181 บัญญัติว่า “โมฆียะกรรมนั้นจะบอกล้างมิได้เมื่อพ้นเวลา 1 ปี นับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ หรือเมื่อพ้นเวลา 10 ปี นับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้น” ซึ่งเวลาที่อาจให้สัตยาบันได้นั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กำหนดไว้ในมาตรา 179* ซึ่งแบ่งได้เป็น กรณีผู้ทำนิติกรรมเป็นผู้บอกกล่าวหรือให้สัตยาบันเองเมื่อมูลเหตุแห่งโมฆียะกรรมนั้นได้สูญสิ้นไปแล้ว เช่น กรณีถูกกลั่นแกล้งผู้ทำนิติกรรมยอมบอกกล่าวหรือให้สัตยาบันได้เมื่อทราบความจริง หรือกรณีเป็นผู้เยาว์ก็อาจทำได้เมื่อบรรลุนิติภาวะ ระยะเวลา 1 ปีจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่มูลเหตุแห่งโมฆียะกรรมนั้นหมดไปกับอีกกรณีหนึ่งคือการบอกกล่าวหรือให้สัตยาบันโดยผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ซึ่งอาจบอกกล่าวหรือให้สัตยาบันได้ทันทีไม่ต้องรอให้เหตุแห่งโมฆียะกรรมนั้นสิ้นไปก่อน⁵⁵

2.2.4 ผลของการบอกกล่าวโมฆียะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 วรรคแรกบัญญัติว่า “โมฆียะกรรมเมื่อบอกกล่าวแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกและให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน”

เมื่อนิติกรรมใดตกเป็นโมฆียะ ผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นคือ นิติกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่บุคคลตามที่กฎหมายกำหนดอาจมีสิทธิบอกกล่าวหรือให้สัตยาบันนิติกรรมนั้นได้ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น และเมื่อมีการบอกกล่าวแล้วย่อมมีผล ดังนี้

2.2.4.1 ผลระหว่างคู่กรณี

เมื่อได้มีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 บัญญัติให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ซึ่งหมายความว่า นิติกรรมดังกล่าวเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ย้อนไปถึงเวลาที่ทำนิติกรรม อันมีผลเป็นการลบล้างสิทธิหน้าที่ต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้นทั้งหมด

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 179 บัญญัติว่า “การให้สัตยาบันแกโมฆียะกรรมนั้นจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้กระทำภายหลังเวลาที่มูลเหตุให้เป็นโมฆียะกรรมนั้นหมดสิ้นไปแล้ว

บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถคนเสมือนไร้ความสามารถหรือบุคคลวิกลจริตผู้กระทำการอันเป็นโมฆียะตามมาตรา๓๐จะให้สัตยาบันแกโมฆียะกรรมได้ต่อเมื่อได้รู้เห็นซึ่งโมฆียะกรรมนั้นภายหลังที่บุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถคนเสมือนไร้ความสามารถหรือในขณะที่จริตของบุคคลนั้นไม่วิกลแล้วแต่กรณี

ทายาทของบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะจะให้สัตยาบันแกโมฆียะกรรมได้นับแต่เวลาที่ผู้ทำนิติกรรมนั้นถึงแก่ความตายเว้นแต่สิทธิที่จะบอกกล่าวโมฆียะกรรมของผู้ตายนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองมิให้ใช้บังคับถ้าการให้สัตยาบันแกโมฆียะกรรมกระทำโดยผู้แทนโดยชอบธรรม”

⁵⁵ สติธย์ เล็งไธสง, คู่มือกฎหมายแพ่ง เล่ม 1 ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา ระยะเวลาและอายุความ กฎหมายว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ธรรมสาร จำกัด, 2551).

แต่สิทธิและหน้าที่เกิดขึ้นซึ่งเมื่อคู่กรณีปฏิบัติไปแล้ว ก่อนที่จะมีการบอกกล่าว ต้องถือว่าเป็นการปฏิบัติโดยมีมูลที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย จึงเกิดผลที่แตกต่างจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะมาแต่ต้น⁵⁶

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 บัญญัติผลของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมระหว่างคู่กรณีไว้ว่า ให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม และหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ให้ชดใช้ค่าเสียหายแทนซึ่งเมื่อกฎหมายได้บัญญัติให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว กรณีจึงไม่อาจนำเอาหลักกฎหมายเรื่องผลของโมฆะกรรม ที่ให้คืนทรัพย์สินกันฐานลามิควรรได้มาปรับใช้ในกรณีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมได้⁵⁷

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น คือ การที่คู่กรณีต่างฝ่ายต่างคืนทรัพย์สินที่ได้ไปจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้นแก่อีกฝ่ายหนึ่งทั้งหมด โดยไม่คำนึงถึงความสุจริตของผู้ที่ได้รับทรัพย์สินนั้นไปต่างจากการคืนตามหลักลามิควรรได้ โดยหากเป็นกรณีที่พ้นวิสัยที่จะคืนได้ให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน ซึ่งกรณีที่พ้นวิสัยที่จะคืนได้อาจเกิดหลายกรณีคือ⁵⁸

(ก) ทรัพย์สินที่จะต้องคืนแก่กัน สูญหายหรือบุบสลายทั้งหมดหรือบางส่วน

(ข) ทรัพย์สินที่จะต้องคืนแก่กัน โอนไปยังบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1329 หรือมาตรา 160* แล้วแต่กรณี

(ค) ทรัพย์สินซึ่งโดยสภาพไม่สามารถคืนให้แก่กันได้ เช่น การงานที่ทำให้แก่กัน การได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้ทั้งหมดไป ไม่อาจคืนได้

ดังนั้น เมื่อเกิดเหตุพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้กรณีใดกรณีหนึ่งข้างต้น คู่กรณีนั้นจะต้องชดใช้ค่าเสียหายแทน โดยไม่คำนึงถึงความผิดหรือต้นเหตุแห่งการพ้นวิสัย หรือความสุจริตของคู่กรณีแต่อย่างใด

⁵⁶ จิตเศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ.ดร.ดารารพร ธีระวัฒน์, หน้า 162.

⁵⁷ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2550 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 179.

⁵⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535). หน้า 629.

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1329 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้นท่านว่ามีเสียไปถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะและนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกกล่าวภายหลัง”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 160 บัญญัติว่า “การบอกกล่าวโมฆียะกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉลตามมาตรา 159 ห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต”

2.2.4.2 ผลต่อบุคคลภายนอก

โดยทั่วไปแล้ว เมื่อมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรม นิติกรรมนั้นถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก จึงย่อมมีผลต่อบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้อง ว่านิติกรรมดังกล่าวมิได้มีผลใดๆ มาตั้งแต่ต้น ดังนั้นในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์อย่างไรให้แกกันไว้ ก็ต้องถือว่ายกเลิกทั้งหมด เสมือนไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์นั้นมาตั้งแต่แรก บุคคลภายนอกจึงต้องตกอยู่ในฐานะผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนไม่ได้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิใดๆ ในทรัพย์สินนั้นไป เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงย่อมมีอำนาจติดตามทวงคืนได้ เพื่อให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

อย่างไรก็ดี บุคคลภายนอกอาจได้รับความคุ้มครองให้ถือว่าได้ทรัพย์สินนั้นไป และอาจมีสิทธิดีกว่าผู้โอน ได้ 2 กรณี คือ⁵⁹

(ก) กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1329 ซึ่งบัญญัติให้บุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ไม่เสียไปแม้จะมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมนั้นในภายหลัง ดังนั้นบุคคลภายนอกที่จะได้รับการคุ้มครองต้องได้รับโอนทรัพย์สินมาโดยไม่รู้ว่ามีผู้โอนได้รับโอนทรัพย์สินมาโดยนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ และต้องมีการเสียค่าตอบแทนด้วย

(ข) กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 160 ซึ่งบัญญัติไว้ในกรณีของการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆียะเพราะกลฉ้อฉล บุคคลภายนอกอาจได้รับความคุ้มครองด้วยเงื่อนไขเพียงความสุจริตไม่รู้ถึงการมีกลฉ้อฉล จึงไม่รู้ว่านิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆียะ ส่งผลให้บุคคลภายนอกอาจได้ทรัพย์สินนั้นไปได้แม้ไม่ต้องเสียค่าตอบแทน

ในกรณีการคุ้มครองบุคคลภายนอกนี้ เมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้สองมาตรา นักกฎหมายไทยได้มีความเห็นในการปรับใช้กฎหมายสองมาตรานี้ต่างกัน คือ

ฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า กรณีมาตรา 160 ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1329 ด้วย กล่าวคือ บุคคลภายนอกหากได้รับทรัพย์สินไป จะมีสิทธิดีกว่าผู้บอกกล่าวโมฆียะกรรม หรือเจ้าของกรรมสิทธิ์ จะต้องเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน มีใจเพียงแต่มีความสุจริตตามมาตรา 160 เท่านั้น เพราะ มาตรา 1329 นั้นบัญญัติรวมทุกกรณีของการเรียกคืนทรัพย์สินจากการบอกกล่าวโมฆียะกรรมจากบุคคลภายนอก กรณีตามบอกกล่าวโมฆียะกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉล ก็เป็นการบอกกล่าวโมฆียะกรรมอย่างหนึ่งจึงต้องอยู่ในบังคับมาตรา 1329 ด้วย⁶⁰

⁵⁹ ศันสน์ภรณ์ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2550 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 183.

⁶⁰ สติธย์ เล็งไธสง, คู่มือกฎหมายแพ่ง เล่ม 1 ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา ระยะเวลา อายุความ และกฎหมายว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 25.

ซึ่งนักกฎหมายที่มีความเห็นในฝ่ายนี้ อธิบายเพิ่มเติมว่า กรณีมาตรา 160 บัญญัติไว้กว้างกว่า กรณีมาตรา 1329 เพราะ บทบัญญัติมาตรา 1329 บัญญัติเฉพาะกรณีที่การเรียกคืนทรัพย์สินเท่านั้น แต่มาตรา 160 บัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอก จากผลการบอกกล่าวในทุกๆ กรณี เช่น ในกรณีที่นิติกรรมมอบอำนาจเป็นโมฆียะ และตัวแทนผู้รับมอบอำนาจนั้นตั้งตัวแทนช่วง หรือจ้างแรงงานต่อ ในกรณีนี้ แม้มีการบอกกล่าวนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ ตัวแทนช่วงหรือลูกจ้างที่ตัวแทนหรือผู้รับมอบอำนาจจ้างไว้ จะยังคงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนอยู่⁶¹

นักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า กรณีมาตรา 160 ถือเป็นบทเฉพาะ ของมาตรา 1329 ซึ่งเป็นบททั่วไป ดังนั้นแล้ว กรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆียะเพราะกลฉ้อฉล เมื่อบอกกล่าวแล้ว บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองแม้ว่าจะมิได้เสียค่าตอบแทน เพียงแต่มีความสุจริตเท่านั้น⁶²

อย่างไรก็ดี ตามความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายหลัง การคุ้มครองบุคคลภายนอกในกรณีของการที่นิติกรรมตกเป็นโมฆียะเพราะกลฉ้อฉล กฎหมายคุ้มครองหรือให้สิทธิแก่บุคคลภายนอกมากกว่ากรณีนิติกรรมตกเป็นโมฆียะในกรณีอื่น จึงเป็นการให้ความคุ้มครองผู้ทำนิติกรรมเพราะถูกกลฉ้อฉลน้อยกว่า ทั้งที่กฎหมายน่าจะต้องคุ้มครองคู่กรณีที่ถูกกลฉ้อฉลซึ่งอาจต้องเสียเปรียบในการทำนิติกรรม ไม่ด้อยไปกว่ากรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆียะเพราะสาเหตุอื่น โดยเฉพาะกรณีตกเป็นโมฆียะเพราะความสำคัญผิดในคุณสมบัติของผู้ทำนิติกรรมเอง

ในส่วนของการพิจารณาว่า บุคคลภายนอกสุจริตหรือไม่นั้น ความจริงการที่รู้ว่านิติกรรมที่ตนเข้าเกี่ยวข้องเป็นโมฆียะ จะให้ถือว่าบุคคลภายนอกนั้นไม่สุจริตทุกกรณี น่าจะไม่ถูกต้อง เพราะโมฆียะกรรมนั้น นิติกรรมยังคงสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะถูกบอกกล่าว บุคคลภายนอกจึงอาจมีเหตุที่จะเชื่อได้ว่านิติกรรมดังกล่าวอาจจะไม่ถูกบอกกล่าวก็เป็นได้ แต่อย่างไรก็ดีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 วรรคสองบัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าใดเป็นโมฆียะเมื่อบอกกล่าวแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะนับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ” ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ถือว่าบุคคลที่ได้รู้ถึงความเป็นโมฆียะนั้น เป็นบุคคลที่ไม่สุจริตตั้งแต่วเวลาที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงความเป็นโมฆียะกรรม⁶³

ดังนั้น กล่าวโดยสรุป กรณีการคุ้มครองบุคคลภายนอกมิให้สิทธิของตนที่ได้รับมาถูกลบล้างไปเพราะมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมนั้น บุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนย่อมมีสิทธิปฏิเสธไม่คืนทรัพย์สินที่ได้รับมาให้กับผู้บอกกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา

⁶¹ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551) หน้า 194.

⁶² ศันนัทภรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2550 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 185.

⁶³ จิตเศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ.ดร.ดาราวรรณ ธีระวัฒน์, หน้า 164.

1329 และในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆียะเพราะกลฉ้อฉล มาตรา 160 บัญญัติให้ บุคคลภายนอก อาจได้รับความคุ้มครองหากบุคคลภายนอกนั้น มีความสุจริต โดยไม่จำเป็นต้องเสียค่าตอบแทน



บทที่ 3

ปัญหาการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมหลังจากการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วนั้น เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 176 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ซึ่งบัญญัติเพียงว่าให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหากเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ให้ใช้ค่าเสียหายแทน ส่งผลให้ขาดความชัดเจน เกิดปัญหาในการตีความปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งคำอธิบายความเห็นของนักกฎหมายต่างๆ รวมไปถึงคำพิพากษาศาลฎีกายังคงมีความแตกต่างกันอยู่ ทั้งในปัญหาการกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือการคืนดอกผล ปัญหาการคืนเงินว่าต้องคืนดอกเบี้ยด้วยหรือไม่ และปัญหาการคิดคำนวณค่าเสียหาย

ในการศึกษาปัญหาการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมจำเป็นต้องพิจารณา การคืนทรัพย์สินในรูปแบบอื่นที่มีความใกล้เคียงกันด้วย คือ การคืนทรัพย์สินอย่างลาภมิควรได้ การคืนทรัพย์สินโดยอ้างหลักกรรมสิทธิ์ และการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกเลิกสัญญา

3.1 ปัญหาการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

3.1.1 การคืนทรัพย์สินแบบกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายไทย

เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 บัญญัติให้ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 นี้ นักกฎหมายไทยได้อธิบายความหมายและวิธีการตีความการปรับใช้กฎหมายไว้แตกต่างกันคือ

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ¹ อธิบายว่า กรณีการคืนทรัพย์สินเพราะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน มาตรา 1376 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืนไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม” แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณี ที่ต้องคืนทรัพย์สินกันโดยไม่คำนึงถึงความสุจริตของฝ่ายใด และในกรณีที่พันวิสัยจะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็ให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน

ดังนั้น บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 412 ถึง 414 ซึ่งกำหนดให้ การคืนทรัพย์สินต้องพิจารณาความสุจริตของผู้คืน จึงไม่อาจปรับใช้กับกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมได้ แต่บทบัญญัติมาตรา 416 ถึง 418 ซึ่งเป็นเรื่องค่าใช้จ่ายและการต่อเติมดัดแปลงของผู้ครอบครองทรัพย์สินซึ่งจะต้องคืน ไม่ขัดต่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม

¹ ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551) หน้า 276.

มาตรา 176 จึงยอมนำมาปรับใช้โดยอนุโลมได้ ในส่วนของมาตรา 415 ซึ่งเป็นเรื่องดอกผล นั้นถือว่าไม่เกี่ยวกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยตรง จึงต้องถือว่ามาตรา 176 มิได้บัญญัติไว้จึงไม่ขัดหรือแย้งกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียะกรรม จึงต้องนำมาปรับใช้ด้วย

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช² อธิบายว่า เมื่อมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้ว มีผลให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น จึงถือว่าทรัพย์สินที่ได้รับไปนั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้รับไว้โดยไม่มีมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย ถือว่าเป็นลาภมิควรได้ ต้องคืนกันตามลักษณะลาภมิควรได้ แต่เมื่อกฎหมายเรื่องโมฆียะกรรมกำหนดไว้เป็นพิเศษว่าให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งแตกต่างจากการคืนทรัพย์สินในลักษณะลาภมิควรได้ จึงต้องถือว่าเป็นบทกฎหมายเฉพาะบัญญัติยกเว้นหลักทั่วไป กรณีใดที่การคืนทรัพย์สินแบบลาภมิควรได้ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในเรื่องโมฆียะกรรมที่ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ก็ใช้บทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้บังคับไม่ได้ เช่น กรณีรับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต จะคืนเท่าที่เหลือไม่ได้ แต่กรณีดอกผลไม่ถือว่าขัดหรือแย้งกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงใช้หลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้มาบังคับได้

ศาสตราจารย์ ดร. จิตเศรษฐบุตร³ อธิบายว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น คือ การที่คืนทรัพย์สินที่ได้รับมาทั้งหมดจนครบถ้วน โดยไม่อาจนำหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้ เพราะมิใช่เป็นการกระทำโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย แต่ถือว่าขณะที่กระทำนิติกรรมยังไม่ถูกบอกกล่าวจึงยังมีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย การคืนทรัพย์สินจึงมีความแตกต่างจากการคืนตามหลักลาภมิควรได้ คือ ไม่นำบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 407 เรื่องการชำระหนี้ตามอำเภอใจ มาตรา 411 เรื่องการชำระหนี้ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และมาตรา 412-413 เรื่องการคืนทรัพย์สินตามความสุจริตของผู้คืนมาบังคับใช้ แต่บทบัญญัติมาตรา 415 เรื่องการคืนดอกผลนั้นควรนำมาใช้ได้

ศ.ดร. อักขราทร จุฬารัตน⁴ อธิบายว่า โมฆียะกรรมเมื่อบอกกล่าวแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่ต้น คือ ความเสียหายของนิติกรรมนั้นมีผลย้อนหลังไปจนถึงวันที่ได้ทำนิติกรรมนั้น ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างใดๆ อันได้รับมาจากนิติกรรมซึ่งเป็นโมฆียะและถูกบอกกล่าว จะต้องคืนให้แก่กัน เพื่อให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ในกรณีที่พ้นวิสัยไม่อาจคืนทรัพย์สินแก่กัน เพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็ให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน

² เส็นีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2505). หน้า 261.

³ จิตเศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ.ดร.ดารารพ ธีระวัฒน์ (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2551). หน้า 163.

⁴ อักขราทร จุฬารัตน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531). หน้า 83.

จากคำอธิบายของอาจารย์กฎหมายต่างๆ นี้ กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักสำคัญของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมนั้น คือการที่คู่กรณีที่ได้รับทรัพย์สินใดๆ ไปจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปทั้งหมดแก่กัน โดยไม่คำนึงถึงความสุจริตของผู้รับทรัพย์สินไป

3.1.2 การคืนดอกผล

ดอกผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 148* แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ดอกผลธรรมดา และดอกผลนิตินัย

ดอกผลธรรมดา หมายถึง สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติจากตัวทรัพย์สินตามปกติ โดยจะต้องแยกขาดจากตัวทรัพย์สินเดิม และเมื่อแยกขาดจากกันแล้ว ทรัพย์สินเดิมไม่แปรสภาพหรือเสียรูปไป เช่น ลูกสุนัขเป็นดอกผลธรรมดาของสุนัข หรือผลไม้ที่หลุดออกจากต้นไม้ เป็นดอกผลธรรมดาของต้นไม้ เป็นต้น

ดอกผลนิตินัย หมายถึง ประโยชน์ที่ได้รับมาเป็นครั้งคราวจากการที่เจ้าของทรัพย์สินให้ผู้อื่นได้ใช้ทรัพย์สินนั้น โดยอาจคำนวณได้ตามระยะเวลาที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น เช่น เงินค่าเช่าทรัพย์สินเป็นดอกผลนิตินัยของตัวทรัพย์สินที่ให้เช่า เป็นต้น

ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336** ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใด ย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในดอกผลของทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าจะเป็ดอกผลธรรมดาหรือดอกผลนิตินัย เพราะฉะนั้นเมื่อมีการบอกกล่าวแล้วผู้ได้รับโอนทรัพย์สินมาจึงถือว่าเสียเปล่าไปกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงกลับมาเป็นของผู้โอน ผู้โอนเดิมย่อมเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในดอกผลที่เกิดขึ้นภายหลังการบอกกล่าวโมฆียะกรรม ดอกผลที่เกิดขึ้นภายหลังการบอกกล่าวจึงต้องคืนไปพร้อมกับทรัพย์สินนั้นด้วย

แต่ในกรณีที่ดอกผลนั้นเกิดขึ้นในก่อนที่จะมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรม ผู้รับโอนเป็นฝ่ายที่มีกรรมสิทธิ์ทั้งในตัวทรัพย์สินและดอกผลที่เกิดขึ้นด้วย จึงเกิดปัญหาว่าเมื่อมีการบอกกล่าว

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 148 บัญญัติว่า “ดอกผลของทรัพย์สินได้แก่ดอกผลธรรมดาและดอกผลนิตินัย

ดอกผลธรรมดาหมายความว่าสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของทรัพย์สินซึ่งได้มาจากตัวทรัพย์สินโดยการมีหรือใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกตินิยมและสามารถถือเอาได้เมื่อขาดจากทรัพย์สินนั้น

ดอกผลนิตินัยหมายความว่าทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้มาเป็นครั้งคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อการที่ได้ใช้ทรัพย์สินนั้นและสามารถคำนวณและถือเอาได้เป็นรายวันหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้”

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

โมฆียะกรรมแล้ว การที่กรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินกลับคืนไปยังผู้โอนแล้ว โดยผลของกฎหมายให้ถือว่าไม่เคยมีการโอนกรรมสิทธิ์ไปตั้งแต่แรก ดอกผลของทรัพย์สินนั้นต้องกลับคืนไปด้วยหรือไม่ เพราะหากพิจารณาตามหลักกฎหมายลักษณะทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 แล้ว ทั้งฝ่ายผู้รับโอนย่อมได้กรรมสิทธิ์ในดอกผลเพราะขณะที่ดอกผลเกิดขึ้นผู้รับโอนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวแม่ทรัพย์สิน แต่เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ผู้โอนเดิมถือว่ามิได้กรรมสิทธิ์ในตัวแม่ทรัพย์สินโดยผลของกฎหมายที่ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม และนิติกรรมการโอนตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น โดยกฎหมายลักษณะทรัพย์สินมิได้บัญญัติไว้ว่าให้ฝ่ายใดมีสิทธิดีกว่ากัน จึงไม่อาจทราบได้ว่าต้องคืนดอกผลด้วยหรือไม่

ในกรณีของการคืนดอกผลนี้หากพิจารณาตามความเห็นของนักกฎหมายต่างๆ ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น อาจแบ่งออกได้เป็น 3 แนวทาง คือ

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า การคืนทรัพย์สินนี้ต้องปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1376 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าจะต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืนไซ้ร้ท่านให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 418 แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ซึ่งเป็นการอนุโลมนำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาใช้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นในกรณีที่มีดอกผลเกิดขึ้นก่อนมีการบอกล้างโมฆียะกรรม การคืนดอกผลไม่ใช่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยตรง จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 415^{*} ในเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้ซึ่งมีผลคือ ผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตคือไม่รู้ว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆียะไม่ต้องคืนดอกผลที่เกิดขึ้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ แต่หากรับทรัพย์สินมาโดยไม่สุจริต คือรู้ถึงว่าความเป็นโมฆียะของนิติกรรมในขณะที่ทำนิติกรรม หรือรู้ถึงความเป็นโมฆียะกรรมก่อนที่จะเกิดดอกผลก็ต้องคืนดอกผลด้วย⁵

แนวทางที่สอง เห็นว่า เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว มีผลให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น จึงถือว่าทรัพย์สินที่ได้รับไปนั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้รับไว้โดยไม่มีมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย ถือว่าเป็นลาภมิควรได้ ต้องคืนกันตามลักษณะลาภมิควรได้ แต่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงใช้บทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาบังคับไม่ได้ แต่ในเรื่องดอกผล ไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยตรง การใช้บทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้จึงไม่ขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 การคืนดอกผลจึงต้องพิจารณาถึงความสุจริตของผู้ได้รับทรัพย์สินไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 415

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 415 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่

ถ้าผู้ที่ได้รับไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใดให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะทุจริตจำเดิมแต่เวลาที่เรียกคืนนั้น”

⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, หน้า

แนวทางที่สาม เห็นว่า เมื่อมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงถือว่ามีได้มีการโอนไปตั้งแต่ต้น ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะนั้นต้องคืนให้กับอีกฝ่ายทั้งหมด การกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงหมายความว่าความรวมถึงดอกผลซึ่งเกิดจากทรัพย์สินที่ต้องคืนกันด้วย จึงต้องคืนดอกผลที่เกิดขึ้นทั้งหมดด้วย โดยไม่ต้องพิจารณาความสุจริตของคู่กรณี

ดังนั้น เมื่อทรัพย์สินที่ได้มาจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะเกิดดอกผลก่อนที่จะมีการบอกกล่าว ขณะที่เกิดดอกผลกรรมสิทธิ์ในดอกผลย่อมเป็นของผู้ที่ได้ทรัพย์สินนั้นมาจากโมฆียะกรรม แต่เมื่อมีการบอกกล่าวแล้ว จึงต้องพิจารณาว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น มีความหมายรวมถึงดอกผลด้วยหรือไม่ หรือควรต้องนำกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้ หรือถือว่าเป็นกรณีที่ต้องมีการคืนทรัพย์สินกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1376

3.1.3 การคืนดอกเบี้ย

เมื่อมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้ว คู่กรณีทุกฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น คือ การที่คู่กรณีต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ทั้งหมดให้กับอีกฝ่าย โดยไม่คำนึงถึงความสุจริตของคู่กรณี เพราะฉะนั้น หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับเงินไว้ ต้องคืนเงินที่ได้รับมาทั้งหมดครบเต็มจำนวนให้อีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่ต้องพิจารณาว่าเงินที่ได้รับมาได้ใช้ไปแล้ว หรือได้รับมาโดยสุจริตหรือไม่

เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 176 มิได้บัญญัติไว้ถึงเรื่องดอกเบี้ยไว้ ว่าเมื่อต้องคืนเงินแล้ว ต้องมีการคิดดอกเบี้ยด้วยหรือไม่ แตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 391 เรื่องการเลิกสัญญาซึ่งมีการบัญญัติไว้ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเช่นเดียวกัน แต่ในวรรคสองกำหนดให้ในกรณีที่ต้องมีการคืนเงินให้คิดดอกเบี้ยบวกเข้ากับเงินที่ต้องคืนด้วยนับแต่วันที่ได้รับเงินไป ดังนั้น จึงเกิดปัญหาว่าในกรณีของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมนั้น ต้องมีการคิดดอกเบี้ยด้วยหรือไม่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 7 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่กันและมิได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้งให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี” บทบัญญัติมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ในกรณีที่แน่ชัดว่า จะต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่กัน เพียงแต่ไม่ได้กำหนดไว้ชัดแจ้งในเรื่องอัตราดอกเบี้ย มาตรา 7 นี้เป็นเพียงบทสันนิษฐานของอัตราดอกเบี้ย ในกรณีที่จะต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่กัน แต่ไม่มีข้อกำหนดอัตราดอกเบี้ยโดยสัญญา หรือบทกฎหมายไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี⁶

เมื่อบทบัญญัติในมาตรา 7 เป็นเพียงบทสันนิษฐานอัตราดอกเบี้ยเท่านั้น เมื่อบทบัญญัติมาตรา 176 เรื่องผลของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมมิได้กำหนดไว้ว่าให้คิดดอกเบี้ยในกรณี

⁶ ประสสิทธิ์ โฆวิไลกุล, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4-14 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2554) หน้า 287.

ต้องคืนเงินด้วย จึงต้องพิจารณาบทกฎหมายอื่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีการกำหนดให้คิดดอกเบี้ยได้

3.1.3.1 หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้มีการคิดดอกเบี้ยได้

บทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีการกำหนดให้ฝ่ายที่ต้องชำระเงิน หรือคืนเงินให้กับอีกฝ่ายแล้ว ยังกำหนดหน้าที่เพิ่มเติมให้ต้องคิดดอกเบี้ยบวกเข้ากับเงินที่ต้องคืนด้วยนั้นมีหลายบทมาตรา โดยมีบทบัญญัติที่สำคัญคือ กรณีผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 224 และกรณีการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391

(1)กรณีผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 224

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 224 บัญญัติว่า

“หนี้เงินนั้นท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปีถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมายก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น

ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด

การพิสูจน์ค่าเสียหายอย่างอื่นนอกกว่านั้นท่านอนุญาตให้พิสูจน์ได้”

มาตรา 224 กำหนดให้คิดดอกเบี้ยได้ในระหว่างผิดนัดร้อยละ 7.5 ต่อปี สำหรับหนี้เงินในระหว่างผิดนัด แม้ว่าในมูลหนี้เดิมจะมีได้มีข้อกำหนดให้เจ้าหนี้คิดดอกเบี้ยได้ แต่ถ้าลูกหนี้ผิดนัดก็ต้องคิดดอกเบี้ยตั้งแต่ผิดนัด โดยกฎหมายสันนิษฐานว่าเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เงินให้กับเจ้าหนี้ มีความเสียหายเกิดแก่เจ้าหนี้แล้ว เพราะถือว่าเงินเป็นทรัพย์สินที่อาจหมุนเวียนหาประโยชน์ได้ จึงให้ลูกหนี้ใช้ดอกเบี้ยเป็นค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าหนี้ตั้งแต่วันผิดนัด⁷

แต่หากเจ้าหนี้มีความเสียหายมากกว่าจำนวนดอกเบี้ยที่ได้รับตามกฎหมายมาตรา 224 วรรคแรกแล้ว ในวรรคท้ายกฎหมายยอมให้เจ้าหนี้อาจพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นเพิ่มเติมจากดอกเบี้ยที่ได้รับในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีได้⁸

บทบัญญัติมาตรา 224 ที่ให้คิดดอกเบี้ยในหนี้เงินระหว่างผิดนัดนี้ ความหมายของหนี้เงินครอบคลุมถึงหนี้ค่าเสียหายที่เกิดจากมูลละเมิด และถือว่าผิดนัดตั้งแต่ทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 206 ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 2508/2527 และรวมไปถึงหนี้การ

⁷ พระยาเทพวิฑูร(บุญช่วย วณิกกุล), ยล ธีรกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องว่าด้วยหนี้ บรรพ 2 มาตรา 194-353 ปรับปรุงโดย ดาราพร ธีระวัฒน์, ขวิน อุณหัทธ (กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554) หน้า 91.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94.

คืนทรัพย์สินอันเกิดจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและต้องมีการคืนเงินกันในฐานลามิควรได้ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิคิดดอกเบี้ยในระหว่างผินัดได้ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4078/2546⁹

กรณีที่ต้องเสียดอกเบี้ยผินัดในอัตราร้อยละ 7.5 นับตั้งแต่วันที่ที่ผินัดตามมาตรา 224 นั้น ต้องเป็นกรณีที่หนี้เงินมาตั้งแต่แรก เช่น หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน หนี้ค่าเสียหายในมูลละเมิดซึ่งคิดราคาเป็นเงิน หรือหนี้คืนเงินตามหลักลามิควรได้ เป็นต้น แต่หากในกรณีที่หนี้เดิมมิใช่หนี้เงิน แต่ได้เปลี่ยนมาเป็นหนี้เงินเนื่องจากไม่อาจชำระหนี้เดิมได้ เช่น หนี้เดิมมีวัตถุแห่งหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สิน และต่อมาในระหว่างผินัดทรัพย์สินนั้นบอบสลายไปจึงต้องใช้เงินแทน กรณีนี้การจะคิดดอกเบี้ยในระหว่างผินัดต้องปรับใช้มาตรา 225 ซึ่งเป็นเรื่องการคิดดอกเบี้ยในเงินที่ต้องชำระ เพราะไม่อาจส่งมอบทรัพย์สินได้ หรือราคาทรัพย์สินที่จะส่งมอบเสื่อมเสียไประหว่างที่ผินัด¹⁰

ในกรณีของมูลหนี้ละเมิด ก็เช่นเดียวกัน กรณีที่จะคิดดอกเบี้ยเพิ่มตามมาตรา 224 ได้ต้องเป็นกรณีที่ผู้ทำละเมิดมีหนี้ต้องชำระเงินตั้งแต่ต้น ไม่ว่าจะเป็หนี้ที่ต้องคืนเงินที่เอาามาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือหนี้ค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงิน แต่หากเป็นกรณีที่เป็หนี้ที่ต้องคืนทรัพย์สิน แต่ไม่อาจคืนได้เพราะทรัพย์สินเสียหายหรือบอบสลาย หรือเสื่อมราคาลง จึงต้องใช้ราคาเป็นเงินแทน การจะคิดดอกเบี้ยในกรณีหลังนี้ต้องปรับใช้มาตรา 440 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทำนองเดียวกับมาตรา 225 การคิดดอกเบี้ยจึงไม่อาจคิดจากวันที่ผินัดได้แต่ต้องคิดจากวันที่เป็นฐานที่ตั้งแห่งการประมาณราคานั้น

ดังนั้นกรณีที่ลูกหนี้ผินัดต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ตามมาตรา 224 นี้ก็เพราะมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าให้คิดดอกเบี้ยได้ หากว่าไม่มีบทบัญญัติมาตรา 224 แล้วการที่เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระเงินเพิ่มเติมจากหนี้เงินเดิมได้ก็โดยการพิสูจน์ความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับตามหลักทั่วไปเท่านั้น

(2)กรณีการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 วรรคสอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 วรรคสอง บัญญัติว่า “ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้นท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วยคิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้”

บทบัญญัติมาตรา 391 บัญญัติถึงผลของการเลิกสัญญาโดยให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับการบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ แต่มีบทบัญญัติในวรรคสองที่กำหนดให้ในกรณีที่ต้องคืนเงินให้ต้องคิดดอกเบี้ยเพิ่มเติมบวกเข้ากับเงินที่ได้รับไว้ด้วยตั้งแต่เวลาที่ได้รับเงินไว้

⁹ จิตเศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ.ดร.ดาราดพร ธีระวัฒน์, หน้า 87.

¹⁰ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552). หน้า 139-140.

กรณีต้องมีการคืนเงินประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 วรรคสองที่ กำหนดให้ต้องคืนดอกเบี้ยด้วยนั้น ให้ใช้ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา 7 และต้องคิดดอกเบี้ยนับตั้งแต่วันที่ได้รับเงินไป มิใช่ นับแต่วันที่ผิดนัด¹¹

การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 บัญญัติให้มีการคิดดอกเบี้ยอัน เป็นดอกผลชนิดนี้เข้าด้วย เพราะเงินไม่ว่าจะอยู่ที่ผู้โดยยืมสันนิษฐานได้เป็นเบื้องต้นว่าสามารถก่อ ดอกผลให้แก่ผู้ที่ถือเงินนั้นเสมอ การให้ดอกเบี้ยกับเจ้าของเงินคนเดิมจึงมีลักษณะเป็นการทำให้ กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างหนึ่งด้วย¹²

ดังนั้น กรณีที่ต้องมีคิดดอกเบี้ยในเงินที่คืนเพราะการเลิกสัญญา คือ ในกรณีที่ฝ่าย หนึ่งต้องชำระเงินให้กับอีกฝ่ายตามสัญญา เช่น การชำระเงินของผู้ซื้อ หรือการชำระเงินผู้จ้างทำของ หรือเงินมัดจำที่คืนกันในกรณีมีการเลิกสัญญา เป็นต้น โดยกฎหมายถือว่าเงินยืมก่อดอกออกผล ให้กับผู้เป็นเจ้าของจึงต้องมีการคิดดอกเบี้ยเพื่อให้ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงมีการบัญญัติให้ต้องมีการ คิดดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นด้วย เพราะหากไม่มีบทบัญญัติมาตรา 391 วรรคสองนี้ เมื่อมีการเลิกสัญญาก็จะไม่ มีฐานของกฎหมายให้คิดดอกเบี้ยได้ตั้งแต่วันที่รับเงินไป

(3)กรณีอื่นๆ

(ก) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 225 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาวัตถุอันได้เสื่อมเสียไประหว่างผิดนัดก็ดีหรือวัตถุอันไม่อาจส่งมอบได้เพราะ เหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันเกิดขึ้นระหว่างผิดนัดก็ดีท่านว่าเจ้าหนี้จะเรียกดอกเบี้ยในจำนวนที่จะต้องใช้เป็นค่าสินไหมทดแทนคิดตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกระประมาณราคารุนั้นก็ได้วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้ตลอดถึงการที่ลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ราคาวัตถุตกต่ำเพราะวัตถุนั้น เสื่อมเสียลงในระหว่างเวลาที่ผิดนัดนั้นด้วย”

(ข) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 440 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ต้องใช้ ราคาทรัพย์สินอันได้เอาของเขาไปก็ตีในกรณีที่ต้องใช้ราคาทรัพย์สินอันลดน้อยลงเพราะบุบสลายก็ตีฝ่ายผู้ ต้องเสียหายจะเรียกดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่จะต้องใช้จ่ายตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการประมาณ ราคารุนั้นก็ได้”

(ค) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 693 วรรคแรกบัญญัติว่า “ผู้ค้า ประกันซึ่งได้ชำระหนี้แล้วย่อมมีสิทธิที่จะไต่เบี่ยเอาจากลูกหนี้เพื่อต้นเงินกับดอกเบี้ยและเพื่อการที่ ต้องสูญหายหรือเสียหายไปอย่างไรๆเพราะการค้ำประกันนั้น”

¹¹ ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, หน้า 514.

¹² จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย สัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394 ปรับปรุงโดย ศนันท์กรณ์ โสคติพันธุ์, (กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552). หน้า 201.

(ง) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 816 วรรคแรกบัญญัติว่า “ถ้าในการจัดทำกิจการอันเขามอบหมายแก่ตนนั้นตัวแทนได้ออกเงินหรือออกเงินค่าใช้จ่ายไปซึ่งพิเคราะห์ตามเหตุควรนับว่าเป็นการจำเป็นได้ไซ้ร้ท่านว่าตัวแทนจะเรียกเอาเงินชดใช้จากตัวการรวมทั้งดอกเบี้ยนับแต่วันที่ได้ออกเงินไปนั้นด้วยก็ได้”

(จ) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 874 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาได้กำหนดราคาแห่งมูลประกันภัยไว้ผู้รับประกันภัยชอบที่จะได้ลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนก็แต่เมื่อพิสูจน์ได้ว่าราคาแห่งมูลประกันภัยตามที่ได้ตกลงกันไว้ นั้นเป็นจำนวนสูงเกินไปหนักและคืนจำนวนเบี้ยประกันภัยให้ตามส่วนกับทั้งดอกเบี้ยด้วย”

(ฉ) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 968 บัญญัติว่า “ผู้ทรงจะเรียกร้องเอาเงินใช้จากบุคคลซึ่งตนใช้สิทธิไล่เบี้ยนั้นก็ได้คือ

(๑) จำนวนเงินในตัวแลกเงินซึ่งเขาไม่รับรองหรือไม่ใช้กับทั้งดอกเบี้ยด้วยหากว่ามีข้อกำหนดไว้ว่าให้คิดดอกเบี้ย

(๒) ดอกเบี้ยอัตราร้อยละห้าต่อปีนับแต่วันถึงกำหนด

(๓) ค่าใช้จ่ายในการคัดค้านและในการส่งคำบอกกล่าวของผู้ทรงไปยังผู้สกลหลังถัดจากตนขึ้นไปและผู้ส่งจ่ายกับทั้งค่าใช้จ่ายอื่นๆ

(๔) ค่าชกส่วนลดซึ่งถ้าไม่มีข้อตกลงกันไว้ท่านให้คิดร้อยละ ๑/๖ ในต้นเงินอันจะพึงใช้ตามตัวเงินและไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรท่านมิให้คิดสูงกว่าอัตรานี้

ถ้าใช้สิทธิไล่เบี้ยก่อนถึงกำหนดท่านให้หักลดจำนวนเงินในตัวเงินลงให้ร้อยละห้า”

(ช) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 969 บัญญัติว่า “คู่สัญญาฝ่ายซึ่งเข้าถือเอาและใช้เงินตามตัวแลกเงินอาจจะเรียกเอาเงินใช้จากคู่สัญญาทั้งหลายซึ่งต้องรับผิดชอบได้คือ

(๑) เงินเต็มจำนวนซึ่งตนได้ใช้ไป

(๒) ดอกเบี้ยในจำนวนเงินนั้นคิดอัตราร้อยละห้าต่อปีนับแต่วันที่ได้ใช้เงินไป

(๓) ค่าใช้จ่ายต่างๆอันตนต้องออกไป

(๔) ค่าชกส่วนลดจากต้นเงินจำนวนในตัวแลกเงินตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๙๖๘ อนุมาตรา (๔)”

(ซ) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1112 บัญญัติว่า “ถ้าการจดทะเบียนมิได้ทำภายในสามเดือนนับแต่ประชุมตั้งบริษัทไซ้ร้ท่านว่าบริษัทนั้นเป็นอันไม่ได้ตั้งขึ้นและบรรดาเงินที่ได้รับไว้จากผู้เข้าซื้อชื้อหุ้นนั้นต้องใช้คืนเต็มจำนวนมิให้ลดเลย

ถ้ามีจำนวนเงินเช่นว่านั้นค้างอยู่มิได้คืนในสามเดือนภายหลังการประชุมตั้งบริษัทไซ้ร้ท่านว่ากรรมการของบริษัทต้องรับผิดชอบร่วมกันที่จะใช้ทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยคิดตั้งแต่เวลาสิ้นกำหนดสามเดือนนั้น

แต่ถ้ากรรมการคนใดพิสูจน์ได้ว่าการที่เงินขาดหรือที่ใช้คืนเข้าไปมิได้เป็นเพราะความผิดของตนไซ้ร้กรรมการคนนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการใช้ต้นเงินหรือดอกเบี้ย”

(ณ) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1122 บัญญัติว่า “ถ้าและเงินอันจะพึงส่งใช้เป็นค่าหุ้นตามเรียกนั้นผู้ถือหุ้นคนใดมิได้ส่งใช้ตามวันกำหนดไซ้ผู้นั้นจะต้องเสียดอกเบี้ยนับแต่วันที่กำหนดให้ส่งใช้จนถึงวันที่ได้ส่งเสร็จ”

(ญ) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1598/12 บัญญัติว่า “นับแต่วันส่งมอบบัญชีให้เริ่มคิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินซึ่งผู้ปกครองหรือผู้อยู่ในปกครองจะต้องคืนให้แก่กัน”

บทบัญญัติของกฎหมายข้างต้นนี้ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนว่าให้มีการคิดดอกเบี้ยในหนี้เงินได้ ไม่ว่าจะได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้หรือไม่ แต่ก็ได้มีการกำหนดว่าให้เจ้าหนี้หรือผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ให้คิดดอกเบี้ยเพิ่มเติมมาจากฝ่ายลูกหนี้หรือฝ่ายที่ต้องชำระหนี้ได้ ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติเหล่านี้แล้ว การที่เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระดอกเบี้ยเพิ่มเติมนั้นอาจต้องมีข้อกำหนดไว้ในนิติกรรมสัญญา หรือต้องอ้างว่ามีความเสียหายอื่นที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริง

ดังนั้นเมื่อผลของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 มิได้มีบทบัญญัติไว้ให้คิดดอกเบี้ยเพิ่มเติมจากเงินที่ต้องคืนแก่กันไว้ดังเช่นบทบัญญัติข้างต้น จึงเกิดปัญหาว่าการคืนเงินนั้นต้องมีการคิดดอกเบี้ยด้วยหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินให้นิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆียะถูกบอกกล่าวโดยชอบ และให้มีการคืนเงินกัน ซึ่งมีทั้งคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินว่าไม่อาจคิดดอกเบี้ยได้ และตัดสินว่าคิดดอกเบี้ยได้ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาต่อไป

3.1.3.2 แนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการคืนเงินและดอกเบี้ยเมื่อมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรม

ในกรณีการคืนดอกเบี้ยนี้ ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ตัดสินในปัจจุบัน ถือว่าเมื่อนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะส่งผลให้คู่กรณีมีการส่งมอบเงินไป ไม่ว่าจะเป็เงินมัดจำ หรือเงินชำระหนี้ตามสัญญา เมื่อมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรม คำพิพากษาศาลฎีกาล้วนแต่ตัดสินในแนวทางเดียวกัน คือ ให้คู่กรณีต้องคืนเงินที่ได้รับไปทั้งหมดไม่ว่าจะได้รับไปโดยสุจริตหรือไม่ แต่ในส่วนของดอกเบี้ยนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาแต่ละฉบับพิพากษาในเรื่องดอกเบี้ยไว้แตกต่างกันไป คือ

(1)พิพากษาให้ไม่ต้องคืนดอกเบี้ย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8429/2538 “การกระทำของจำเลยเป็นการหลอกลวงให้โจทก์หลงเชื่อยินยอมโอนที่ดินให้แก่จำเลย อันเป็นการทำกฉ้อฉลต่อโจทก์ดังนั้นสัญญาขายที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นโมฆียะกรรม เมื่อโจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนถือได้ว่าโจทก์ได้บอกกล่าวโมฆียะกรรมดังกล่าวแล้ว สัญญาขายที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก อันมีผลทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 วรรคท้ายเดิม จำเลยจะต้องโอนที่ดินพิพาทกลับคืนให้แก่โจทก์และโจทก์มีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าที่ดินซึ่งโจทก์ได้รับจากจำเลยไปแล้วทั้งหมดแก่จำเลยและในการคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมซึ่งเป็นเงินจำนวนหนึ่งนั้นไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติให้ต้องคืนพร้อมดอกเบี้ย และคดีนี้จำเลยมิได้ฟ้องแย้งหรือมีคำขอให้โจทก์

ต้องรับผิดชอบค่าที่ดินพร้อมดอกเบ็ย ศาลย่อมไม่อาจพิพากษาให้โจทก์ชำระดอกเบ็ยในจำนวนเงินค่าที่ดินที่โจทก์จะต้องคืนแก่จำเลยด้วย”

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกานี้ ปรากฏว่าโจทก์เป็นผู้ขายที่ดิน โดยฟ้องจำเลยว่า จำเลยหลอกหลวงโจทก์ว่าตนมีฐานะดีที่จะซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างจากโจทก์ได้ โดยจำเลยเพียงแต่ชำระค่าที่ดินบางส่วนและรับโอนไปเพียงที่ดินบางส่วนก่อนเท่านั้น โจทก์นัดหมายให้จำเลยชำระค่าซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้ครบถ้วนหลายครั้งและนัดไปโอนที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างแต่จำเลยไม่ไปตามนัด โจทก์จึงมาฟ้องขอให้เพิกถอนการโอน และให้รับเงินคืนหลังหักค่าเสียหายแล้ว

คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ พิพากษาให้โจทก์ต้องคืนเงินที่ได้รับมาทั้งหมดให้จำเลย แต่ไม่จำต้องคืนดอกเบ็ย โดยให้เหตุผลว่า ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ และทางฝ่ายจำเลยมิได้ฟ้องแย้งไว้ หรือมีคำขอให้โจทก์ต้องคืนดอกเบ็ย จึงเป็นเรื่องศาลต้องไม่พิพากษาเกินคำขอหรือนอกจากที่กล่าวไว้ในคำฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 142* อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกานี้ จำเลยเป็นฝ่ายที่ทุจริตทำก๊อฉลโจทก์ หากว่าโจทก์ต้องคืนดอกเบ็ยด้วยย่อมไม่เป็นธรรมต่อโจทก์ เพราะต้องถือว่านิติกรรมตกเป็นโมฆียะเกิดจากความผิดของจำเลย

(2)พิพากษาให้ต้องคืนดอกเบ็ยนับแต่วันฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 6188/2540 “จำเลยทราบดีว่าที่ดินที่จำเลยเสนอขายที่ดินให้แก่โจทก์ที่ระบุว่าที่ดินมีเนื้อที่ 10 ไร่ 2 งาน 37 ตารางวา ความจริงที่ดินมีเนื้อที่เพียง 4 ไร่ 3 งาน 72 ตารางวาเท่านั้น จึงเป็นกรณีที่จำเลยใช้ก๊อฉล หลวงโจทก์ให้ทำสัญญาจะซื้อจะขายกับจำเลย เมื่อปรากฏว่าโจทก์ซื้อที่ดินจากจำเลยเพื่อนำไปขายต่อให้บุคคลอื่น ดังนี้จำนวนเนื้อที่ของที่ดินย่อมเป็นข้อสาระสำคัญของสัญญา การที่จำเลยทราบจำนวนเนื้อที่ที่ดินในขณะที่ทำสัญญาว่าขาดจำนวนไปกว่าครึ่งหนึ่งของเนื้อที่ที่ดินที่ระบุไว้ในสัญญาแต่กลับนิ่งเฉยเสียไม่แจ้งให้โจทก์ทราบ กรณีถือได้ว่าเป็นก๊อฉลที่ถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีก๊อฉลดังกล่าวสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างโจทก์กับจำเลยคงจะมีได้กระทำขึ้น สัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นโมฆียะ เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญา สัญญาจะซื้อจะขายระหว่างโจทก์กับจำเลย ดังกล่าวจึงเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยคืนเงินมัดจำได้”

คำพิพากษาฎีกานี้ โจทก์เป็นผู้ซื้อที่ดิน และได้วางเงินมัดจำไว้ในวันทำสัญญาจะซื้อจะขายเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2536 โดยโจทก์อ้างว่าจำเลยขายที่ดินให้โจทก์ โดยรู้อยู่แล้วว่าที่ดินมีเนื้อที่ขาดไปจากที่ระบุไว้ในสัญญาจะซื้อจะขายและหนังสือรับรองการทำประโยชน์โจทก์จึงฟ้องขอให้จำเลยคืนเงินมัดจำพร้อมดอกเบ็ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี นับแต่วันที่ 26 สิงหาคม 2536 ซึ่งเป็นวันที่

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 142 บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง”

จำเลยได้รับเงินไว้ และได้มีการบอกกล่าวเลิกสัญญาก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาล แต่จำเลยปฏิเสธไม่ยอมคืนเงินให้

ศาลฎีกาพิพากษาให้นิติกรรมการซื้อขายที่ดินตกเป็นโมฆียะเพราะถูกจำเลยใช้กลฉ้อฉล เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญา ถือว่าเป็นการบอกกล่าวโมฆียะกรรม จำเลยต้องคืนเงินมัดจำที่ได้รับไว้จากโจทก์ พร้อมอัตรดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ โดยมีได้ให้เหตุผลไว้ว่าเพราะเหตุใดจึงกำหนดดอกเบี้ยนับแต่วันฟ้อง ไม่กำหนดดอกเบี้ยให้นับแต่วันที่จำเลยได้รับเงินไว้ตามที่โจทก์ขอในฟ้อง

(3)พิพากษาให้ต้องคืนดอกเบี้ยนับแต่วันที่อื่นๆ นอกจากวันฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 3285/2553 “ที่ดินพิพาทมีเนื้อที่ 2 ใน 3 ส่วน ตั้งอยู่เหนือระดับน้ำทะเลปานกลางที่ 80 เมตร จึงต้องห้ามมิให้ทำการปลูกสร้างอาคารในบริเวณดังกล่าวตามประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม การที่โจทก์เพิ่งมาทราบข้อเท็จจริงว่าที่ดินพิพาทไม่สามารถปลูกสร้างอาคารได้ภายหลังจากที่ได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินไปแล้ว ย่อมถือว่าโจทก์แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญตาม ป.พ.พ. มาตรา 157 ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าว สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินคงจะมีได้กระทำขึ้น เพราะความตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินข้อ 6 ระบุไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่าโจทก์ซื้อที่ดินพิพาทก็เพื่อประกอบธุรกิจปลูกสร้างบ้าน อาคารเพื่อยู่อาศัย ให้เช่า หรือขายให้ผู้อื่น ดังนี้ สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจึงตกเป็นโมฆียะตามบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าในเวลาต่อมาโจทก์มอบหมายให้ทนายความมีหนังสือบอกเลิกสัญญา และขอให้จำเลยคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปแล้วแก่โจทก์ จึงเป็นการบอกกล่าวโมฆียะกรรมดังกล่าวตาม ป.พ.พ. มาตรา 176 วรรคหนึ่ง มีผลให้สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกคู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม กล่าวคือจำเลยต้องคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปทั้งหมดให้แก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ย”

ในคดีนี้ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาปรากฏว่า โจทก์ฟ้องว่าโจทก์ได้ชำระเงินจำนวน 100,000 บาทในวันที่ 22 กันยายน 2544 เป็นเงินมัดจำและชำระเงินอีกจำนวน 1,900,000 บาทในเวลาต่อมา เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2544 โจทก์ได้มีหนังสือบอกกล่าวให้เลิกสัญญาและเรียกเงินคืนจากจำเลย และฟ้องขอให้จำเลยคืนเงินพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปีนับตั้งแต่วันที่ 22 กันยายน 2544 จนกว่าจะชำระเสร็จ

แต่ศาลฎีกาในคดีนี้มีคำพิพากษาให้จำเลยใช้ดอกเบี้ยให้โจทก์ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีนับแต่วันที่ 3 มกราคม 2545 โดยโจทก์ยื่นฟ้องคดีในวันที่ 12 เมษายน 2545 เมื่อพิจารณาจากวันที่ปรากฏในคำพิพากษาแล้ว วันที่ 3 มกราคม 2545 เป็นกำหนดเวลา 15 วันนับจากวันที่โจทก์ส่งหนังสือบอกกล่าวเลิกสัญญา น่าจะเป็นวันที่จำเลยผิดนัดไม่ชำระเงินตามกำหนดเวลาในหนังสือบอกเลิกสัญญาของโจทก์

ในปัญหาดังกล่าว ท่านศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนองชาติ เห็นว่า เงินที่รับไว้ตาม โฆษียะกรรมก่อนถูกบอกล้างไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยได้ เว้นแต่มีดอกเบี้ยอันเป็นดอกผล เพราะมาตรา 176 ไม่ได้บัญญัติไว้ ต่างกับมาตรา 391 กรณีเลิกสัญญา ซึ่งเมื่อมาตรา 176 บัญญัติถึงวิธีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเนื่องจากการบอกล้างโฆษียะกรรมไว้แล้ว จึงไม่น่าจะนำมาตรา 391 มาบังคับใช้โดยอนุโลมว่าเป็นกฎหมายใกล้เคียงได้¹³

คำพิพากษาฎีกาส่วนมากกำหนดให้ฝ่ายที่ต้องคืนเงินนั้นต้องคืนดอกเบี้ยด้วย โดยมีกำหนดวันที่เริ่มคิดดอกเบี้ยแตกต่างกันไป คือ วันที่ได้รับเงินไป วันที่ครบกำหนดเวลาในการคืน ตามที่อีกฝ่ายทวงถาม และวันฟ้อง ซึ่งในคำพิพากษานั้นก็ได้ปรากฏว่าเพราะเหตุใดศาลจึงให้กำหนดดอกเบี้ยในวันดังกล่าว ประเด็นสำคัญในเรื่องความแตกต่างนี้อาจขึ้นอยู่กับคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้องของโจทก์ด้วย เพราะศาลจะพิพากษาเกินคำขอหรือที่มีได้กล่าวมาในฟ้องไม่ได้

ดังนั้นประเด็นเรื่องการคืนเงินต้องคืนดอกเบี้ยด้วยหรือไม่ ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากในคำพิพากษาฎีกาข้างต้นแล้ว อาจแบ่งเป็น คำพิพากษาฎีกาที่ถือว่าดอกเบี้ยเป็นค่าเสียหายจึงไม่พิพากษาให้คิดดอกเบี้ย และคำพิพากษาฎีกาที่กำหนดดอกเบี้ยให้แต่มีได้อธิบายว่าให้ดอกเบี้ยบนฐานของกฎหมายฐานใดและหากต้องคืนดอกเบี้ยด้วยแล้ว จะคิดคำนวณดอกเบี้ยในอัตราเท่าใด และนับตั้งแต่วันใด

3.2 ปัญหาการใช้ค่าเสียหาย

ตามบทบัญญัติมาตรา 176 นั้น กำหนดว่าหากการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยแล้วให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน ดังนั้นแล้วกรณีที่การคืนทรัพย์สินจะตกเป็นพันวิสัยอาจแบ่งได้เป็น 3 กรณี คือ กรณีทรัพย์สินสูญหายหรือบุบสลาย กรณีบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครอง และกรณีทรัพย์สินที่มอบแก่กันไม่อาจส่งมอบคืนแก่กันได้โดยสภาพ

3.2.1 ค่าเสียหายจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 กำหนดให้หากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย ให้ต้องชดใช้ค่าเสียหายแทน ซึ่งค่าเสียหายจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

(1) ค่าราคาทรัพย์สิน

การใช้ราคาทรัพย์สิน คือ กรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่รับโอนตัวทรัพย์สินไปไม่สามารถคืนทรัพย์สินนั้นได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด ผู้รับโอนก็ต้องใช้ราคาทรัพย์สินเป็นค่าเสียหายแทนการคืนทรัพย์สิน

¹³ ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, หน้า 275.

ดังนั้นแล้วเมื่อการค้ำประกันทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยแต่เมื่อมาตรา 176 มิได้กำหนดถึงการตีราคาทรัพย์สินไว้ว่าให้ใช้ราคาทรัพย์สินใด ในเวลาใด ตัวอย่างเช่น นาย ก. ทำกล้อฉลซื้อที่ดินมาจากนาย ข. ในราคาสูงกว่าความจริงในราคาเพียง 100,000 บาท ทั้งที่ความจริงที่ดินนี้ราคาตามท้องตลาดคือ 1,000,000 บาท หากว่านาย ข. ผู้ถูกกล้อฉล บอกกล่าวโมฆียะกรรมนี้ และต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมกัน กรณีปกติ นาย ข. ก็ต้องคืนเงินที่ได้รับมาจำนวน 100,000 บาท ให้นาย ก. ส่วนนาย ก. ก็ต้องคืนที่ดินให้นาย ข. แต่หากกรณีเป็นการพันวิสัยที่จะคืนได้ อาจเป็นเพราะนาย ก. นำที่ดินออกขายให้บุคคลอื่นซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย นาย ก. ต้องชดใช้ค่าเสียหายแทน ดังนั้นนาย ก. ต้องใช้ค่าเสียหายแทนเป็นเงินจำนวนเท่าใด และกรณีนี้หากนาย ก. ขายที่ดินได้เงินมา 1,500,000 บาท นาย ก. จะต้องคืนเงินส่วนเกินมูลค่าตามท้องตลาดให้นาย ข. ด้วยหรือไม่และต้องมีการใช้ดอกเบี้ยในเงินค่าเสียหายที่ต้องคืนนี้ด้วยหรือไม่

กรณีต่างจากในเรื่องหนี้และละเมิดซึ่งมีบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 225 และมาตรา 440 ซึ่งบัญญัติเวลาในการคำนวณราคาทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในการคำนวณดอกเบี้ยในเงินที่ต้องใช้ราคา โดยให้ถือเอาราคา ณ เวลานั้นเป็นฐานที่ตั้งแห่งการประมาณราคานั้นและให้คิดดอกเบี้ยได้ตั้งแต่วลาดังกล่าว

(2) ค่าใช้แรงงาน

ในกรณีที่นิติกรรมสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะนั้น เป็นสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์จากแรงงานของอีกฝ่าย เช่น ในกรณีของสัญญาจ้างแรงงาน แต่แรงงานเมื่อได้ทำประโยชน์แล้ว ย่อมตกเป็นพันวิสัยที่จะคืนแก่กันได้โดยสภาพ จึงเกิดปัญหาว่าแรงงานที่ได้ทำไปจำเป็นต้องชดใช้ค่าเสียหายแทนด้วยหรือไม่

กรณีนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 3595/2531 “จำเลยแจ้งปีเกิดตามหลักฐานที่ผิด โดยมีเจตนาปกปิดความจริงเป็นเหตุให้โจทก์สำคัญผิดในคุณสมบัติของจำเลยตาม พ.ร.บ.คุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2518 ทำให้โจทก์ยอมรับโอนจำเลยเข้าเป็นพนักงานของโจทก์โดยที่ขณะนั้นจำเลยมีอายุเกินกว่าหกสิบปีบริบูรณ์แล้ว ต่อมาโจทก์ทราบความจริงจึงเลิกจ้างจำเลย เช่นนี้ แม้การที่จะให้จำเลยคืนเงินค่าจ้างและเงินอื่นแก่โจทก์ ไม่เป็นการพันวิสัย แต่การที่จำเลยทำให้โจทก์ไปแล้วซึ่งเป็นประโยชน์แก่โจทก์ และโจทก์ยอมรับเอาการทำงานของจำเลยแล้วก็ต้องกลับคืนไปยังฐานะเดิมด้วยตุจกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 วรรคสาม เมื่อการที่จะให้การทำงานที่ทำไปแล้วกลับคืนยังฐานะเดิมเป็นการพันวิสัย โจทก์จึงต้องใช้ค่าเสียหายที่สมควรแก่หน้าที่การทำงานให้แก่จำเลย โดยถือว่าค่าจ้างและเงินอื่นตามฟ้องที่จำเลยได้รับไปแล้วเป็นค่าเสียหายจำนวนนั้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาเงินดังกล่าวคืนจากจำเลยอีก”

คำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ให้ถือว่า เมื่อโจทก์นายจ้างไม่อาจคืนการทำงานที่จำเลยทำมาให้ได้ การคืนเป็นพันวิสัยแล้ว จึงต้องชดใช้ค่าเสียหายเท่ากับมูลค่าของการทำงานที่จำเลยทำให้ ซึ่งศาลฎีกาถือว่า มีมูลค่าเท่ากับค่าจ้างและเงินอื่นๆ ที่จำเลยได้รับไปแล้ว

ดังนั้นแล้ว แรงงานที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ทำลงไปตามสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะกรรมนั้น ต้องมีการคืนกันเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ แต่โดยสภาพของแรงงานไม่อาจคืนกันได้จึงต้องชดใช้ค่าเสียหายแทน ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ค่าเสียหายนี้ต้องคิดคำนวณอย่างไร จะถือเอาค่าแรงที่ได้จ่ายไปตามสัญญาเป็นค่าเสียหาย และถือว่าต่างฝ่ายต่างกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้วในทุกกรณีได้หรือไม่ เพราะเป็นที่น่าสังเกตว่า บางครั้งค่าแรงตามสัญญาอาจต่ำกว่ามูลค่าของแรงงานที่ได้รับประโยชน์จริงก็ได้ หรือในกรณีที่นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานโดยสำคัญผิดว่า ลูกจ้างมีความสามารถมากค่าจ้างจึงสูงเกินไป จะต้องพิจารณาการกลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างไร

(3) ค่าใช้ทรัพย์สิน

ในกรณีที่สัญญาที่ตกเป็นโมฆียะนั้น เป็นสัญญาที่ให้ฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สิน เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน ซึ่งมีผลให้ฝ่ายผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ได้เช่า หรือในสัญญาซื้อขายซึ่งฝ่ายผู้ซื้อได้ทรัพย์สินไปครอบครองใช้ประโยชน์อยู่ก่อน การได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าหรือการได้ใช้ประโยชน์ได้ครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้น โดยสภาพแล้วไม่อาจส่งมอบคืนให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ จึงต้องพิจารณาว่ากรณีนี้จะถือเป็นกรณีที่เป็นการพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมและต้องใช้ค่าเสียหายหรือไม่

ในกรณีนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาตัดสินในประเด็นนี้ไว้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2471/2541 “ในขณะที่ทำสัญญาเช่าที่ดินและตึกแถวพิพาท โจทก์ไม่รู้ว่าที่ดินและตึกแถวพิพาทดังกล่าวอยู่ในแนวเขตที่ดินที่จะถูกเวนคืน ซึ่งหากโจทก์ทราบความจริง โจทก์คงจะไม่ทำสัญญาเช่าดังกล่าวกับจำเลย เพราะโจทก์ไม่สามารถจะดำเนินกิจการร้านค้าบนที่ดินและตึกแถวพิพาทจนถึงจุดคุ้มทุนและมีกำไรตามความตั้งใจได้ การที่โจทก์ทำสัญญาเช่ากับจำเลยจึงเป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่เช่าซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ การแสดงเจตนาทำสัญญาเช่าของโจทก์จึงเป็นโมฆียะ เมื่อโจทก์มีหนังสือบอกล้างโมฆียะกรรมไปยังจำเลย การอันเป็นโมฆียะกรรมดังกล่าวจึงเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก โจทก์และจำเลยต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 จำเลยต้องคืนเงินตามสัญญาเช่าที่ได้รับไปแก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ย”

คำพิพากษาฎีกาที่ 3105/2553 “ในขณะที่ทำสัญญาเช่าที่ดินพิพาท ตามสัญญาเช่าที่ดินต่างตอบแทนพิเศษ โจทก์ไม่รู้อย่างแท้จริงว่าที่ดินพิพาทดังกล่าวไม่ติดกับถนนเทอดไท โดยมีที่ราชพัสดุคั่นอยู่ การที่โจทก์ทำสัญญาเช่าที่ดินพิพาทจึงเป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่เช่าซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากโจทก์ไม่ได้มีความสำคัญผิดคงจะไม่ทำสัญญาเช่าที่ดินกับจำเลยทั้งสาม ดังนั้น การแสดงเจตนาทำสัญญาเช่าที่ดินของโจทก์จึงเป็นโมฆียะตาม ป.พ.พ. มาตรา 157 แม้โจทก์จะขอเช่าที่ดินจากกรมธนารักษ์ที่มีที่ดินคั่นอยู่ก่อนติดถนนเทอดไทก็ตาม เมื่อตีความสัญญาเช่าที่ดินพิพาทดังกล่าวโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีในทางสุจริตแล้ว ต้องถือว่าไม่อยู่ในความประสงค์ของโจทก์ที่จะต้องการทำสัญญาดังกล่าว เพราะโจทก์ต้องการเช่าที่ดินพิพาทที่ติดกับถนนเทอดไทเท่านั้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาเรื่องทางเข้าออกในการดำเนินกิจการสถานี

บริการน้ำมันในภายหลัง มิฉะนั้นโจทก์จะไม่ยอมเสียค่าตอบแทนสิทธิการเช่าเป็นเงินมากถึง 16,000,000 บาท และยังคงเสียค่าเช่าเป็นรายเดือนอีกทั้งกรณีไม่ใช่เรื่องความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินที่เช่าตาม ป.พ.พ. มาตรา 549 และมาตรา 551 อันจำเลยทั้งสามจะยกขึ้นอ้างได้ เมื่อโจทก์มีหนังสือบอกเลิกสัญญาไปยังจำเลยทั้งสามและจำเลยทั้งสามได้รับหนังสือดังกล่าวแล้ว การที่โจทก์บอกเลิกสัญญาดังกล่าวมีผลเท่ากับการเช่าที่ดินพิพาทมิได้เกิดขึ้น จึงไม่ก่อสิทธิใดๆ แก่จำเลยทั้งสามที่จะยึดเอาเงินของโจทก์ไว้ได้ โจทก์และจำเลยทั้งสามก็ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามป.พ.พ. มาตรา 176 จำเลยทั้งสามต้องคืนเงินที่ได้รับแก่โจทก์ ทั้งโจทก์ก็ต้องส่งมอบที่ดินพิพาทในสภาพเรียบร้อยคืนแก่จำเลยทั้งสาม”

กรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2471/2541 ข้อเท็จจริงปรากฏว่า โจทก์นั้นทำสัญญาเช่าที่ดินและได้จ่ายค่าเช่าล่วงหน้าทั้งหมดไป พร้อมค่าตอบแทนการเช่ารวมเป็นเงิน 4,062,000 บาท ต่อมาโจทก์ได้บอกล้างสัญญาก่อนที่จะถึงกำหนดเริ่มเช่าตามสัญญาเช่า โจทก์จึงยังมีได้มีการใช้ประโยชน์ในที่ดิน จึงต้องถือว่ายังมีได้มีการได้ทรัพย์สินใดไป โจทก์จึงเพียงแต่ส่งมอบที่ดินในสภาพเดิมคืนเท่านั้น

ในขณะที่คำพิพากษาฎีกาที่ 3105/2553 นั้นข้อเท็จจริงแม้จะคล้ายกับคำพิพากษาฎีกาที่ 2741/2541 แต่มีข้อแตกต่างกันคือ ก่อนที่จะได้มีการบอกล้างโมฆียะกรรม โจทก์ได้เข้าใช้ประโยชน์ตามสัญญาเช่าและมีการจ่ายค่าเช่าตอบแทนให้กับจำเลยตลอดระยะเวลาที่ได้เช่าเป็นรายเดือน แต่ศาลยังคงตัดสินให้จำเลยต้องคืนค่าเช่าที่ได้รับไปทั้งหมด ในขณะที่โจทก์เพียงต้องคืนที่ดินในสภาพเรียบร้อยเท่านั้น ซึ่งกรณีนี้เห็นได้ว่า โจทก์นั้นก็ได้มีการครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว เหตุใดศาลจึงมิได้วางหลักเกณฑ์ในการคืนทรัพย์สินที่โจทก์ได้รับมาในส่วนของที่ได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินด้วย เพราะหากโจทก์ไม่มีหน้าที่ต้องคืนการใช้ประโยชน์ที่ได้ใช้ไปแล้ว ก็อาจไม่เป็นธรรมกับฝ่ายจำเลยที่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ในขณะที่โจทก์ได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินโดยไม่ต้องเสียอะไรตอบแทน

นอกจากนี้คำพิพากษาฎีกาทั้งสองฉบับนี้ยังพิพากษายังมีประเด็นที่น่าพิจารณาในเรื่องการคิดดอกเบี้ยอีกอ้วย เพราะคำพิพากษาฎีกาทั้งสองฉบับต่างก็พิพากษาให้มีการคิดดอกเบี้ยเพิ่มเติม โดยกำหนดวันที่ให้เริ่มคิดดอกเบี้ยได้แตกต่างกันคือ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2471/2541 ศาลฎีกาได้ตัดสินให้มีการคืนดอกเบี้ยนับจากวันที่พ้นกำหนดที่โจทก์กำหนดให้จำเลยคืนเงินในหนังสือบอกล้างโมฆียะกรรมโดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ที่ร้อยละ 7.5 ต่อปี

แต่ในคำพิพากษาฎีกาที่ 3105/2553 นั้น กลับตัดสินให้จำเลยต้องคืนเงินให้กับโจทก์พร้อมดอกเบี้ยนับแต่วันที่จำเลยได้รับเงินไป โดยอธิบายการคิดดอกเบี้ยของต้นเงินแต่ละจำนวน แยกตามวันที่จำเลยได้รับเงินไปอย่างละเอียด โดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ที่ร้อยละ 7.5 ต่อปี เช่นเดียวกับคำพิพากษาฎีกาที่ 3285/2553 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2471/2541

ดังนั้นแล้ว กรณีของค่าใช้จ่ายทรัพย์สินนี้ แนวคำพิพากษากฎีกานั้นมิได้พิจารณาถึงการชดใช้ค่าเสียหายในส่วนนี้ โดยให้ฝ่ายผู้ให้เช่าต้องคืนเงินที่ได้รับมาทั้งหมดฝ่ายเดียว ในขณะที่ฝ่ายผู้เช่าไม่ต้องคืนการได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินซึ่งต้องชดใช้เป็นค่าเสียหายแทน

สำหรับประเด็นเรื่องค่าเสียหายจากการเป็นพันวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้นั้น นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่เห็นไปในทางเดียวกันว่า เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วจำต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาทั้งหมดโดยครบถ้วน ไม่คำนึงว่าขณะทำนิติกรรมสัญญาดังกล่าว คู่กรณีจะสุจริตหรือไม่ แต่ในเรื่องค่าเสียหายที่จะเรียกได้จากการตกเป็นพันวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ได้มีการอธิบายไว้แตกต่างกันบ้าง ดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช¹⁴ อธิบายว่า การที่คู่กรณีฝ่ายผู้ให้เช่าไม่ได้ครอบครองใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของเขาระหว่างการเช่า ก็ต้องให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนดังว่าเขาไม่เคยให้เช่าเลย แต่การจะกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นพันวิสัยที่จะกระทำได้ ก็ต้องให้ใช้ค่าเสียหายชดใช้แทน

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ¹⁵ อธิบายว่า การบอกล้างโมฆียะกรรมไม่อาจเรียกค่าใช้สอยทรัพย์สินได้ แต่หากทรัพย์สินที่ต้องคืนต้องสึกหรอเสื่อมราคาไปไม่อยู่ในสภาพเดิม คู่กรณีอาจเรียกให้อีกฝ่ายชำระค่าเสียหายชดใช้แทนได้

ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร¹⁶ อธิบายว่า การครอบครองทรัพย์สินก่อนที่จะถูกบอกล้างถือว่าครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นละเมิด จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ และในกรณีทรัพย์สินที่ต้องคืน บุปสลายไปเพราะการใช้อย่างปกติธรรมดา ฝ่ายผู้คืนก็ไม่ต้องใช้ค่าเสียหาย

3.2.2 ค่าเสียหายอื่นๆ

ค่าเสียหายอื่นๆ นี้ หมายถึงค่าเสียหายที่มีใช้ค่าเสียหายจากการพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ตามมาตรา 176 แต่เป็นค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความเสียหายที่คู่กรณีต้องทำนิติกรรมสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะและมีการบอกล้างในภายหลัง

คำพิพากษากฎีกาที่ 8056/2540 “เมื่อปรากฏว่าโจทก์ทำสัญญาจะซื้อขายอาคารพิพาทโดยเข้าใจว่าอาคารดังกล่าวตั้งอยู่บนที่ดินโฉนดเลขที่ 614 และ 616 แต่ไม่ทราบมาก่อนว่า

¹⁴ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 264.

¹⁵ ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, หน้า 275.

¹⁶ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะ นิติกรรมและหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย นายจิตติ ติงศรัทย์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำรา ชุดตำรา ลำดับที่ 3 คณะกรรมการสัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522) หน้า 206.

อาคารดังกล่าวตั้งอยู่บนที่ดินโฉนดเลขที่ 615 แม้จำเลยจะสามารถจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ของอาคารพิพาทพร้อมที่ดินโฉนดเลขที่ 614 และ 616 ให้โจทก์ได้หรือไม่ก็ตาม แต่โดยที่อาคารดังกล่าวเป็นส่วนควบของที่ดินโฉนดเลขที่ 615 ตามกฎหมายด้วย เมื่อตีความสัญญาจะซื้อขายดังกล่าวของโจทก์และจำเลยโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีในทางสุจริตแล้ว ต้องถือว่าไม่อยู่ในความประสงค์ของโจทก์ที่จะเข้าทำสัญญาดังกล่าวโดยไม่อาจได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อทั้งหมดได้ ต้องถือว่าโจทก์เข้าทำสัญญาจะซื้อขายอาคารพิพาทกับจำเลยโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งเป็นสาระสำคัญของสัญญาจะซื้อขายดังกล่าวจึงเป็นโมฆียะ เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาดังกล่าวจึงมีผลเท่ากับเป็นการบอกเลิกโมฆียะกรรมและต้องถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก โจทก์และจำเลยต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยโจทก์มีสิทธิเรียกให้จำเลยคืนเงินมัดจำที่รับไปพร้อมดอกเบี้ย แต่ไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายอื่นใดระหว่างกันได้”

คดีนี้โจทก์ฟ้องเรียกเงินมัดจำ 100,000 บาท และเรียกค่าเสียหาย 300,000 บาท จากจำเลย ศาลฎีกาตัดสินให้โจทก์มีสิทธิเพียงได้รับเงินมัดจำคืนเท่านั้น โดยถือว่าเมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอาศัยสัญญาดังกล่าวมาเป็นข้ออ้างเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ ต่อกันอีกมิได้ จำเลยจึงมิต้องใช้ค่าเสียหายใดๆ แก่โจทก์

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้นนี้ และคำพิพากษาฎีกาที่ 8420/2538 ที่ได้กล่าวไว้แล้ว ศาลฎีกาตัดสินไว้ชัดเจนว่าคู่กรณีไม่อาจเรียกค่าเสียหายอื่นได้อีกเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว แต่ในบางกรณี เช่น กรณีนิติกรรมตกเป็นโมฆียะเพราะการข่มขู่ เป็นที่น่าสังเกตว่าฝ่ายที่ถูกข่มขู่จะมีความเสียหายเกิดขึ้นนอกเหนือจากการได้สิทธิในการบอกล้างโมฆียะกรรมเท่านั้น

ในประเด็นปัญหาที่ว่า คู่กรณีอาจเรียกค่าเสียหายอื่นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่เกิดจากการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้หรือไม่ ท่านศาสตราจารย์บัญญัติ สุขีวะ เห็นว่า ค่าเสียหายในเรื่องละเมิดยังคงมีอยู่ จึงสามารถเรียกได้ ส่วนค่าเสียหายตามมาตรา 176 นี้หมายถึงค่าเสียหายเมื่อคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้เท่านั้น¹⁷

แต่อย่างไรก็ดีคำพิพากษาฎีกาในปัจจุบันต่างตัดสินไปในแนวทางเดียวกันว่า ค่าเสียหายนอกจากค่าเสียหายที่เป็นพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วเรียกอีกไม่ได้ เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติไว้แตกต่างจากในมาตรา 391 วรรคท้ายซึ่งให้สิทธิคู่สัญญาในการเรียกค่าเสียหายได้ แม้ว่าจะเลิกสัญญาต่อกันแล้ว

¹⁷ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ครั้งที่ 1092-8/2523, หน้า 3. ภาคผนวกในประสาทพงษ์สุวรรณ, “ผลโมฆียกรรมที่ถูกบอกล้าง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิตหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528)

3.3 เปรียบเทียบการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมกับการคืนแบบลาภมิควรได้

เมื่อบุคคลใดได้รับทรัพย์สินของบุคคลอื่นไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายและทำให้บุคคลอื่นเสียเปรียบแล้ว หรือได้รับลาภมิควรได้ไว้แล้ว กฎหมายกำหนดว่ามีหนี้เกิดขึ้น ทั้งแก่ผู้ได้รับทรัพย์สินไว้ และเจ้าของทรัพย์สินด้วย¹⁸

หนี้ของผู้ได้รับทรัพย์สินที่สำคัญ คือ การคืนทรัพย์สินที่ได้รับมานั้น ซึ่งหนี้ที่จะต้องคืนลาภมิควรได้แก่กันจะต้องไม่เกินจำนวนที่เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ และต้องไม่เกินจำนวนที่เจ้าหนี้เสียเปรียบ¹⁹ โดยอาจแบ่งได้เป็นการคืนทรัพย์สินที่เป็นเงินและการคืนตัวทรัพย์สินที่มีใช้เงินแบบลาภมิควรได้นั้น

ในกรณีทรัพย์สินที่ได้รับมาเป็นเงิน ก็ต้องคืนเงินนั้นไป โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 412 บัญญัติว่า

“ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่งท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้นเว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริตจึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน”

ถ้าลาภมิควรได้ที่รับมาเป็นเงิน โดยทั่วไปต้องคืนเงินจำนวนเดียวกันนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นเงินตราฉบับเดียวกับที่ได้รับมา และถ้าเงินจำนวนนั้นเหลืออยู่ไม่ครบจำนวน หากรับมาโดยสุจริต ก็คงต้องคืนเงินให้เท่าที่ยังคงมีอยู่ในขณะที่เรียกคืน แต่ถ้ารับเงินมาโดยไม่สุจริตจึงต้องคืนเต็มจำนวน

การคืนเงินนั้นหมายความรวมถึง กรณีที่ผู้รับเงินนั้นได้ใช้จ่ายเงินนั้นเพื่อซื้อของอื่นมาแทนหรือจำหน่ายจ่ายโอนจนได้ของอื่นมาแทน ก็ถือว่าของอื่นที่ได้มาแทนนั้นเป็นลาภมิควรได้ขึ้นมากแก่กองทรัพย์สินของผู้รับเงินไว้เหมือนกัน มีลักษณะเป็นการช่วงทรัพย์สินของเงินที่ได้รับไว้ในตอนแรกด้วย²⁰

¹⁸ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้ (มูลหนี้ 2) พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2553) หน้า 407.

¹⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วย จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395 – 452ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร, ชวิน อุ่นภัทร, อำนาจ ตั้งศิริพิมาน (กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 47.

²⁰ พูนศักดิ์ อ้นขำ, “การคืนทรัพย์สินตามลักษณะลาภมิควรได้”, (ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2553), หน้า 37-38.

ซึ่งผู้รับเงินซึ่งเป็นลาภมิควรได้ไปโดยสุจริต แม้ไม่มีเงินจำนวนดังกล่าวให้ต้องคืนแล้วเพราะได้มีการใช้จ่ายได้มาเป็นสิ่งของอื่นแทน ก็ยังคงต้องคืนสิ่งของที่ได้รับมานั้นแทนด้วย

อย่างไรก็ดีมีนักกฎหมายไทยอีกฝ่ายหนึ่งโต้แย้งว่า การคืนเงินอันเป็นลาภมิควรได้ซึ่งรับมาโดยสุจริตต้องคืนเฉพาะเงินที่เหลืออยู่เพราะ ทรัพย์สินอย่างอื่นที่ได้มาไม่อยู่ในความหมายของ “สิ่งที่มีอยู่ในขณะเรียกคืน” ตามมาตรา 412 นี้²¹

สำหรับในกรณีรับเงินไว้โดยไม่สุจริตผู้รับย่อมต้องคืนเงินที่ได้รับมาเต็มจำนวน โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้รับมาได้ใช้จ่ายเงินดังกล่าวนั้นไปแล้วทั้งหมดหรือบางส่วนหรือไม่

เมื่อลาภมิควรได้ที่ได้รับไว้เป็นเงิน ผู้รับมีหน้าที่ต้องคืนเงิน จึงอาจต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีตั้งแต่วันที่ผิดนัดได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 224 ซึ่งต้องพิจารณาว่าการคืนลาภมิควรได้เป็นหนี้ตามกฎหมาย ผู้ได้ลาภไปมีหน้าที่ต้องคืนตั้งแต่เวลาที่รับลาภมิควรได้ไว้ โดยฝ่ายที่เสียประโยชน์ย่อมเรียกคืนได้ทันที แต่กรณีนี้การคืนลาภมิควรได้ต้องถือว่าเป็นหนี้ที่ไม่กำหนดชำระตามวันแห่งปฏิทิน จึงต้องมีการทวงถามเตือนให้ชำระหนี้เสียก่อน ลูกหนี้จึงตกเป็นผู้ผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 204 วรรคแรก^{*22}

และในกรณีทรัพย์สินที่ได้รับมาเป็นอย่างอื่นที่มีใช้เงิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 413 บัญญัติว่า

“เมื่อทรัพย์สินอันจะต้องคืนนั้นเป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงินและบุคคลได้รับไว้โดยสุจริตท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์นั้นสูญหายหรือบุบสลายแต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายเช่นนั้นก็ต้องให้ไปด้วย

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตท่านว่าจะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายนั้นเต็มภูมิแม้กระทั่งการสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่ตนเอง”

และในกรณีการคืนทรัพย์ตกเป็นพันวิสัย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 414 บัญญัติว่า

²¹ สุขุมศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 149.

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 204 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วและภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้ค่าเตือนลูกหนี้แล้วลูกหนี้นิ่งไม่ชำระหนี้ไซ้รู้ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว”

²² จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วย จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395 – 452ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร, ชวิน อุ่นภัทร, อำนาง ตั้งศิริพิมาน, หน้า 48, 55.

“ถ้าการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยเพราะสภาพแห่งทรัพย์สินที่ได้รับไว้ นั่นเองก็ดี หรือเพราะเหตุอย่างอื่นก็ดี และบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคล เช่นนั้น จำต้องคืนลามิควรรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยทุจริต ท่านว่าต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน”

หน้าที่สำคัญในลักษณะลามิควรรได้คือ การคืนทรัพย์สินให้กับผู้มีสิทธิหรือเจ้าของที่แท้จริง ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้รับไว้มิใช่เงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 413 หากผู้รับทรัพย์สินไว้ ได้รับมาโดยสุจริตก็ไม่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาทรัพย์สิน ไม่มีความผูกพันที่จะต้องรักษาทรัพย์สินให้คงสภาพเดิม การคืนลามิควรรได้จึงต้องคืนตัวทรัพย์สินนั้นตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะที่มีการเรียกคืน โดยไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นเสียหายหรือบอบสลาย ไม่ว่าจะเกิดจากความผิดของตนเอง การกระทำของบุคคลภายนอก เหตุสุดวิสัย หรือสภาพแห่งทรัพย์สินนั้นเอง แต่หากได้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบอบสลายนั้น ต้องคืนค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับมาด้วย²³

แต่หากได้รับทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริต คือ รับไว้โดยรู้ว่าจะไม่มีมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย จะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบอบสลายของทรัพย์สินนั้น แม้ว่าการสูญหายหรือบอบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัยก็ตาม เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบอบสลายอยู่

การได้รับโดยไม่สุจริตนี้มิได้จำกัดเฉพาะการรับไว้ในตอนแรกเท่านั้น แม้จะรับไว้โดยสุจริตในตอนแรก แต่ไม่สุจริตในภายหลัง ก็ต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบอบสลายนับตั้งแต่ไม่สุจริตด้วย²⁴

ในเรื่องของความทุจริต หรือสุจริตเกิดขึ้นในภายหลัง เช่น ขณะรับลามิควรรได้ไว้รับไว้โดยสุจริต แต่มารู้ความจริงในภายหลังว่าไม่มีมูลจะอ้างได้ตามกฎหมายจึงกลายเป็นไม่สุจริตหรือทุจริตไป หรือขณะรับไว้ไม่สุจริต แต่ต่อมาสุจริตคือคิดว่าตนเองมีมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช²⁵ อธิบายว่าถ้อยคำในต้วบททั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ มิได้จำกัดให้พิจารณาความสุจริตในขณะที่ได้รับลามิควรรได้ไว้เท่านั้น เช่น รับเงินไว้โดยทุจริต 500 บาท ใช้ไปก่อนแล้ว 100 บาท ต่อมากลับเข้าใจว่าตนมีสิทธิรับเงินไว้ได้ กรณีดังกล่าวน่าจะถือว่าเป็นผู้สุจริตสำหรับเงินที่เหลืออยู่ 400 บาท และต้องคืนส่วนที่เหลือตามมาตรา 412 ตอนท้าย ส่วนเงิน 100 บาทต้องคืนเต็มจำนวน เพราะใช้ไปในขณะทุจริต

²³ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่ง และ ลามิควรรได้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2554). หน้า 160.

²⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 162.

²⁵ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 600.

บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 412 และมาตรา 413 ฉบับภาษาอังกฤษ บัญญัติว่า²⁶

Section 412 “If the property which was unduly received is a sum of money, restitution must be made in full, unless the person who received it was in good faith in which case he is only bound to return such part of his enrichment as still exists at the time when restitution is demanded”

Section 413 “When the property which must be returned is other than a sum of money and the person who received it was in good faith, such person is only bound to return it in such condition as it is and is not responsible for less or damage to such thing. But he must return whatever he has acquired as compensation for such loss or damage.

If the person who received the property was in bad faith he is fully responsible for the loss or damage even caused by force majeure, unless he proves that the loss or damage would have happened in any case”

จากบทบัญญัติภาษาอังกฤษของทั้งสองมาตราใช้คำว่า “person who received it was in good faith” ซึ่งมีได้จำกัดเฉพาะสุจริตในขณะที่ได้รับลาภมิควรได้ไว้เท่านั้น

นอกจากนี้ในเรื่องลาภมิควรได้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังได้บัญญัติถึงเรื่องการคืนดอกผลไว้ในมาตรา 415 ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่
ถ้าผู้ที่ได้รับไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใดให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะทุจริตจำเดิมแต่เวลาที่เรียกคืนนั้น”

ในเรื่องดอกผลโดยปกติแล้วผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในแม่ทรัพย์ย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในดอกผลด้วย แต่บทบัญญัติมาตรา 415 บัญญัติผู้ที่ได้รับลาภมิควรได้มาโดยสุจริตมีสิทธิได้รับดอกผลจากลาภมิควรได้นั้น แม้นตนเองมิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ซึ่งเป็นลาภมิควรได้ดังกล่าว

แต่หากรับไว้โดยไม่สุจริต ย่อมต้องคืนดอกผลไปด้วย หรือมารู้ความจริงว่าไม่มีสิทธิได้รับทรัพย์สินนั้นไว้เมื่อใดก็ไม่มีสิทธิที่จะได้ดอกผลนับแต่นั้น และกฎหมายยังบัญญัติให้ถือว่าเป็นผู้

²⁶ กมล สนิทเกษตริณ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 พร้อมคำแปลภาษาอังกฤษและอธิบาย, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2550). หน้า 94.

ทุจริตหรือไม่สุจริตตั้งแต่เวลาที่เรียกคืน ซึ่งเวลาที่เรียกคืนหมายถึงเวลาที่ฟ้องร้องคดีต่อศาล โดยศาลถือเอาเวลาที่ได้ส่งหมายเรียกให้แก่จำเลยโดยชอบ เช่น กรณีปิดหมายจะมีผลเมื่อครบ 15 วัน²⁷

ดังนั้น การคืนทรัพย์สินแบบลาภมิควรได้ หลักสำคัญ คือ หากฝ่ายที่ต้องคืนสุจริต ให้คืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่หรือ คืนเงินเท่าที่เหลืออยู่ในขณะที่เรียกคืน และมีสิทธิได้รับดอกผลจากทรัพย์สินซึ่งเป็นลาภมิควรได้นั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ จะต้องรับผิดชอบชดใช้ราคาให้เต็มจำนวนเฉพาะกรณีที่รับไว้โดยไม่สุจริต คือ รู้อยู่แล้วว่าไม่มีมูลทางกฎหมายที่จะอ้างได้ เพราะฉะนั้นแล้วหากทรัพย์สินสูญหายไปก่อนมีการเรียกคืน หรือได้ใช้ทรัพย์สินจนหมดไปแล้ว เมื่อคู่กรณีสุจริตแล้วย่อมไม่มีหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบใดๆ ต่ออีกฝ่ายหนึ่ง

ในขณะที่กรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 นี้ คู่กรณีต่างต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปให้แก่กัน และหากการคืนตกเป็นพันวิสัยก็ยังคงต้องชดใช้ค่าเสียหายแทนโดยไม่คำนึงถึงความสุจริตของคู่กรณีแต่อย่างใด และหากคืนให้แก่กันไม่ได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดๆ ผู้มีหน้าที่คืนต้องชดใช้ค่าเสียหายแทน

การคืนทรัพย์สินโดยผลของการบอกล้างโมฆียะที่ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงมีความแตกต่างจากการคืนทรัพย์สินแบบลาภมิควรได้ ซึ่งต้องพิจารณาถึงความสุจริตของคู่กรณีที่ต้องคืนทรัพย์สินด้วยในขณะที่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ไม่ต้องพิจารณาความสุจริตของคู่กรณี ต่างฝ่ายต่างต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปทั้งหมดให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง และหากไม่สามารถคืนให้ได้ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ จะต้องชดใช้ค่าเสียหายแทน

นอกจากนี้บทบัญญัติการคืนทรัพย์สินในฐานะลาภมิควรได้ยังได้บัญญัติการคืนดอกผลไว้อย่างชัดเจน และให้สิทธิผู้ที่ได้รับลาภมิควรได้ไว้อาจได้ดอกผลที่เกิดจากลาภมิควรได้นั้น แม้ว่าผู้ได้ลาภจะไม่มีกรรมสิทธิ์ก็ตาม โดยพิจารณาถึงความสุจริตขณะที่เกิดดอกผลขึ้น แต่ในเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นมิได้บัญญัติเรื่องดอกผลไว้ชัดเจน จึงอาจตีความปรับใช้กฎหมายได้หลายทางและเป็นปัญหาอยู่ว่าต้องมีการคืนดอกผลด้วยหรือไม่

3.4 เปรียบเทียบการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมกับการเรียกทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

²⁷ จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วย จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395 – 452ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร, ชวิน อุ่นภัทร, อำนาง ตั้งศิริพินาน, หน้า 54.

บทบัญญัติดังกล่าวได้วางหลักกฎหมาย ในเรื่องอำนาจหรือสิทธิของเจ้าของทรัพย์สิน หรือเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้โดยอาจกล่าวได้ว่า กรรมสิทธิ์คือ ที่รวมของสิทธิต่างๆ 5 ประการ คือ 1.สิทธิครอบครองและยึดถือ 2.สิทธิใช้สอยและได้ซึ่งดอกผล 3.สิทธิจำหน่ายหรือโอน 4.สิทธิติดตามเอาคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และ 5.สิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁸

การเรียกทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์นี้ หมายถึงการที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ใช้สิทธิติดตามเอาคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 นั้นเอง ซึ่งการบังคับใช้สิทธิติดตามเอาคืนนี้ ในกรณีที่ผู้อื่นครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้ เจ้าของกรรมสิทธิ์จะใช้สิทธิติดตามเอาคืนได้ โดยการฟ้องร้องเอาคืนกันในศาลเท่านั้น ต่างจากสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะในกรณีที่กฎหมายประสงค์จะให้บุคคลบังคับตามกฎหมายด้วยตนเองนั้นต้องมีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่นการขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้มีประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68* บัญญัติให้การกระทำโดยป้องกันพอสมควรแก่เหตุไม่เป็นความผิด และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 449** และ มาตรา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁸ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วย ทรัพย์สิน แก่ไขเพิ่มเติมโดย พัทธ์ เนิยมบุญชูร, บุญทรง พงษ์พานิช(กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตราจารย์จิติ ดิงส์ภักย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552). หน้า 128.

* ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 บัญญัติว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด”

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 449 บัญญัติว่า “บุคคลใดเมื่อกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตีกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดีหากก่อให้เกิดเสียหายแก่ผู้อื่นไซ้ร้ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งนั้นไม่

ผู้ต้องเสียหายอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เป็นต้นเหตุให้ต้องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือจากบุคคลผู้ให้คำสั่งโดยละเมิดนั้นก็ได้”

451^{***} บัญญัติให้การทำเลเมิดเพื่อป้องกันภัยอันตรายโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน²⁹

เมื่อโมฆียะกรรมถูกบอกกล่าว ให้ถือว่านิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ดังนั้น นิติกรรมที่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ เมื่อมีการบอกกล่าวเสียเปล่าไป จึงต้องถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นมิได้โอนไปตั้งแต่แรก ผู้โอนกลับมาเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อีกครั้งหนึ่ง การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์จึงเป็นหลักกฎหมายที่ต้องนำมาพิจารณาด้วย

ความแตกต่างประการแรกของการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม คือ อายุความ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 วรรคท้าย กำหนดอายุความของการใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมไว้ 1 ปี นับแต่มีการบอกกล่าวโมฆียะกรรม แต่ในกรณีของการใช้สิทธิติดตามเอาคืนตัวทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์นั้น ไม่มีอายุความ

คำพิพากษาฎีกาที่ 733/2538³⁰ “คดีนี้โจทก์ฟ้องอ้างว่า โจทก์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาททั้งแปลง แต่ให้จำเลยถือกรรมสิทธิ์รวมแทนโจทก์ด้วยและขอให้เพิกถอนชื่อจำเลยที่ถือกรรมสิทธิ์รวมออกจากโฉนด จึงเป็นกรณีที่โจทก์ใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากจำเลยผู้ไม่สิทธิยึดถือได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีกำหนดอายุความ จึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 193/30 ที่ให้มีอายุความ 10 ปี”

อย่างไรก็ดี แม้ว่าการเรียกตัวทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์นั้นจะไม่มีอายุความ แต่จะใช้สิทธิได้ทราบเท่าที่ยังคงมีตัวทรัพย์สินนั้นอยู่ ไม่รวมถึงการเรียกให้ใช้ราคา หรือให้ใช้ค่าเสียหายด้วย³¹

ในกรณีการเรียกตัวทรัพย์สินคืน หรือการใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งไม่มีอายุความ ท่านศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์ ได้หมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 257/2518^{*} ซึ่งตัดสินว่าโจทก์ใน

*** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 451 บัญญัติว่า “บุคคลใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตนถ้าตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันท่วงที่ไม่ได้และถ้ามิได้ทำในทันใดภัยมีอยู่ด้วยการที่ตนจะไดสมดังสิทธินั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาบสูญได้ไซ้ร้ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่
การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้นท่านว่าต้องจำกัดครั้งแต่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อจะบำบัดปกป้องภัยอันตรายเท่านั้น

ถ้าบุคคลผู้ใดกระทำการดังกล่าวมาในวรรคต้นเพราะหลงสันนิษฐานพลาดไปว่ามีเหตุอันจำเป็นที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายไซ้ร้ท่านว่าผู้นั้นจะต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลอื่นแม้ทั้งการที่หลงพลาดไปนั้นจะมีใช่เป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของตน”

²⁹ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2551). หน้า 290.

³⁰ สหส สิงหวิริยะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547) หน้า 176.

³¹ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 288.

ฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์เรียกทรัพย์สิน จำเลยคืนให้ไม่ได้ต้องใช้ราคาแทนโดยหมายความว่า สิทธิติดตามเอาคืนตามมาตรา 1336 นั้นมีอยู่เพียงเท่าที่ตัวทรัพย์สินยังมีอยู่เท่านั้น เมื่อทรัพย์สินถูกไฟไหม้หมดแล้วสิทธิติดตามเอาคืนก็สิ้นไปพร้อมกับกรรมสิทธิ์ หากจะฟ้องก็ต้องอาศัยมูลหนี้ คือ ละเมิด เพราะยึดถือทรัพย์สินไว้โดยไม่ชอบ ต้องคืนหรือใช้ราคา โดยอายุความเริ่มนับเมื่อทรัพย์สินสูญหายไป เพราะถือว่ามีกรทำละเมิดอยู่ตลอดเวลาที่ไม่คืนทรัพย์สิน³²

นอกจากนี้ท่านศาสตราจารย์ไพจิตรบุญญพันธุ์³³ อธิบายว่า การเรียกให้ส่งคืนทรัพย์สินถือเป็นการให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จึงไม่อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 448^{**} ซึ่งบัญญัติไว้เฉพาะการเรียกค่าเสียหายเท่านั้น แต่การเรียกร้องราคาทรัพย์สินต้องอาศัยมูลละเมิด และถือเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายอย่างหนึ่ง จึงมีกำหนดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 448

อย่างไรก็ดี กรณีการเรียกคืนทรัพย์สินของเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือการใช้สิทธิติดตามเอาคืนของเจ้าของกรรมสิทธิ์ เมื่อมีการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล มักมีคำขอท้ายฟ้องให้คืนทรัพย์สินนั้น หากคืนไม่ได้ให้ใช้ราคาแทน ซึ่งแนวคำพิพากษาฎีกาในปัจจุบันพิพากษาไปในแนวทางเดียวกันว่า การฟ้องลักษณะดังกล่าวถือว่าเป็นการใช้สิทธิติดตามเอาคืนของเจ้าของกรรมสิทธิ์ จึงไม่มีอายุความ และหากจำเลยไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ต้องใช้ราคาแทน ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1760/2548 “จำเลยได้ขูดดินของโจทก์ไปขายให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งจำเลยไม่มีสิทธิที่จะขูดดินอันเป็นทรัพย์สินของโจทก์ เมื่อจำเลยขูดเอาดินของโจทก์ไป โจทก์ยอมฟ้องบังคับให้จำเลยนำดินที่ขูดไปนั้นคืนมาหรือขอให้จำเลยใช้ราคาดินดังกล่าวแก่โจทก์ได้เป็นการใช้สิทธิ

* คำพิพากษาฎีกาที่ 257/2518 “เมื่อสัญญาซื้อขายเลิกกันโจทก์และจำเลยยอมกลับคืนสู่ฐานะเดิม กรรมสิทธิ์ของเครื่องดูดซึบก็กลับมาเป็นของโจทก์ตามเดิม โจทก์จึงชอบที่จะติดตามเอาเครื่องดูดซึบคืนได้ในฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องคืนเครื่องดูดซึบ ที่อยู่ในความครอบครองของจำเลยให้แก่โจทก์ เมื่อจำเลยไม่สามารถคืนเครื่องดูดซึบให้แก่โจทก์ได้ โดยไม่มีเหตุที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย จำเลยก็ต้องรับผิดชอบใช้ราคาเครื่องดูดซึบให้แก่โจทก์ กรณีนี้หาใช่เป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องเรียกเอาทรัพย์สินจากจำเลยฐานลาภมิควรได้ดังที่จำเลยอ้างมาในฎีกาไม่”

³² คำพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2518 ตอนที่ 2 จัดพิมพ์โดย เนติบัณฑิตยสภาหน้า 234-235

³³ ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด พร้อมด้วยภาคผนวกตารางความรับผิดต่างๆ ค่าสินไหมทดแทนและนิติโทษกรรม พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และหลักกฎหมายลักษณะละเมิด ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมายพร้อมภาคผนวก, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2553) หน้า 230-231.

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 448 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้นท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด

แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิใช่ตามกฎหมายลักษณะอาญาและมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นไซ้ท่านให้เอาอายุความที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ”

ติดตามเอาทรัพย์สินซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิที่จะยึดถือไว้ตามป.พ.พ. มาตรา 1336 มิใช่ฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดซึ่งมีอายุความ 1 ปี ตาม ป.พ.พ. มาตรา 448 ฟ้องโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ ทั้งการฟ้องคดีเพื่อใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนั้น โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของมีสิทธิติดตามได้เสมอ เว้นแต่กรณีจะต้องด้วย ป.พ.พ. มาตรา 1382 และ 1383 โจทก์จึงจะหมดสิทธิติดตามเอาคืน”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1108/2553 “โจทก์ฟ้องว่า โจทก์ว่าจ้างให้จำเลยขนส่งสินค้าของโจทก์ไปให้ลูกค้า จำเลยนำสินค้าไปเป็นของตนเอง โจทก์ต้องจัดส่งสินค้าอย่างเดียวกันให้ลูกค้าอีกครั้ง ทำให้โจทก์เสียหาย ขอให้จำเลยชำระเงินดังกล่าว แม้ตามฟ้องโจทก์จะเรียกเอาค่าเสียหายแต่ค่าเสียหายที่โจทก์เรียกเอาก็เท่ากับราคาสินค้าที่ได้มอบให้จำเลยไปจึงเป็นเรื่องที่โจทก์ในฐานะเจ้าของทรัพย์สินใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากจำเลยตาม ป.พ.พ. มาตรา 1336 ซึ่งไม่มีอายุความฟ้องร้อง”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1108/2553 เป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องขอให้ใช้ค่าเสียหายซึ่งมีราคาเท่ากับสินค้าที่โจทก์ส่งให้จำเลย แต่ศาลฎีกายังคงตีความว่าเป็นการใช้สิทธิติดตามเอาสินค้าคืนของโจทก์เจ้าของกรรมสิทธิ์ซึ่งไม่มีอายุความ และพิพากษาให้จำเลยชดใช้เงินให้กับโจทก์ส่วนคำพิพากษาฎีกาที่ 1760/2548 เป็นเรื่องที่จำเลยชดใช้เงินให้กับโจทก์ไปโดยไม่มีสิทธิ แม้ว่าในคดีนี้โจทก์จะฟ้องเรียกค่าเสียหาย โดยมีได้มีคำขอให้คืนดินที่ขุดไป แต่ศาลฎีกายังคงตีความว่า การเรียกค่าเสียหายในกรณีนี้ถือว่าเป็นการเรียกให้ใช้ราคาแทนดินที่ขุดไป อันเป็นการใช้สิทธิติดตามเอาคืนตามหลักกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกัน ซึ่งโจทก์ย่อมใช้สิทธิได้ตลอดเวลาเว้นแต่ได้มีการครอบครองปรปักษ์แล้ว

แนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจึงถือได้ว่าขัดกับคำอธิบายของท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช และศาสตราจารย์จิตติ ตังศกัทธิ์ ซึ่งอธิบายว่า การใช้สิทธิติดตามเอาคืนของเจ้าของกรรมสิทธิ์จะใช้ได้ต่อเมื่อยังมีตัวทรัพย์สินอยู่ และตัวทรัพย์สินยังอยู่ในความครอบครองของจำเลยซึ่งอยู่ในวิสัยที่จะคืนได้ ไม่รวมถึงการให้ราคาแทน ซึ่งต้องอ้างในเรื่องของมูลหนี้อื่น เช่น ละเมิด เป็นต้น

ดังนั้นในกรณีที่ตัวทรัพย์สินนั้นตกเป็นพันวิสัยที่จะคืนได้ หากยึดถือตามแนวคำพิพากษาฎีกาไทยซึ่งพิพากษาวางแนวบรรทัดฐานในการใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินของเจ้าของกรรมสิทธิ์ให้รวมความถึงการเรียกให้ชำระราคาแทนการคืนตัวทรัพย์สิน เมื่อการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยฝ่ายเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินเดิม จึงมีสิทธิเรียกให้ใช้ราคาแทนได้โดยอ้างหลักกรรมสิทธิ์โดยไม่มีอายุความ จึงไม่อยู่ในบังคับอายุความตามมาตรา 176 วรรคท้าย

แต่หากยึดถือตามแนวการอธิบายของท่านอาจารย์กฎหมายทั้งสองท่านดังกล่าวแล้ว เมื่อการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยที่จะคืนได้ ไม่ว่าจะเพราะทรัพย์สินสูญหายหรือบุบสลายไปทั้งหมดหรือเพราะบุคคลภายนอกมีสิทธิดีกว่า ฝ่ายผู้มีสิทธิเรียกคืนย่อมไม่อาจอ้างสิทธิติดตามเอาคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ได้ เพราะสิทธิติดตามเอาคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ย่อมผูกติดกับตัวทรัพย์สิน และไม่รวมถึงการเรียกให้ใช้ราคาแทน ซึ่งเป็นเรื่องของค่าเสียหาย จึงต้องเรียกค่าเสียหายจากการพันวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 ซึ่งมีอายุความ 1 ปี

3.5 เปรียบเทียบการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมกับการบอกเลิกสัญญา

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกิดสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายและได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว ผลของการบอกเลิกสัญญานั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 บัญญัติว่า

“เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมแต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้นท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วยคิดตั้งแต่วันที่รับไว้

ส่วนที่เป็นภาระงานอันได้กระทำไปและเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้นการที่จะชดใช้คืนท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้นๆหรือถ้าในสัญญามีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทนก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่”

และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 392 บัญญัติว่า

“การชำระหนี้ของคู่สัญญาอันเกิดแต่การเลิกสัญญานั้นให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 369”

บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 นี้ บัญญัติถึงผลของการเลิกสัญญาว่าให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับกรณีการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 ซึ่งกำหนดให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมเช่นกัน

การเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการเลิกสัญญานี้ หมายถึงการที่คู่สัญญาต้องการเลิกผลผูกพันของสัญญาย้อนหลังไปถึงขณะแรกที่ทำสัญญานั้น ดังนั้นจึงต้องให้คู่กรณีทุกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ขณะที่เข้าทำสัญญากัน³⁴ และถ้าหากระหว่างที่ยังมีสัญญาอยู่ระหว่างกันเกิดมีดอกผลเกิดขึ้นก็ต้องคืนดอกผลให้กับอีกฝ่ายหนึ่งด้วย³⁵

อย่างไรก็ดี สำหรับกรณีที่สัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นระยะๆ เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน และตลอดระยะเวลาก่อนที่จะมีการเลิกสัญญานั้น ต่างฝ่ายต่างได้ชำระหนี้กันเสร็จสิ้นตามระยะเวลาต่างๆ แล้ว การบอกเลิกสัญญาที่มีลักษณะนี้จึงไม่มีผลย้อนหลังตามประมวลกฎหมายแพ่ง

³⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย สัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394 ปรับปรุงโดย ศนันท์ภรณ์ โสติพันธ์, หน้า 200.

³⁵ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 555.

และพาณิชย์มาตรา 391 นี้ แต่สัญญาที่มีผลระงับไปในอนาคต การชำระหนี้ที่กระทำกันตลอดมาต้องมีสัญญาเป็นฐานรองรับการชำระหนี้ นั้น หากว่าสัญญาจะระงับย้อนหลังไปทั้งหมดแล้ว ต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งอาจทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบขึ้น และอาจเกิดความยุ่งยากในการทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม³⁶

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 392 แล้ว การที่ให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 เป็นการชำระหนี้อย่างหนึ่ง โดยกรณีที่คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างได้มีการชำระหนี้ให้แก่กันและกันแล้ว ก็ต้องบังคับด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 369* คือ ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ที่ต่างฝ่ายต่างต้องคืนทรัพย์สินให้แก่กันนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้คืนทรัพย์สิน จนกว่าอีกฝ่ายจะชำระหนี้คืนทรัพย์สิน หรือ ขอปฏิบัติการชำระหนี้คืนทรัพย์สินก็ได้³⁷

ในกรณีที่มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันธวิสัยในกรณีของการเลิกสัญญานั้น ต้องแยกพิจารณาถึงแต่ละเหตุของการตกเป็นพันธวิสัยซึ่งแบ่งตามการตกเป็นพันธวิสัยของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น คือ 1.ตกเป็นพันธวิสัยเพราะทรัพย์สินที่จะต้องคืนให้แก่กันสูญหายหรือบุบสลายไปทั้งหมด 2.ตกเป็นพันธวิสัยเพราะทรัพย์สินที่จะต้องคืนให้แก่กันได้โอนไปยังบุคคลภายนอก และบุคคลภายนอกมีสิทธิดีกว่า และ 3.ตกเป็นพันธวิสัยเพราะสภาพของทรัพย์สินนั่นเอง

ในกรณีของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันธวิสัยเพราะทรัพย์สินสูญหายหรือบุบสลายไปทั้งหมดนั้น หากเกิดขึ้นก่อนมีการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 394** กำหนดให้สิทธิบอกเลิกสัญญาอาจระงับไปหากการสูญหายหรือบุบสลายนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดของฝ่ายผู้มีสิทธิบอกเลิกสัญญา

³⁶ ศันสน์ภรณ์ โสถิติพันธุ์, คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553). หน้า 449.

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 369 บัญญัติว่า “ในสัญญาต่างตอบแทนนั้นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้แต่ความข้อนี้น่าให้มีใช้บังคับถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด”

³⁷ อนุมิต ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย สัญญา (มาตรา 359-395) (กรุงเทพมหานคร : แพรวพิทยา, 2514). หน้า 286.

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 394 บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นบุบสลายไปในส่วนสำคัญเพราะการกระทำหรือเพราะความผิดของบุคคลผู้มีสิทธิเลิกสัญญาก็ดีหรือบุคคลนั้นได้ทำการคืนทรัพย์สินกลายเป็นพันธวิสัยก็ดีเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินนั้นให้ผิดแผกไปเป็นอย่างอื่นด้วยประกอบขึ้นหรือดัดแปลงก็ดี ท่านว่าสิทธิเลิกสัญญานั้นก็เป็นอันระงับสิ้นไป

แต่ถ้าทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาได้สูญหายหรือบุบสลายไปโดยปราศจากการกระทำหรือความผิดของบุคคลผู้มีสิทธิเลิกสัญญาหรือทรัพย์สินนั้นก็หาระงับสิ้นไปไม่”

แต่หากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยเพราะทรัพย์สินบุบสลายหรือสูญหายเกิดขึ้นหลังจากใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว ผู้ช่วยศาสตราจารย์อนุมิต ใจสมุทร³⁸ อธิบายว่า จะต้องพิจารณาถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 370 โดยหากการสูญหายหรือบุบสลายนั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุการณ์ที่ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบเท่านั้นที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายแทน แต่หากเกิดขึ้นเพราะเหตุการณ์ที่ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบแล้วให้ตกเป็นพับแก่อีกฝ่ายหนึ่งคือไม่ต้องรับผิดชอบคืนทรัพย์สินอีกต่อไป ในขณะที่อีกฝ่ายยังคงต้องคืนทรัพย์สินเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอยู่

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ³⁹ อธิบายว่า กรณีที่การคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่กัน จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีการบอกล้างโมฆียะกรรม

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์⁴⁰ ก็อธิบายว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีเลิกสัญญาเป็นผลบังคับของกฎหมายโดยเด็ดขาด เช่นเดียวกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 ถ้าพันวิสัยก็ให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน แต่ในกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมไม่มีทบัญญัติให้ต้องคิดดอกเบี้ยในเงินที่ต้องคืนด้วยต่างจากกรณีการเลิกสัญญา

ในกรณีที่การคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยเพราะได้มีการโอนทรัพย์สินนั้นให้กับบุคคลภายนอกไปแล้ว เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 บัญญัติให้การบอกเลิกสัญญาไม่ให้มีผลทำให้เสื่อมเสียสิทธิแก่บุคคลภายนอก จึงไม่ต้องพิจารณาถึงความสุจริตและเสียค่าตอบแทนในการได้รับโอนทรัพย์สินนั้นเช่นเดียวกับกรณีการบอกล้างโมฆียะกรรม แต่ในกรณีนี้เมื่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่สามารถกระทำได้เพราะโอนให้บุคคลภายนอกไปแล้ว จึงต้องถือว่า เป็นเหตุการณ์ที่ผู้มีหน้าที่คืนทรัพย์สิน หรือลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ในกรณีนี้จึงต้องชดใช้ค่าเสียหายแทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ในส่วนของกรณีที่การคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยเพราะสภาพของทรัพย์สินนั้น คือกรณีที่ทรัพย์สินที่จะต้องคืนมีลักษณะเป็นการทำงาน หรือการยอมให้ใช้ทรัพย์สินตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 วรรคสามบัญญัติไว้ ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องคืน ต้องชดใช้ราคาเป็นเงินแทน

³⁸ อนุมิต ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย สัญญา (มาตรา 359-395), หน้า 288.

³⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539). หน้า 515.

⁴⁰ จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย สัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394 ปรับปรุงโดย ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, หน้า 202.

อย่างไรก็ดี มีคำพิพากษาฎีกาที่ 4643/2551* พิพากษาว่าการเรียกคืนตัวทรัพย์สินจากการบอกเลิกสัญญาถือเป็นการติดตามเอาทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ ซึ่งไม่มีอายุความ⁴¹

ดังนั้นแล้ว การคืนตัวทรัพย์สินจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกเลิกสัญญา กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น มีลักษณะคล้ายคลึงกัน เพียงแต่มีคำพิพากษาฎีกาที่วางหลักกฎหมายให้ถือว่าการเรียกคืนทรัพย์สินนั้นถือเป็นการเรียกคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ ซึ่งไม่มีอายุความ ซึ่งแนวทางการตีความกฎหมายของศาลฎีกานี้ อาจเทียบเคียงกับการคืนทรัพย์สินจากการบอกล้างโมฆียะกรรมได้ด้วย โดยบทบัญญัติในเรื่องการเลิกสัญญานั้นบัญญัติผลของการเลิกสัญญาไว้มีรายละเอียดมากกว่า และมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง ได้แก่ ในกรณีที่ตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้นั้น ในกรณีของการบอกล้างโมฆียะกรรมกำหนดให้ต้องชดเชยค่าเสียหายแทนในทุกกรณี โดยเฉพาะในกรณีของการใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม ไม่มีกำหนดถึงกรณีที่ผู้มีสิทธิบอกล้างทำให้ทรัพย์สินที่ต้องคืนสูญหายหรือบอบสลายไปหรือตกเป็นพันวิสัยที่จะคืนได้อาจเสียสิทธิบอกล้างได้ แตกต่างจากมาตรา 394 ซึ่งกำหนดให้อาจหมดสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

นอกจากนี้ในกรณีของการเลิกสัญญายังมีบทบัญญัติมาตรา 392 ซึ่งกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจอ้างไม่คืนทรัพย์สินให้ได้ หากอีกฝ่ายไม่คืนทรัพย์สินก่อน แต่ในเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรม หากได้มีบทบัญญัติดังกล่าวไม่ จึงต้องพิจารณาจะนำหลักการเดียวกันมาใช้ในเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมด้วยหรือไม่

ในกรณีดังกล่าวข้างต้นศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร⁴² อธิบายว่า ในการบอกล้างโมฆียะกรรม ไม่มีบทบัญญัติแบบมาตรา 392 จึงเป็นการยากที่จะนำมาตรา 392 นี้มาใช้บังคับกับการบอกล้างโมฆียะกรรมด้วยได้

จากการศึกษากฎหมายไทยเรื่องหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมซึ่งมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 แล้ว ยังคงมีปัญหาในการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงในการคืนทรัพย์สินคืนต่างๆ เช่น การคิดดอกเบี้ย การคืนดอกผล และการกำหนดค่าเสียหาย เป็นต้น โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายอื่นๆ

* คำพิพากษาฎีกาที่ 4643/2551 “สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยที่มีเงื่อนไขว่าหากการชำระเงินตามสัญญายังไม่เสร็จสิ้น เครื่องจักรและอุปกรณ์ที่ระบุในสัญญายังคงเป็นสมบัติของโจทก์ โจทก์มีสิทธินำกลับในสภาพสมบูรณ์ได้ตลอดเวลา เป็นสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขการโอนกรรมสิทธิ์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 459 เมื่อจำเลยผิดสัญญาซื้อขาย โจทก์บอกเลิกสัญญาแล้ว โจทก์และจำเลยยอมกลับคืนสู่ฐานะเดิม จำเลยต้องคืนเครื่องจักรผลิตน้ำร้อนพร้อมอุปกรณ์แก่โจทก์ การที่โจทก์นำคดีมาฟ้องบังคับให้จำเลยคืนเครื่องจักรผลิตน้ำร้อนพร้อมอุปกรณ์ หากคืนไม่ได้ให้ใช้ราคา จึงเป็นกรณีที่โจทก์ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากจำเลยผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือได้ตามมาตรา 1336 ซึ่งไม่มีอายุความ”

⁴¹ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน ปรับปรุงโดย ศาสตราจารย์พิเศษ ไพโรจน์ วายุภาพ (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2555). หน้า 204.

⁴² จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย นายจิตติ ดิงศักดิ์, หน้า 373.

ซึ่งใกล้เคียงกันแล้ว การคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอื่นต่างมีบทบัญญัติที่บัญญัติไว้ครอบคลุมข้อเท็จจริงหลายๆ เรื่อง ในขณะที่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม มิได้บัญญัติไว้ครอบคลุมเช่นเดียวกับเรื่องอื่นๆ ดังนั้นจึงต้องศึกษาถึงกฎหมายต่างประเทศคือ ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส เพื่อดูแนวทางการปรับใช้กฎหมายเพื่อนำมาเป็นแบบอย่างในการปรับใช้กฎหมายของประเทศไทยต่อไป



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 4

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมของต่างประเทศ

เมื่อได้ศึกษาหลักกฎหมายการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทยแล้ว พบว่ายังคงมีปัญหาที่ต้องมีการตีความอยู่อีกหลายกรณีซึ่งตัวบทกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 มิได้บัญญัติครอบคลุมไว้ จึงต้องศึกษาถึงกฎหมายของต่างประเทศเพื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงกัน และค้นหาแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นของต่างประเทศ ซึ่งจะได้ทำการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศสต่อไป

4.1 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษมีหลักกฎหมายที่ส่งผลให้สัญญาไม่สมบูรณ์อยู่หลายประการ ซึ่งอาจมีทั้งความไม่สมบูรณ์ที่เป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น(Void) หรือความไม่สมบูรณ์ที่เป็นโมฆียะซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจบอกล้างหรืออาจให้สัตยาบันได้(Voidable) โดยเหตุที่ทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์แต่ละเหตุอาจส่งผลให้การบอกล้างและการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแตกต่างกันได้ แต่เพื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย จึงจะศึกษาเหตุที่ทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับเหตุตามกฎหมายไทย คือ 1.สำคัญผิด 2.การแสดงข้อความเท็จ 3.การข่มขู่ และ 4.ความสามารถ

4.1.1 เหตุที่ทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์

4.1.1.1 การสำคัญผิด (Mistake)

ตามหลักกฎหมายอังกฤษ การแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาโดยสำคัญผิด (Mistake) หากข้อที่สำคัญผิดเป็นสาระสำคัญแล้ว มีผลให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ (void) โดยถือได้ว่า คู่สัญญาไม่ได้มีเจตนาร่วมกันในการก่อให้เกิดสัญญาขึ้น¹

หลักเกณฑ์เบื้องต้นของการสำคัญผิดของคู่สัญญาตามกฎหมายอังกฤษ คือ กฎหมายไม่คุ้มครองผู้ที่สำคัญผิดเพียงฝ่ายเดียว เว้นแต่จะอ้างได้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายรู้หรือควรจะได้รู้ว่าการสำคัญผิดเกิดขึ้นและยังคงสนองรับคำเสนอเพื่อให้สัญญาเกิดขึ้น เพราะกฎหมายอังกฤษถือเอาการแสดงเจตนาที่แสดงออกมาภายนอกเป็นสำคัญโดยพิจารณาในทางภาวะวิสัย(Objective)² เพราะฉะนั้นหากเป็นการสำคัญผิดเพียงฝ่ายเดียวโดยที่อีกฝ่ายไม่รู้เรื่องด้วย ฝ่ายที่รู้เรื่องอาจบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้โดยฝ่ายที่สำคัญผิดจะอ้างว่าไม่มีการสนองสนองที่ตรงกันทำให้สัญญาไม่เกิดขึ้นไม่ได้

¹พินัย ญ นคร, “หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ,” ในหนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ นายอนุกุล ญ นคร, หน้า 201.

²P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, Fifth Edition (Oxford : Oxford University Press, 2004) p. 82.

อย่างไรก็ดี การสำคัญผิดอาจเกิดในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างสำคัญผิดด้วยกันทั้งคู่ ศาลอาจพิพากษาให้สัญญาที่ทำกันขึ้นโดยมีเหตุมาจากการสำคัญผิดนั้นตกเป็นโมฆะได้ หากว่าเป็นการสำคัญผิดในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญของสัญญานั้น เช่น ในคดี *Couturier v. Hastie* เป็นกรณีที่ผู้ซื้อและผู้ขายเข้าใจว่าสินค้าที่ตนต้องการซื้อขายกันนั้น อยู่ระหว่างการขนส่ง แต่ในความเป็นจริงสินค้านั้นถูกนายเรือขายไปแล้วเพราะเกิดความร้อนขึ้นและสินค้าอาจเสียหายได้ ดังนั้น ในขณะที่ซื้อขายกันจึงไม่มีสินค้าอยู่อย่างที่คุณสัญญาเข้าใจ ศาลจึงพิพากษาให้สัญญาเป็นโมฆะ ผู้ซื้อไม่ต้องชำระค่าสินค้า³

แต่เดิมกรณีสัญญาซึ่งไม่สมบูรณ์เพราะการสำคัญผิด นอกจากสัญญาอาจตกเป็นโมฆะแล้ว อาจมีกรณีที่ศาลพิพากษาให้มีการบอกล้างสัญญา (Rescission) เพื่อให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ แต่ต่อมาศาลอุทธรณ์ของอังกฤษได้มีคำพิพากษาในคดี *Great Peace Shipping Ltd. v. Tsavlis Salvage (International) Ltd.* ซึ่งส่งผลให้การบอกล้างสัญญาตามหลัก Equity ไม่อาจใช้ได้กับกรณีของการสำคัญผิดในการเข้าทำสัญญา โดยถือว่าหลักกฎหมายสำคัญผิดควรมีผลเพียงอย่างเดียวภายใต้ Common Law ไม่ควรมีหลักตาม Equity อีก⁵

การบอกล้างสัญญา (Rescission) ดังกล่าว คือการยกเลิกสัญญาที่มีอยู่เดิมโดยให้มีผลย้อนไปตั้งแต่ต้นเมื่อเริ่มเข้าทำสัญญา ส่งผลเป็นการทำลายสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม

อย่างไรก็ดี หากการสำคัญผิดในการเข้าทำสัญญา เกิดขึ้นเพราะการกระทำของคู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น การชักจูงให้เกิดความสำคัญผิด หรือการไม่บอกข้อมูลซึ่งมีหน้าที่ต้องบอกตามกฎหมาย อาจมีลักษณะเป็นการแสดงข้อความเท็จ (Misrepresentation) ซึ่งมีผลให้อาจบอกล้างสัญญาได้ โดยจะได้อ้างโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

เมื่อสัญญาตกเป็นโมฆะมาแต่ต้นเพราะสำคัญผิด จึงไม่ต้องมีการบอกล้างสัญญา โดยคู่กรณีอาจเรียกทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบให้แก่กันไปโดยอาศัยหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือ Restitution ซึ่งโดยทั่วไปจะเกิดขึ้นจาก Unjust Enrichment หรือการได้รับทรัพย์สินโดยไม่เป็นธรรมซึ่งมีลักษณะคล้ายลาภมิควรได้ตามกฎหมายไทย โดยมีหลักเกณฑ์ในเบื้องต้นที่ให้สิทธิโจทก์เรียกร้องจากจำเลยได้ คือ 1. ฝ่ายจำเลยได้ประโยชน์ 2. การได้ประโยชน์ของจำเลยเกิดจากค่าใช้จ่าย

³P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, p. 220.

⁴Andrew Burrows, *The Law of Restitution*, Third Edition (Oxford : Oxford University Press, 2012) p. 245.

⁵Ewan Mckendrick, *Contract Law*, Seventh Edition (Hampshire : Palgrave Macmillan, 2007) pp. 307-308.

หรือการเสียประโยชน์ของโจทก์ 3.การได้ประโยชน์นั้นไม่เป็นธรรม และ 4.ไม่มีข้อกล่าวอ้างอื่นๆ ตามกฎหมาย⁶

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งมีเหตุมาจากการสำคัญผิดนั้น มีประเด็นที่ต้องพิจารณา 2 ข้อ คือ 1.การเรียกคืนเงินที่ชำระไปโดยสำคัญผิด 2.การเรียกคืนประโยชน์หรือทรัพย์สินอย่างอื่นที่ไม่ใช่เงิน

(1) การเรียกคืนเงินที่ชำระไปโดยสำคัญผิด

หลักเกณฑ์การเรียกคืนเงินที่ชำระไปโดยสำคัญผิด เพื่อเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ผู้พิพากษา Robert Goff ได้วางหลักเกณฑ์ของการคืนเงินไว้ในการตัดสินคดี Barclays Bank Ltd. v. WJ Simms Ltd. ว่า ถ้าบุคคลหนึ่งชำระเงินให้กับอีกบุคคลหนึ่งไปโดยสำคัญผิด บุคคลที่ชำระเงินไปย่อมมีสิทธิได้รับเงินคืน เว้นแต่ ผู้ชำระเงินมีเจตนาที่จะชำระเงินนั้นอยู่แล้ว โดยไม่สนใจว่ามีข้อเท็จจริงที่สำคัญผิดขึ้นหรือไม่ หรือผู้ชำระเงินได้รับสิ่งแลกเปลี่ยนที่สมเหตุสมผล หรือเป็นกรณีที่ผู้รับเงินได้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะของตนเองโดยสุจริตเพราะเชื่อว่ามีเหตุที่จะได้รับเงินนั้นมาโดยชอบ⁷

การยกเรื่องสำคัญผิดเพื่อเรียกเงินที่ชำระไปคืนนั้น ไม่จำเป็นต้องอ้างถึงว่าสัญญาที่ทำนั้นเป็นโมฆะเพราะสำคัญผิดด้วย โดยถือว่าเป็นคนละเรื่องกัน จึงไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องที่สัญญาเป็นโมฆะเพราะสำคัญผิดเท่านั้นจึงจะอ้างเรียกเงินคืนได้ การจะเรียกเงินคืนเพราะชำระไปโดยสำคัญผิดได้หรือไม่ ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น โดยเน้นที่ได้มีการจ่ายเงินไปเพราะความสำคัญผิดหรือหากไม่สำคัญผิดแล้วจะไม่จ่ายเงินไป(“but-for” test) ไม่ว่าจะเป็นสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย⁸

(2) การเรียกคืนประโยชน์อย่างอื่นซึ่งมิใช่ตัวเงินซึ่งอีกฝ่ายได้รับไปโดยสำคัญผิด

สำหรับการเรียกคืนประโยชน์อย่างอื่นนั้น ฝ่ายที่สำคัญผิดอาจเรียกให้มีการคืนได้ เช่นเดียวกับการเรียกคืนเงินที่ได้รับไปโดยสำคัญผิด⁹ ซึ่งประโยชน์ที่ได้รับนั้นมีได้หลายกรณี ซึ่งส่วนใหญ่พิจารณาว่าเมื่อมีความสำคัญผิดเกิดขึ้นแล้ว และฝ่ายโจทก์มีการเสียค่าใช้จ่ายหรือได้รับความเสียหายแล้ว อีกฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์ใดๆ หรือไม่ ตัวอย่างเช่น

⁶ H.G. Beale, W.D. Bishop and M.P. Furmston, Contract Case & Materials, Fifth Edition (Oxford : Oxford University Press, 2008) p. 41.

⁷ Andrew Burrows, The Law of Restitution, p. 208.

⁸ Ibid, pp. 218-219.

⁹ Ibid, p. 242.

ในคดี Greenwood v. Bennett ศาลมีคำพิพากษาให้ Harper ซึ่งช่อมรยนต์โดยสำคัญผิดว่าเป็นตนได้สิทธิในรถยนต์มาโดยชอบแต่ความเป็นจริงรถยนต์คันดังกล่าวเป็นของผู้อื่น มีสิทธิได้รับเงินค่าช่อมที่ได้จ่ายไปคืน¹⁰

ในคดี Cressman v. Coys of Kensington (Sales) Ltd. ศาลมีคำพิพากษาให้ Mcdonald ซึ่งได้รับโอนสิทธิในแผ่นป้ายทะเบียนรถยนต์มาโดยสำคัญผิด ต้องคืนเงินมูลค่าป้ายให้กับเจ้าของที่แท้จริง¹¹

นอกจากนี้ในกรณีที่มีการกระทำของฝ่ายหนึ่งส่งผลให้อีกฝ่ายหลุดพ้นจากภาระหน้าที่ อาจถือว่าเป็นการได้รับประโยชน์ซึ่งหากฝ่ายแรกกระทำไปโดยสำคัญผิด อาจมีสิทธิเรียกให้ฝ่ายที่ได้รับประโยชน์ต้องคืนค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์ที่ได้รับเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ เช่น ในคดี County of Carleton v. City of Ottawa ซึ่งเป็นกรณีที่ Carleton มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้ที่พักพิงแก่บุคคลวิกลจริต แต่เนื่องจาก Carleton ไม่มีสถานที่เป็นของตนเอง จึงต้องส่งบุคคลวิกลจริตไปให้ Lanark ดูแลแทน โดยจ่ายดูแลให้ ต่อมาเมื่อมีการตั้งเมือง Ottawa ขึ้น Ottawa ต้องเป็นผู้ดูแล Norah Baker ซึ่งเป็นบุคคลวิกลจริตในเขตของตน แต่เนื่องจากความผิดพลาดในการตรวจสอบรายชื่อ ทำให้ Carleton ยังคงชำระค่าดูแล Norah Baker ไปโดยสำคัญผิด ศาลสูงแคนาดาพิพากษาให้ Carleton มีสิทธิได้รับเงินที่ชำระค่าดูแล Norah Baker คืนจาก Ottawa ถือว่าเป็นการกระทำโดยสำคัญผิดให้อีกฝ่ายได้รับประโยชน์อย่างอื่น จึงต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยการให้ฝ่ายที่ได้รับประโยชน์ชำระเงินคืน¹²

เพราะฉะนั้น เมื่อมีการสำคัญผิดเกิดขึ้น คู่กรณีฝ่ายที่สำคัญผิดอาจยกขึ้นอ้างเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้เฉพาะในกรณีของการเรียกคืนเงินที่ชำระไปโดยสำคัญผิด หรือเรียกคืนประโยชน์ที่อีกฝ่ายได้รับไปเพราะสำคัญผิดเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องอ้างว่าเป็นการกระทำตามสัญญาที่เป็นโมฆะ ซึ่งเป็นการเยยวยาที่คู่ไปกับกรณีที่สัญญาตกเป็นโมฆะเพราะสำคัญผิด โดยไม่มีกรณีที่สัญญาตกเป็นโมฆะ (Voidable) เพราะสำคัญผิด¹³ ดังนั้นหากว่ามีการปฏิบัติตามสัญญาที่ตกเป็นโมฆะเพราะสำคัญผิด คู่สัญญาจึงต้องเรียกคืนเงินที่ชำระไป หรือประโยชน์อื่น โดยถือว่าเป็นการชำระเงินหรือปฏิบัติตามสัญญาไปโดยสำคัญผิด คิดว่าตนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา ทั้งที่ความจริงไม่มีหน้าที่ดังกล่าว และอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การเรียกคืนเงินที่ชำระไป หรือการเรียกคืนประโยชน์อื่นๆ ที่ไม่ใช่เงิน ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

¹⁰ Ibid, p. 237.

¹¹ Ibid, p. 240.

¹² Andrew Burrows, Ewan Mckendrick and James Edelman, Cases and Materials on the Law of Restitution, Second Edition (Oxford : Oxford University Press, 2007) p. 188.

¹³ Andrew Burrows, The Law of Restitution, p. 244.

4.1.1.2 การแสดงข้อความเท็จ (Misrepresentation)

การแสดงข้อความเท็จที่อาจส่งผลให้สัญญาไม่สมบูรณ์ต้องเป็น การแสดงข้อความที่ชัดแจ้งไม่ว่าจะด้วยวิธีใดๆ เช่น การพูด การกระทำ ซึ่งการแสดงข้อความนั้นเป็นความเท็จ ไม่ว่าจะ เป็นความเท็จในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย และการแสดงข้อความเท็จนั้นมีผลให้อีกฝ่ายสำคัญผิด หรือเข้าใจผิด และเพราะการสำคัญผิดนั้นทำให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นตกลงเข้าทำสัญญา¹⁴

การแสดงข้อความเท็จ (Misrepresentation) ซึ่งจะส่งผลต่อความสมบูรณ์ของ สัญญา แบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท ซึ่งการแสดงข้อความเท็จแต่ละประเภทยุทธศาสตร์สัญญาที่เข้าใจผิดจาก การแสดงข้อความเท็จมีสิทธิที่จะบอกล้างสัญญาได้(Rescind) แต่อาจแตกต่างกันในเรื่องการเรียก ค่าเสียหาย¹⁵ การแสดงข้อความเท็จทั้ง 4 ประเภท มีดังนี้

(1) Fraudulent misrepresentation คือ การแสดงออก หรือแสดงข้อความอัน เป็นเท็จ โดยผู้แสดงรู้ หรือเชื่อว่าเป็นความเท็จ หรือไม่ใส่ใจว่าสิ่งที่แสดงออกไปเป็นความจริงหรือไม่ โดยกรณีนี้ผู้แสดงข้อความจะต้องมีเจตนาทุจริตด้วย เท่ากับว่าเป็นการใช้กลฉ้อฉลเพื่อให้อีกฝ่ายเข้า ทำสัญญาด้วย กรณีของ Fraudulent misrepresentation ผู้ถูกหลอกลวงย่อมเรียกค่าเสียหายได้ ตามหลักละเมิด(Tort of Deceit)¹⁶

(2) Negligence misrepresentation คือ การแสดงออก หรือการแสดงข้อความอัน เป็นเท็จ โดยผู้แสดงเชื่อว่าเป็นความจริง แต่ไม่มีเหตุอันเหมาะสมที่จะเชื่อเช่นนั้นได้¹⁷ ซึ่งกรณีนี้ถือว่าเป็น การแสดงข้อความเท็จโดยประมาท ผู้แสดงข้อความเท็จอาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายได้ แต่ต้อง ปรากฏว่ามีองค์ประกอบอื่นด้วย เช่น มีความสัมพันธ์กันเป็นพิเศษมาก่อนทำสัญญา หรือมีหน้าที่ใน ฐานะที่ได้รับความไว้วางใจ(Fiduciary Duty) โดยต่อมาได้มีการขยายความรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ของผู้แสดงข้อความเท็จโดยประมาทให้กว้างขึ้นไปอีก โดยผู้แสดงข้อความเท็จอาจต้องรับผิดชอบแม้ไม่มี ความสัมพันธ์พิเศษมาก่อน แต่ว่าเป็นว่าที่มีความรู้หรือการเข้าถึงข้อมูลได้มากกว่าจึงต้องใช้ความ ระมัดระวังมากขึ้นใน บอกกล่าวข้อมูลไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง¹⁸

(3) Statutory misrepresentation คือ การแสดงข้อความเท็จซึ่งเป็นไปตาม หลักเกณฑ์ของ Misrepresentation Act 1967 ซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการเรียก

¹⁴ Ewan Mckendrick, Contract Law, p. 273.

¹⁵ Ibid, p. 279.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Gary Slapper & David Kelly, English Law (Baskerville : Routledge · Cavendish, 2006).

¹⁸ Ewan Mckendrick, Contract Law, p. 279-281.

ค่าเสียหายไว้แตกต่างจากการแสดงข้อความเท็จในกรณีอื่นๆ โดยใน Section 2(1)* กำหนดให้ฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จโดยกลฉ้อฉล และกรณีอื่นๆ แม้ว่าจะมิใช่กรณีกลฉ้อฉลแต่ผู้แสดงข้อความเท็จต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าตนเชื่อถือตามข้อความที่แสดงไปนั้นโดยสุจริต และมีเหตุอันสมควรที่จะเชื่อข้อความนั้น และต้องเชื่อว่าข้อความนั้นเป็นความจริงจนถึงเวลาที่สัญญาเกิดขึ้น

กรณีตาม Section 2(1) นี้มีส่วนช่วยในการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จ แม้ว่าในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จมิได้มีเจตนาจะหลอกลวงหรือใช้กลฉ้อฉล โดยต้องพิสูจน์ว่าตนเองมีเหตุอันสมควรที่จะเชื่อว่าข้อความที่ตนแสดงออกไปเป็นความจริง และต้องเชื่อว่าเป็นความจริงจนถึงเวลาที่สัญญาเกิดขึ้น

(4) Innocent misrepresentation คือ การแสดงออก หรือการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ โดยผู้แสดงเชื่อว่าเป็นความจริง และมีเหตุที่เหมาะสมที่จะทำให้เชื่อว่าเป็นความจริงได้หรือ คือ การแสดงข้อความเท็จซึ่งมิใช่กลฉ้อฉล(Fraudulent Misrepresentation) และการแสดงข้อความเท็จโดยประมาท(Negligent Misrepresentation)¹⁹

เมื่อสัญญาที่สร้างขึ้นโดยมีการแสดงข้อความเท็จขึ้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกล้างสัญญาได้(Rescission) ซึ่งผลของการบอกล้างสัญญานั้น จะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อ 4.1.5 ต่อไป

4.1.1.3 การข่มขู่ (Duress)

การข่มขู่ตามกฎหมายอังกฤษ คือ การขู่ว่าจะก่อให้เกิดภัยกับอีกฝ่ายหนึ่ง หากไม่ยอมตกลงเข้าทำสัญญากับตน โดยอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภทคือ การข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อร่างกาย การข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อทรัพย์สิน และการข่มขู่ว่าจะก่อภัยทางเศรษฐกิจ ซึ่งมีผลต่อการใช้เสรีภาพของบุคคลในการเลือกที่จะเข้าทำสัญญา หรือกล่าวยกนัยหนึ่งคือ ทำให้ฝ่ายที่ถูกข่มขู่ต้องเลือกระหว่างการเข้าทำสัญญาหรือต้องยอมรับภัยที่ถูกข่มขู่²⁰ โดยการข่มขู่ที่มีผลให้สัญญาไม่สมบูรณ์นั้นต้องมีเงื่อนไขคือ เป็นการข่มขู่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย และการข่มขู่ที่มีความสัมพันธ์กับการทำสัญญาของ

* 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 contract was made the facts represented were true.” [online] <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/7> (26/11/2013)

¹⁹ Ewan Mckendrick, *Contract Law*, p. 285.

²⁰ *Ibid*, pp. 356-357.

ผู้ถูกข่มขู่ ซึ่งการพิจารณาความสัมพันธ์นี้อาจใช้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับประเภทของการข่มขู่ด้วย คือ

การข่มขู่ที่จะก่อภัยต่อร่างกาย(Duress to Person) ซึ่งการข่มขู่ไม่จำกัดเฉพาะเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกข่มขู่เท่านั้น แต่หมายความรวมถึงการข่มขู่ที่จะก่อภัยต่อร่างกายของบุคคลในครอบครัวด้วย การข่มขู่ลักษณะนี้ศาลอังกฤษถือว่า หากการข่มขู่ที่นั่นแม้มิได้เป็นเหตุเพียงเหตุเดียวที่ทำให้เข้าทำสัญญา แต่การข่มขู่ที่นั่นมีส่วนส่งผลต่อการตัดสินใจเข้าทำสัญญาก็เพียงพอต่อการใช้สิทธิบอกล้างสัญญาของผู้ถูกข่มขู่ได้²¹

การข่มขู่ที่จะก่อภัยต่อทรัพย์สิน(Duress to Goods) หมายความรวมถึงการข่มขู่จะไม่คืนทรัพย์สินให้ หรือยึดหน่วงทรัพย์สินไว้โดยไม่มีสิทธิ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่อีกฝ่ายเข้าทำสัญญาหรือยอมชำระเงิน ย่อมถือเป็นการข่มขู่ที่มีผลให้อีกฝ่ายขอบอกล้างสัญญาหรือเรียกเงินคืนได้²² การข่มขู่ที่จะก่อภัยต่อทรัพย์สินนี้มีความแตกต่างจากการข่มขู่ที่จะก่อภัยต่อร่างกายในเรื่องการพิจารณาความสัมพันธ์ของการข่มขู่กับการเข้าทำสัญญา โดยการข่มขู่จะก่อภัยต่อทรัพย์สิน ต้องปรากฏว่าหากไม่มีการข่มขู่ผู้ถูกข่มขู่จะไม่ยอมเข้าทำสัญญาหรือไม่ยอมชำระเงิน(“but-for” test) ซึ่งเป็นหลักเกี่ยวกับการเรียกเงินที่ชำระไปโดยสำคัญผิดคืน แต่ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดว่าผู้ถูกข่มขู่ไม่มีทางเลือกอื่นๆ อื่นนอกจากการยอมรับภัย หรือการเข้าทำสัญญา²³

เช่นในคดี Astley v. Reynolds ซึ่งศาลพิพากษาให้ โจทก์มีสิทธิได้รับเงินที่ตนจ่ายไปเพื่อให้จำเลยคืนทรัพย์สินของโจทก์ที่จำนำไว้ให้ โดยโจทก์ยอมจ่ายดอกเบี้ยซึ่งสูงเกินกว่ากำหนด เพราะการข่มขู่ของจำเลย ในคดีนี้แม้ว่าโจทก์อาจมีสิทธิเรียกเอาทรัพย์สินคืนด้วยวิธีอื่น แต่การที่โจทก์จ่ายเงินไปเป็นเพราะการข่มขู่ที่จะไม่คืนทรัพย์สินของจำเลยจึงถือเป็นการข่มขู่ที่จะก่อภัยต่อทรัพย์สินแล้ว (Duress to Goods)²⁴

การข่มขู่ประเภทที่สาม คือ การข่มขู่ทางเศรษฐกิจ(Economic Duress) การข่มขู่ประเภทนี้มีลักษณะเป็นการข่มขู่ในเรื่องที่นอกเหนือไปจากสองประเภทข้างต้น ส่วนใหญ่มักเป็นเรื่องการข่มขู่ที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญา เพื่อเรียกร้องให้มีการจ่ายเงินเพิ่มขึ้นหรือให้มีการแก้ไขข้อสัญญาเดิม ซึ่งการข่มขู่ที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญา จะถือเป็นการข่มขู่ทางเศรษฐกิจที่มีผลให้บอกล้างสัญญาได้จะต้องมีลักษณะสำคัญคือ เป็นการข่มขู่ที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การข่มขู่ที่ส่งผลให้อีกฝ่ายยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้อง และอาจต้องมีการแสดงให้เห็นด้วยว่าฝ่ายที่ถูกข่มขู่ไม่มีทางเลือกที่สมเหตุสมผลทางอื่นนอกจากยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้องนั้น²⁵

²¹ Ibid

²² Andrew Burrows, The Law of Restitution, p. 264.

²³ Ibid, p. 265.

²⁴ Andrew Burrows, Ewan Mckendrick and James Edelman, Cases and Materials on the Law of Restitution, p. 404.

²⁵ Andrew Burrows, The Law of Restitution, p. 269-271.

การข่มขู่ที่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยทั่วไป เช่น การข่มขู่จะผิดสัญญา การข่มขู่จะกระทำความผิดอาญา หรือการข่มขู่จะทำละเมิด ซึ่งโดยทั่วไปมีลักษณะเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว²⁶ อย่างไรก็ตามการข่มขู่ว่าจะผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้น อาจต้องประกอบด้วยเจตนาไม่สุจริต คือมีความประสงค์จะเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งอย่างไม่เป็นธรรมมากกว่าที่จะเป็นเรื่องการเจรจาทางการค้าปกติทั่วไป เช่น รู้ว่าอีกฝ่ายจะต้องได้รับความเสียหายอย่างมากหากตนไม่ปฏิบัติตามสัญญาจึงข่มขู่ว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาเพื่อให้อีกฝ่ายยอมรับเงื่อนไขที่ตนเรียกร้อง เป็นต้น²⁷

นอกจากนี้ แม้ว่าผู้ข่มขู่ทำการข่มขู่โดยชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีลักษณะเป็นการข่มขู่ทางเศรษฐกิจได้ หากว่าการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เรียกร้องในสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจมีลักษณะเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายซึ่งทำให้เป็นการข่มขู่ได้เช่นกัน²⁸ เช่นการข่มขู่ว่าจะเปิดเผยข้อมูลซึ่งมีสิทธิทำได้ตามกฎหมายซึ่งอาจทำให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหายหากอีกฝ่ายไม่ยอมชำระเงินให้กับตน

เมื่อสัญญาเกิดขึ้นเป็นเพราะการข่มขู่ (Duress) ตามกฎหมายแล้ว สัญญานั้นตกเป็นโมฆียะ(voidable) โดยคู่สัญญาที่ถูกข่มขู่มีสิทธิบอกล้างสัญญาได้นอกจากนี้ฝ่ายที่ถูกข่มขู่ยังอาจเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดได้อีกทางหนึ่ง โดยค่าเสียหาย จากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเข้าทำสัญญาที่เกิดจากการข่มขู่ เช่น เงินที่ได้ชำระไปตามสัญญา ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับการเยียวยาโดยการบอกล้างสัญญาซึ่งเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายสัญญา โดยกรณีการข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อร่างกายนั้น อาจมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิในตัวบุคคลหรือ Tort of Trespass to the Person หรือมีลักษณะเป็นการละเมิดโดยการคุกคามหรือ Tort of Intimidation ได้²⁹ ในขณะที่การข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อทรัพย์สินอาจมีลักษณะเป็นการละเมิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่นหรือ Tort of Conversion หรือ Tort of Trespass to Goods ได้³⁰

นอกจากเรื่องการข่มขู่แล้วกฎหมายอังกฤษยังมีหลักเรื่องการใช้อำนาจผิดคลองธรรม (Undue Influence) ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับเรื่องข่มขู่ เป็นกรณีที่มีได้มีการใช้อำนาจขู่เชิญ หากแต่เป็นกรณีที่ฝ่ายที่แสดงเจตนาเข้าทำสัญญาได้รับอิทธิพลหรือมีการใช้อำนาจเหนือโดยอาศัยความสัมพันธ์พิเศษระหว่างผู้ทำสัญญากับบุคคลอื่น ซึ่งมีผลให้การแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาเสียไปโดยแบ่งเป็น 2 กรณี³¹

²⁶ Ewan Mckendrick, Contract Law, p. 359.

²⁷ Andrew Burrows, The Law of Restitution, pp. 274-275.

²⁸ Ewan Mckendrick, Contract Law, p. 359.

²⁹ Andrew Burrows, The Law of Restitution, p. 264.

³⁰ Ibid, p. 269.

³¹ Ewan Mckendrick, Contract Law, p. 362-367.

(1) กรณีมีการใช้อำนาจผิดคลองธรรมจริง (Actual Undue Influence) คือกรณีที่มีการใช้อำนาจจริงๆ โดยผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ที่มีระหว่างตนเองกับผู้ที่ใช้อำนาจผิดคลองธรรม และต้องพิสูจน์อีกด้วยว่าอีกฝ่ายมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การใช้ความสัมพันธ์ซึ่งกันอย่างไม่เป็นธรรม หรือใช้ความสัมพันธ์ในทางกดดันให้ต้องเข้าทำสัญญา

(2) กรณีการใช้อำนาจผิดคลองธรรมตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย (Presumed Undue Influence) คือ กรณีที่กฎหมายสันนิษฐานว่าตามพฤติการณ์แห่งกรณีจะต้องมีการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยพิจารณาจากลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งจำกัดไว้เป็นพิเศษ เช่น พ่อกับลูก แพทย์กับผู้ป่วย เป็นต้น ประกอบกับลักษณะของข้อสัญญาซึ่งหากพิจารณาแล้วเนื้อหาของสัญญามีลักษณะให้ฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบมากเกินสมควร หรือเป็นสัญญาซึ่งเนื้อหาของสัญญานั้นหากเป็นวิญญูชนโดยทั่วไปแล้วจะไม่ยอมทำสัญญาเสียเปรียบลักษณะนั้น จะถือว่าข้อสันนิษฐานว่ามีการใช้อำนาจผิดคลองธรรม และผลักการพิสูจน์ให้อีกฝ่ายซึ่งต้องพิสูจน์หักล้างว่าไม่มีการใช้อำนาจดังกล่าว เช่น พิสูจน์ว่าคู่กรณีทำสัญญาโดยอิสระ หรือได้รับคำปรึกษามาแล้ว

สัญญาที่สร้างขึ้นโดยมีการใช้อำนาจผิดคลองธรรมและสัญญาที่สร้างขึ้นเพราะถูกข่มขู่มีผลให้ผู้ทำสัญญาโดยเสียเปรียบอาจขอให้มีการบอกล้างสัญญาได้เช่นเดียวกันกับกรณีสัญญาที่ขึ้นเพราะมีการแสดงข้อความเท็จ

4.1.1.4 การไร้ความสามารถในการทำสัญญา (Incapacity)

กฎหมายอังกฤษได้คุ้มครองบุคคลที่ไร้ความสามารถในการทำสัญญาไว้ คือ คนเมานคนวิกลจริต และผู้เยาว์³²

(1) กรณีคนเมาและคนวิกลจริต

ตามหลักเกณฑ์ใน The Mental Capacity Act 2005 กำหนดลักษณะของคนวิกลจริตที่ไร้ความสามารถไว้ว่า คือคนที่ในช่วงเวลาที่เป็นสาระสำคัญไม่สามารถตัดสินใจในเรื่องสำคัญเพราะความบกพร่องของจิตใจหรือสมองเมื่อเป็นคนวิกลจริตตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว อาจขอให้ตนอยู่ภายใต้การคุ้มครองของศาลซึ่งส่งผลให้สัญญาให้ที่สร้างขึ้นตกเป็นโมฆะ และสัญญาอื่นๆ ตกเป็นโมฆียะภายใต้การคุ้มครองของศาลว่าจะให้บอกล้างได้หรือไม่ แต่กรณีคนวิกลจริตที่ไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของศาลตามหลักเกณฑ์ของ Common Law หรือกฎหมายจากคำพิพากษา สัญญาซึ่งคนวิกลจริตทำขึ้นจะตกเป็นโมฆียะได้ต่อเมื่ออีกฝ่ายรู้ว่าอีกฝ่ายเป็นคนวิกลจริต³³

³² Paul Richards, Law of Contract, Ninth Edition (Essex : Pearson Education Limited, 2009) Page 93.

³³ Andrew Burrows, The Law of Restitution, p. 314-315.

ในส่วนของคนเมาอาจได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับคนวิกลจริตตาม Common Law คือจะได้รับความคุ้มครองเมื่ออีกฝ่ายรู้ว่าขณะทำสัญญาตนอยู่ในภาวะมึนเมาจนไม่อาจเข้าใจสัญญาได้³⁴

ในกรณีของสัญญาซื้อขายสิ่งจำเป็นที่สร้างขึ้นโดยคนเมา The Sale of Goods Act 1979 Section 3(2)* กำหนดให้ฝ่ายที่มึนเมาจำต้องผูกพันตามสัญญาและชดใช้ราคาที่เหมาะสมผลกับผู้ขาย และหากสัญญาซื้อขายสิ่งจำเป็นที่สร้างขึ้นโดยคนวิกลจริต The Mental Capacity Act 2005 Section 7 กำหนดให้ต้องชดใช้ราคาที่เหมาะสมผลเช่นกัน³⁵

แต่หากว่าขณะซื้อขายสิ่งจำเป็นฝ่ายผู้ขายไม่ทราบถึงการไร้ความสามารถของอีกฝ่าย คือ ไม่รู้ว่าเป็นบุคคลมึนเมาหรือคนวิกลจริต หรือคนวิกลจริตไม่ได้อยู่ในความคุ้มครองของศาล ผู้ขายย่อมมีสิทธิได้รับเงินตามราคาในสัญญาเต็มจำนวนไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ได้รับเพียงแค่ราคาที่เหมาะสมผลตามพระราชบัญญัติทั้งสอง³⁶

ในกรณีของสัญญาอื่นๆ สัญญาจะมีผลผูกพันคู่สัญญาฝ่ายที่ไร้ความสามารถ คือ คนเมา หรือคนวิกลจริตที่ไม่อยู่ในความคุ้มครองของศาล ก็ต่อเมื่อคนเมาหรือคนวิกลจริตดังกล่าวได้ให้สัตยาบันสัญญา เมื่อตนได้พ้นจากภาวะไร้ความสามารถแล้ว คือ หายเมา หรือหายจากอาการวิกลจริตแล้ว³⁷

(2) กรณีของผู้เยาว์ (Minors)

The Family Law Reform Act 1969 กำหนดให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีถือว่าเป็นผู้เยาว์ เมื่อผู้เยาว์ทำสัญญากับผู้อื่น โดยทั่วไปสัญญานั้นจะไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์แม้ว่าอีกฝ่ายจะสุจริตไม่รู้ว่าเป็นผู้เยาว์ก็ตาม แต่หลักทั่วไปนี้มีข้อยกเว้น 3 ข้อ คือ สัญญาซื้อสิ่งจำเป็นตาม The Sale of Goods Act 1979 สัญญาจ้างแรงงานเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์เอง (Beneficial Contracts of Service) และสัญญาบางประเภทซึ่งกำหนดไว้โดยเฉพาะ³⁸

(ก) สัญญาซื้อขายสิ่งจำเป็นที่มีผลผูกพันผู้เยาว์ตาม Section 3 ของ The Sale of Goods Act 1979 โดยฝ่ายผู้ขายจะต้องพิสูจน์ว่าสินค้าที่ซื้อมีความจำเป็นจริงๆ โดยพิจารณาถึงฐานะ

³⁴ Ewan Mckendrick, Contract Law, p. 353.

* Section 3(2) “Where necessaries are sold and delivered to a minor or to a person who by reason of mental incapacity or drunkenness is incompetent to contract, he must pay a reasonable price for them.” [Online] <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54> (26/11/2013)

³⁵ Ewan Mckendrick, Contract Law, pp. 352-353.

³⁶ Paul Richards, Law of Contract, p. 94.

³⁷ Ibid, pp. 93-94.

³⁸ Ewan Mckendrick, Contract Law, p. 348-349.

ของผู้เยาว์ประกอบด้วย และต้องพิสูจน์ว่าผู้เยาว์ยังไม่ได้รับสินค้าที่มีลักษณะเดียวกันมาเพราะหากได้รับมาจากผู้อื่นก่อนแล้วอาจถือว่าไม่มีความจำเป็น และฝ่ายผู้ขายต้องพิสูจน์ว่าสินค้านั้นได้ขายและส่งมอบไปยังฝ่ายผู้เยาว์เรียบร้อยแล้ว³⁹

(ข) สัญญาจ้างเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ เช่น สัญญาฝึกงาน สัญญาให้สิทธิในการตีพิมพ์ชีวประวัติของผู้เยาว์ แต่อย่างไรก็ตามสัญญาที่ผูกพันผู้เยาว์ประเภทนี้ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละกรณีเป็นเรื่องๆ ไป ว่าสัญญานั้นเป็นประโยชน์ต่อผู้เยาว์จริงๆ

(ค) ข้อยกเว้นข้อที่สาม สัญญาประเภทดังกล่าวจะมีผลผูกพันผู้เยาว์จนกว่าผู้เยาว์จะปฏิเสธสัญญา (Repudiate) ภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผลหลังจากบรรลุนิติภาวะแล้ว สัญญาเหล่านี้ คือ สัญญาซึ่งผู้เยาว์จะได้รับประโยชน์จากวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่น สัญญาเช่า หรือสัญญาซื้อหุ้น หรือสัญญาเข้าเป็นหุ้นส่วน⁴⁰

อย่างไรก็ดี การปฏิเสธสัญญาของผู้เยาว์นี้คำพิพากษาของศาลยังกำหนดผลของการปฏิเสธสัญญาไว้แตกต่างกัน คือ ฝ่ายแรกเห็นว่าการปฏิเสธสัญญามีผลเป็นการบอกล้างสัญญา (Rescission) เหมือนกับสัญญาที่เป็นโมฆะกรณีอื่นๆ โดยมีผลเป็นการทำให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการทำสัญญา ในขณะที่อีกฝ่ายเห็นว่าการปฏิเสธสัญญานี้มิได้มีผลบอกล้างสัญญาทั้งหมดแต่เริ่มแรก แต่มีผลไปในอนาคตซึ่งผู้เยาว์ยังต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนมีการปฏิเสธสัญญา⁴¹

สัญญาต่างๆ นอกเหนือจากสัญญาดังกล่าวข้างต้น เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาประเภทที่สองนั้นจะไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์เว้นแต่จะได้มีการให้สัตยาบันสัญญาโดยฝ่ายผู้เยาว์หลังจากบรรลุนิติภาวะแล้วจึงมีผลผูกพันบังคับฝ่ายผู้เยาว์ได้

เมื่อผู้เยาว์หลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาไม่ว่าจะเป็นเพราะการปฏิเสธสัญญาหรือมิได้มีการให้สัตยาบันก็ตาม แต่เดิมกฎ common law ให้สิทธิอีกฝ่ายที่จะได้รับทรัพย์สินคืนตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้เฉพาะในกรณีที่ผู้เยาว์ใช้กลฉ้อฉลหลอกลวงว่าตนมิใช่ผู้เยาว์ มีอายุบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ The Minor's Contract Act 1987 Section 3(1)* กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่ง

³⁹ Paul Richards, Law of Contract, p. 95.

⁴⁰ Ibid, pp. 97-98.

⁴¹ Ibid.

* 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."

ให้ฝ่ายผู้เยาว์ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมารวมถึงทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้รับมา หากศาลเห็นว่า จะเกิดความยุติธรรมและเป็นการสมเหตุสมผล⁴²

4.1.2 ผลของการบอกล้างสัญญา(Rescission) และการชดใช้ค่าเสียหาย

4.1.2.1 ผลของการบอกล้างสัญญา

การบอกล้างสัญญา(Rescission) เป็นการเยียวยาในกรณีที่มีการแสดงข้อความเท็จ ไม่ว่าจะ เป็นประเภทใดและการข่มขู่ โดยเมื่อฝ่ายที่เสียหายบอกล้างสัญญาแล้ว ส่งผลให้ทั้งสองฝ่าย ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ใกล้เคียงกับว่าการทำสัญญานั้นมิได้เกิดขึ้นให้มากที่สุด และต้องมีให้ฝ่ายที่ บอกล้างสัญญาได้รับประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม(Unjust Enrichment) จากค่าใช้จ่ายของอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งสิทธิการบอกล้างสัญญาอาจจะบังคับได้เมื่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยที่จะทำได้⁴³

การที่คู่สัญญาจะบอกล้างสัญญาได้นั้น ต้องปรากฏด้วยว่าตนได้เตรียมการที่จะคืน ทรัพย์สินหรือสิ่งที่ตนได้รับมาตามสัญญา เพื่อให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้เช่นกัน มิใช่ว่าบอกล้าง สัญญาแล้วตนเองได้รับทรัพย์สินคืนแต่ฝ่ายเดียวแต่กลับไม่สามารถคืนทรัพย์สินให้กับอีกฝ่ายได้ แต่ใน กรณีที่ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาได้มีการใช้ทรัพย์สินนั้นจนหมดไป ทำให้ไม่อาจคืนได้ ศาลอังกฤษใช้หลัก Equity ในการให้ใช้เงินแทนการคืนทรัพย์สินที่ได้รับมา โดยต้องเป็นการคืนประโยชน์ที่ตนได้รับจาก การใช้หรือการโอนทรัพย์สินนั้นทั้งหมดให้อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งรวมถึงผลประโยชน์ที่ตนได้รับ และค่า เสื่อมสภาพของทรัพย์สินนั้นด้วย⁴⁴

นอกจากนี้ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินที่ได้รับมาไปยังบุคคลที่สามแล้ว ในคดี Car and Universal Finance Co Ltd. v. Caldwell ศาลได้ถือหลักเกณฑ์ว่า ฝ่ายผู้มีสิทธิบอกล้างสัญญา ได้แสดงเจตนาหรือดำเนินการเพื่อให้มีผลล้างสัญญาเพื่อเรียกทรัพย์สินซึ่งในคดีนี้คือรถยนต์คันหรือยัง หากได้ใช้สิทธิหรือแสดงเจตนาไปแล้วก่อนมีการโอนไปยังบุคคลภายนอก ตนย่อมมีสิทธิดีกว่า ซึ่งใน คดีนี้ศาลถือว่าการที่จำเลยไปแจ้งความต่อตำรวจเพื่อให้ติดตามรถคืน ก่อนที่โจทก์จะซื้อรถมาจากผู้ แสดงข้อความเท็จโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน จำเลยจึงมีสิทธิในรถยนต์ดีกว่าโจทก์ เพราะจำเลยได้ กลับมาเป็นเจ้าของรถยนต์ตั้งแต่มีการบอกล้างสัญญาแล้ว โจทก์จึงไม่ได้รับกรรมสิทธิ์ในรถยนต์นั้น ไป⁴⁵

⁴² Paul Richards, Law of Contract, p. 99.

⁴³ Ewan Mckendrick, Contract Law, p. 287.

⁴⁴ Ibid

⁴⁵ Andrew Burrows, The Law of Restitution, p. 248.

4.1.2.2 การชดใช้ค่าเสียหาย

สำหรับการเรียกค่าเสียหายนั้นในกรณีการแสดงข้อความเท็จ ฝ่ายที่เข้าใจผิดเพราะมีการแสดงข้อความเท็จไม่ว่าจะเป็นการแสดงข้อความเท็จประเภทใดก็ตาม อาจเรียกให้มีการชดใช้ค่าเสียหายได้เฉพาะในส่วนค่าใช้จ่ายที่ตนต้องชำระไปซึ่งเรียกว่า Indemnity ได้เฉพาะแต่ค่าใช้จ่ายที่เป็นเรื่องจำเป็นและเป็นผลโดยตรงมาจากการเข้าทำสัญญาเท่านั้น⁴⁶

ในการเรียกค่าเสียหายส่วนที่เป็นค่าใช้จ่ายนั้น หากพิจารณาตามหลักกฎหมายกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว (Restitution) ค่าใช้จ่ายที่เรียกคืนได้ต้องส่งผลให้อีกฝ่ายได้ประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมด้วย เพราะหากไม่มีการทำสัญญาเกิดขึ้นแต่แรก ฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จย่อมมีหน้าที่ที่ต้องมีค่าใช้จ่ายดังกล่าวอยู่แล้ว จึงถือเป็นการได้ทรัพย์สินไปโดยไม่เป็นธรรมอย่างหนึ่งที่ต้องให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย เช่นในคดี Whittington v. Seale-Hayne โจทก์เช่าฟาร์มเพราะจำเลยทำให้โจทก์เข้าใจว่าฟาร์มนั้นมีสภาพที่ดีแม้ว่าจำเลยจะมีได้ตั้งใจหลอกลวงโจทก์ ต่อมาโจทก์บอกล้างสัญญาศาลพิพากษาให้จำเลยต้องจ่ายเงินค่าเช่าคืนโจทก์ และค่าภาษีและค่าซ่อมแซมตามคำสั่งของเทศบาล ซึ่งค่าใช้จ่ายส่วนนี้หากมิได้มีการทำสัญญาเข้ากัน จำเลยต้องเป็นผู้มีหน้าที่ชำระจึงถือว่าจำเลยได้รับประโยชน์⁴⁷

แต่หากว่าในกรณี Whittington v. Seale-Hayne โจทก์ไม่อาจเรียกค่าขาดกำไรหรือค่าใช้จ่ายในการทำฟาร์มอื่นๆ เพราะค่าใช้จ่ายเหล่านี้ไม่ถือว่าทำให้จำเลยได้รับประโยชน์ที่ต้องให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแต่อย่างใด จะเรียกค่าเสียหายส่วนนี้ได้ต้องปรากฏว่าการแสดงข้อความเท็จของจำเลยมีลักษณะเป็นการละเมิด จึงอาจจะเรียกค่าเสียหายจากการขาดกำไรหรือขาดทุนได้ตามกฎหมายในเรื่องละเมิด⁴⁸ หรือเป็นการเรียกค่าเสียหายตามหลักเกณฑ์ใน Misrepresentation Act 1967 Section 2(1) เท่านั้น

สำหรับในการเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิด อาจแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณี Fraudulent Misrepresentation อาจถือเป็นละเมิดจากการหลอกลวงหรือ Tort of Deceit ซึ่งหากฝ่ายที่แสดงความจริงใจมีเจตนาให้อีกฝ่ายเชื่อตามที่หลอกลวงและทำสัญญากับตนจะถือว่าเป็นการละเมิดด้วย โดยอาจเรียกค่าเสียหายเพื่อให้ผู้ถูกหลอกลวงมีสถานะเสมือนว่าการหลอกลวงนั้นไม่ได้เกิดขึ้น ซึ่งมีลักษณะคล้ายการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (Restitution) แต่กรณีนี้อาจไม่จำเป็นต้องพิจารณาประโยชน์ที่ฝ่ายหลอกลวงได้รับ พิจารณาความเสียหายของผู้ถูกหลอกลวงเป็นสำคัญ ตัวอย่างเช่นในคดี Doyle v. Olby (Ironmongers) Ltd. จำเลยทำถั่วฉฉลเพื่อให้โจทก์ซื้อกิจการจำเลยในราคา 4,500 ปอนด์ บวกกับค่าหุ้นอีก 5,000 ปอนด์ ศาลพิพากษาให้

⁴⁶ Richard Stone, The Modern Law of Contract, Eighth Edition (Oxon : Routledge-Cavendish, 2009) p. 369.

⁴⁷ Andrew Burrows, The Law of Restitution, p. 247.

⁴⁸ Ibid, p. 247.

โจทก์ได้รับค่าเสียหายคำนวณจากเงินที่โจทก์เสียไป 9,500 ปอนด์ บวกกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินกิจการ 3,000 ปอนด์ หักออก 3,500 ปอนด์ ซึ่งโจทก์ได้รับจากการขายกิจการ และ 3,500 ปอนด์ซึ่งเป็นกำไรอื่นๆ จากกิจการ รวมเป็นค่าเสียหาย 5,500 ปอนด์⁴⁹

นอกจากนี้ยังมีคดี Smith and New Court Securities Ltd v. Scrimgeour Vickers (Asset Management) Ltd ซึ่งเป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยจงใจแสดงข้อความเท็จหลอกลวงโจทก์ ส่งผลให้โจทก์เพิ่มราคาเสนอซื้อหุ้นมากขึ้น และต้องขาดทุนจากการขายหุ้นที่ซื้อเข้ามามากถึง 11 ล้านปอนด์ โดยจำเลยต่อสู้ว่าจำเลยมีความรับผิดชอบเพียงจำนวนเงินที่โจทก์ต้องจ่ายเพิ่มขึ้นจากการซื้อหุ้นของโจทก์เท่านั้นไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมดจำนวน 11 ล้านปอนด์ ศาลตัดสินโดยยึดตามแนวคำพิพากษาในคดี Doyle v. Olbyข้างต้นโดยให้โจทก์ได้รับชดใช้ค่าเสียหายทั้งหมด โดยถือว่าโจทก์จะไม่ทำสัญญาซื้อหุ้นเลยหากว่าไม่มีการแสดงข้อความเท็จของจำเลย และการซื้อหุ้นส่งผลให้โจทก์ต้องได้รับความเสียหาย 11 ล้านปอนด์ต่อมา⁵⁰ จึงอาจกล่าวได้ว่ากรณี Fraudulent Misrepresentation ซึ่งมีลักษณะเป็นการละเมิดจากการหลอกลวง(Tort of Deceit) แล้ว การคำนวณค่าเสียหายใช้หลักความเสียหายโดยตรงจากการหลอกลวง โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้แสดงข้อความหลอกลวงคาดหมายความเสียหายนั้นได้หรือไม่⁵¹

(2) กรณี Negligence Misrepresentation อาจถือเป็นการละเมิดโดยประมาทหรือ Tort of Negligence หากมีลักษณะเป็นการให้ข้อมูลผิดโดยประมาทหรือ Negligence Misstatement⁵²

หลักกฎหมาย Negligence Misstatement หรือการให้ข้อมูลผิดโดยประมาทนั้นจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้แสดงข้อความเท็จแสดงข้อความอันเป็นเท็จ โดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งต้องมีจากหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(Duty of Care)⁵³

หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(Duty of Care) จะมีขึ้นได้ต้องอาศัยความสัมพันธ์พิเศษ (Special Relationship) ระหว่างคู่กรณี โดยต้องพิจารณาว่า 1.ผู้แสดงข้อความเท็จคาดหมายได้ว่าผู้รับข้อความจะเชื่อถือข้อความนั้นและอาจได้รับความเสียหายหากข้อความนั้นเป็นเท็จ(Reasonable Foreseeability of Reliance and Harm) 2.ต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างคู่กรณี(Proximity) ซึ่งในกรณีของการแสดงข้อความเท็จในกรณีที่คู่กรณีอยู่ในระหว่างกันทำสัญญาต่อกันแล้วโดยทั่วไปถือ

⁴⁹ John Cooke, Law of Tort, Seventh Edition (Great Britain : Pearson Education Ltd, 2005) p. 420-422.

⁵⁰ Richard Stone, The Modern Law of Contract, p. 366.

⁵¹ Catherine Elliott and Frances Quinn, Tort Law, Third Edition (Essex : Pearson Education Limited, 2001) p. 193.

⁵² Richard Stone, The Modern Law of Contract, p. 367.

⁵³ ปวรา โพธิพิพิธ, “ความรับผิดทางละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิตหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 20.

ได้ว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเกิดขึ้นแล้ว และ 3.หน้าที่ใช้ความระมัดระวังต้องมีเท่าที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผล(Just and Reasonable) เมื่อการแสดงข้อความเท็จมีลักษณะตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ถือได้ว่าผู้แสดงข้อความเท็จมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังซึ่งหากไม่ใช้ความระมัดระวังในการแสดงข้อความแล้ว ถือว่าต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดโดยประมาท ในเรื่องของการให้ข้อมูลผิดโดยประมาทหรือ Negligence Misstatement⁵⁴

นอกจากการเรียกค่าเสียหายจากกรณีต่างๆ ที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว Misrepresentation Act 1967 ยังได้กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่รับข้อความเท็จอาจเรียกค่าเสียหายได้ตาม Section 2(1) โดยกำหนดให้ฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าตนได้แสดงข้อความไปโดยเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่าข้อความนั้นเป็นความจริง และเชื่อว่าเป็นความจริงจนถึงเวลาที่สัญญาเกิดขึ้น ซึ่งมีลักษณะเป็นการพิสูจน์ว่าการแสดงข้อความเท็จเป็นการแสดงข้อความเท็จโดยสุจริต หรือ Innocent Misrepresentation

การกำหนดค่าเสียหายตาม Section 2(1) นี้ศาลในคดี Royscot Trust v. Rogerson อธิบายว่าความรับผิดตาม Section 2(1) นี้ มีลักษณะเป็นความรับผิดตามกฎหมายละเมิด ซึ่งศาลปรับใช้การกำหนดค่าเสียหายตามหลักกฎหมายละเมิดจากการหลอกลวง(Tort of Deceit) ซึ่งฝ่ายจำเลยหรือผู้แสดงข้อความเท็จต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจำเลยคาดหมายได้หรือไม่⁵⁵

แต่อย่างไรก็ดีการกำหนดค่าเสียหายของศาลในคดี Royscot Trust v. Rogerson มีข้อถกเถียงว่ามีลักษณะเป็นการขยายความรับผิดของจำเลยมากเกินไป เพราะความประสงค์เดิมในการร่างกฎหมายมาตรานี้ขึ้นเพื่อให้การแสดงข้อความเท็จโดยประมาทควรให้สิทธิเรียกค่าเสียหายเช่นเดียวกับกรณีการให้ข้อมูลผิดโดยประมาท(Negligence Misstatement) และการกำหนดค่าเสียหายของการละเมิดโดยการหลอกลวงมีความประสงค์เพื่อจะลงโทษผู้จงใจกระทำความผิด ดังนั้นการกำหนดค่าเสียหายของ Section 2(1) นี้ควรจำกัดให้มีลักษณะเช่นเดียวกับการกำหนดค่าเสียหายของการละเมิดโดยประมาท⁵⁶ ซึ่งค่าเสียหายอาจถูกจำกัดเฉพาะความเสียหายที่การคาดเห็นได้อย่างสมเหตุสมผลซึ่งการละเมิดหน้าที่ใช้ความระมัดระวังอาจก่อให้เกิดขึ้น⁵⁷

อย่างไรก็ดี แม้ว่าคู่สัญญาจะมีสิทธิในการบอกล้างสัญญาได้ แต่ศาลอาจไม่ให้บอกล้างสัญญาก็ได้ ตาม Misrepresentation Act 1967 Section 2(2)* กำหนดให้ ศาลมีอำนาจ

⁵⁴ Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, p. 368.

⁵⁵ Ibid, pp. 370-371.

⁵⁶ Ibid, p. 371.

⁵⁷ Catherine Elliott and Frances Quinn, *Tort Law*, p. 100.

* Misrepresentation Act 1967 Section 2(2) "Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him otherwise than fraudulently, and he would be entitled, by reason of the misrepresentation, to rescind the contract, then, if it is claimed, in any

พิพากษาให้ คู่สัญญาไม่อาจใช้สิทธิบอกล้างสัญญาได้ โดยให้สัญญายังคงมีผลสมบูรณ์อยู่แต่ให้ได้รับค่าเสียหายแทนการบอกล้างสัญญาได้ ในกรณีที่สิทธิในการบอกล้างสัญญาเกิดขึ้นเพราะการแสดงข้อความเท็จ ซึ่งไม่ใช่การแสดงข้อความเท็จโดยกลฉ้อฉล(Fraudulent Misrepresentation)

ในการพิจารณาของศาลว่าควรจะใช้ Section 2(2) หรือไม่ กฎหมายให้พิจารณาจากลักษณะของความเท็จที่แสดงออกไป ความเสียหายของผู้เข้าใจผิดเพราะการแสดงข้อความเท็จและความเสียหายของผู้แสดงข้อความเท็จที่ได้รับหากว่ามีการบอกล้างสัญญา โดยค่าเสียหายที่กำหนดให้ เป็นค่าเสียหายของความเสียหายจากการที่ผู้เข้าใจผิดเชื่อถือการแสดงข้อความนั้น (Reliance Loss)⁵⁸ โดยในคดี William Sindall plc v. Cambridgeshire County Council ผู้พิพากษา Evans LJ อธิบายว่า ค่าเสียหายตาม Section 2(2) นี้ควรจะเป็นส่วนต่างของมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้รับไปจริงกับมูลค่าทรัพย์สินที่ผู้รับข้อความเท็จคิดว่าเป็นจริงในขณะที่ทำสัญญา โดยไม่รวมถึงกรณีที่มูลค่าทรัพย์สินสูญเสียบหรือลดลงไปหลังจากที่มีการทำสัญญาแล้ว⁵⁹

ในปัจจุบันแนวทางการตีความ Section 2(2) ที่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้แทนการบอกล้างสัญญานั้น ต้องเป็นกรณีที่โจทก์ยังมีสิทธิบอกล้างสัญญาอยู่ ไม่ใช่กรณีที่สิทธิบอกล้างสัญญาจะบังปลงไปแล้วไม่ว่าจะด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม เพราะเป็นการให้ค่าเสียหายแทนการใช้สิทธิบอกล้างสัญญา⁶⁰

ส่วนสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะเพราะมีการข่มขู่ โดยทั่วไปแล้วคู่สัญญาฝ่ายที่ถูกข่มขู่มีสิทธิบอกล้างสัญญาได้อยู่แล้วซึ่งเป็นวิธีการเยียวยาฝ่ายที่เสียหายตามปกติตามกฎหมายสัญญา แต่นอกจากการบอกล้างสัญญาแล้ว การข่มขู่อาจถือว่ามีลักษณะเป็นการละเมิดซึ่งผู้ข่มขู่ต้องชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดอีกด้วย

Lord Diplockอธิบายว่า การข่มขู่ที่ทำให้สัญญาอาจถูกบอกล้างได้ไม่ถือว่าเป็นละเมิดในตัวเอง ที่จะให้สิทธิเรียกค่าเสียหายได้ แต่ Lord Scarmanอธิบายว่า การข่มขู่อาจเป็นละเมิดได้ถ้าก่อความเสียหายหรือความสูญเสีย ซึ่งจากทั้งสองคำอธิบาย การข่มขู่จะเรียกค่าเสียหายได้ต้องมีลักษณะเป็นการละเมิดรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งตามกฎหมายละเมิดเสียก่อน แต่ในมุมมองของ Lord Scarmanอาจถือว่าการข่มขู่มีลักษณะเป็น Tort of Intimidation ในตัวเองจึงพิจารณาเรื่อง

proceedings arising out of the contract, that the contract ought to be or has been rescinded, the court or arbitrator may declare the contract subsisting and award damages in lieu of rescission, if of opinion that it would be equitable to do so, having regard to the nature of the misrepresentation and the loss that would be caused by it if the contract were upheld, as well as to the loss that rescission would cause to the other party.” [Online] <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/7/section/2>

⁵⁸ Andrew Burrows, *The Law of Restitution*, p. 253.

⁵⁹ Ewan Mckendrick, *Contract Law*, p. 292.

⁶⁰ Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, p. 373.

ความเสียหายหรือความสูญเสียเพียงอย่างเดียวก็ครบองค์ประกอบเป็นละเมิดแบบ Tort of Intimidation แล้ว⁶¹

สำหรับละเมิดซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการข่มขู่ให้ทำสัญญา มี 4 ประเภท คือ

(1) ละเมิดต่อตัวบุคคล หรือ Trespass to the Person⁶²

แบ่งออกได้เป็น 3 กรณี คือ การทำร้าย จู่โจม และคุมขังโดยไม่ชอบ (Battery Assault and False Imprisonment) การทำร้ายหรือ Battery มีองค์ประกอบคือต้องมีการใช้กำลัง ถูกเนื้อต้องตัวผู้เสียหายจริงๆ โดยมีเจตนาจงใจให้มีการถูกเนื้อต้องตัวกัน การจู่โจม หรือ Assault มีองค์ประกอบสำคัญคือจำเลยกระทำการโดยมีเจตนาจงใจให้ผู้เสียหายกลัวว่าจำเลยจะก่อภัยต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายในทันทีทันใด โดยการพิจารณาว่าผู้เสียหายกลัวหรือไม่ใช้หลักกว่าในสถานการณ์นั้นวิญญูชนควรจะกลัวหรือไม่ โดยจำเลยไม่จำเป็นต้องมีเจตนาจะก่อภัยทำร้ายผู้เสียหายจริงๆ

ในส่วนของการคุมขังโดยไม่ชอบหรือ False Imprisonment คือ การที่จำเลยกระทำการใดๆ เป็นเหตุให้ผู้เสียหายสูญเสียเสรีภาพในการเดินทางหรือการเคลื่อนไหวร่างกาย ซึ่งรวมไปถึงการข่มขู่ให้ไม่ไปไหน แต่การจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจำเลยจำเป็นต้องมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการคุมขังโดยมิชอบ เช่น การที่ตำรวจพาผู้เสียหายมาให้จำเลยสอบถามในห้องโดยคุมทางออกไว้ถือว่าเป็นละเมิดแล้ว แม้ว่าจะไม่มีการใช้กำลังและผู้เสียหายจะไม่ว่าตนไม่สามารถหนีไปได้ แต่หากว่าจำเลยยังมิได้ใช้กำลังเพื่อคุมขังเพราะผู้เสียหายยินยอม แม้จะพิสูจน์ได้ว่าหากผู้เสียหายจะหลบหนีจำเลยจะใช้กำลังควบคุมตัวก็ยังไม่ถือว่าเป็นการละเมิด

(2) ละเมิดต่อทรัพย์สิน หรือ Trespass to Goods

การละเมิดต่อทรัพย์สิน มีลักษณะเป็นการที่จำเลยกระทำการแทรกแซงรบกวนการครอบครองโดยเจตนาจงใจ ต่อทรัพย์สินของผู้อื่นโดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่อนุญาต เช่น การขังขี้จรรย์านของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการโยนหนังสือของผู้อื่นออกทางหน้าต่าง โดยการกระทำของจำเลยไม่จำเป็นต้องทำให้ผู้เสียหายสูญเสียทรัพย์สินหรือสิทธิในทรัพย์สินนั้นเป็นการถาวร เพียงแต่มีการสัมผัสหรือเคลื่อนย้ายเพียงเล็กน้อยก็อาจเป็นละเมิดได้แล้ว แต่อย่างไรก็ดีจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกินเลยไปจากความเสียหายที่อาจคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผลจากการกระทำของจำเลย⁶³

(3) ละเมิดด้วยการใช้สิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่น หรือ Tort of Conversion

⁶¹ Edwin Peel, The Law of Contract, Twelfth Edition (London : Sweet & Maxwell, 2007) p. 446.

⁶² Catherine Elliott and Frances Quinn, Tort Law, pp. 249-259.

⁶³ Ibid, p. 262.

Tort of Conversion คือ การที่จำเลยใช้สิทธิในสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นมีสิทธิที่จะเข้าครอบครอง โดยเป็นการใช้สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ซึ่งได้แก่ การเข้าครอบครองทรัพย์สิน การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การขายหรือตกลงว่าจะขายทรัพย์สิน ส่งมอบทรัพย์สินให้กับผู้อื่น ปฏิเสธไม่ส่งมอบทรัพย์สินหรือยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ และจงใจทำลายทรัพย์สิน โดยผู้จำเลยผู้กระทำละเมิดได้กระทำการใช้สิทธิดังกล่าวไปโดยไม่มีสิทธิที่จะกระทำได้ตามกฎหมาย⁶⁴

เมื่อมีการทำละเมิดเกิดขึ้นผู้เสียหายอาจมีสิทธิได้รับค่าเสียหายสูงสุดเท่ากับมูลค่าของทรัพย์สินที่จำเลยใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นขณะเวลาที่จำเลยทำละเมิด แม้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจะน้อยกว่ามูลค่าทรัพย์สินนั้นก็ตาม⁶⁵

(4) ละเมิดด้วยการข่มขู่หรือ Tort of Intimidation

ละเมิดด้วยการข่มขู่ คือ การที่จำเลยผู้ทำละเมิดทำการข่มขู่ผู้เสียหายว่าจะก่อให้เกิดภัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องมีเจตนาจะก่อภัยนั้นขึ้นจริงๆ ซึ่งการข่มขู่ว่าจะก่อภัยต่อผู้อื่นบังคับให้ผู้เสียหายต้องทำสัญญากับจำเลยอาจมีลักษณะเป็นการละเมิดด้วยการข่มขู่ได้ (Three-party Intimidation) แต่ในกรณีที่ไม่มี การข่มขู่ถึงบุคคลภายนอกอาจถือว่าเป็นการละเมิดได้เช่นกัน เพียงแต่ศาลอาจไม่ตัดสินว่าเป็นละเมิดเพราะถือว่ามีกฎหมายสัญญาที่อาจบอกล้างสัญญาเพราะถูกข่มขู่ได้อยู่แล้ว และให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้⁶⁶

4.1.3 ข้อจำกัดการใช้สิทธิบอกล้างสัญญา

แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะมีสิทธิบอกล้างสัญญาแล้ว แต่สิทธิการบอกล้างสัญญาอาจระงับลงได้ ด้วย 4 เหตุ คือ 1.การให้สัตยาบัน 2.ระยะเวลา 3.การกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นพันวิสัย 4.สิทธิของบุคคลภายนอก

อย่างไรก็ดี การบอกล้างสัญญาในที่นี้หมายถึง การบอกล้างสัญญาหรือ Rescission เพราะมีการแสดงข้อความเท็จหรือการข่มขู่ ซึ่งแตกต่างจากการปฏิเสธสัญญาของผู้เยาว์ บุคคลไร้ความสามารถ ซึ่งการปฏิเสธสัญญาเพราะการไร้ความสามารถนั้นอาจถูกจำกัดได้เพราะสัญญามีผลผูกพันผู้ไร้ความสามารถโดยสมบูรณ์ตามข้อยกเว้นที่กล่าวไว้ข้างต้น โดยเฉพาะในกรณีของผู้เยาว์สัญญาโดยทั่วไปถือว่าไม่มีผลผูกพันจนกว่าจะได้มีการให้สัตยาบันรับรองสัญญาโดยฝ่ายผู้เยาว์เมื่อบรรลุนิติภาวะแล้ว

(1) การให้สัตยาบัน (Affirmation)

⁶⁴ Nicholas J McBride and Roderick Bagshaw, Tort Law, First Edition (Exxon : Pearson Education Limited, 2001) p. 271.

⁶⁵ Ibid, p. 622.

⁶⁶ Ibid, p. 355.

สิทธิในการบอกกล่าวสัญญาอาจหมดไปเมื่อฝ่ายที่รับการแสดงข้อความเท็จ หรือถูกข่มขู่ให้สัตยาบันสัญญานั้น เมื่อได้รับความจริงหรือเมื่อพ้นจากการถูกข่มขู่แล้ว การให้สัตยาบันอาจให้ได้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

ในกรณีการแสดงข้อความเท็จจะให้สัตยาบันได้เมื่อรู้ว่าการแสดงข้อความเท็จแล้ว การที่รับรู้แบบคลุมเคลือหรือเป็นเพียงข่าวลือว่าอาจเป็นการแสดงข้อความเท็จจะถือว่ารู้ว่าการแสดงข้อความเท็จแล้วไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ในคดี Long v. Lloyd การที่ผู้ขายขายรถบรรทุกโดยแจ้งว่ามีสภาพดีซึ่งเป็นความเท็จและโจทก์หลงเชื่อจึงซื้อ มา หลังจากโจทก์ซื้อและใช้รถนั้น และได้พบว่ามิชอบบกร่องบางส่วนในรถนั้นแล้ว แต่เมื่อจำเลยรู้ถึงความบกพร่อง จำเลยได้เสนอข้อตกลงรับผิดชอบค่าใช้จ่ายครึ่งหนึ่งและโจทก์ก็ยอมรับแล้ว แม้ว่าจะมีการพบความบกพร่องเพิ่มขึ้นหลังจากการซ่อมแล้ว และทำให้เป็นที่ชัดเจนว่ารถไม่อยู่ในสภาพดีตามที่ผู้ขายแจ้ง แต่โจทก์หมดสิทธิที่จะบอกกล่าวสัญญาซึ่งเกิดจากการแสดงข้อความเท็จโดยสุจริต (Innocent Misrepresentation) ได้ โดยถือว่าโจทก์ได้ให้สัตยาบันสัญญานั้นแล้วเมื่อพบข้อบกพร่องบางส่วนและยอมรับข้อเสนอของจำเลย⁶⁷

(2) ระยะเวลา (Lapse of Time)⁶⁸

ในกรณีการแสดงข้อความเท็จ สิทธิการบอกกล่าวสัญญาอาจหมดไปได้หากฝ่ายผู้รับการแสดงข้อความไม่ใช้สิทธิบอกกล่าวสัญญาเมื่อล่วงเลยระยะเวลาที่สมเหตุสมผล แต่ในกรณีการแสดงข้อความเท็จโดยจงใจหรือการใช้กลฉ้อฉล ไม่มีกรอบระยะเวลาจะจำกัดไว้ แต่หลังจากได้รู้ความจริงว่าได้มีการหลอกลวงเกิดขึ้นแล้ว ระยะเวลาที่ล่วงเลยมาหลังจากมีการรู้ความจริงอาจเป็นหลักฐานว่าได้มีการให้สัตยาบันแล้ว

การแสดงข้อความเท็จในกรณีอื่นๆ หากไม่ใช้สิทธิบอกกล่าวสัญญาภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผลนับแต่วันที่ได้มีการทำสัญญา สิทธิในการบอกกล่าวสัญญาอาจจะบังคับได้ เช่นในคดี Leaf v. International Galleries ซึ่งศาลพิพากษาให้โจทก์หมดสิทธิบอกกล่าวสัญญาในกรณีการแสดงข้อความเท็จโดยสุจริตหลังจากได้มีการทำสัญญาซื้อขายไปแล้ว 5 ปี แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานว่าได้มีการให้สัตยาบันสัญญาซื้อขายแต่อย่างใด

(3) การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันธีย⁶⁹

การที่จะมีการบอกกล่าวสัญญาได้ ต้องมีเงื่อนไขคือฝ่ายที่จะบอกกล่าวต้องเตรียมการเพื่อให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย คือ ต้องมีการเตรียมคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมา หรือมีการหักลบกับทรัพย์สินที่ตนเรียกร้องจากอีกฝ่ายหนึ่ง

⁶⁷ Paul Richards, *Law of Contract*, pp. 229-230.

⁶⁸ *Ibid*, p. 230.

⁶⁹ Edwin Peel, *The Law of Contract*, pp. 410-416.

ในบางกรณีที่ฝ่ายที่บอกกล่าวสัญญาไม่อาจคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาได้ อาจถือว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยและอาจหมดสิทธิที่จะบอกกล่าวสัญญาได้ แต่อย่างไรก็ดีข้อจำกัดสิทธิการบอกกล่าวสัญญานี้ จำกัดไว้เฉพาะการบอกกล่าวสัญญาที่มีผลมาจากการกระทำหรือความต้องการของฝ่ายที่จะบอกกล่าวสัญญา ที่ทำให้ทรัพย์สินนั้นสูญเสียมูลค่า หรือเสียไปอย่างมีนัยสำคัญ เช่น ในกรณีผู้ซื้อเหมืองและได้ขุดแร่ไปแล้วไม่สามารถบอกกล่าวสัญญาซื้อเหมืองได้ (Lagunas Nitrate Co v. Lagunas Syndicate) แต่หากเป็นกรณีที่ทรัพย์สินเสื่อมค่าลงเป็นเพราะเหตุอื่น ๆ ที่มีใช้การกระทำของฝ่ายบอกกล่าวสัญญาสิทธิในการบอกกล่าวสัญญาอาจไม่ระงับไป เช่น ผู้ซื้อหุ้นอาจบอกกล่าวสัญญาได้ แม้ว่าหลังจากผ่านไป 5 ปี และราคาหุ้นตกลงไปมาก หากผู้ซื้อยังคงมีหุ้นที่ซื้อไว้และสามารถคืนหุ้นได้พร้อมกับเงินปันผลที่ได้รับมาทั้งหมด (Armstrong v. Jackson)⁷⁰

แต่เดิมการคืนทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้รับของฝ่ายที่บอกกล่าวจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้รับไปเท่านั้น การพันวิสัยจึงเกิดขึ้นได้ง่ายและส่งผลให้สิทธิบอกกล่าวหมดไป แต่ต่อมาศาลได้ใช้หลัก Equity เพื่อขยายการกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยอนุโลมให้ฝ่ายบอกกล่าวไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปเท่านั้น แต่อาจคืนเป็นตัวแทน โดยฝ่ายที่บอกกล่าวสัญญาต้องคืนผลกำไร ค่าเสื่อมราคาที่เกิดขึ้นจากการใช้ทรัพย์สินนั้นของฝ่ายที่บอกกล่าว ดังนั้นในกรณีที่ทรัพย์สินที่ฝ่ายบอกกล่าวได้รับมาเป็นประโยชน์ที่มีใช้ตัวเงิน เช่น ผู้เช่า ผู้ซื้อได้ครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อก่อนบอกกล่าว ปัจจุบันแม้ว่าการได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินจะไม่สามารถทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ แต่อาจบอกกล่าวสัญญาได้โดยต้องจ่ายค่าเช่า หรือค่าใช้จ่ายทรัพย์สินตลอดระยะเวลาที่ครอบครอง

ในคดี Erlangor v. New Sombrero Phosphate Co. ผู้ซื้อเหมืองแต่ยังมีได้ใช้ประโยชน์ขุดแร่ไปจนหมด สามารถบอกกล่าวสัญญาได้โดยต้องคืนเหมืองพร้อมทั้งผลกำไรทั้งหมดที่ได้มาจากการทำเหมืองนั้น⁷¹

สำหรับกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้รับไปมีมูลค่าเพิ่มขึ้น หรือมีการปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น โดยทั่วไปมูลค่าที่เพิ่มขึ้น หรือการปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้นถือว่าเป็นส่วนหนึ่งที่ต้องนำมาพิจารณาส่งคืนเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย โดยหากฝ่ายที่บอกกล่าวเป็นฝ่ายที่ปรับปรุงให้ดีขึ้นโดยไม่รู้ว่ามีการแสดงข้อความเท็จ อาจมีสิทธิเรียกค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงคืนจากอีกฝ่ายหนึ่งได้

แต่หากเป็นกรณีที่ฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จเป็นฝ่ายออกค่าใช้จ่ายเพื่อให้ทรัพย์สินดีขึ้น หากว่าการปรับปรุงนั้นเป็นหน้าที่ตามสัญญาฝ่ายที่บอกกล่าวจำต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายด้วย แต่หากเป็นกรณีที่มีได้มีหน้าที่ตามสัญญาฝ่ายที่บอกกล่าวต้องชดใช้เฉพาะมูลค่าที่เพิ่มขึ้นจริงเท่านั้น ไม่ต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายทั้งหมด โดยหากฝ่ายที่บอกกล่าวสัญญาไม่ประสงค์จะจ่ายเงินหรือไม่สามารถจ่ายได้ อาจเลือกใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายได้ตามหลักเกณฑ์การเรียกค่าเสียหาย เช่น ละเมิด หรือ Misrepresentation Act 1967

⁷⁰ Ibid, pp. 411-412.

⁷¹ Ibid, p. 414.

ตัวอย่างกรณีที่หมดสิทธิบอกล้างสัญญาเช่นในคดี *Boyd & Forrest v. Glasgow & Ry.* เป็นกรณีที่โจทก์เป็นฝ่ายรับการแสดงข้อความเท็จจึงเข้าทำสัญญาก่อสร้างรางรถไฟ ต่อมาหลังจากโจทก์ได้ก่อสร้างรางรถไฟไปแล้วจะบอกล้างสัญญา กรณีนี้ศาลพิพากษาว่าโจทก์ไม่สามารถบอกล้างสัญญาได้เพราะประโยชน์ที่เข้าไปคือการสร้างรางรถไฟ ไม่อาจได้รับคืนมาได้ จึงให้ได้รับค่าเสียหายเพียงอย่างเดียว⁷²

อย่างไรก็ดี การที่จะหมดสิทธิบอกล้างสัญญาเพราะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยนั้น ในกรณีสัญญาเป็นโมฆียะเพราะการข่มขู่หรือการแสดงข้อความเท็จโดยจงใจหรือใช้กลฉ้อฉล คู่สัญญาฝ่ายที่บอกล้างสัญญาอาจไม่ถูกจำกัดการใช้สิทธิบอกล้างสัญญา เพราะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย⁷³

(4) สิทธิของบุคคลภายนอก

สิทธิบอกล้างสัญญาอาจระงับลงได้ หากว่าบุคคลภายนอกที่มีคู่สัญญาได้รับสิทธิในทรัพย์สินไป หรือมีส่วนได้เสียอาจได้รับผลร้ายจากการบอกล้างสัญญานั้น บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างสัญญาอยู่ก่อนอาจหมดสิทธิบอกล้างสัญญาได้ หากมิได้ใช้สิทธิบอกล้างก่อนที่บุคคลภายนอกจะได้สิทธิในทรัพย์สินหรือเข้ามามีส่วนได้เสีย ตัวอย่างเช่น กรณีที่บุคคลถูกหลอกลวงให้ขายสินค้าไป ไม่อาจบอกล้างสัญญาซื้อขายได้ ถ้าหากว่ามีบุคคลภายนอกซื้อสินค้านั้นไปโดยไม่ทราบหรือไม่ได้รับแจ้งว่ามีการหลอกลวงหรือมีการแสดงข้อความเท็จเกิดขึ้น⁷⁴

กรณีสิทธิบอกล้างสัญญาจะระงับลงเพราะสิทธิของบุคคลภายนอกอีกกรณีหนึ่ง คือกรณีที่คู่สัญญามีใช้ฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จ หรือข่มขู่ แต่มีการแสดงข้อความเท็จหรือข่มขู่โดยอีกบุคคลหนึ่งเพื่อให้ทำสัญญากับบุคคลภายนอก คู่สัญญาจึงถือว่าเป็นบุคคลภายนอกในกรณีนี้ เพราะมิใช่คู่กรณีในเรื่องแสดงข้อความเท็จหรือข่มขู่ โดยทั่วไปกรณีนี้มักเกิดขึ้นในกรณีของสัญญาค้าประกันกับธนาคาร ซึ่งผู้กู้หรือลูกหนี้ของธนาคารใช้อำนาจผิดคลองธรรม(Undue Influence) หรือมีการแสดงข้อความเท็จ(Misrepresentation) เพื่อให้ยอมค้าประกันกับธนาคารให้ตน

ในกรณีนี้ศาลอังกฤษได้วางหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองผู้ค้าประกัน ซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นภรรยาของผู้กู้หรือลูกหนี้ ซึ่งถือได้ว่ามีความสัมพันธ์พิเศษถือได้ว่าตกอยู่ภายใต้อำนาจผิดคลองธรรมโดยข้อสันนิษฐาน(Presumption Undue Influence) โดยศาลกำหนดให้ธนาคารต้องมีหน้าที่ป้องกันความเสี่ยงที่ผู้ค้าประกันอาจตกอยู่ภายใต้อำนาจการข่มขู่ การแสดงข้อความเท็จ หรือการใช้อำนาจผิดคลองธรรม โดยธนาคารต้องจัดให้มีการอธิบายผลของการทำสัญญาค้าประกันให้ผู้ค้าประกันทราบ โดยต้องเป็นการอธิบายแบบตัวต่อตัว โดยไม่มีลูกหนี้หรือผู้กู้ช่วย และเมื่อมีการยืนยันว่าได้มีการ

⁷² Ibid, p. 415.

⁷³ Andrew Burrows, *The Law of Restitution*, p. 572.

⁷⁴ Edwin Peel, *The Law of Contract*, p. 416.

อธิบายแล้วถือว่าผู้ค้าประกันทราบถึงผลของการทำสัญญาแล้ว ผู้ค้าประกันจะไม่อาจอ้างเหตุต่างๆ เพื่อบอกล้างสัญญาได้⁷⁵

ในคดี Royal Bank of Scotland v. Etridge ศาลได้วางหลักเกณฑ์ไว้ 2 กรณีที่ธนาคารต้องมีหน้าที่ดังกล่าว คือ กรณีที่ลักษณะของสัญญานั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้หรือผู้กู้ แต่ฝ่ายเดียว กับกรณีที่ผู้กู้กับผู้ค้าประกันมีความสัมพันธ์กันเป็นพิเศษ เช่น สามเณร-ภรรยา หรือเป็นคู่รักกัน เป็นต้น แต่ถึงอย่างไรการที่ธนาคารไม่ดำเนินการตามหน้าที่ดังกล่าว มิได้ส่งผลให้ผู้ค้าประกันอาจบอกล้างสัญญาได้ทันที ผู้ค้าประกันยังคงต้องพิสูจน์ถึงเหตุที่ทำให้บอกล้างสัญญาได้ตามกฎหมายในแต่ละเรื่องนั้นๆ ด้วย⁷⁶

ในกรณีของสัญญาที่สร้างขึ้นโดยไร้ความสามารถ โดยทั่วไปสัญญานั้นไม่มีผลผูกพันผู้ไร้ความสามารถอยู่แล้ว การบอกล้างสัญญาจึงไม่มีความจำเป็น มีเฉพาะแต่กรณีสัญญาบางประเภทเช่น สัญญาเช่า ซึ่งผู้เยาว์จำเป็นต้องใช้สิทธิปฏิเสธสัญญา สัญญาจึงสิ้นผล แต่เป็นการสิ้นผลไปในอนาคตไม่ย้อนหลังไปเมื่อเริ่มทำสัญญา จึงไม่จำเป็นต้องมีข้อจำกัดเช่นเดียวกับการบอกล้างสัญญาในกรณีอื่นๆ

กล่าวโดยสรุปแล้ว การกลับคืนสู่ฐานะเดิมหลังมีการบอกล้างสัญญา เพราะมีเหตุทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์ เมื่อศึกษาเฉพาะเหตุที่มีลักษณะคล้ายกับกฎหมายไทย คือ การไร้ความสามารถ การแสดงข้อความเท็จ การข่มขู่ และการสำคัญผิดแล้ว เห็นได้ว่าเหตุทั้งสี่ นั้นมีผลแตกต่างกันไป โดยอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

1. กรณีการแสดงข้อความเท็จกับการข่มขู่สัญญา มีผลสมบูรณ์แต่อาจถูกบอกล้าง (Rescission) และมีผลให้สัญญานั้นเสียไปมีผลย้อนไปตั้งแต่วันทำสัญญา เมื่อบอกล้างแล้วต้องให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเสมือนว่าไม่มีการทำสัญญานั้นเกิดขึ้น

2. กรณีการสำคัญผิด ในปัจจุบันถือว่าการสำคัญผิดที่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญามีรูปแบบเดียวคือ ส่งผลให้สัญญาตกเป็นโมฆะ กล่าวคือ ถือได้ว่าคู่สัญญาไม่เคยมีการแสดงเจตนาที่ตรงกันตั้งแต่แรก จึงไม่มีกรณีที่จะมีการบอกล้างสัญญากัน โดยทรัพย์สินที่ได้รับไปนั้นถือได้ว่าเป็นการร่ำรวยด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมประการหนึ่ง (Unjust Enrichment) จึงต้องมีการคืนทรัพย์สินต่างๆ ที่ได้รับไปตามหลักเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (Restitution)

3. กรณีการไร้ความสามารถ โดยทั่วไปสัญญาที่สร้างขึ้นโดยผู้ไร้ความสามารถจะถือว่าสัญญานั้น ไม่มีผลผูกพันผู้ไร้ความสามารถอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีการบอกล้างสัญญา มีแต่การให้สัตยาบันสัญญาเมื่อพ้นจากการเป็นผู้ไร้ความสามารถแล้ว แต่อาจมีสัญญาบางประเภทที่มีผลผูกพันทันที เช่น สัญญาซื้อขายสิ่งจำเป็น และสัญญาบางประเภทที่มีผลผูกพันจนกว่าจะมีการปฏิเสธสัญญาโดยฝ่ายผู้เยาว์ เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน

⁷⁵ Ibid, p. 460.

⁷⁶ Ibid, pp. 461-463.

ดังนั้นเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ส่งผลให้สัญญาไม่สมบูรณ์ และผลจากการที่สัญญาไม่สมบูรณ์จากเหตุต่างๆ แล้วนั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อยกเว้นไม่ให้ใช้สิทธิบอกล้างสัญญาแล้ว อาจสรุปหลักเกณฑ์การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายอังกฤษได้ ดังนี้

(1) การคืนตัวทรัพย์สิน

เมื่อสัญญาเสียเปล่าไป เพราะมีการบอกล้างสัญญา(Rescission) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างฝ่ายต่างต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปทั้งหมด ซึ่งหมายถึง ตัวทรัพย์สินที่ได้รับไป โดยกฎหมายกำหนดเงื่อนไขว่า การจะใช้สิทธิบอกล้างสัญญาได้นั้น ต้องมีการเตรียมการทางฝ่ายของตนเพื่อจะคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาด้วย หากคืนไม่ได้ย่อมหมดสิทธิที่จะบอกล้างสัญญาซึ่งข้อยกเว้นนี้ใช้รวมถึงกรณีสัญญาเป็นโมฆะเพราะสำคัญผิดด้วย โดยการจะเรียกทรัพย์สินที่ให้ไปเพราะสำคัญผิด ต้องมีการคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาเป็นการตอบแทนด้วย เพื่อให้ทุกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

แต่อย่างไรก็ดี การที่ทรัพย์สินที่ได้รับมามีการเปลี่ยนแปลง หรือโดยสภาพของทรัพย์สินไม่อาจส่งคืนได้ กฎหมายอนุโลมให้คู่สัญญาฝ่ายที่บอกล้างสัญญา อาจคืนเป็นเงินแทนทรัพย์สินที่ได้รับมาได้ นอกจากนี้กรณีมูลค่าของทรัพย์สินเปลี่ยนแปลงไป ยังต้องมีการนำมูลค่าที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงมาคำนวณ ในการหักทอนหรือเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมด้วย

ในส่วนของดอกผลนั้น มีคำพิพากษาในกรณีของการบอกล้างสัญญาซื้อหุ้น ซึ่งผู้ซื้อเป็นฝ่ายบอกล้างจะต้องคืนหุ้นที่ได้รับมาพร้อมทั้งเงินปันผลที่ได้รับมาทั้งหมดจากหุ้นนั้นด้วย

(2) การคืนเงินและดอกเบี้ย

เมื่อมีการบอกล้างสัญญา เงินที่ได้รับไปจะต้องคืนทั้งหมด นอกจากนี้ยังอาจต้องคืนดอกเบี้ย หรือผลกำไรเพิ่มเติมด้วย เพื่อให้เป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างแท้จริง เช่นในกรณีบอกล้างสัญญาซื้อเหมือง นอกจากต้องคืนเหมืองแล้ว ยังต้องคืนผลกำไรอีกด้วย การคืนเงินจึงต้องคืนเงินพร้อมทั้งผลประโยชน์ที่ได้รับจากเงินนั้น

(3) การชดใช้ค่าเสียหาย

ในส่วนของการชดใช้ค่าเสียหายนั้น มิได้จำกัดเฉพาะค่าเสียหายที่ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้เท่านั้น แต่หากเหตุที่ทำให้สัญญาตกเป็นโมฆียะมีลักษณะเป็นละเมิด คู่กรณีฝ่ายที่เสียหายก็อาจเรียกให้อีกฝ่ายต้องรับผิดชอบตามหลักกฎหมายเรื่องละเมิดได้ด้วย

โดยค่าเสียหายอาจรวมถึงค่าเสียหายทางเศรษฐกิจ(Economic Loss) ด้วย ขึ้นอยู่กับประเภทของละเมิดที่ผู้เสียหายกล่าวอ้าง เช่น การแสดงข้อความเท็จโดยประมาทที่มีลักษณะเป็น Negligent Misstatement ซึ่งกฎหมายในเรื่องละเมิดให้ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายทางเศรษฐกิจได้

4.2 ประเทศฝรั่งเศส

หลักกฎหมายว่าด้วยความไม่สมบูรณ์ของสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้น มิได้มีการแยกออกมาเป็นหมวดเหมือนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย และไม่มีบทบัญญัติในเรื่องของนิติกรรมแต่อย่างใด คงมีแต่บทบัญญัติในเรื่องของสัญญา ซึ่ง มาตรา 1101* ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้ให้นิยามคำว่าสัญญาไว้ว่า “สัญญาหมายถึงความตกลงซึ่งบุคคลหนึ่งหรือหลายคนผูกพันตนต่อบุคคลอื่นคนเดียวหรือหลายคน เพื่อที่จะให้(โอนกรรมสิทธิ์) กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด”⁷⁷

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเริ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับหนี้ตามสัญญา ในมาตรา 1101 ดังกล่าวข้างต้น โดยไม่มีการบัญญัติถึงเรื่องนิติกรรมแยกออกมา จึงไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคำเสนอ คำสนอง แต่ได้กำหนดเงื่อนไขความสมบูรณ์ของสัญญาไว้ในมาตรา 1108** โดยกำหนดให้สัญญาจะมีผลสมบูรณ์ภายใต้เงื่อนไข 4 ประการ คือ 1. ความยินยอมของคู่สัญญา(Consent) 2. ความสามารถของคู่สัญญา(Capacity) 3. วัตถุประสงค์ของสัญญา(Object) 4. วัตถุประสงค์ชอบด้วยกฎหมาย(Cause)

การที่เงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของสัญญาตามมาตรา 1108 บกพร่องไปนั้น ย่อมทำให้สัญญานั้นเสียเปล่าไป (nullity) ซึ่งในกฎหมายสัญญาของฝรั่งเศสนั้นจะแบ่งออกเป็นเสียเปล่าแบบเด็ดขาด(absolute nullity)ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับโมฆะกรรมของไทย กับเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ (relative nullity)⁷⁸ ซึ่งในกรณีหลังนี้มีลักษณะคล้ายกับโมฆียะกรรมของไทย

ตามที่ได้กล่าวแล้วว่า เมื่อเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1108 บกพร่อง กฎหมายฝรั่งเศสแบ่งความไม่สมบูรณ์ของสัญญาออกเป็น 2 ประเภท คือ⁷⁹

* Article 1101 “A contract is an agreement by which one or several persons bind themselves, towards one or several others, to transfer, to do or not to do something.” [online]. Available from : [http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations\(23/11/2013\)](http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations(23/11/2013))

⁷⁷ ประสาท พงษ์สุวรรณ, “ผลโมฆียกรรมที่ถูกบอกล้าง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาด้านนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 11.

** Article 1108 “Four requisites are essential for the validity of an agreement:
The consent of the party who binds himself;
His capacity to contract;
A definite object which forms the subject-matter of the undertaking;
A lawful cause in the obligation.” [online]. Available from : [http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations\(23/11/2013\)](http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations(23/11/2013))

⁷⁸ Raymond Youngs, *English, French and German Comparative Law*, Second Edition (London : Cavendish, 2007). pp. 556-557.

⁷⁹ Ibid, p. 556-557.

1. เสียเปล่าแบบเด็ดขาดหรือ Absolute Nullity คือ กรณีที่สัญญาเสียเปล่าเพราะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ บุคคลใดๆ ที่มีส่วนได้เสียจึงมีสิทธิยกความเสียเปล่าขึ้นฟ้องต่อศาลได้ เช่น คู่สัญญา บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง อัยการ หรือศาล

2. เสียเปล่าแบบสัมพัทธ์หรือ Relative Nullity คือ กรณีที่สัญญาเสียเปล่าเพราะเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนบุคคล ดังนั้นเฉพาะบุคคลที่กฎหมายคุ้มครองผลประโยชน์เท่านั้นที่มีสิทธิยกความเสียเปล่าขึ้นกล่าวอ้างได้ และบุคคลที่กฎหมายคุ้มครองดังกล่าวยังคงมีสิทธิให้สัตยาบันสัญญาได้อีกด้วย

บุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีหรือยกความเสียเปล่าขึ้นกล่าวอ้างต้องกระทำภายในกำหนดระยะเวลา 5 ปี ตามมาตรา 1304* โดยความแตกต่างกันของสัญญาที่ตกเป็นเสียเปล่าทั้งสองประเภทจะเป็นเรื่องของขั้นตอนในการฟ้องคดี หรือการนำคดีขึ้นสู่ศาล โดยสัญญาซึ่งเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์หรือ Relative Nullity ตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลคือบุคคลที่กฎหมายคุ้มครองเท่านั้น ในขณะที่สัญญาที่เสียเปล่าแบบเด็ดขาดหรือ Absolute Nullity นั้นผู้มีส่วนได้เสียคนใดอาจฟ้องคดีต่อศาลก็ได้ ไม่จำกัดเฉพาะคู่สัญญาที่กฎหมายคุ้มครอง⁸⁰ และกรณีการเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์อาจมีการให้สัตยาบันได้ ส่วนการเสียเปล่าแบบเด็ดขาดนั้นไม่อาจให้สัตยาบันได้ แต่เมื่อศาลพิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าแล้ว ผลของการเสียเปล่าทั้งสองประเภทนั้นจะเหมือนกัน⁸¹

เหตุที่ทำให้สัญญาเสียเปล่าแบบเด็ดขาด คือกรณีที่สัญญานั้นขัดต่อกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือในกรณีที่สัญญาไม่สมบูรณ์เพราะขาดวัตถุประสงค์ของสัญญา หรือวัตถุประสงค์ไม่มีความแน่นอน และในกรณีที่มีมูลเหตุจูงใจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนเหตุที่ทำให้สัญญาเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ คือ กรณีที่กฎหมายให้ความคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคล จึงให้สิทธิแก่บุคคลอื่นๆ ที่จะฟ้องคดีต่อศาลหรือให้สัตยาบันได้ ซึ่งได้แก่ ความบกพร่องในความยินยอมที่มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญา คือ สำคัญผิด กลฉ้อฉลข่มขู่ และความบกพร่องเรื่องความสามารถซึ่งความเสียเปล่าแบบเด็ดขาดเป็นเรื่องที่มีลักษณะคล้ายกับโมฆะกรรมตามกฎหมายไทย ส่วนความเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์จะมีลักษณะคล้ายกับโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทยเพื่อให้สอดคล้องกับการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงจะศึกษาเฉพาะสัญญาที่เสียเปล่าแบบสัมพัทธ์เท่านั้น

* Article 1304 “In all cases where an action for annulment or rescission of an agreement is not limited to a shorter time by a special statute, that action lasts five years.” [online]. Available from : [http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations\(23/11/2013\)](http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations(23/11/2013))

⁸⁰ Marcel Planiol, Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 1, Translated by Louisiana State Law Institute, p. 229.

⁸¹ Barry Nicholas, The French Law of Contract, Second Edition (Oxford : Oxford University Press, 1992) p. 77.

4.2.1 เหตุที่ทำให้สัญญาเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ (Relative Nullity)

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าเหตุที่ทำให้สัญญาเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์นั้น คือ กรณีที่คุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งได้แก่ การสำคัญผิด กลฉ้อฉล ข่มขู่ และความบกพร่องเรื่องความสามารถ

4.2.1.1 สำคัญผิด (Erreur)

กรณีสำคัญผิดที่ทำให้สัญญาเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ คือการสำคัญผิดตามประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1110^{*} ซึ่งมีผลให้ฝ่ายที่สำคัญผิดอาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้สัญญาเสียเปล่าไปได้ หากว่าเป็นกรณีสำคัญผิดในสาระสำคัญของสัญญา เช่น สำคัญผิดในคุณภาพของทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาและมีผลต่อการตัดสินใจเข้าทำสัญญา หรือเป็นการสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งรวมถึงสำคัญผิดในคุณสมบัติที่สำคัญของบุคคลคู่สัญญาด้วย นอกจากนี้การสำคัญผิดที่จะมีผลให้สัญญาเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ต้องเป็นการสำคัญผิดที่กล่าวอ้างได้ คือ เป็นการสำคัญผิดที่ควรให้อภัย(excusable) หรือมีความสมเหตุสมผล เช่น ในกรณีการขายงานศิลปะ หากผู้ขายเป็นบุคคลธรรมดาทั่วๆ ไป ไม่ใช่ผู้มีอาชีพค้าขายงานศิลปะ ย่อมอ้างความสำคัญผิดในตัวศิลปินผู้สร้างงานนั้นได้ แต่หากผู้ขายเป็นผู้มีอาชีพค้าขายงานศิลปะอยู่แล้ว จะไม่สามารถกล่าวอ้างความสำคัญผิดขึ้นบอกกล่าวสัญญาได้⁸²

นอกจากนี้ตามกฎหมายฝรั่งเศสยังถือว่ามีกรณีสำนคัญผิดอีกกรณีหนึ่งซึ่งมีผลให้สัญญาไม่เกิดขึ้นเลย(Erreur-obstacle) เพราะถือว่าความสำคัญผิดของคู่สัญญานั้นร้ายแรงถึงขนาดว่าความยินยอมของสองฝ่ายไม่ตรงกัน หรือไม่มีการเสนอสนองที่ต้องตรงกันตั้งแต่ต้น สัญญาจึงไม่เคยเกิดขึ้นเลย

4.2.1.2 กลฉ้อฉล

กรณีกลฉ้อฉล มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1116^{**} คือ กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจงใจหลอกลวงให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญากับตน จึงต้องเป็นกรณีที่ฝ่ายที่ทำการฉ้อ

^{*} Article 1110 “Error is a ground for annulment of an agreement only where it rests on the very substance of the thing which is the object thereof.

It is not a ground for annulment where it only rests on the person with whom one has the intention of contracting, unless regard to/for that person was the main cause of the agreement.”[online]. Available from : [http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations\(23/11/2013\)](http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations(23/11/2013))

⁸² Eva Steiner, *French Law a Comparative Approach*, First Edition (Oxford : Oxford University Press, 2010) pp. 322-323.

^{**} Article 1116 “Deception is a ground for annulment of a contract where the schemes used by one of the parties are such that it is obvious that, without them, the other party would not have entered into the contract.

ผลต้องมีเจตนาทุจริตประกอบอยู่ด้วยเท่านั้น โดยกรณีสัญญาเสียเปล่าเพราะกลฉ้อฉลจะแตกต่างจากการสำคัญผิด คือ เรื่องที่หลอกให้อีกฝ่ายเข้าใจผิดนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นสาระสำคัญของสัญญา สิ่งสำคัญคือมีการหลอกลวงโดยตั้งใจ ให้อีกฝ่ายเข้าทำสัญญากับตน⁸³

4.2.1.3 ข่มขู่

กรณีข่มขู่ คือ กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญาเพราะมีการข่มขู่ หรือมีการใช้กำลังต่อร่างกายหรือจิตใจ หรือเป็นการข่มขู่ทางเศรษฐกิจ การข่มขู่จะมีผลให้สัญญาเสียเปล่าไปไม่จำกัดเฉพาะต้องเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายเท่านั้นที่ข่มขู่ จะเป็นบุคคลภายนอกก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 1111* และไม่จำกัดว่าจะต้องก่อภัยต่อตัวคู่สัญญาอีกฝ่ายเท่านั้น อาจขู่ว่าจะก่อภัยต่อญาติสนิทก็ถือว่าเป็นการข่มขู่ได้เช่นกันตามมาตรา 1113** แต่การใช้สิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ถือว่าเป็นการข่มขู่ เช่นเดียวกับการเข้าทำสัญญาเพราะความยำเกรงหรือเกรงใจ หรือกลัวว่าอีกฝ่ายซึ่งเป็นพ่อแม่หรือคู่สมรสจะไม่พอใจ ก็ไม่ถือว่าเป็นการข่มขู่⁸⁴

4.2.1.4 กรณีบกพร่องเรื่องความสามารถ

สำหรับกรณีคู่สัญญาบกพร่องเรื่องความสามารถ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบัญญัติถึงบุคคลที่ไร้ความสามารถไว้ในมาตรา 1124*** ซึ่งได้แก่ ผู้เยาว์ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของพ่อแม่หรือผู้ปกครอง(Non-emancipated Minors) และบุคคลวิกลจริต ซึ่งบุคคลไร้ความสามารถดังกล่าวนี้จะไม่สามารถทำสัญญาได้สำหรับสัญญาบางประเภทซึ่งต้องให้ผู้ปกครองหรือผู้อนุบาลทำแทน แต่ในส่วนของสัญญาต่างๆ ไป บุคคลไร้ความสามารถยังสามารถทำสัญญาได้โดยกฎหมายยังคง

It may not be presumed, and must be proved.” [online]. Available from : [http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations\(23/11/2013\)](http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations(23/11/2013))

⁸³ Eva Steiner, French Law a Comparative Approach, pp. 326-327.

* Article 1111 “Duress exerted against the person who has contracted the obligation is a ground for annulment even though it was exerted by a third party different from the one for whose benefit the agreement was made.” [online]. Available from : [http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations\(23/11/2013\)](http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations(23/11/2013))

** Article 1113 “Duress is a ground for annulment of a contract, where it is exerted not only against a contracting party, but also against the party's spouse, against his or her descendants or ascendants.” [online]. Available from : [http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations\(23/11/2013\)](http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations(23/11/2013))

⁸⁴ Eva Steiner, French Law a Comparative Approach, pp. 327-328.

*** Article 1124 “Are incapable of entering into a contract, to the extent defined by law: Non-emancipated minors; Adults protected within the meaning of Article 488 of this Code.” [online]. Available from : [http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations\(23/11/2013\)](http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations(23/11/2013))

คุ้มครองโดยใช้หลัก Lesion⁸⁵ โดยพิจารณาว่ามีความเสียหายหรือความเสียหายเปรียบในสัญญาเกิดขึ้น เพราะสถานะหรือสภาพของบุคคลหรือไม่ ซึ่งหากมีความเสียหายหรือความเสียหายเปรียบเกิดขึ้นแล้ว สัญญานั้นก็อาจถูกฟ้องคดีให้เสียเปล่าไปได้เช่นกัน

เมื่อความยินยอมเข้าทำสัญญาบกพร่อง ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1117* กำหนดผลให้สัญญาที่เสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ บุคคลผู้มีส่วนได้เสียอาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าไปได้

4.2.2 ผลของสัญญาที่เสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ (Relative Nullity)

เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้สัญญาหรือนิติกรรมนั้นเสียเปล่าไป ผลคือ ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่เคยเกิดขึ้นเลยและให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันทำสัญญา และ คู่สัญญา ย่อมกลับคืนสู่ฐานะเดิมต่างฝ่ายต่างมีหน้าที่คืนสิ่งที่ได้รับให้แก่กัน เสมือนมิได้มีการทำสัญญากันขึ้น โดยคู่สัญญาไม่มีสิทธิฟ้องเพื่อเรียกร้องให้อีกฝ่ายชำระหนี้ หรือเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ได้อีกต่อไป แต่ยังคงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายบนฐานของละเมิดจากความผิดของอีกฝ่าย และรวมถึงเรียกค่าเสียหายบนฐานของความรับผิดชอบก่อนสัญญา (fault in contrahendo)⁸⁶

ดังนั้นแล้วเมื่อศาลได้พิพากษาว่าสัญญาเสียเปล่าไปแล้ว ผลของการเสียเปล่านั้นอาจแบ่งได้เป็น 1. สัญญานั้นถือว่าเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นย้อนหลังไปนับแต่วันทำสัญญากัน 2. คู่สัญญาที่ได้มีการปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาไปแล้วต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปให้แก่กัน และ 3. คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาจเรียกค่าเสียหายได้หากพิสูจน์ได้ว่าอีกฝ่ายมีความผิดในการทำสัญญาที่เสียเปล่านั้น

4.2.2.1 สัญญาเสียเปล่ามีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันเริ่มทำสัญญา

เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าแล้ว ให้ถือว่าเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นนั้นในบางกรณีการเสียเปล่าของสัญญาอาจมีผลไปในอนาคตได้ คือ ในกรณีสัญญาซึ่งการชำระหนี้ตามสัญญาโดยสภาพไม่อาจทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ หรือการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะก่อให้เกิดความยุ่งยากอย่างมาก เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าเป็นหุ้นส่วน เป็นต้น ในสัญญาเหล่านี้แรงงานที่ทาลงไป หรือการได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินตามสัญญาเช่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยสภาพย่อมไม่สามารถกระทำได้หรือการจะทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่

⁸⁵ Raymond Youngs, *English, French & German Comparative Law*, pp. 547-548.

* Article 1117 “An agreement entered into by error, duress or deception is not void by operation of law; it only gives rise to an action for annulment or rescission, in the cases and in the manner explained in Section VII of Chapter V of this Title.” [online]. Available from : [http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations\(23/11/2013\)](http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations(23/11/2013))

⁸⁶ Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, p. 79

สมเหตุสมผลที่จะกระทำ คู่กรณีที่เสียเปรียบจากสัญญาดังกล่าว จึงมีสิทธิเพียงเรียกค่าเสียหายจากความเสียหายที่ตนได้รับเท่านั้น ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้⁸⁷ โดยในกรณีของสัญญาเข้าเป็นหุ้นส่วน ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 1844-15* ว่าเมื่อมีการบอกล้างสัญญาเข้าเป็นหุ้นส่วนให้สัญญานั้นระงับลงโดยไม่มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้น แต่ให้มีผลไปในอนาคต

นอกจากนี้ยังมีข้อยกเว้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้รับโอนทรัพย์สินต่อจากคู่สัญญา ซึ่งสัญญาเสียเปล่าไปหากมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันทำสัญญาแล้ว กรรมสิทธิ์ที่คู่สัญญาได้รับโอนและโอนต่อไปยังบุคคลภายนอกต้องถือว่าไม่เคยได้มีการโอนกันเลย บุคคลภายนอกจึงไม่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้น ดังนั้นจึงอาจมีกรณีที่สัญญาไม่ถือว่าเสียเปล่ามาแต่ต้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก ซึ่งบุคคลภายนอกซึ่งได้รับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนในบางกรณีอาจไม่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้กับเจ้าของเดิมได้⁸⁸ ถือได้ว่าเป็นการยกเว้นให้ถือว่าบุคคลภายนอกนั้นได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปไม่ได้รับผลกระทบจากความเสียเปล่าของสัญญา

4.2.2.2 การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่สัญญา

เมื่อศาลได้พิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าไป และให้ถือว่ามีผลมาตั้งแต่ต้นคู่สัญญาที่ได้ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปให้แก่นัก

ในส่วนของกฎหมายฝรั่งเศสนั้น คำว่า Restitution ตามกฎหมายฝรั่งเศสจะมีความหมายเฉพาะถึงการกลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายละเมิด แต่สำหรับกรณีของสัญญาเสียเปล่าไปแม้จะใช้หลักการกลับคืนสู่เดิม แต่กรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะอยู่ในหลักความเสียเปล่าของสัญญา (nullity) โดยไม่ใช่คำว่า Restitution ซึ่งเป็นหลักในกฎหมายละเมิด

ในกรณีสัญญาที่เสียเปล่าเป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งคู่สัญญาเข้าทำสัญญากัน และได้มีการชำระหนี้ไปแล้วทั้งหมดหรือบางส่วน เมื่อสัญญาเสียเปล่าไปและคู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ต้องมีการคืนทรัพย์สินที่ต่างฝ่ายต่างได้รับไปแก่กัน อาจกล่าวได้ว่า การเสียเปล่าของสัญญาทำให้เกิดหนี้ย้อนกลับให้กับคู่สัญญา เพราะในสัญญาซื้อขายที่เสียเปล่าานั้น ผู้ขายมีหน้าที่ต้องคืนเงินราคา

⁸⁷ Eva Steiner, *French Law a Comparative Approach*, p. 329.

* Article 1844-15“Where annulment of a firm is ordered, it puts an end, without retroactivity, to the performance of the contract.

As regards the juridical person which may have come into being, it produces the effects of a judicially ordered dissolution.” [online]. Available from : <http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations> (23/11/2013)

⁸⁸ Eva Steiner, *French Law a Comparative Approach*, p. 329.

ทรัพย์ และมีสิทธิได้รับทรัพย์ที่ขายไปคืน ส่วนผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขายมีหน้าที่จะต้องส่งทรัพย์คืนให้กับผู้ขายและมีสิทธิได้รับเงินค่าราคาทรัพย์สิน⁸⁹

แต่ถ้าหากสภาพของทรัพย์สินที่ต้องคืนแก่กันนั้นเปลี่ยนแปลงไป กรณีทรัพย์สินเสื่อมค่าลงผู้เรียกทรัพย์สินคืนยังมีสิทธิได้รับค่าซ่อมแซมเพื่อให้ทรัพย์กลับคืนสภาพเดิมอีกด้วย เพื่อให้ได้ผลเสมือนว่าสัญญาไม่เคยเกิดขึ้น และผู้ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญายังคงได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นในสภาพเดิมขณะโอนกรรมสิทธิ์หรือส่งมอบไปในตอนแรก แต่หากว่าผู้รับทรัพย์สินไปตามสัญญาได้มีการปรับปรุงพัฒนาทรัพย์สินนั้นให้ดีขึ้นมีมูลค่ามากขึ้น ผู้เรียกทรัพย์สินคืนอาจต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสำหรับปรับปรุงนั้นให้กับอีกฝ่ายหนึ่งด้วยเช่นกัน แต่ในส่วนการได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น ผู้ครอบครองไม่จำเป็นต้องชดเชยค่าเสียหายในส่วนการได้ใช้ ได้ประโยชน์ หรือได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นระหว่างที่มีการครอบครอง⁹⁰

ในกรณีที่มีการคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาจริงๆ นั้นไม่สามารถกระทำได้ หรือจะก่อให้เกิดความยุ่งยากมาก อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยคำนวณเป็นมูลค่าได้ หรือคืนเป็นเงินแทนได้เช่น ในกรณีทรัพย์สินนั้นเสียหายหรือบุบสลายไปทั้งหมดหรืออย่างมีนัยสำคัญ หรือได้มีการใช้หมดไปหรือบริโภคไปตามการใช้ทรัพย์นั้นโดยปกติ เป็นต้นโดยไม่ต้องพิจารณาว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดของฝ่ายใด การคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่เสียหายไปก่อนมีการพิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าไปนั้นถือเอามูลค่าทรัพย์สินในวันที่โอนกรรมสิทธิ์กันตามสัญญา แต่มีอีกความเห็นหนึ่งเห็นว่าต้องคำนวณมูลค่าขณะวันที่มีคำพิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าและต้องคืนทรัพย์สินกันหากว่าตัวทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่และอาจคืนแก่กันได้ ซึ่งการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินทั้งสองความเห็นดังกล่าวจะเป็นผู้กำหนดให้ในแต่ละกรณีแต่การตีราคาทรัพย์สินทั้งสองกรณีไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงมูลค่าหรือราคาตามที่ปรากฏในสัญญา⁹¹

สำหรับเรื่องการคืนดอกผลนั้น โดยทั่วไปการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ในเบื้องต้นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมต้องเป็นการคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาเท่านั้นให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง หรือเป็นการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง เช่น บ้านที่ซื้อมา เป็นต้น ในส่วนของการคืนดอกผลนั้นกฎหมายฝรั่งเศสใช้หลักในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 549* ซึ่งกำหนดให้ผู้ครอบครองทรัพย์โดย

⁸⁹ พูนศักดิ์ อ้นขำ, “การคืนทรัพย์ตามลักษณะลาภมิควรได้” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553) หน้า 123.

⁹⁰ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principles of French Law* (Oxford : Oxford University Press, 1998) pp. 422-423.

⁹¹ Ibid.

* Article 549 “A mere possessor makes fruits his own only where he possesses in good faith. If not, he is bound to restore the products with the thing to the owner who claims it; where the said products are not found in kind, their value must be appraised at the date of repayment.” [online]. Available from : [http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations\(23/11/2013\)](http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations(23/11/2013))

สุจริตมีสิทธิได้รับดอกผลนั้นได้ จึงต้องถือว่ากรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากว่าฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สิน ได้รับทรัพย์สินและครอบครองทรัพย์สินอยู่โดยสุจริตก่อนมีการบอกกล่าว มีสิทธิได้รับดอกผลที่เกิดขึ้นได้⁹²

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า เมื่อทรัพย์สินที่ได้รับไปจากสัญญาที่เสียเปล่าไปมีดอกผลเกิดขึ้น การพิจารณาว่าดอกผลนั้นจำต้องคืนด้วยหรือไม่ กฎหมายฝรั่งเศสใช้หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 549 วางหลักให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตย่อมมีสิทธิได้รับดอกผลของทรัพย์สินนั้น และในกรณีผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยไม่สุจริต จะต้องคืนดอกผลให้กับเจ้าของเดิมด้วย และหากว่าดอกผลนั้นไม่อาจคืนได้จำต้องชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินทดแทน โดยการพิจารณาว่าสุจริตหรือไม่ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 550* กำหนดให้หมายถึงผู้ครอบครองที่ไม่รู้ถึงความบกพร่องของสัญญา จึงอาจกล่าวได้ว่าหากสัญญาเสียเปล่าไปเพราะความสำคัญผิดและอีกฝ่ายไม่รู้ถึงความสำคัญผิดนั้น จะต้องคืนดอกผลเฉพาะที่เกิดขึ้นหลังมีการฟ้องคดีแล้ว เพราะถือว่าได้รู้ถึงความบกพร่องแล้ว

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์เรื่องดอกผลดังกล่าวมีข้อยกเว้นว่า ต้องเป็นดอกผลที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินในสภาพเดิมที่ได้ขณะที่ได้รับมอบให้อยู่ในความครอบครองเท่านั้น หากทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนแปลงสภาพไปซึ่งเหตุสำคัญทำให้เกิดดอกผล ย่อมไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์นี้ หรือผู้ครอบครองย่อมถือว่าเป็นเจ้าของดอกผลนั้น นอกจากนี้หลักเกณฑ์เรื่องดอกผลตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 549 และมาตรา 550 นี้ใช้ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นเงินด้วย โดยผู้ครอบครองโดยสุจริตมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยยตลอดระยะเวลาที่ยังสุจริตอยู่ โดยจะต้องชดใช้ดอกเบี้ยนับจากวันที่มีการฟ้องให้สัญญาเสียเปล่าเท่านั้นเพราะถือว่าได้รู้ถึงเหตุที่ทำให้สัญญาเสียเปล่าไปถือว่าไม่สุจริตแล้ว ในขณะที่ผู้ครอบครองโดยไม่สุจริตต้องชดใช้ดอกเบี้ยนับแต่วันที่ได้รับเงินไป⁹³

หลักกฎหมายเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมกับฟ้องคดีเพื่อให้สัญญาเสียเปล่าไปนั้น ตามกฎหมายฝรั่งเศส ถือว่าเป็นหลักกฎหมายคนละส่วนกันการใช้สิทธิฟ้องคดีกับการใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นคนละส่วนกัน กล่าวคือ แม้ว่าจะใช้สิทธิฟ้องคดีให้สัญญาเสียเปล่าได้แล้ว แต่การใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อให้ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมถือว่าเป็นคนละส่วนกัน อาจถูกห้ามตามกฎหมายหรือตามแนวคำพิพากษาของศาลได้ เพราะ ผู้บอกกล่าวสัญญาไม่ควรมีสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะ

⁹² Ernst A. Kramer and Thomas Probst, “Defects in the Contracting Process,” *Encyclopedia of International Comparative Law* 7 (2001) : pp. 160-161

* Article 550 “A possessor is in good faith where he possesses as owner, under an instrument of transfer of whose defects he does not know.

He ceases to be in good faith from the time those defects are known to him.” [online]. Available from : [http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations\(23/11/2013\)](http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations(23/11/2013))

⁹³ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principles of French Law* (Oxford : Oxford University Press, 1998) p. 423.

เดิม หากปฏิเสธที่จะคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาตามสัญญา นั้น ไม่ว่าจะในรูปของทรัพย์สินที่ได้รับมาจริงๆ หรือในรูปของเงินตามมูลค่าที่ได้รับมา เช่น ในกรณีที่ผู้ถูกกลั่นแกล้งได้ฟ้องร้องต่อศาลและศาลพิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าไปแล้วย่อมต้องคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาก่อน จึงจะมีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายคืนทรัพย์สินที่ตนได้ให้ไปคืนได้⁹⁴ เพื่อให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้นแล้วการกลับคืนสู่ฐานะเดิมถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องใหม่ ที่แยกต่างหากจากสิทธิในการฟ้องคดีเพื่อให้สัญญาเสียเปล่าไป โดยสิทธิในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมอาจถูกห้ามหรือระงับลงได้เพราะการที่ฝ่ายใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมา และอาจระงับลงเพราะสิทธิของบุคคลภายนอกซึ่งได้รับทรัพย์สินไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนในบางกรณีดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นโดยถือว่าความเสียหายของสัญญาไม่มีผลย้อนหลังถึงบุคคลภายนอกซึ่งได้รับทรัพย์สินนั้นไปก่อนมีคำพิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าไป ซึ่งในกรณีของกฎหมายฝรั่งเศสนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกนี้ไม่ถือว่าทำให้สิทธิในการฟ้องคดีให้สัญญาเสียเปล่าระงับลง คู่สัญญายังคงมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลได้ เพียงแต่จะเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้ เพราะบุคคลภายนอกผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นมีสิทธิดีกว่า

สำหรับสัญญาที่สร้างขึ้นโดยผู้เยาว์หรือบุคคลไร้ความสามารถ สัญญานั้นอาจเสียเปล่าไปอาศัยหลัก Lesion หรือสัญญาที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 1305^{*} โดยผู้เยาว์ หรือบุคคลไร้ความสามารถอาจฟ้องคดีเพื่อให้สัญญาเสียเปล่า และอาจเรียกคืนทรัพย์สินที่ส่งมอบไปจากคู่สัญญาของตนได้ทั้งหมด แต่ฝ่ายผู้เยาว์หรือบุคคลไร้ความสามารถไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินที่ตนรับมาทั้งหมดให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง โดยต้องคืนเพียงทรัพย์สินที่ได้รับมาและยังเป็นประโยชน์หรือเป็นกำไรของผู้เยาว์หรือบุคคลไร้ความสามารถเท่านั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1312^{**} เช่น ในกรณีสัญญาซื้อขายซึ่งผู้เยาว์เป็นผู้ขายนั้น เมื่อมีการบอกล้างสัญญาแล้ว ผู้เยาว์มีหนี้เพียงเงินที่ยังเหลืออยู่เท่านั้น เพราะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมทั้งหมดอาจทำให้ผู้เยาว์ได้รับความไม่เป็นธรรม และอาจไม่เป็นการคุ้มครองผู้เยาว์หรือบุคคลผู้ไร้ความสามารถอย่างมีประสิทธิภาพ⁹⁵

⁹⁴ Ernst A. Kramer and Thomas Probst, “Defects in the Contracting Process,” *Encyclopedia of International Comparative Law* 7 (2001) : pp. 161-162

^{*} Article 1305 “A mere loss gives rise to rescission in favour of a non-emancipated minor, with respect to all kinds of agreements.” [online]. Available from : [http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations \(23/11/2013\)](http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations (23/11/2013))

^{**} Article 1312 “Where minors or adults in guardianship are entitled in those capacities to rescission against their undertakings, the repayment of what may have been paid during the minority or the guardianship of adults in consequence of those undertakings, may not be demanded, unless it is proved that what has been paid has turned to their benefit.” [online]. Available from : [http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations \(23/11/2013\)](http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations (23/11/2013))

⁹⁵ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principles of French Law*, p. 425.

ในส่วนของสัญญาซึ่งการชำระหนี้ตามสัญญาโดยสภาพไม่อาจทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ หรือการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะก่อให้เกิดความยุ่งยากอย่างมาก เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าเป็นหุ้นส่วน เป็นต้น ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าสัญญาลักษณะนี้ ความเสียหายของสัญญาไม่มีผลย้อนหลัง แต่ให้ผลเสียเปล่าไปในอนาคต คู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาดังกล่าวจึงมีสิทธิเพียงเรียกค่าเสียหายจากความเสียหายที่ตนได้รับเท่านั้น ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยการคืนทรัพย์สินให้แก่กันได้⁹⁶ โดยในกรณีของสัญญาเช่าเป็นหุ้นส่วน ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 1844-15* ว่าเมื่อสัญญาเช่าเป็นหุ้นส่วนเสียเปล่าไป ให้สัญญานั้นสิ้นผลลงโดยไม่มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้น แต่ให้ผลไปในอนาคต

ดังนั้นแล้ว เมื่อสัญญาเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์ และได้มีการฟ้องคดีหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลแล้ว เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าไปแล้ว ในกรณีทั่วไปความเสียหายนั้นย่อมย้อนไปตั้งแต่วันที่ทำสัญญา และให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการทำสัญญากัน โดยถือว่าต่างฝ่ายต่างมีหนี้ที่จะต้องคืนทรัพย์สินที่ต่างฝ่ายต่างได้รับมาให้อีกฝ่ายหนึ่ง ในส่วนของดอกผลและดอกเบี้ยจะเรียกคืนได้ หากว่าฝ่ายที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นไม่สุจริต แต่หากฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไปรับไปโดยสุจริตย่อมเรียกดอกผลและดอกเบี้ยด้วยไม่ได้

ส่วนในกรณีที่ทรัพย์สินที่ส่งมอบกันไม่อาจคืนแก่กันได้เพราะทรัพย์สินนั้นเสียหายหรือบอบสลายไปทั้งหมดหรือการกลับคืนตกเป็นพันวิสัยแล้ว คู่กรณีอาจคืนเป็นตัวแทนแทนได้ ซึ่งการคืนเป็นตัวแทนนี้รวมถึงกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนสภาพไปจากเดิมไม่ว่าจะมีสภาพดีขึ้นหรือเสื่อมลง การเปลี่ยนแปลงนั้นต้องนำมาพิจารณาเพื่อให้ฝ่ายที่เสียหายได้รับการชดเชยให้กลับคืนใกล้เคียงสถานะเดิมให้มากที่สุด

แต่หากว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นพันวิสัยที่จะกระทำ หรือเป็นไปได้ยากไม่สมเหตุสมผลที่จะกระทำเพราะลักษณะของหนี้ตามสัญญา เช่น สัญญาหุ้นส่วน สัญญาเช่าทรัพย์สิน หรือสัญญาจ้างแรงงาน อาจถือว่าสัญญานั้นระงับไปในอนาคตไม่มีผลย้อนหลังจึงไม่ต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยให้สิทธิฝ่ายที่ได้รับความเสียหายเท่านั้นมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ โดยเฉพาะในเรื่องของสัญญาเช่าหุ้นส่วนประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้สัญญาระงับลงโดยไม่มีผลย้อนหลัง

⁹⁶ Eva Steiner, *French Law a Comparative Approach*, p. 329.

* Article 1844-15 “Where annulment of a firm is ordered, it puts an end, without retroactivity, to the performance of the contract.

As regards the juridical person which may have come into being, it produces the effects of a judicially ordered dissolution.” [online]. Available from : [http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations \(23/11/2013\)](http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations (23/11/2013))

4.2.3 การชดใช้ค่าเสียหาย

ตามกฎหมายฝรั่งเศสเมื่อมีสัญญาเสียเปล่าไปแล้ว ฝ่ายที่ฟ้องคดีต่อศาลอาจยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติม นอกเหนือจากการเรียกให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ หากว่ายังมีความเสียหายอยู่ และความเสียหายเปล่าของสัญญาเป็นเพราะความผิดของอีกฝ่ายหนึ่ง

การรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายของคู่สัญญาฝ่ายที่มีความผิดนี้ เป็นการชดใช้ค่าเสียหายบนฐานของกฎหมายละเมิด โดยทั่วไปการกระทำที่ถือว่ามีความผิดและอาจเป็นละเมิด คือ การเข้าทำสัญญาโดยที่รู้ถึงความไม่สมบูรณ์หรือข้อบกพร่องซึ่งอาจทำสัญญาเสียเปล่าได้ โดยเฉพาะในกรณีของกลฉ้อฉล และการข่มขู่ ซึ่งทั้งสองกรณีดังกล่าวจะต้องมีองค์ประกอบของความไม่สุจริตของผู้ทำกลฉ้อฉล และผู้ข่มขู่ประกอบอยู่ด้วย จึงอาจถือได้ว่ามีความผิดของคู่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว⁹⁷

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1382* กำหนดให้บุคคลที่ก่อความเสียหายกับผู้อื่นโดยมีความผิด คือกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จำต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย จากความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งศาลฝรั่งเศสถือว่า การใช้กลฉ้อฉลหลอกลวงผู้อื่นให้เข้าทำสัญญากับตนโดยไม่สุจริต ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่มีความผิด หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในตัวเอง เช่นเดียวกับกรณีการข่มขู่ซึ่งให้สิทธิผู้ถูกข่มขู่เรียกร้องค่าเสียหายได้ แต่ในกรณีสำคัญคดีต้องพิจารณาถึงความผิดของบุคคลในแต่ละกรณีว่ามีความผิดหรือไม่ เช่น ในกรณีสัญญาซื้อขายรถยนต์มือสอง ซึ่งคู่สัญญาต่างไม่รู้ว่ารถยนต์นั้นเป็นประกันการชำระหนี้ไว้กับบุคคลอื่น สัญญาซื้อขายรถยนต์เสียเปล่าไปเพราะสำคัญผิดและผู้ขายต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย เพราะถือว่าผู้ขายควรระวังถึงการที่รถตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือสิทธิของบุคคลภายนอก เช่นเดียวกับกรณีผู้เช่าสำคัญผิดในลักษณะของทรัพย์สินที่เช่า โดยผู้เช่าเช่าที่พักผ่านตัวแทนในราคาสูงเพราะเข้าใจจากคำบรรยายว่ามีเครื่องใช้พร้อมอำนวยความสะดวกอย่างดี แต่ในความจริงไม่เป็นเช่นนั้น ในกรณีนี้ตัวแทนซึ่งเป็นผู้ติดต่อให้เช่าต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายด้วย⁹⁸

การเรียกค่าเสียหายนี้ กฎหมายฝรั่งเศสถือว่า เป็นการเยียวยาที่แตกต่างหากจากการฟ้องคดีเพื่อให้สัญญาเสียเปล่า ดังนั้นแล้ว คู่สัญญาอาจเรียกค่าเสียหายได้ หากการกระทำของอีกฝ่ายมีลักษณะเป็นละเมิด โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า ได้มีได้มีการฟ้องคดีและศาลพิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าไปหรือไม่ เพราะถือว่าเป็นกรณีที่เป็นกรณียาที่แยกต่างหากจากกัน บนฐานของกฎหมายคนละเรื่องกัน

สำหรับค่าเสียหายที่จะเรียกได้กฎหมายฝรั่งเศส ให้เรียกค่าเสียหายได้เฉพาะค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการคาดหมายว่าสัญญานั้นจะสมบูรณ์ หรือค่าเสียหายจากการเสียโอกาสที่จะ

⁹⁷ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, *Principles of French Law*, p. 425.

* Article 1382 “Any act whatever of man, which causes damage to another, obliges the one by whose fault it occurred, to compensate it.” [online]. Available from : <http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations> (23/11/2013)

⁹⁸ Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, p. 110.

ได้ประโยชน์ที่ดีกว่าในการทำสัญญาที่สมบูรณ์กับผู้อื่น เพราะถือว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งเป็นการคืนทรัพย์สินที่ต่างฝ่ายต่างได้รับมาเพียงอย่างเดียว บางกรณีไม่สามารถเยียวยาผู้เสียหายได้อย่างเต็มที่ ไม่สามารถทำให้ผู้เสียหายกลับไปอยู่ในสถานะเดิมก่อนทำสัญญาได้จริง⁹⁹

ดังนั้นเมื่อสัญญาเสียเปล่าแบบสัมพัทธ์แล้ว กฎหมายฝรั่งเศสไม่จำกัดสิทธิคู่สัญญาให้มีสิทธิเฉพาะการฟ้องคดีเพื่อให้สัญญาเสียเปล่าและมีสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่านั้น แต่ยังถือว่าหากการกระทำของคู่สัญญาฝ่ายใดมีลักษณะเป็นละเมิดตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายเรื่องละเมิดกำหนดไว้แล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายบนฐานของละเมิดตามที่ตนได้เสียหายจริง เพิ่มเติมอีกด้วย โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าได้มีการฟ้องคดีและศาลพิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าแล้วหรือไม่ โดยถือว่าเป็นการเยียวยาที่แตกต่างหากจากกัน

กล่าวโดยสรุป ตามกฎหมายฝรั่งเศสเมื่อศาลได้พิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าไปแล้ว มีผลให้สัญญานั้นเสียเปล่าไปโดยมีผลย้อนไปตั้งแต่ต้นยกเว้นในกรณีของสัญญาบางประเภทดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น คู่สัญญาต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาให้แก่กันเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่คู่สัญญาไม่สามารถบอกล้างสัญญาเองได้ ต้องฟ้องคดีหรือต่อสู้คดีในศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าไปเท่านั้น โดยการคืนทรัพย์สินเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นอาจสรุปได้ดังนี้

(1) การคืนตัวทรัพย์สิน

หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายฝรั่งเศส คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ตนเองได้รับมาทั้งหมดให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีการบุบสลายหรือเสื่อมค่าลงไป หรือมีการใช้หมดไป ทำให้ไม่สามารถคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาจริงๆ ได้ อาจคืนโดยคำนวณเป็นมูลค่าได้ โดยถือเอามูลค่าของทรัพย์สินนั้นในขณะที่โอนกรรมสิทธิ์ไปตามสัญญา พิจารณาประกอบกับมูลค่าของทรัพย์สินนั้นในวันที่ศาลได้มีคำพิพากษาโดยศาลจะเป็นผู้กำหนดราคานี้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นราคาเดียวกันกับที่ปรากฏในสัญญา และมีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสภาพเดิม และในกรณีที่ผู้รับทรัพย์สินไปตามสัญญาได้ปรับปรุงทรัพย์สินให้มีสภาพดีขึ้นกว่าเดิมอาจมีสิทธิได้รับชดเชยในส่วนนี้ได้ด้วย แต่ผู้เรียกคืนทรัพย์สินไม่มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายทรัพย์สินระหว่างที่อีกฝ่ายครอบครองทรัพย์สินนั้น

นอกจากนี้ในกรณีสัญญาบางประเภทซึ่งการชำระหนี้ตามสัญญาโดยสภาพไม่อาจทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ หรือการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่สมเหตุผลในทางปฏิบัติ เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่าเป็นหุ้นส่วน เป็นต้น สัญญานั้นอาจมีผลระงับไปในอนาคตได้ โดยให้สิทธิคู่สัญญาเรียกค่าเสียหายเท่าที่ได้รับเพิ่มเติม โดยไม่มีสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

⁹⁹ Ernst A. Kramer and Thomas Probst, "Defects in the Contracting Process," *Encyclopedia of International Comparative Law* 7 (2001) : p. 165

ในส่วนของดอกผลกฎหมายฝรั่งเศสใช้หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 549 ซึ่งกำหนดให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตย่อมมีสิทธิได้รับดอกผลที่เกิดจากทรัพย์สินนั้น โดยการพิจารณาว่าสุจริตหรือไม่ พิจารณาจากการที่ฝ่ายที่ครอบครองรู้ถึงความบกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์ของสัญญาหรือไม่ ถ้าหากรู้ถือว่าไม่สุจริต และความสุจริตหมดไปอย่างช้าที่สุดคือวันฟ้องคดีเพื่อให้สัญญาเสียเปล่าไป

(2) การคืนเงินและดอกเบี้ย

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายฝรั่งเศสจำต้องคืนเงินที่ได้รับมาทั้งหมด ยกเว้นในกรณีสัญญาเสียเปล่าไปเพราะเสียเปรียบในสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้เยาว์หรือบุคคลไร้ความสามารถ ในกรณีนี้ผู้เยาว์หรือบุคคลไร้ความสามารถไม่ต้องคืนทรัพย์สินหรือเงินที่ได้รับมาทั้งหมด แต่คืนเงินเฉพาะที่ยังเหลืออยู่หรือคืนทรัพย์สินเฉพาะที่ยังเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์หรือบุคคลไร้ความสามารถเท่านั้น เพื่อประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองผู้เยาว์อย่างมีประสิทธิภาพ

ในส่วนของดอกเบี้ยกฎหมายฝรั่งเศสใช้หลักเดียวกับการคืนดอกผล คือพิจารณาว่าฝ่ายที่ได้รับเงินไปสุจริตหรือไม่ หากไม่สุจริตต้องคืนเงินโดยบวกดอกเบี้ยที่ได้รับมาเข้าไปด้วย

(3) การชดใช้ค่าเสียหายอื่นๆ

กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าการที่สัญญาเสียเปล่าไปเพราะความผิดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ความผิดนั้นอาจมีลักษณะเป็นการทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1382 ได้ โดยต้องพิจารณาถึงการกระทำของคู่สัญญาและความผิดคือความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในแต่ละกรณี โดยถือว่าเป็นการเยียวยาผู้เสียหายที่แยกออกจากฟ้องคดีเพื่อให้สัญญาเสียเปล่าและให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้นไม่ว่าจะได้มีการฟ้องคดีให้สัญญาเสียเปล่าแล้วหรือไม่ หากการกระทำของอีกฝ่ายมีลักษณะเป็นการละเมิดและก่อความเสียหายอื่นๆ ย่อมเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมได้

บทที่ 5

วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายไทยและ กฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่าหลักกฎหมายเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าว
โมฆียะกรรมของประเทศไทยซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 176 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ประกอบกับการตีความของนักกฎหมายไทย และคำพิพากษาศาลฎีกา เปรียบเทียบกับหลักกฎหมาย
การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของกฎหมายอังกฤษและกฎหมายฝรั่งเศสการใช้การตีความของนักกฎหมาย
ไทยในหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ผลทางกฎหมายที่มีทั้งเหมือนและแตกต่างกับหลักกฎหมาย
โมฆียะกรรมของประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศสอยู่บ้าง ในประเด็นต่อไปนี้

5.1 ปัญหาการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

หลักกฎหมายการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของโมฆียะกรรมที่ถูกบอกกล่าวแล้ว หลัก
กฎหมายทั้งของประเทศไทย อังกฤษและฝรั่งเศสต่างวางหลักกฎหมายในแนวทางเดียวกัน คือ ต่าง
ฝ่ายต่างต้องคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาทั้งหมดให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้ทุกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม
ก่อนที่จะมีการทำสัญญาขึ้น เหมือนกับว่าสัญญาหรือนิติกรรมที่ถูกบอกกล่าวไปนั้นไม่เคยเกิดขึ้น
ตัวอย่างเช่น ในสัญญาซื้อขาย เมื่อมีการบอกกล่าวแล้ว ฝ่ายผู้ซื้อต้องคืนสินค้าที่ได้รับมาให้ผู้ขาย ส่วน
ฝ่ายผู้ขายต้องคืนเงินที่ตนได้รับมาทั้งหมดให้กับผู้ซื้อซึ่งกรณีจะแตกต่างจากการคืนทรัพย์สินกันตาม
กฎหมายเรื่องลาภมิควรได้ซึ่งตามหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้จะต้องพิจารณาถึงความสุจริตของ
ฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินด้วย โดยฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไปโดยสุจริตย่อมคืนเพียงทรัพย์สินตามสภาพที่
เหลืออยู่ขณะที่ต้องคืน แต่หากได้รับไว้โดยไม่สุจริตจึงต้องคืนทั้งหมด และหากคืนไม่ได้จึงต้องชดใช้
เป็นเงินแทน

ตามกฎหมายไทยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 ได้บัญญัติไว้อย่าง
ชัดเจนแล้วว่าเมื่อมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้วให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยหากตกเป็นพันวิสัย
ที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ต้องชดใช้ค่าเสียหายแทน ซึ่งการชดใช้ค่าเสียหายตามบทบัญญัตินี้ก็คือการ
คำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่ต้องคืนและให้คืนเป็นเงินแทน ดังนี้เมื่อบทบัญญัติมาตรา 176 บัญญัติไว้
ชัดเจนการนำหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้กับการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปจากโมฆียะกรรม
จึงเป็นไปได้ยาก นอกจากนี้การปรับใช้หลักลาภมิควรได้กับกรณีการคืนทรัพย์สินจากการบอกกล่าว
โมฆียะกรรมอาจส่งผลให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์จากการบอกกล่าวโมฆียะกรรม ซึ่งทำให้ไม่เป็น
ลบล้างผลที่เกิดจากโมฆียะกรรมอย่างแท้จริง ไม่ต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องการบอกกล่าว
โมฆียะกรรม ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองคู่กรณีทุกฝ่ายให้ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างแท้จริง
โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีสำคัญผิด ซึ่งอาจถือได้ว่าทั้งสองฝ่ายสุจริตย่อมมีผลให้การคืนทรัพย์สินเท่าที่
เหลืออาจส่งผลให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งและอาจก่อให้เกิดความไม่เป็น
ธรรมได้

ถึงแม้ว่าการนำหลักกฎหมายมาปรับใช้กับการคืนทรัพย์สินจากการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น อาจมีผลเป็นการคุ้มครองผู้สุจริตที่ไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินเกินไปกว่าที่เหลืออยู่ และอาจเป็นการลงโทษฝ่ายที่ไม่สุจริตให้อาจเสียประโยชน์จากการได้รับทรัพย์สินที่ยังเหลืออยู่และต้องคืนทรัพย์สินทั้งหมดรวมทั้งค่าใช้จ่ายเป็นเงินแทนกรณีตกเป็นพันวิสัยที่จะคืนได้ แต่การนำหลักกฎหมายมาปรับใช้ย่อมส่งผลให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างครบถ้วนย่อมเป็นไปได้ยาก อีกทั้งการบอกล้างโมฆียะกรรมก็เพื่อให้ล้างผลที่เกิดขึ้นจากโมฆียะกรรมทั้งหมด การกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยการคืนทรัพย์สินทั้งหมดโดยไม่คำนึงถึงความสุจริตของผู้ยินยอมจะทำให้ทั้งสองฝ่ายได้รับทรัพย์สินคืนอย่างเท่าเทียมกัน ส่วนหากมีผู้กรณีฝ่ายใดกระทำการโดยไม่สุจริต ย่อมต้องลงโทษฝ่ายนั้นในทางแพ่ง โดยการให้ชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิด ซึ่งฝ่ายที่ไม่สุจริตคือกระทำการมิชอบด้วยกฎหมาย โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหาย ย่อมต้องชดใช้ค่าเสียหายเพิ่มเติมตามกฎหมายละเมิด

โดยผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 ประกอบกับหลักกฎหมายการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของสัญญาที่เสียเปล่าไปของประเทศฝรั่งเศสแล้ว เห็นได้ว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้อาจถือว่าเป็นหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ โดยเมื่อพิจารณาจากรรคท่ายของบทบัญญัติมาตรา 176 ที่ว่า สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมห้ามมิให้เรียกเมื่อพ้นกำหนด 1 ปี ซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดอายุความสิทธิเรียกร้องซึ่งผู้กรณีฝ่ายที่มีสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นเจ้าของหนี้อาจใช้สิทธิเรียกร้องต่ออีกฝ่ายซึ่งเป็นลูกหนี้ โดยมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิตามกฎหมายเรื่องหนี้ และมีกำหนดเวลาให้ใช้สิทธิเรียกร้องหรือมีอายุความ 1 ปี นับแต่บอกล้างโมฆียะกรรม โดยถือว่าเป็นหนี้ที่ต่างฝ่ายต่างต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปจากโมฆียะกรรมนั้นให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง และรวมถึงการคืนเป็นเงินแทนในกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยซึ่งการนำกฎหมายลักษณะหนี้มาปรับใช้กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นมีผลเป็นการช่วยให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีประสิทธิภาพและมีความชัดเจนในการปรับใช้กฎหมายในการบังคับให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมมากยิ่งขึ้น เพราะกฎหมายลักษณะหนี้ได้บัญญัติรายละเอียดครอบคลุมกรณีต่างๆ ไว้หลายกรณี และกฎหมายลักษณะหนี้ยังเป็นกฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ การที่ถือว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้จึงเป็นผลดีต่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย

นอกจากนี้ในกรณีที่โมฆียะกรรมมีผลให้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเช่นในสัญญาซื้อขาย การบอกล้างโมฆียะกรรมย่อมมีผลในทางกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินด้วย คือมีผลให้กรรมสิทธิ์ที่โอนไปตามโมฆียะกรรมนั้นโอนกลับมายังเจ้าของเดิม เพราะถือว่าการบอกล้างโมฆียะกรรมมีผลเป็นการล้างผลต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากโมฆียะกรรมดังกล่าว จึงต้องถือว่ากรรมสิทธิ์โอนกลับมายังเจ้าของเดิมโดยถือเสมือนว่ากรรมสิทธิ์นั้นไม่เคยโอนไปเลยตั้งแต่แรก ดังนั้นการเรียกทรัพย์สินคืนจึงอาจถือว่าเป็นการเรียกทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ได้อีกทางหนึ่งด้วย แต่การเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกรรมสิทธิ์ถือว่าเป็นการใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ซึ่งจะใช้สิทธิตามหลักกรรมสิทธิ์ได้ ตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นฐานของกรรมสิทธิ์ต้องยังคงอยู่และเจ้าของเดิมอาจใช้สิทธิตามมาตรา 1336 นี้เรียกทรัพย์สินได้จากผู้ใดก็ตามที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้ เว้นแต่บุคคลนั้นเป็น

บุคคลภายนอกซึ่งได้รับทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 ดังนี้หากว่าทรัพย์สินนั้นสูญหายไปหรือตกอยู่กับบุคคลภายนอกตามมาตรา 1329 เจ้าของเดิมจึงอาจใช้ได้แต่เพียงสิทธิทางหนี้ในการเรียกเป็นเงินต่อคู่กรณีในโมฆียะกรรมแทนตามที่บทบัญญัติมาตรา 176 บัญญัติให้ชัดใช้ค่าเสียหายแทนเท่านั้น

การที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนกลับมาทันทีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น เพราะเมื่อพิจารณาถึงการโอนกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว การแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาที่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ เช่น สัญญาซื้อขาย เมื่อแสดงเจตนาแล้วกรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปในทันทีโดยที่ยังไม่ต้องมีการส่งมอบ การบอกล้างโมฆียะกรรมที่เป็นผลให้กรรมสิทธิ์โอนไปในตอนแรกจึงควรต้องมีผลลบล้างและกรรมสิทธิ์ต้องโอนกลับคืนมาโดยไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบทรัพย์สิน อีกทั้งหากพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนกลับมายังเจ้าของเดิมแล้วทันทีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมย่อมเป็นผลดีต่อการติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากทั้งคู่กรณีและบุคคลภายนอกซึ่งไม่มีสิทธิดีกว่า กล่าวคือหากทรัพย์สินนั้นมีการโอนกรรมสิทธิ์ต่อไปยังบุคคลภายนอก เจ้าของเดิมจึงมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ เว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 ซึ่งหากกรรมสิทธิ์ไม่โอนกลับมาในทันทีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว การที่จะเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกอาจไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับให้เรียกคืนได้

นอกจากนี้กรณีกรรมสิทธิ์โอนกลับมายังเจ้าของเดิมจากการบอกล้างโมฆียะกรรมในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ซึ่งต้องมีการจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1299* นั้น กรณีต้องถือว่ากรรมสิทธิ์ที่โอนกลับมาเป็นการได้มาตามบทบัญญัติของกฎหมายคือ กฎหมายกำหนดให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แม้ว่าในตอนแรกการบอกล้างโมฆียะกรรมจะถือเป็นนิติกรรมก็ตาม แต่เมื่อการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์จากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมจะเป็นการได้มาทางอื่นนอกจากนิติกรรมแล้ว ซึ่งหากยังไม่มีจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ทางทะเบียนอาจเสียสิทธิได้หากมีบุคคลภายนอกซึ่งได้ไปทางทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนภายหลังจากการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ซึ่งจะต้องถือว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยและคู่กรณีต้องชัดใช้เป็นเงินแทน

สำหรับกรณีที่โมฆียะกรรมก่อนนี้ให้มีการชำระหนี้เป็นเงินนั้น เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ฝ่ายที่ได้รับเงินไว้ต้องคืนเงิน แต่เนื่องจากเงินเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากทรัพย์สินอื่น ซึ่งเมื่อมีการชำระเงินไปแล้วย่อมรวมกันกับเงินจำนวนอื่นๆ และไม่สามารถแยกออกจาก

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1299 “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมสิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว

กันเพื่อระบุตัวเงินที่จะโอนกรรมสิทธิ์ได้ในทันทีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม ดังนั้นเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม กรรมสิทธิ์ในเงินที่ได้โอนไปในตอนแรกย่อมไม่สามารถโอนกลับมาได้ในทันที คู่กรณีจึงมีเพียงสิทธิเรียกร้องที่จะให้อีกฝ่ายชำระเงินจำนวนเดียวกันโดยเต็มจำนวนเท่านั้น แต่จะไม่มีสิทธิติดตามเอาเงินคืนในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรืออาจกล่าวได้ว่ามีแต่เพียงสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายชำระเงินในฐานะเป็นเจ้าหนี้เท่านั้น ซึ่งต้องอยู่ในบังคับอายุความการใช้สิทธิ 1 ปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม

ดังนั้นแล้วเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม คู่กรณีย่อมมีทั้งสิทธิเรียกร้องที่จะให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งมีฐานะเป็นหนี้ตามกฎหมาย และในกรณีที่ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้กับอีกฝ่ายหนึ่งไปก็จะมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์อีกด้วย ซึ่งสิทธิทั้ง 2 ประเภทนี้ มีข้อดีข้อเสียแตกต่างกัน กล่าวคือ การเรียกร้องเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์นั้นไม่มีอายุความและอาจใช้สิทธิเรียกคืนจากบุคคลใดๆ ก็ตามที่ยึดถือไว้โดยไม่มีสิทธิหรือไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่สิทธิตามหลักกรรมสิทธิ์ย่อมมีอยู่ตราบเท่าที่ตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นฐานแห่งกรรมสิทธิ์ยังคงมีอยู่เท่านั้น หากทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบอบสลายไปทั้งหมดแล้ว กรรมสิทธิ์ย่อมสิ้นไป คู่กรณีจึงไม่อาจใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้อีกต่อไป คงเหลือแต่เพียงสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งยังคงบังคับได้แต่เฉพาะกับคู่กรณีในโมฆียะกรรมเท่านั้น ซึ่งสิทธิเรียกร้องนี้มีกำหนดอายุความ 1 ปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 วรรคสาม แต่สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้นับรวมถึงสิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายคืนเป็นเงินแทนในกรณีที่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยด้วย ซึ่งหมายความรวมถึงกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งโอนกรรมสิทธิ์ไปสามารถโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบกลับมาได้ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ คู่กรณีที่มีสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม จำเป็นต้องเรียกร้องให้อีกฝ่ายชดใช้เป็นเงินแทน ภายในกำหนดอายุความ 1 ปี นับแต่บอกล้างโมฆียะกรรม ได้เฉพาะกับคู่กรณีแห่งโมฆียะกรรมเท่านั้น ตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายลักษณะหนี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

สำหรับปัญหาความไม่ชัดเจนในการปรับใช้หลักกฎหมายตามมาตรา 176 ที่ได้ให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมยังอาจเกิดปัญหาในกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย และกรณีการคืนดอกผล และดอกเบี้ย

5.1.1 ปัญหากรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย

ในกรณีที่ไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ตามกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 กำหนดให้ชดใช้ค่าเสียหายทดแทน ซึ่งคือให้คำนวณมูลค่าเป็นตัวเงินและคืนเป็นเงินแทนการคืนตัวทรัพย์สิน ดังนั้นการคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาได้หรือไม่ ไม่ส่งผลต่อการบอกล้างโมฆียะกรรม และการใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

ในส่วนของกฎหมายอังกฤษใช้เงื่อนไขในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไขในการใช้สิทธิบอกล้างสัญญา โดยกำหนดให้หากฝ่ายที่จะบอกล้างสัญญาคืนตัวทรัพย์สินที่ได้

รับมาไม่ได้ อาจหมดสิทธิที่จะบอกล้างสัญญาเพราะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยได้ แต่ต่อมา ศาลอังกฤษได้อนุโลมให้สามารถคืนเงินแทนตัวทรัพย์สินนั้นได้ เพื่อให้ความคุ้มครองกับฝ่ายที่บอกล้างสัญญาซึ่งเป็นฝ่ายเสียเปรียบได้มากยิ่งขึ้น ส่วนกฎหมายฝรั่งเศสวางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้คล้ายกับ หลักกฎหมายไทย คือ การคืนตัวทรัพย์สินเป็นปัญหาในขั้นตอนการกลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งเป็นคนละส่วนกับการบอกล้างสัญญา จึงต้องถือว่าสัญญานั้นอาจฟ้องคดีให้เสียเปล่าไปได้ แต่หากคืนตัวทรัพย์สินไม่ได้ก็สามารถคืนเป็นตัวแทนมูลค่าของทรัพย์สินนั้นได้ แต่กฎหมายต่างประเทศทั้งสองประเทศ ต่างกำหนดเงื่อนไขให้ฝ่ายที่บอกล้างสัญญาหรือประสงค์จะเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมจำเป็นต้องเตรียมพร้อมคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาด้วย ไม่ว่าจะในรูปแบบของทรัพย์สินที่ได้รับมาจริงๆ หรือในรูปแบบของเงินแทนมูลค่าทรัพย์สินนั้น กรณีพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

ในกรณีที่สัญญาไม่สมบูรณ์เพราะฝ่ายหนึ่งเป็นผู้เยาว์ กฎหมายอังกฤษใช้หลักกฎหมายคนละหลักกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีอื่นๆ โดยถือว่าสัญญาที่สร้างขึ้นโดยผู้เยาว์ไม่สมบูรณ์จนกว่าจะได้ให้สัตยาบัน ยกเว้นในบางกรณีเช่นสัญญาเช่าทรัพย์สิน ซึ่งสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกเลิก และให้มีผลระงับไปในอนาคต ส่วนกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดข้อยกเว้นในการคืนทรัพย์สินของผู้เยาว์ว่าให้คืนเท่าที่เหลือ หรือคืนเท่าที่ทรัพย์สินที่ได้รับมายังเป็นประโยชน์แก่ผู้เยาว์อยู่ ซึ่งในกรณีของผู้เยาว์กฎหมายไทยไม่มีการบัญญัติให้การคืนทรัพย์สินของผู้เยาว์แตกต่างจากกรณีการบอกล้างสัญญาในกรณีอื่นๆ แต่อย่างไรก็ดีในกรณีของกฎหมายไทยนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติเปิดช่องให้ผู้เยาว์มีสิทธิที่จะไม่ตั้งคืนทรัพย์สินทั้งหมดได้ดังเช่นในกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมที่แตกต่างจากโมฆียะกรรมในกรณีอื่นๆ จึงไม่อาจตีความให้โมฆียะกรรมที่สร้างขึ้นเพราะบกพร่องเรื่องความสามารถมีผลแตกต่างไปจากโมฆียะกรรมที่สร้างขึ้นเพราะความบกพร่องเรื่องเจตนาได้ ซึ่งเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมที่ผู้ไร้ความสามารถทำขึ้น ผลของการบอกล้างคือคู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมทั้งหมดเช่นเดียวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมในกรณีอื่นๆ แต่หากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าอีกฝ่ายมีเจตนาเอาเปรียบผู้ไร้ความสามารถทำให้ได้รับความเสียหายอาจถือว่าเป็นการละเมิดซึ่งผู้ที่จงใจกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายทำให้ผู้อื่นซึ่งในกรณีนี้คือผู้ไร้ความสามารถได้รับความเสียหายจะต้องชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมายละเมิด

จากหลักกฎหมายต่างประเทศทั้งประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของทั้งสองฝ่าย โดยในกฎหมายอังกฤษการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นพันวิสัย อาจมีผลให้ไม่มีสิทธิบอกล้างสัญญาได้ ส่วนกฎหมายฝรั่งเศสการไม่คืนทรัพย์สินหรือการคืนตกเป็นพันวิสัยอาจเสียสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่สำหรับกฎหมายไทยมิได้มีหลักเกณฑ์ในเรื่องการคืนสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม หรือคืนสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เนื่องจากการตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ จึงต้องพิจารณาว่าอำนาจแนวทางของกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้เพื่อให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นหรือไม่

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายไทยนั้นไม่ถือว่าเป็นเงื่อนไขหนึ่งของการบอกล้างโมฆียะกรรม แม้ว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะตกเป็นพันวิสัยก็ยังมีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้ โดยเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 วรรคสามบัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้ใช้

สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่งเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม” จึงต้องถือว่าการใช้สิทธิเรียกร้องในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นคนละส่วนที่แยกต่างหากจากการบอกล้างโมฆียะกรรม เพราะกฎหมายกำหนดให้ใช้สิทธิเรียกร้องได้ภายใน 1 ปีนับแต่วันที่มีการบอกล้าง ส่วนสิทธิเรียกร้องในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็คือ การกลับคืนสู่ฐานะเดิมและการชดใช้ค่าเสียหายในการเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 176 วรรคแรกโดยการชดใช้ค่าเสียหายแทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างหนึ่ง มิใช่เป็นกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความผิดของฝ่ายใด โดยในเรื่องการพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมอาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณีซึ่งอาจแบ่งได้ตามลักษณะของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเดิมโดยอาจแบ่งตามหน้าที่นิติกรรมเดิมได้ก่อนขึ้น คือ หนี้กระทำการ งดเว้นกระทำการ และหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สิน

(1) หนี้กระทำการ และงดเว้นกระทำการ

กรณีที่ไม่ใช่กรรมเดิมก่อนหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการขึ้น เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่าทรัพย์สิน เป็นต้น เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมคือคู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยต้องคืนสิ่งที่ได้รับมาให้แก่กันทั้งหมดซึ่งรวมถึงประโยชน์จากแรงงานที่ได้รับตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือประโยชน์ที่ได้รับจากการได้ใช้ทรัพย์สินตามสัญญาเช่าทรัพย์สินด้วย โดยต้องถือว่าการคืนประโยชน์ที่ได้รับจากแรงงานหรือประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่า กรณีตกเป็นพันวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ต้องชดใช้เป็นเงินแทน

ในส่วนนิติกรรมสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะและก่อนหนี้กระทำการ ก็ต้องถือว่าเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมดังกล่าว ต้องถือว่าตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้เช่นกัน เพราะหนี้งดเว้นกระทำการ ถือได้ว่าการชำระหนี้อยู่ตลอดเวลาที่ยังงดเว้นกระทำการอยู่ ดังนั้นถือว่าฝ่ายเจ้าหนี้อย่าได้รับประโยชน์ไปแล้ว ต้องคืนประโยชน์ที่ได้รับมาด้วยโดยถือว่าตกเป็นพันวิสัยที่จะคืนได้ จึงต้องคืนเป็นเงินแทน

สำหรับการตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีโมฆียะกรรมก่อนหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการนั้น ต้องมีการชดใช้เป็นเงินแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 โดยในเรื่องนี้กฎหมายฝรั่งเศษมีแนวความคิดที่ให้ถือว่าความเสียหายของสัญญาลักษณะนี้มีผลให้การเสียหายไม่ผลย้อนหลัง แต่ให้มีผลไปในอนาคต เพื่อลดปัญหาความยุ่งยากในการตีราคาประโยชน์ที่ฝ่ายเจ้าหนี้ได้รับในตอนแรก โดยฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอยู่อาจเรียกค่าเสียหายเพิ่มได้อีก

ในกรณีนี้กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้การบอกล้างโมฆียะกรรมอาจมีผลให้สัญญาสิ้นสุดไปโดยไม่ย้อนหลังได้ แต่หากพิจารณาว่าการกำหนดราคาประโยชน์ที่รับยอมเป็นดุลพินิจของศาล หรือในกรณีที่ไม่มี การฟ้องคดีต่อศาลยอมเป็นสิทธิของคู่กรณีที่จะกำหนดราคา

ระหว่างกันตัวเอง จึงต้องถือว่าเรื่องราคาหรือมูลค่าของประโยชน์ที่ได้รับนี้เป็นเรื่องดุลพินิจของศาล หรือของคู่กรณี แต่หลักประการสำคัญคือ ราคาหรือมูลค่านี้ไม่จำเป็นต้องผูกพันกับมูลค่าหรือราคาที่ตกลงกันในตอนแรกที่ได้ทำสัญญากัน โดยราคาหรือมูลค่าต้องพิจารณาจากความเป็นจริง แต่เพื่อลดความยุ่งยากในการตีราคา จึงควรให้ถือเอาราคาหรือมูลค่าตามที่ปรากฏในโมฆียะกรรมนั้น เป็นราคาในเบื้องต้นก่อน ซึ่งหากพิจารณาดังนี้แล้วในเบื้องต้นเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม คู่กรณีต่างฝ่ายต่างไม่ต้องการคืนสิ่งใดๆ ให้แก่กันเลย เช่น ในสัญญาจ้างแรงงาน ฝ่ายนายจ้างซึ่งได้รับประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้างต้องคืนประโยชน์โดยคืนเป็นเงินแทน ซึ่งหากพิจารณาว่ามีมูลค่าเท่ากับที่ตกลงไว้ในสัญญาจ้างแรงงาน ฝ่ายนายจ้างก็ต้องคืนเป็นเงินจำนวนเท่ากับที่ฝ่ายลูกจ้างได้รับมาเป็นค่าจ้างตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้ ผลคือต่างฝ่ายต่างไม่ต้องการคืนสิ่งใดให้แก่กัน มีผลคล้ายกับสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดไปในอนาคต คือทั้งสองฝ่ายไม่มีความผูกพันใดๆ ต่อกันอีก ฝ่ายลูกจ้างไม่ต้องทำงานให้ ฝ่ายนายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าจ้าง แต่อย่างไรก็ดีการพิจารณาดังกล่าวไม่อาจตัดสิทธิคู่กรณีที่จะพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้ว่ามูลค่าตามสัญญาสูงหรือต่ำเกินไป และอาจเรียกให้ชดใช้ส่วนต่างเป็นเงินได้ โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ทำนองเดียวกันกับสัญญาเช่าทรัพย์สิน ฝ่ายผู้เช่าซึ่งได้รับประโยชน์ในการได้ใช้ทรัพย์สินย่อมต้องคืนประโยชน์นี้ในรูปของเงินเพราะถือว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันธวิสัย แต่ทางฝ่ายผู้ให้เช่าก็ต้องคืนเงินค่าเช่าที่ได้รับมา ซึ่งในเบื้องต้นอาจถือได้ว่าประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้ทรัพย์สินมีมูลค่าเท่ากับค่าเช่า เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ต่างฝ่ายต่างยังไม่ต้องการคืนสิ่งใดให้แก่กัน แต่ก็ไม่ได้ตัดสิทธิทั้งฝ่ายผู้เช่าและผู้ให้เช่าที่จะพิสูจน์ว่ามูลค่าการใช้ประโยชน์ที่แท้จริงมีมูลค่าสูงกว่าหรือต่ำกว่าที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาเพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ส่วนต่างเป็นเงินได้

(2) หนี้ส่งมอบทรัพย์สิน

หนี้ส่งมอบทรัพย์สิน คือ หนี้กรณีที่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งจะแตกต่างจากกรณีการส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์เช่น การส่งมอบให้ใช้ตามสัญญาเช่า ซึ่งอาจถือว่าเป็นหนี้ระทำการ มิใช่หนี้ส่งมอบทรัพย์สินนี้ ดังนั้นหนี้ส่งมอบทรัพย์สินโดยมากอาจเกิดขึ้นในสัญญาซื้อขาย

ในกรณีสัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆียะ เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ย่อมมีผลเป็นการลบล้างผลของสัญญาซื้อขายเดิมทั้งหมด กรรมสิทธิ์ที่โอนไปตามสัญญาซื้อขายย่อมโอนกลับมายังผู้ขายโดยถือเสมือนว่ากรรมสิทธิ์นั้นไม่เคยโอนไปยังผู้ซื้อเลย และผู้ขายมีหน้าที่ต้องคืนเงินให้กับผู้ซื้อเพื่อให้ทั้งสองฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม

กรณีสัญญาที่ก่อหนี้ส่งมอบทรัพย์สินนั้น การพิจารณาว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันธวิสัยหรือไม่ย่อมต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในวิสัยที่จะโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบคืนเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วหรือไม่ ซึ่งการตกเป็นพันธวิสัยนั้นอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ กรณีทรัพย์สินสูญหายหรือบุบสลายไป และกรณีทรัพย์สินนั้นตกอยู่กับบุคคลภายนอกซึ่งได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1329

สำหรับกรณีที่ทรัพย์สินสูญหายหรือบุบสลายไปนั้น ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการสูญหายหรือบุบสลายนั้น เกิดขึ้นเพราะเหตุใด อาจเกิดจากการใช้ไปโดยปกติทำให้ทรัพย์สินนั้นหมดไป หรือเกิดจากการใช้ที่ไม่ปกติก็ได้ ซึ่งไม่ว่ากรณีใดๆ เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ต้องมีการตีราคาหรือคำนวณมูลค่าทรัพย์สินเพื่อชดใช้ให้เป็นเงินแทนในทุกกรณี เพื่อให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างแท้จริง โดยการตีราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สินนั้นย่อมต้องถือว่าเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดราคาเพื่อให้ชดใช้คืน โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ ราคาของทรัพย์สินนี้ไม่จำเป็นต้องถือตามราคาที่ปรากฏตามสัญญา แต่ให้ถือเอาราคาตามความเป็นจริง โดยอาจพิจารณาจากราคาของทรัพย์สินในสภาพเดิม โดยอาจคำนวณจากราคาในวันที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบกันตามสัญญา เทียบกับราคาของทรัพย์สินนั้นหากมีอยู่ในวันที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดราคาขึ้น ซึ่งการคำนวณราคาในลักษณะนี้ย่อมเกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายเพราะราคาทรัพย์สินอาจเพิ่มขึ้นหรือลดลงได้หากระยะเวลาล่วงเลยไป การกำหนดราคาเพื่อให้ชดใช้แทนการคืนทรัพย์สินจึงต้องคำนึงถึงราคาของทรัพย์สินทั้งในวันที่ส่งมอบตามสัญญาและในวันที่ต้องมีการคืน คือวันบอกล้างโมฆียะกรรม แต่ถึงอย่างไรการกำหนดราคาก็เป็นเรื่องของดุลพินิจของศาล แต่มีหลักการสำคัญคือไม่ต้องยึดถือราคาตามสัญญาหรือโมฆียะกรรมที่ได้บอกล้างไปแล้ว

นอกจากนี้ในกรณีของสัญญาซื้อขาย ผู้ขายที่เรียกเอาทรัพย์สินที่ขายไปคืนนั้น ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินนั้น หรือเรียกร้องค่าใช้จ่ายทรัพย์สินจากผู้ซื้อ เพราะถือว่าผู้ซื้อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก่อนที่จะมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ย่อมมีสิทธิได้ใช้ทรัพย์สินนั้นอยู่แล้วจึงไม่จำเป็นต้องชดใช้ค่าเสียหายในส่วนนี้ อีกทั้งทางฝ่ายผู้ขายก็ได้ใช้ประโยชน์จากเงินที่ได้รับไว้เช่นกัน แต่ถึงอย่างไรหากสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นเพราะความผิดของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการละเมิดตามกฎหมายละเมิด ย่อมไม่เป็นการตัดสิทธิฝ่ายที่ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดได้

อย่างไรก็ดี เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายไทยมิได้มีบทบัญญัติบังคับให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมในลักษณะเดียวกับกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศส ซึ่งถ้ากลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้ หรือไม่ยอมคืนทรัพย์สินให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม อาจเป็นเหตุให้สิ้นสิทธิบอกล้างสัญญา หรือสิ้นสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ สำหรับกฎหมายไทยนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 369 ซึ่งเป็นเรื่องหนี้ของสัญญาต่างตอบแทนนั้น มีลักษณะเช่นเดียวกับหลักกฎหมายฝรั่งเศสที่ห้ามใช้สิทธิเรียกร้องที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมหากยังไม่ได้คืนทรัพย์สินที่ได้รับมา ทำนองเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 369 นี้ ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจปฏิเสธไม่ยอมชำระหนี้ได้ หากอีกฝ่ายยังมีได้ชำระหนี้ตอบแทนให้ตน จึงควรพิจารณาว่าอาจนำบทบัญญัติมาตรา 369 มาใช้บังคับกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมเพื่อให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้หรือไม่

5.1.2 ปัญหาการนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 369 มาใช้กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียะกรรม

กฎหมายไทยกำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าให้คดีใช้เป็นเงินแทนมูลค่าของสิ่งที่ได้รับไปนั้น การพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงไม่อาจเป็นเงื่อนไขในการบอกกล่าวโมฆียะกรรมได้แต่หากพิจารณาถึงหลักกฎหมายต่างประเทศทั้งประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสต่างถือเอาการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งในการบอกกล่าวสัญญาหรือการใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เพื่อให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างแท้จริง ไม่ให้มีฝ่ายใดได้รับประโยชน์จากการเข้าทำสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกกล่าวในภายหลัง จึงนำพิจารณาว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ลักษณะนี้ไว้ในกฎหมายเรื่องโมฆียะกรรมโดยตรง แต่จะมีทางปรับใช้กฎหมายเพื่อให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการที่จะใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้หรือไม่ เพื่อให้เมื่อมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้ว คู่กรณีต่างได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างแท้จริง มิให้มีฝ่ายใดได้รับประโยชน์จากการบอกกล่าวโมฆียะกรรม เพราะโมฆียะกรรมถือว่าเป็นเรื่องการแสดงเจตนาที่บกพร่องซึ่งการเยียวยาให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นมุ่งที่จะคุ้มครองการแสดงเจตนาที่บกพร่องนั้นให้ถือว่าเสียเปล่าไป เสมือนว่ามีได้มีการแสดงเจตนาขึ้นจริง จึงต้องให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ไม่จำกัดเฉพาะคู่กรณีฝ่ายที่เสียเปรียบเท่านั้น

เมื่อพิจารณาว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมถือได้ว่าเป็นหนึ่งอย่างหนึ่งแล้ว ในกรณีที่โมฆียะกรรมนั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งในเรื่องสัญญาต่างตอบแทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 369 วางหลักว่าในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้ จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ ซึ่งอธิบายได้ว่าในสัญญาต่างตอบแทนคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้ หากว่าตนเองยังมีได้ชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ ดังนั้นในกรณีที่มีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน ผลของการบอกกล่าวคือคู่สัญญาต่างฝ่ายต่างมีหนี้ที่ต้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยมีหนี้ที่ต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับมาให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาจถือได้ว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมที่มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนเดิมเพียงแต่สลับฝ่ายกันเท่านั้น เช่นในกรณีสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทน ผู้ซื้อมีหนี้ต้องชำระค่าสินค้าเป็นเงิน ส่วนผู้ขายมีหนี้ที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้กับผู้ซื้อ หากสัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆียะและมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้ว ผู้ขายกลับมีหน้าที่ต้องคืนเงินให้กับผู้ซื้อ ส่วนผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาคืนไปยังผู้ขาย ซึ่งมีลักษณะเป็นหนี้ต่างตอบแทนเช่นเดียวกับเมื่อทำสัญญาซื้อขายกันในตอนแรก

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้วคู่สัญญาต่างฝ่ายต่างต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปให้แก่กัน แต่เมื่อหลักกฎหมายเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมมิได้บัญญัติเรื่องการห้ามใช้สิทธิเรียกร้องหากตนยังมีได้คืนทรัพย์สินของตน หรือได้มีการบัญญัติให้มีการนำบทบัญญัติมาตรา 369 มาใช้ดังเช่นเรื่องเลิกสัญญาซึ่งมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 392 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้นำหลักกฎหมายในมาตรา 369 มาปรับใช้กับการกลับคืนสู่

ฐานะเดิมของการเลิกสัญญาด้วย จึงเกิดปัญหาว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม จะนำหลักกฎหมายในมาตรา 369 มาปรับใช้ด้วยได้หรือไม่

กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมจำเป็นต้องเตรียมการที่จะคืนทรัพย์สิน หรือต้องได้มีการคืนทรัพย์สินกันก่อนตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายอังกฤษถึงแม้ว่ากฎหมายไทยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 จะมีได้บัญญัติให้ต้องมีการนำหลักเกณฑ์ในมาตรา 369 ซึ่งเป็นเรื่องชำระหนี้ต่างตอบแทนหากฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้อีกฝ่ายมีสิทธิยังไม่ชำระหนี้ของตนได้

แม้ว่าหลักกฎหมายเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมจะมีได้บัญญัติไว้แตกต่างจากกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการเลิกสัญญาซึ่งบทบัญญัติมาตรา 392 บัญญัติให้นำมาตรา 369 มาใช้กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการเลิกสัญญาด้วยซึ่งหลักกฎหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมและการบอกเลิกสัญญานั้นมีความแตกต่างกัน หลักกฎหมายเรื่องโมฆียะกรรมเป็นกรณีที่กฎหมายคุ้มครองความบกพร่องในการแสดงเจตนา ต่างจากเรื่องเลิกสัญญาซึ่งคู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกันในการทำสัญญา จึงไม่อาจนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกสัญญามาใช้กับการบอกล้างโมฆียะกรรมได้ แม้ว่าทั้งสองกรณีกฎหมายจะบัญญัติให้ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมเช่นเดียวกันก็ตามดังนั้นก็อาจถือว่าบทบัญญัติในมาตรา 392 หรือบทบัญญัติอื่นๆ ในเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการเลิกสัญญา เมื่อมีได้บัญญัติไว้โดยตรงก็ไม่อาจนำมาปรับใช้กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมในกรณีสัญญาต่างตอบแทนถือว่า คู่กรณีมีหนี้ที่ต่างฝ่ายต่างต้องคืนทรัพย์สินให้แก่กันเพื่อให้ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือมีหนี้ที่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งหนี้ดังกล่าวในกรณีการบอกล้างโมฆียะกรรมที่เป็นสัญญาต่างตอบแทน ย่อมมีผลให้เกิดหนี้ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมในลักษณะเป็นหนี้ต่างตอบแทนเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงอาจปรับใช้หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 369 กับกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนได้ด้วยเช่นกัน โดยอาจแยกพิจารณาจากลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนที่ก่อหนี้แตกต่างกันได้เป็น สัญญาที่ก่อหนี้ระทำการหรือดเว้นระทำการ และสัญญาที่ก่อหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน

(1) หนี้ระทำการและงดเว้นระทำการ

สัญญาต่างตอบแทนที่ก่อหนี้ระทำการหรือดเว้นระทำการนั้น เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว การระทำการหรือดเว้นระทำการตามสัญญาย่อมต้องถือว่าตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้โดยสภาพของหนี้ตามสัญญาอยู่แล้ว เช่น แรงงานที่ทำงานตามสัญญาจ้าง แรงงาน นายจ้างย่อมไม่อาจคืนให้แก่ลูกจ้างได้ ต้องคืนเป็นเงินแทนเท่านั้น ซึ่งการคืนเป็นเงินนี้ก็ย่อมอาจหักลบกับเงินค่าจ้างที่ลูกจ้างได้รับไปในขณะที่ทำงานให้อยู่แล้ว ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในเบื้องต้นเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ต่างฝ่ายต่างไม่ต้องคืนสิ่งใดต่อกัน โดยอาจถือว่าประโยชน์ที่เจ้าหนี้ได้รับจากการระทำการหรือดเว้นระทำการมีมูลค่าเท่ากับ เงินที่ได้ให้ตอบแทน

ไปในตอนแรก จึงอาจไม่ต้องมีการคืนสิ่งใดๆ ต่อกันระหว่างคู่สัญญา แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิ คู่สัญญาที่จะเรียกร้องให้มีการกำหนดมูลค่าของประโยชน์ขึ้นใหม่หรือเรียกร้องให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชดใช้เป็นเงินเพิ่มเติมหากมูลค่าของการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามสัญญาไม่ตรงกับความเป็นจริงได้ จึงอาจสรุปได้ว่า กรณีที่สัญญาต่างตอบแทนซึ่งฝ่ายหนึ่งมีหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ และอีกฝ่ายหนึ่งมีหนี้ต้องชำระเงินให้ เมื่อมีการบอกกล่าวโมฆะกรรมแล้ว ต้องถือว่าในเบื้องต้นต่างฝ่ายต่างไม่มีสิ่งใดที่ต้องคืนให้แก่กัน เพราะถือว่าเงินค่าตอบแทนหักลบกับเงินที่ต้องชดใช้เป็นเงินแทนมูลค่าของการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เหลือแต่เพียงสิทธิเรียกร้องที่ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาจเรียกได้หากเห็นว่ามูลค่าของการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการแตกต่างจากสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้เดิม และเรียกร้องให้ชดใช้เป็นเงินเพิ่มขึ้น ซึ่งกรณีเช่นนี้จึงไม่มีความจำเป็นที่ต้องมีการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 369 แต่อย่างใด เพราะถือว่าในเบื้องต้นต่างฝ่ายต่างได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอยู่แล้ว

สำหรับกรณีสัญญาต่างตอบแทนซึ่งต่างฝ่ายต่างมีหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ซึ่งต้องถือว่าต่างฝ่ายต่างตกเป็นพันธวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ซึ่งต้องชดใช้เป็นเงินแทน ซึ่งก็จะมีลักษณะคล้ายกับกรณีแรกซึ่งฝ่ายหนึ่งมีหนี้ที่ต้องชำระเป็นเงินแทน คือในเบื้องต้นต่างฝ่ายต่างไม่ต้องคืนเงินให้แก่กัน เพราะอาจถือว่ามูลค่าของการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการที่ได้ทำลงไปตามสัญญาต่างตอบแทนซึ่งตกเป็นโมฆะนั้นนั้นมีมูลค่าเท่ากัน ซึ่งกรณีเช่นนี้ก็ไม่ต้องปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 369 เช่นกัน แต่ต้องไม่เป็นการตัดสิทธิคู่สัญญาที่จะพิสูจน์การกระทำการหรืองดเว้นกระทำการของฝ่ายใดมีมูลค่ามากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งเพื่ออาจเรียกให้คืนเป็นเงินสำหรับส่วนต่างนี้ได้

แต่หากว่าสัญญาต่างตอบแทนซึ่งฝ่ายหนึ่งมีหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ และอีกฝ่ายหนึ่งมิได้มีหนี้ส่งมอบทรัพย์สินที่มีใช้เงิน กรณีนี้ต้องถือว่าการทำงานที่ทำหรือการงดเว้นกระทำการถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยซึ่งการกลับคืนสู่ฐานะเดิมถือว่าตกเป็นพันธวิสัยโดยสภาพ จึงต้องมีการตีราคาเพื่อให้ฝ่ายที่ได้รับประโยชน์คืนเป็นเงินแทน และอีกฝ่ายก็ต้องคืนทรัพย์สินหรือสิ่งใดๆ ที่ตนได้รับมาคืนให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง โดยจะถือว่าการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการมีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินที่ส่งมอบไปนั้นไม่ได้ เพราะกรณีนี้ต้องถือว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 บัญญัติไว้แล้วว่าหากตกเป็นพันธวิสัยต้องชดใช้เป็นเงินแทน ซึ่งเงินกับตัวทรัพย์สินอื่นที่มีใช้เงินนั้น ถือว่าเป็นวัตถุแห่งหนี้คนละอย่างกันจะนำมาหักลบกันไม่ได้ จึงต้องมีการตีราคาเพื่อให้คืนเป็นเงินแทน ส่วนอีกฝ่ายก็ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ เพื่อให้ต่างฝ่ายต่างกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยังไม่คืนกรณีจึงอาจนำมาตรา 369 มาปรับใช้เพื่อบังคับให้ทุกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

(2) หนี้ส่งมอบทรัพย์สิน

สำหรับกรณีสัญญาต่างตอบแทนที่ก่อนหนี้ส่งมอบทรัพย์สินย่อมต้องหมายถึงหนี้ที่ส่งมอบทรัพย์สินและมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นด้วย เช่นในกรณีสัญญาซื้อขาย ซึ่งกรณีนี้เมื่อมีการบอกกล่าวโมฆะกรรมแล้ว ต่างฝ่ายต่างมีหนี้ที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมา และกรรมสิทธิ์ใน

ทรัพย์สินนั้นถือว่าได้ออนกลับมายังเจ้าของเดิมแล้ว โดยถือว่าไม่เคยได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปตั้งแต่แรก ดังนั้นเมื่อต่างฝ่ายต่างมีหนี้ที่ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่กัน กรณีจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทน จึงอาจนำบทบัญญัติมาตรา 369 มาปรับใช้ได้ ซึ่งหากฝ่ายใดยังมีได้คืนหรือเตรียมการที่จะคืนทรัพย์สินของตน อีกฝ่ายย่อมมีสิทธิปฏิเสธที่จะยังไม่คืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาได้ ซึ่งกรณีนี้ยอมใช้ได้ทั้งกรณีสัญญาต่างตอบแทนที่ก่อนนี้ให้ส่งมอบทรัพย์สินส่วนอีกฝ่ายก่อนชำระหนี้ และสัญญาต่างตอบแทนซึ่งทั้งสองฝ่ายมีหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันและกัน

จากที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนแล้ว มีผลให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม คือต่างฝ่ายต่างต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ตนได้รับมา ซึ่งหนี้ที่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้อาจมีลักษณะคล้ายกับหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนในตอนแรกเพียงแต่สลับฝ่ายเท่านั้น การนำบทบัญญัติมาตรา 369 ซึ่งใช้กับหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนมาปรับใช้กับกรณีการบอกล้างโมฆียะกรรมซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งก่อนนี้ในลักษณะเดียวกันกับสัญญาต่างตอบแทน จึงเป็นเรื่องที่สมควรต้องทำ ทั้งยังเป็นการคุ้มครองให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะเป็นการบังคับให้ฝ่ายที่ประสงค์จะใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมจำเป็นต้องคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาด้วย หรือต้องมีการเตรียมการที่จะคืนทรัพย์สิน ซึ่งหากตกเป็นพันวิสัยที่จะคืนได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 ได้เปิดช่องให้สามารถคืนเป็นเงินแทนได้อยู่แล้ว จึงไม่มีการผิดที่ถูกล้างหนี้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างเด็ดขาด ซึ่งการตีความในลักษณะนี้ย่อมเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายโดยเฉพาะในกรณีนิติกรรมสัญญาซึ่งตกเป็นโมฆียะโดยมิใช่ความผิดของฝ่ายใด ซึ่งต้องบังคับให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างแท้จริง และถึงแม้ว่าการตกเป็นโมฆียะจะเป็นเพราะความผิดของฝ่ายใด ในเรื่องการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำความผิดหรือการลงโทษผู้กระทำผิดย่อมสามารถใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายลักษณะละเมิดได้ หลักกฎหมายเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีความประสงค์เพื่อจะลบล้างผลของนิติกรรมที่บกพร่อง โดยให้ถือเสมือนว่าไม่เคยได้ทำนิติกรรมสัญญากันเลย จึงไม่ใช่หลักกฎหมายที่จะลงโทษผู้กระทำผิดหรือผู้ไม่สุจริตในการเข้าทำสัญญา

แต่สำหรับโมฆียะกรรมซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งก่อนนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ซึ่งหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยสภาพย่อมไม่สามารถคืนให้แก่กันได้ จึงต้องถือว่าตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้เสมอ ซึ่งต้องมีการคืนเป็นเงินแทนตามมาตรา 176 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีจึงอาจสันนิษฐานในเบื้องต้นไว้ก่อนได้ว่า มูลค่าตามสัญญาเป็นมูลค่าที่แท้จริงและเงินที่ได้รับไว้แทนมีมูลค่าเท่ากันและถือว่าหักกลบลบหนี้กันไปได้ในวันที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม กรณีจึงอาจถือได้ว่าทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไว้จากโมฆียะกรรมได้มีการคืนกันแล้วในวันที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม กรณีจึงไม่จำเป็นต้องนำบทบัญญัติมาตรา 369 มาปรับใช้กับกรณีนี้

5.1.3 ปัญหาการคืนดอกผล

ดอกผลนั้นโดยกฎหมายลักษณะทรัพย์ ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์โดยยอมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในดอกผลของทรัพย์นั้นด้วย ดังนั้นเมื่อผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นไว้ก่อนมีการบอกล้าง

โมซีเยยอมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นและดอกผลด้วย ดังนั้นเมื่อมีการบอกล้างโมซีเยซึ่งกฎหมายให้ถือว่าเป็นนิติกรรมนั้นโมซีเยมาแต่แรก และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยอมโอนกลับมายังเจ้าของเดิมโดยถือเสมือนว่ากรรมสิทธิ์นั้นไม่เคยมีการโอนไปตั้งแต่แรก ดังนั้นจะมีผลเป็นการลบล้างกรรมสิทธิ์ของผู้รับโอนที่ได้กรรมสิทธิ์ในดอกผลมาโดยหลักกรรมสิทธิ์ด้วยหรือไม่

ในกรณีดังกล่าว กฎหมายฝรั่งเศสใช้หลักกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน โดยถือว่าฝ่ายที่ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตยอมมีสิทธิได้รับดอกผลในทรัพย์สินนั้น ในขณะที่กฎหมายอังกฤษไม่ปรากฏว่ามีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคืนดอกผล ซึ่งเมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว มีลักษณะคล้ายกับหลักกฎหมายลาภมิควรได้ของไทย โดยหากถือว่าทรัพย์สินที่ได้รับไปจากสัญญาที่ตกเป็นโมซีเย เมื่อมีการบอกล้างสัญญาทรัพย์สินดังกล่าวถือว่าเป็นลาภมิควรได้ การคืนดอกผลต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 415 ซึ่งพิจารณาความสุจริตระหว่างที่ครอบครองทรัพย์สินที่ได้รับไป

ปัจจุบันนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่มีความเห็นว่า การคืนทรัพย์สินจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมซีเยกรรมนั้น ต้องปรับใช้มาตรา 1376 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งให้นำหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้ในมาตรา 412 ถึง 418 มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยนำมาใช้บังคับกับกรณีการบอกล้างโมซีเยกรรมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งสิทธิในดอกผลของทรัพย์สินไม่ถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่ขัดกับหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงนำมาใช้บังคับได้

ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1376 เพื่อให้นำบทบัญญัติมาตรา 415 มาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น ยังถือว่ามีปัญหาอยู่ในบางกรณีเช่น บทบัญญัติมาตรา 412 ถึงมาตรา 414 ซึ่งไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ เพราะขัดกับหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาทั้งหมด โดยไม่พิจารณาความสุจริตของคู่กรณี ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 1376 นี้จึงเป็นบทกฎหมายทั่วไปบัญญัติขึ้นให้ครอบคลุมกรณีเรียกทรัพย์สินในทุกๆ กรณี เช่น การครอบครองทรัพย์สินผู้อื่นโดยไม่ชอบ การลักทรัพย์สินผู้อื่นไป หรือแม้แต่การบุกรุกเข้าครอบครองสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น ไม่ว่าจะโดยสุจริตหรือไม่ จึงต้องปรับใช้อย่างระมัดระวัง เลือกเฉพาะบทมาตราที่ไม่ขัดแย้งกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่านั้น

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า การที่บอกล้างโมซีเยกรรมซึ่งก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์นั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้โอนไปยอมโอนกลับมายังเจ้าของเดิมในทันทีที่มีการบอกล้าง โดยถือเสมือนว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไม่เคยได้มีการโอนไปเลยตั้งแต่แรก ดังนั้นการเรียกทรัพย์สินคืนจึงถือว่าเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สินด้วยเช่นกัน ซึ่งการนำบทบัญญัติมาตรา 1376 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะทรัพย์สินซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินจึงต้องนำมาพิจารณาด้วย อีกทั้งดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าเมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กรณีที่มีดอกผลเกิดขึ้นก่อนมีการบอกล้างโมซีเยกรรมนั้น ทั้งเจ้าของเดิมผู้โอนและผู้รับโอนต่างฝ่ายต่างสามารถอ้างสิทธิในดอกผลได้โดยอาศัยหลักกฎหมายที่แตกต่างกันเนื่องจากกฎหมายลักษณะ

ทรัพย์นั้น วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าดอกผลย่อมเป็นของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ประธาน ดังนี้ในกรณีของโมฆียะกรรมที่ถูกบอกลี้ยงนั้น ก่อนมีการบอกลี้ยงผู้รับโอนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ประธานเป็นผู้มีสิทธิในดอกผล แต่เมื่อบอกลี้ยงโมฆียะกรรมแล้วเจ้าของเดิมก็อาจอ้างได้ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์ประธานโอนกลับมาแล้วโดยถือเสมือนว่าไม่เคยได้โอนไปเลยเจ้าของเดิมจึงควรเป็นผู้มีสิทธิในดอกผล ซึ่งกฎหมายลักษณะทรัพย์โดยตรงมิได้บัญญัติถึงทางแก้ปัญหาว่าผู้ใดจะมีสิทธิในดอกผลในกรณีดังกล่าวไว้อีกทั้งดอกผลนั้นถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากเดิมจึงไม่อาจอยู่ในขอบข่ายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายใต้หลักเกณฑ์ตามปกติ เพราะฝ่ายผู้โอนจะอ้างไม่ได้ว่าการคืนดอกผลจะทำให้ตนได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะในฐานะเดิมนั้นไม่เคยมีดอกผลอยู่ จึงเป็นกรณีที่กฎหมายเรื่องกลับคืนสู่ฐานะเดิมมิได้บัญญัติถึงเรื่องดอกผลไว้เช่นกัน

แต่เมื่อการใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เป็นการใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์เรียกเอาทรัพย์สินของตนคืนจึงถือว่าเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1376 ซึ่งกำหนดให้นำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้โดยอนุโลมได้ ซึ่งในเรื่องดอกผลกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้มีการบัญญัติถึงสิทธิในดอกผลไว้ และกรณีเป็นเรื่องที่กฎหมายเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ จึงอาจนำหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้ในเรื่องดอกผลมาปรับใช้กับกรณีนี้ได้ ซึ่งการนำหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1376 ประกอบมาตรา 415 มาใช้แก้ปัญหारे่องสิทธิในดอกผลของคู่กรณีนั้น ย่อมถือว่าเป็นการแก้ปัญหาคือเป็นธรรมต่อคู่กรณีเพราะเรื่องดอกผลถือว่าเป็นเรื่องที่ยกเงยขึ้นมาจากทรัพย์สินเดิม จึงไม่อยู่ในขอบเขตของทรัพย์สินที่ต้องคืนกันเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม การพิจารณาว่าใครควรเป็นผู้มีสิทธิในดอกผล จึงควรพิจารณาจากความสุจริตในระหว่างที่ดอกผลเกิดขึ้นของผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ดังที่บทบัญญัติมาตรา 415 ได้บัญญัติไว้ โดยความสุจริตนั้นต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 176 ววรรคสองซึ่งวางหลักให้พิจารณาว่าสุจริตคือไม่รู้ถึงเหตุที่ทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆียะ เช่น ไม่รู้ว่าอีกฝ่ายเป็นผู้ไร้ความสามารถ ไม่รู้ว่าอีกฝ่ายหนึ่งสำคัญผิด เป็นต้น ดังนั้นหากฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไปจากโมฆียะกรรมและทรัพย์สินนั้นมีดอกผลเกิดขึ้น โดยผู้รับโอนรับโอนและครอบครองเป็นเจ้าของอยู่โดยสุจริตผู้นั้นย่อมสมควรมีสิทธิได้รับดอกผลนั้นไว้ แต่หากผู้รับโอนไว้รู้อยู่แล้วว่านิติกรรมที่ตกลงไปนั้นตกเป็นโมฆียะเท่ากับว่ารับโอนและครอบครองไว้โดยไม่สุจริตก็ไม่สมควรที่จะได้รับดอกผลไว้ จึงต้องคืนดอกผลให้กับเจ้าของเดิมด้วย

การพิจารณาเรื่องดอกผลโดยใช้หลักกฎหมายในมาตรา 1376 ประกอบมาตรา 415 นั้น อาจกล่าวได้ว่าใครจะเป็นผู้มีสิทธิในดอกผลให้พิจารณาจากผู้รับโอนแต่ฝ่ายเดียว ซึ่งการพิจารณาในลักษณะนี้ถือได้ว่าเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายแล้ว ทั้งนี้เพราะดอกผลถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ยกเงยเพิ่มเติมขึ้นมาซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามหลักกฎหมายเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกลี้ยงโมฆียะกรรม และฝ่ายที่ครอบครองทรัพย์สินอยู่นั้นแม้จะเป็นผู้มีสิทธิได้ใช้ทรัพย์สิน แต่ก็ต้องเป็นผู้มีภาระในการดูแลรักษาทรัพย์สินซึ่งในขณะนั้นเป็นของตนด้วย เมื่อผู้รับโอนได้ครอบครองไว้โดยสุจริต จึงควรมีสิทธิในดอกผลดีกว่าผู้โอนหรือเจ้าของเดิมซึ่งในขณะที่เกิดดอกผลมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องใดๆ กับทรัพย์สินที่โอนไปเลย แต่หากว่าผู้รับโอนไม่สุจริตรู้ถึงเหตุแห่งโมฆียะกรรมแล้ว

ก็ต้องถือว่าผู้รับโอนครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้โดยไม่สุจริตจึงไม่สมควรที่จะได้สิทธิในทรัพย์สินที่ออก
 เองขึ้นจากความไม่สุจริตของตน เจ้าของเดิมจึงควรมีสิทธิในดอกผลนั้นมากกว่าผู้รับโอน

ดังนั้นกรณีที่โมฆียะกรรมก่อนนี้ให้มีการส่งมอบทรัพย์สินและโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่ง
 ก่อนที่จะมีการบอกล้างโมฆียะกรรมได้มีดอกผลเกิดขึ้น ปัญหาว่าฝ่ายใดควรเป็นผู้มีสิทธิในดอกผลนั้น
 ต้องปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 1376 ประกอบมาตรา 415 เพื่อแก้ปัญหานี้ โดยให้พิจารณาจากความ
 สุจริตของผู้รับโอนหรือผู้ครอบครองในขณะที่ดอกผลนั้นเกิดขึ้น ซึ่งความสุจริตนั้นก็พิจารณาจาก
 หลักเกณฑ์ตามมาตรา 176 วรรคสอง ซึ่งคือพิจารณาว่ารู้ถึงเหตุแห่งโมฆียะกรรมหรือไม่ ซึ่งหากไม่รู้
 ถือว่าสุจริตก็มีสิทธิได้รับดอกผลไว้โดยไม่ต้องคืนให้เจ้าของทรัพย์สินประธานเดิม แต่หากไม่สุจริตก็ไม่มี
 สิทธิได้รับดอกผลไว้ และต้องคืนดอกผลนั้นให้เจ้าของทรัพย์สินประธานเดิม

นอกจากนี้การนำมาตรา 1376 มาปรับใช้กับการคืนทรัพย์สินจากการกลับคืนสู่ฐานะ
 เดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม ถือว่าเป็นการปรับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ให้ครอบคลุม
 กับกรณีต่างๆ มากขึ้น และการใช้มาตรา 415 ในการพิจารณาการคืนดอกผลที่เกิดจากทรัพย์สินที่
 ได้รับไปจากโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้าง ก็มีผลเป็นการคุ้มครองผู้สุจริต และมีผลไปในทางเดียวกันกับ
 หลักกฎหมายฝรั่งเศสอีกด้วย นอกจากนี้ในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 416
 และมาตรา 417 เรื่องการเรียกร้องค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมทรัพย์สิน ซึ่งอาจนำมาปรับใช้ได้หากถือว่า
 การกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถือเป็นกรณีที่ต้องมีการส่งคืนทรัพย์สินตามมาตรา 1376 จะส่งผลให้เป็น
 ฝ่ายที่รับทรัพย์สินนั้นไป มีสิทธิการเรียกร้องค่าใช้จ่าย หรือค่าเสียหายที่ตนได้เสียไป เท่าที่ตนเสียหาย
 และอีกฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์จากค่าใช้จ่ายที่ตนเสียหายเท่านั้น ซึ่งค่าใช้จ่ายนี้จำเป็นต้องนำมา
 พิจารณาหาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบด้วยเช่นเดียวกันกับแนวทางการใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษและ
 ฝรั่งเศส ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

5.1.4 ปัญหาการคืนดอกเบีย

เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมและต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีที่ได้มีการส่ง
 มอบเงินให้แก่กันนั้น ในส่วนของเงินที่ได้ส่งมอบกันไปแล้วต้องคืนทั้งหมดเต็มจำนวนที่ได้รับไป โดยไม่ต้อง
 พิจารณาถึงความสุจริตของคู่กรณี และไม่ต้องพิจารณาว่าเงินที่ได้รับไปนั้นใช้หมดไปแล้วหรือไม่ปัญหา
 ที่เกิดขึ้นคือในส่วนของดอกเบียของเงินนั้นผู้เรียกเงินคืนมีสิทธิคิดดอกเบียบวกเพิ่มเข้าไปกับต้นเงินที่
 ได้ส่งมอบไปในตอนแรกได้หรือไม่

ในกรณีนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยหลายฉบับตัดสินในเรื่องการคิดดอกเบีย
 ไว้แตกต่างกัน โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8429/2538 พิพากษาว่าผู้เรียกเงินคืนไม่มีสิทธิคิดดอกเบีย
 เพิ่มเติม โดยให้เหตุผลว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้คิดดอกเบียเพิ่มได้ และยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่
 6188/2540 พิพากษาให้คืนเงินมัดจำพร้อมดอกเบียในอัตราร้อยละ 7.5 นับแต่วันฟ้อง และคำ
 พิพากษาศาลฎีกาที่ 3285/2553 พิพากษาให้คืนเงินที่รับไปทั้งหมดพร้อมดอกเบียในอัตราร้อยละ 7.5
 ต่อปีนับวันที่ครบกำหนดตามหนังสือทวงถามที่โจทก์ส่งให้จำเลยก่อนฟ้อง

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ กฎหมายฝรั่งเศสใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการเรียกดอกผลคืน กล่าวคือพิจารณาถึงความสุจริตของผู้ที่ได้รับเงินนั้นไป หากไม่สุจริตเมื่อใดย่อมคิดดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นได้นับแต่วันนั้น ซึ่งกรณีซ้่าสุดคือ นับแต่วันที่มีการฟ้องคดีบอกล้างสัญญา ส่วนกฎหมายอังกฤษมุ่งเน้นที่จะให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนว่าไม่มีการทำสัญญากันขึ้น และต้องการให้ทั้งสองฝ่ายไม่ได้รับประโยชน์ที่อกเงยขึ้นจากความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายของอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นผลประโยชน์ต่างๆ ที่ได้รับมาทั้งหมด ตัวอย่างเช่น เงินปันผล ผลกำไรจากการดำเนินการต่างๆ และดอกเบี้ยที่ได้รับมาจากการนำเงินนั้นไปลงทุนทำประโยชน์จึงต้องคืนให้กับอีกฝ่ายทั้งหมดด้วย

ดังนั้นแล้ว กรณีของดอกเบี้ยจึงต้องแบ่งการพิจารณาตามลักษณะของดอกเบี้ยออกเป็น 2 กรณี

5.1.4.1 กรณีดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นจริง

กรณีดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นจริงนี้ คือ กรณีที่ผู้รับเงินไปได้รับดอกเบี้ยมาจริงๆ ในระหว่างที่ครอบครองเงินนั้นไว้ ก่อนที่จะมีการบอกล้างโมฆียะกรรม เช่น นำเงินไปฝากธนาคารและได้รับดอกเบี้ยเงินฝากจากธนาคาร หรือนำเงินไปให้บุคคลภายนอกกู้ยืมและคิดดอกเบี้ยจากผู้นั้น และได้รับดอกเบี้ยมาแล้วจริงๆ

ในกรณีนี้อาจพิจารณาดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นจริงๆ ถือได้ว่าดอกเบี้ยในลักษณะนี้เป็นดอกผลของเงิน ดังนั้นการคืนจึงต้องใช้หลักกฎหมายเดียวกันกับการคืนดอกผลดังที่กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 5.1.2 คือ หากดอกเบี้ยที่ได้รับมาในขณะที่สุจริต ย่อมไม่ต้องคืนดอกเบี้ยนั้นด้วย แต่หากได้รับมาในขณะที่ไม่สุจริตก็ต้องคืนดอกเบี้ยนั้นด้วย แต่ดอกเบี้ยในกรณีนี้ฝ่ายที่เรียกคืนยังต้องพิสูจน์ด้วยว่าดอกเบี้ยที่เป็นดอกผลที่เกิดขึ้นนั้น เกิดขึ้นจากเงินที่ได้รับไปจากโมฆียะกรรมจริงๆ ซึ่งในกรณีนี้ย่อมเป็นการยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าดอกผลนั้นเกิดขึ้นจากเงินที่ได้รับไปจริงหรือไม่

5.1.4.2 กรณีดอกเบี้ยอื่น

ดอกเบี้ยในกรณีนี้ คือดอกเบี้ยที่ศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายที่ต้องคืนเงินต้องคืนเงินนั้นพร้อมดอกเบี้ยด้วย โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าฝ่ายนั้นได้รับดอกเบี้ยมาจริงเป็นเงินจำนวนเท่าใด แต่ให้คิดในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี

ในกรณีนี้ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ว่า กฎหมายในเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 มิได้บัญญัติไว้ว่าให้มีการคิดดอกเบี้ยได้หากต้องมีการคืนเงินจากการบอกล้างโมฆียะกรรม แตกต่างจากกรณีการเลิกสัญญา ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า หากมีการคืนเงินจำเป็นต้องมีการบอกดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีนับแต่วันที่ได้รับเงินไปด้วย

สำหรับปัญหาว่า อาจนำบทกฎหมายในมาตรา 391 ดังกล่าวมาปรับใช้ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้หรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่าผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมกับการ

บอกเลิกสัญญา กฎหมายจะกำหนดให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมคล้ายกัน แต่เมื่อบทกฎหมายในเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับเรื่องการเลิกสัญญาแล้ว ประกอบกับเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายเรื่องโมฆียะกรรมมุ่งที่จะคุ้มครองบุคคลที่เสียเปรียบให้การแสดงเจตนาในตอนแรก ไม่ว่าจะเป็เพราะบกพร่องเรื่องความสามารถ หรือบกพร่องเรื่องการแสดงเจตนา แตกต่างจากหลักกฎหมายเรื่องการเลิกสัญญาซึ่งในเบื้องต้นแล้วขณะทำสัญญาคู่สัญญาต่างมีความเท่าเทียมกัน และต้องมีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นในภายหลัง ลักษณะและเหตุผลของการคุ้มครองจึงแตกต่างกัน ไม่อาจนำบทบัญญัติในมาตรา 391 วรรคสองมาปรับใช้ในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้

ในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 7 เป็นบทกฎหมายที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยในกรณีที่ไม่รู้ว่ามีกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้เท่าไร ซึ่งต้องใช้ในกรณีที่เป็นที่แน่ชัดแล้วว่าเป็นเรื่องที่มีการคิดดอกเบี้ยระหว่างกันได้ ไม่ว่าจะตามสัญญาหรือตามกฎหมาย ในกรณีของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 มิได้มีการบัญญัติให้คิดดอกเบี้ยได้ จึงไม่อาจนำมาตรา 7 มาปรับใช้เพื่อให้ฝ่ายที่ต้องคืนเงินคิดดอกเบี้ยได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม เงินนั้นมีลักษณะพิเศษ คือ โดยสภาพย่อมสามารถมีมูลค่าเพิ่มขึ้นได้ เมื่อเงินมีได้อยู่ในความครอบครองของตนมีผลให้เสียโอกาสที่จะได้รับดอกเบี้ยได้ การครอบครองเงินของผู้อื่นโดยไม่ชอบหรือโดยไม่มีสิทธิ หรือโดยไม่สุจริต ควรต้องมีการบวกเพิ่มดอกเบี้ยให้กับอีกฝ่ายหนึ่งด้วย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมที่ฝ่ายที่ต้องเสียเงินไป เสียโอกาสที่จะนำเงินไปฝากธนาคารรับดอกเบี้ย หรือนำไปลงทุนเพื่อให้ได้รับดอกเบี้ยเพิ่มเติม

แต่ตามกฎหมายไทย การจะคิดดอกเบี้ยได้นั้นจำเป็นต้องมีข้อตกลงระหว่างกันโดยชัดเจน หรือต้องมีกฎหมายกำหนดให้คิดดอกเบี้ยได้ ตามนัยมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อมาตรา 176 มิได้กำหนดให้มีการคิดดอกเบี้ยได้ และเป็นไปไม่ได้ที่คู่สัญญาจะตกลงกันได้ล่วงหน้าว่าหากมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วให้คิดดอกเบี้ยได้ จึงต้องพิจารณาต่อไปว่ามีบทกฎหมายอื่นๆ ที่อาจมีผลให้คิดดอกเบี้ยในเงินที่ต้องคืนได้หรือไม่

ในกรณีนี้ หากพิจารณาว่าสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณีในการบอกล้างโมฆียะกรรมมีลักษณะเป็นหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ เพราะมีลักษณะเป็นความผูกพันระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยมีลักษณะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ซึ่งหากพิจารณาว่าสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 มีลักษณะเป็นหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้แล้ว ในเรื่องการคิดดอกเบี้ยในหนี้เงิน มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 224 บัญญัติให้คิดดอกเบี้ยในหนี้เงินในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีในระหว่างผิดนัดได้ ซึ่งการจะพิจารณาว่าผิดนัดหรือไม่ ต้องพิจารณาตามกฎหมายลักษณะหนี้

การพิจารณาว่าผิดนัดหรือไม่นั้น ตามกฎหมายลักษณะหนี้ในเบื้องต้นการผิดนัดชำระหนี้คือ ต้องเป็นเรื่องที่จงใจไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้แล้ว ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์มาตรา 204* บัญญัติให้หนี้ที่มีได้มีกำหนดชำระเป็นวันตามปฏิทิน หรืออาจคำนวณได้เป็นวันตามปฏิทิน เมื่อถึงกำหนดชำระแล้วเจ้าหนี้ต้องมีการเตือนและกำหนดเวลาให้ชำระหนี้ภายในคำเตือนนั้นก่อนจึงจะถือว่าผิดนัดได้ ในส่วนของการกำหนดเวลาชำระหนี้แบ่งได้เป็น หนี้ที่กำหนดเวลาชำระหนี้ และหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ ซึ่งมาตรา 203** กำหนดให้หนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้เจ้าหนี้อาจเรียกให้ชำระหนี้เมื่อใดก็ได้

สำหรับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมนี้ต้องถือว่าเป็นหนี้ตามกฎหมายซึ่งไม่มีกำหนดเวลา โดยถือว่าเมื่อมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้ว มีหนี้ที่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมเกิดขึ้นซึ่งเป็นหนี้ที่มีได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมจะต้องเรียกให้ชำระหนี้ก่อน หากลูกหนี้ไม่ชำระต้องเตือนอีกครั้งหนึ่ง จึงจะถือว่าลูกหนี้ผิดนัดได้ แต่อย่างไรก็ดีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 205 บัญญัติให้หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ จะยังถือว่าลูกหนี้ผิดนัดไม่ได้ แต่ถึงอย่างไรหากว่าได้มีการฟ้องคดีแล้วต้องถือว่าลูกหนี้ผิดนัดนับตั้งแต่วันฟ้อง

เพราะฉะนั้นแล้วหากพิจารณาว่าสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมมีลักษณะเป็นหนี้ ในกรณีที่ต้องมีการคืนเงินเมื่อมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้ว ถือว่าฝ่ายที่ได้รับเงินไปตามนิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้น มีหนี้ต้องคืนเงินให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง โดยถือว่าเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลา เจ้าหนี้หรือผู้มีสิทธิเรียกเงินคืน อาจเรียกให้คืนเงินได้ทันทีตามมาตรา 203 และเมื่อเรียกให้คืนเงินแล้วอีกฝ่ายไม่คืนต้องทำการเตือนอีกครั้งหนึ่งตามมาตรา 204 จึงจะถือว่าฝ่ายที่ไม่ยอมคืนเงินผิดนัด และมีผลให้มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ได้ตามมาตรา 224 ดังนั้นดอกเบี้ยที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยที่กำหนดให้คิดดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีให้กับอีกฝ่ายหนึ่งด้วยนั้น น่าจะต้องถือว่าเป็นดอกเบี้ยในส่วนดอกเบี้ยตามมาตรา 224 นั้นเอง

ในส่วนของดอกเบี้ยในกรณีนี้ เมื่อได้พิจารณาแล้วว่ามีลักษณะเป็นดอกเบี้ยในหนี้เงินซึ่งผิดนัดชำระตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 224 เพราะตามกฎหมายไทยการคิด

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 204 บัญญัติว่า “ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว

ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามกำหนดไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมีพักต้องเตือนเลย วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนการชำระหนี้ซึ่งได้กำหนดเวลาลงไว้อาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่ได้บอกกล่าว”

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 203 บัญญัติว่า “ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้มีได้กำหนดลงไว้ หรือจะอนุมานจากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้อย่อมจะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และฝ่ายลูกหนี้ก็ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลันดุจกัน

ถ้าได้กำหนดเวลาไว้ แต่หากกรณีเป็นที่สงสัย ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้ก่อนถึงเวลานั้นหาได้ไม่ แต่ฝ่ายลูกหนี้จะชำระหนี้ก่อนกำหนดนั้นก็ได้”

ดอกเบี้ยจำเป็นต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้ หรือต้องมีการตกลงกันไว้ระหว่างคู่กรณี ดังนั้นการจะให้สิทธิฝ่ายที่จะได้รับเงินคืนคิดดอกเบี้ยบวกเพิ่มเข้าไปได้นั้น จึงต้องอาศัยหลักกฎหมายในเรื่องการชำระหนี้ผิดนัด เพื่อให้มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยผิดนัดได้ในอัตราร้อยละ 7.5 ซึ่งการใช้หลักกฎหมายลักษณะหนี้มาปรับใช้กับกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรถือหลักการนำเรื่องดอกเบี้ยผิดนัดมาใช้บังคับด้วย เพราะจะมีผลดีทำให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะโดยกฎหมายลักษณะหนี้มีผลเป็นเอื้อประโยชน์ให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ได้ง่ายขึ้น โดยอาจมีมาตรการในการลงโทษลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ในขณะที่เดียวกันก็ยังคงคุ้มครองลูกหนี้ที่ไม่มีความผิด หรือมีความสุจริต โดยกำหนดให้หากการไม่คืนเงินนั้นเกิดขึ้นโดยมิใช่ความผิดของฝ่ายที่ไม่คืน ฝ่ายที่มีสิทธิเรียกเงินคืนก็ยังไม่อาจเรียกดอกเบี้ยผิดนัดได้ แต่อย่างไรก็ดีหากมีการฟ้องคดีแล้วต้องถือว่าดอกเบี้ยผิดนัดย่อมต้องเริ่มต้นตั้งแต่วันฟ้องเป็นอย่างซ้ำ

สำหรับประเด็นว่าคู่กรณีซึ่งไม่สุจริตมาตั้งแต่ต้น เช่น กรณีฝ่ายที่ใช้กลฉ้อฉล หรือข่มขู่อีกฝ่ายหนึ่ง อาจต้องรับผิดชอบใช้ดอกเบี้ยนับตั้งแต่วันที่รับเงินหรือไม่ นั้น โดยทั่วไปแล้วหนี้ที่ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นย่อมมีขึ้นเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม การจะพิจารณาว่าต้องรับผิดชอบเพราะตกเป็นฝ่ายผิดนัดหรือไม่ จึงไม่อาจนำเอาการกระทำที่มีอยู่ก่อนมีการบอกล้างโมฆียะกรรมมาพิจารณาว่าเป็นฝ่ายผิดนัด และต้องรับผิดชอบใช้ดอกเบี้ยในหนี้เงินที่ต้องคืน เพราะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมได้ การที่คู่กรณีฝ่ายใดจะต้องขอใช้ดอกเบี้ยผิดนัดตามบทบัญญัติมาตรา 224 หรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ภายหลังจากที่ได้มีการบอกล้างโมฆียะกรรม และต่างฝ่ายต่างมีหนี้ที่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว

ดังนั้นแล้วในกรณีที่โมฆียะกรรมมีผลให้ฝ่ายหนึ่งต้องชำระเงินให้กับอีกฝ่ายหนึ่งถูกบอกล้างแล้ว การกลับคืนสู่ฐานะเดิมคือต้องมีการคืนเงินจำนวนเดียวกัน โดยถือว่าเป็นหนี้เงินซึ่งเป็นหนี้ที่ไม่กำหนดเวลาตามมาตรา 203 ซึ่งเจ้าหนี้ อาจเรียกให้ชำระเมื่อใดก็ได้ และเมื่อฝ่ายลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้เงินย่อมต้องรับผิดชอบใช้ดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดตามมาตรา 224 ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ซึ่งในกรณีนี้ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาให้ฝ่ายที่ต้องคืนเงินจำเป็นต้องขอใช้ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 อยู่แล้ว เพียงแต่ยังขาดความชัดเจนถึงฐานะของดอกเบี้ย และวันที่เริ่มต้นมีสิทธิคิดดอกเบี้ยได้ ซึ่งหากพิจารณาว่าฝ่ายที่เรียกเงินคืนมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยหากอีกฝ่ายผิดนัดได้ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ผิดนัด ย่อมเกิดความชัดเจนถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีทุกฝ่าย รวมถึงเป็นผลให้การตีความปรับใช้กฎหมายในแต่ละกรณีเป็นไปในแนวทางและบรรทัดฐานเดียวกัน

5.2 ปัญหาการชดเชยค่าเสียหาย

การชดเชยค่าเสียหายจากการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือการชดเชยค่าเสียหายจากการตกเป็นพันธมิตรที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 ซึ่งกำหนดให้กรณีเป็นพันธมิตรที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ต้องใช้เป็นค่าเสียหายแทน และค่าเสียหายในกรณีอื่นๆ ซึ่งคือกรณีที่คู่กรณีได้รับความเสียหายอื่นๆ

ซึ่งการกลับคืนสู่ฐานะเดิมยังอาจเยียวยาได้ไม่ครบ จึงต้องพิจารณาด้วยว่าอาจเรียกค่าเสียหายอื่นๆ นอกจากค่าเสียหายจากการตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้หรือไม่ เพียงใด

5.2.1 ปัญหาการชดใช้ค่าเสียหายจากการตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 วรรคแรก บัญญัติให้ในกรณีที่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยจำเป็นต้องชดใช้ค่าเสียหายแทน ซึ่งค่าเสียหายตามบทบัญญัติมาตรา 176 วรรคแรกนี้ ความจริงแล้วคือกรณีที่เมื่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยแล้ว คู่กรณีย่อมอาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยการชดใช้เป็นเงินแทนนั่นเอง ซึ่งมีใช้กรณีการชดใช้ค่าเสียหายจากความเสียหายของอีกฝ่ายหนึ่งแต่อย่างใดสำหรับในกรณีการชดใช้ค่าเสียหายจากการตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ซึ่งหมายถึงการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยการคืนเป็นเงินแทนนี้แบ่งออกได้เป็น 3 กรณี

5.2.1.1 กรณีทรัพย์สินที่ต้องคืนสูญหายหรือบุบสลายไปทั้งหมด

กรณีนี้คือ กรณีที่ทรัพย์สินที่ได้รับมาจากโมฆะกรรมไม่สามารถส่งคืนกลับไปได้ เพราะไม่มีตัวทรัพย์สินนั้นอีกต่อไป ไม่ว่าจะเป็เพราะสูญหาย เสียหายไปทั้งหมด หรือมีการบริโภคหมดไป ทำให้ไม่สามารถหาตัวทรัพย์สินเดิมเพื่อจะคืนให้กับอีกฝ่ายเพื่อให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

ในกรณีนี้ กฎหมายอังกฤษกำหนดให้ผลของการเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้อาจมีผลร้ายแรงถึงกับหมดสิทธิบอกกล่าวสัญญา หากว่าฝ่ายที่บอกกล่าวไม่สามารถส่งคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาได้ แต่ศาลอังกฤษได้ผ่อนคลายนัยหลักเกณฑ์ลง โดยกำหนดให้อาจคำนวณมูลค่าเป็นตัวเงินเพื่อชดใช้ให้กับอีกฝ่ายแทนการคืนทรัพย์สินขึ้นเดิมได้ และไม่เสียสิทธิบอกกล่าวสัญญาไป ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสแม้ว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยจะไม่ทำให้เสียสิทธิในการฟ้องคดีให้สัญญาเสียเปล่าไป แต่ก็อาจมีผลให้เสียสิทธิที่จะเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือเรียกร้องให้อีกฝ่ายคืนทรัพย์สินให้กับตนได้

ในส่วนของกฎหมายไทยมิได้มีหลักเกณฑ์ในการห้ามบอกกล่าว หรือห้ามใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเพราะการตกเป็นพันวิสัยของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่กฎหมายไทยได้บัญญัติรองรับสิทธิที่จะเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือบอกกล่าวโมฆะกรรมได้ แม้ว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะตกเป็นพันวิสัย เพราะได้กำหนดไว้ชัดเจนแล้วว่าให้ชดใช้ค่าเสียหายแทนได้

ค่าเสียหายในกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย ก็คือกรณีที่ให้คืนทรัพย์สินโดยคำนวณมูลค่าเป็นตัวเงินแทน ดังเช่นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยในกฎหมายอังกฤษและกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งในกรณีกฎหมายอังกฤษและกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าเป็นการผ่อนคลายนัยกฎหมายเพื่อให้คุ้มครองผู้มีสิทธิบอกกล่าวสัญญามากขึ้น และเพื่อให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ง่ายยิ่งขึ้น

ดังนั้นแล้วในกรณีที่ทรัพย์สินที่ต้องคืนสูญหายหรือบุบสลายไปทำให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยนั้น จะต้องมีการตีราคาทรัพย์สินนั้นเพื่อชดใช้เป็นค่าเสียหายเป็นตัวเงินให้กับ

อีกฝ่ายหนึ่งทุกกรณี โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความสุจริตหรือความผิดของผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเสียหายไปเพราะเหตุใดๆ เช่น มีการบริโภคไปหมดไป หรือสูญหายไป โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าต้นเหตุของการบุบสลายจะเกิดขึ้นเพราะฝ่ายใดก็ตาม ต้องให้มีการตีราคาตีมูลค่า เพื่อให้สามารถคืนเป็นตัวแทนทรัพย์สินนั้นได้

สำหรับปัญหาว่าการตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่จะต้องมีการชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินแทนตามมาตรา 176 นี้ จำเป็นต้องเป็นกรณีที่เกิดขึ้นก่อนมีการบอกล้างโมฆียะหรือไม่นั้น ในกรณีของกฎหมายต่างประเทศได้มีการสร้างหลักการชดใช้ค่าเสียหาย หรือการชดใช้เงินแทนการคืนทรัพย์สินในกรณีตกเป็นพันวิสัย ก็เพื่อให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมเกิดขึ้นได้ในทุกๆ กรณี โดยไม่มีข้อจำกัดเพียงเพราะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยก่อนมีการบอกล้างโมฆียะกรรมเท่านั้น ซึ่งในกฎหมายอังกฤษการให้ชดใช้ค่าเสียหายแทนได้ เท่ากับว่าเป็นการให้โอกาสในการบอกล้างสัญญาได้ในกรณีผู้บอกล้างได้ใช้ทรัพย์สินนั้นหมดไปแล้ว หรือสูญหายบุบสลายไปทั้งหมดแล้ว ในขณะที่เดียวกันกฎหมายฝรั่งเศสก็ถือเป็นการให้สิทธิที่จะใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ในกรณีที่ผู้ใช้สิทธิไม่สามารถคืนทรัพย์สินได้

สำหรับกฎหมายไทยแม้ว่าจะพิจารณาว่าสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมมีลักษณะเป็นหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนี้แล้ว ซึ่งกฎหมายลักษณะหนี้ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการชำระหนี้พันวิสัยไว้ ซึ่งหากว่าการพันวิสัยเกิดขึ้นหลังจากมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วอาจเกิดปัญหาว่าต้องนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาพิจารณาหรือไม่ โดยมาตรา 217 ถึงมาตรา 219 กำหนดให้การชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัยให้ไม่ต้องชำระหนี้ นั้น แต่อาจเรียกค่าเสียหายได้หากการตกเป็นพันวิสัยนั้นเป็นเพราะความผิดของลูกหนี้ กรณีนี้เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการที่กฎหมายต้องให้ชดใช้ค่าเสียหายแทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ก็เพื่อให้คู่กรณีทุกฝ่ายต่างได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุดก่อนมีการทำสัญญา เพราะฉะนั้น หากนำบทบัญญัติมาตรา 217 ถึงมาตรา 219 เรื่องการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัยมาปรับใช้แล้ว อาจส่งผลให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

นอกจากนี้การบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทย กฎหมายมิได้กำหนดวิธีการของการบอกล้างไว้ จึงอาจกระทำได้เพียงแสดงเจตนาบอกล้างไปยังอีกฝ่ายเท่านั้น ไม่ต้องมีการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาบอกล้างสัญญา ก่อน จึงอาจเกิดข้อโต้แย้งในระหว่างที่มีการบอกล้างก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาลได้มาก และเมื่ออยู่ระหว่างการโต้แย้งไม่ยอมคืนทรัพย์สินให้ นั้น หากว่าทรัพย์สินนั้นตกเป็นพันวิสัยไปเสียก่อน หากปรับใช้หลักกฎหมายลักษณะหนี้กับกรณีนี้ย่อมไม่เป็นธรรมกับฝ่ายที่บอกล้างโมฆียะกรรม เพราะอาจไม่ได้รับทรัพย์สินคืนแต่ตนเองอาจต้องคืนทรัพย์สินในฝ่ายของตนเพียงฝ่ายเดียว

ดังนั้นจึงต้องถือว่าเป็นกรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 เป็นบทเฉพาะซึ่งบัญญัติไว้แตกต่างจากมาตรา 217 ถึงมาตรา 219 ไว้แล้วสำหรับกรณีที่การกลับคืนสู่ฐานะ

เดิมตกเป็นพันวิสัยในทุกๆ กรณี ไม่จำกัดไว้เฉพาะการตกเป็นพันวิสัยก่อนการบอกล้างโมฆียะกรรมเท่านั้น

สำหรับปัญหาว่าการคิดมูลค่าทรัพย์สินที่ตกเป็นพันวิสัยที่จะคั้นนั้น ต้องคิดมูลค่าในวันใด ในกรณีนี้จากการศึกษากฎหมายฝรั่งเศสพบว่า ใช้หลักคำนวณมูลค่าในวันที่มีการโอนทรัพย์สินไปตามสัญญาที่เสียเปล่าไปโดยพิจารณาประกอบกับมูลค่าของทรัพย์สินในวันที่ต้องมีการคืนทรัพย์สินนั้นนั้น โดยไม่ต้องพิจารณาถึงมูลค่าตามที่ปรากฏในสัญญา มูลค่าทรัพย์สินจึงอาจมากกว่าหรือน้อยกว่าราคาตามสัญญาก็ได้ กฎหมายไทยมิได้มีการบัญญัติรายละเอียดการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินไว้ แต่เมื่อพิจารณาประกอบหลักการคำนวณมูลค่าตามกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว จึงควรต้องคำนวณมูลค่าในวันที่ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปประกอบกับมูลค่าของทรัพย์สินนั้นในวันที่ต้องคืนทรัพย์สิน เช่น ในสัญญาซื้อขาย หากว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายไม่สามารถส่งคืนได้ ก็ต้องคิดราคาทรัพย์สินในวันที่มีการซื้อขายกัน ซึ่งเป็นวันที่โอนกรรมสิทธิ์ประกอบกับราคาในวันที่ต้องมีการคืนคือวันที่บอกล้างสัญญาโดยให้เป็นหน้าที่ของศาลในการกำหนดราคาที่ต้องคืน หรือในกรณีที่ไม่มีการฟ้องคดีก็ต้องถือว่าเป็นเรื่องของคู่กรณีที่จะตกลงกันเอง

โดยการคำนวณมูลค่าทรัพย์สินเพื่อให้ชดใช้เป็นเงินแทนนั้นถือว่าเป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดราคาทรัพย์สิน โดยการกำหนดราคาย่อมต้องกำหนดให้เป็นธรรมโดยต้องพิจารณาถึงราคาของทรัพย์สินในเวลาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์กัน และในเวลาที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม โดยไม่ต้องคำนึงถึงราคาที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ในโมฆียะกรรม ซึ่งการคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินตามแนวทางนี้ย่อมมีผลให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างแท้จริงและเป็นธรรมต่อคู่กรณีทุกฝ่าย เพราะการกำหนดราคาทรัพย์สินนั้น ย่อมต้องใช้ราคาตามความเป็นจริง โดยจำเป็นต้องพิจารณาถึงราคาของทรัพย์สินทั้งในวันที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปและในวันที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม เพราะราคาของทรัพย์สินอาจเพิ่มขึ้นหรือลดลงได้ตามระยะเวลาที่ผ่านมา การพิจารณากำหนดราคาย่อมต้องพิจารณาถึงราคาในวันทั้งสองด้วย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุด

ในส่วนประเด็นปัญหาว่า ค่าเสียหายหรือเงินที่ต้องชดใช้แทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้อาจมีสิทธิคิดดอกเบี้ยเพิ่มเติมได้อีกหรือไม่ สำหรับประเด็นนี้ต้องถือว่าการเสียหายมีสถานะเป็นเงินที่มีแทนที่ตัวทรัพย์สินเท่านั้น จึงต้องถือว่าไม่ใช่เรื่องของหนี้เงินที่จะมีดอกเบี้ยระหว่างผิดนัดได้ และการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นหากพิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นยังมีสภาพเดิมอยู่ก็ต้องคืนไปในสภาพเดิม เสมือนไม่เคยมีการทำสัญญากัน เมื่อจะต้องใช้เป็นเงินแทนก็ควรจะต้องคืนเป็นเงินไม่อาจมีการบวกเงินเพิ่มเติมจากดอกเบี้ยได้ เมื่อคำนวณมูลค่าทรัพย์สินและไม่มีการคิดดอกเบี้ยเพิ่มเติม ก็จะมีสภาพเหมือนกับเป็นการคืนทรัพย์สินกันนั่นเอง

สำหรับปัญหาว่ากรณีที่ได้รับโอนทรัพย์สินได้รับทรัพย์สินอย่างอื่นมาแทน หรือได้มีการขายต่อและได้รับเงินมาจำนวนมากขึ้นกว่าเดิม นั้นต้องถือว่าเงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับมาแทนนั้นไม่ใช่ตัวทรัพย์สินเดิมที่ตกอยู่ในขอบเขตที่ต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงไม่อาจถือเอาทรัพย์สินหรือเงินที่ได้มาแทนเป็นราคาหรือเป็นตัวทรัพย์สินแทนได้ ซึ่งเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วหากว่าการได้เงิน

หรือทรัพย์สินอื่นมาแทนเป็นผลให้ทรัพย์สินเดิมตกอยู่กับบุคคลภายนอกซึ่งได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1329 ก็จะถือว่าตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ จึงต้องมีการคำนวณมูลค่าที่แท้จริง โดยไม่อาจถือว่าเงินที่ได้มาเป็นราคาของทรัพย์สินนั้นได้ เพราะถือว่าเป็นเรื่องของการตกลงกันเองในระหว่างคู่กรณีในโมฆียะกรรมกับบุคคลภายนอก ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

5.2.1.2 กรณีบุคคลภายนอกมีสิทธิดีกว่า

กรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยเพราะบุคคลภายนอกมีสิทธิดีกว่า คือกรณีที่บุคคลภายนอกได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1329 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 160 ในกรณีกลฉ้อฉล

สำหรับประเด็นปัญหาที่ว่าบทบัญญัติมาตรา 1329 กับมาตรา 160 บัญญัติไว้ขัดแย้งกันหรือไม่ จะต้องปรับใช้กับข้อเท็จจริงต่างๆ อย่างไรนั้น กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า กรณีตามมาตรา 1329 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการอ้างสิทธิในตัวทรัพย์สินของบุคคลภายนอก ดังนั้น หากว่าเป็นกรณีมีข้อโต้แย้งกันระหว่างผู้เรียกให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมกับบุคคลภายนอกว่า ฝ่ายใดจะผู้ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไป กรณีนี้จะต้องปรับใช้มาตรา 1329 เรื่องทรัพย์สินรวมถึงในกรณีที่ดินติดกรรมตกเป็นโมฆียะเพราะกลฉ้อฉลด้วย แต่หากว่าเป็นกรณีโต้แย้งสิทธิในเรื่องอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินในทรัพย์สิน กรณีจึงไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรา 1329 มาปรับใช้ได้ ในกรณีโต้แย้งกันในเรื่องอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินหรือทรัพย์สินในตัวทรัพย์สินบุคคลภายนอกเฉพาะกรณีที่ดินติดกรรมตกเป็นโมฆียะเพราะกลฉ้อฉลเท่านั้นจึงอาจได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 160

โดยทั่วไปแล้วกรณีที่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะตกเป็นพันวิสัยเพราะบุคคลภายนอกมีสิทธิดีกว่า คือกรณีที่บุคคลภายนอกรับโอนทรัพย์สินไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1329 ซึ่งคู่สัญญาเดิมไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาทรัพย์สินนั้นกลับคืนมาได้ แต่หากว่าบุคคลภายนอกรับโอนทรัพย์สินไปโดยไม่สุจริตหรือมิได้เสียค่าตอบแทน เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว บุคคลภายนอกย่อมไม่ได้กรรมสิทธิ์ไป เพราะถือว่าเป็นกรณีผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน บุคคลภายนอกนั้นจะต้องคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้กับผู้มีสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมจากการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น

สำหรับกรณีบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนนี้ กฎหมายอังกฤษถือว่าหากมีกรณีนี้เกิดขึ้นแล้วคู่สัญญาเดิมจะเสียสิทธิในการบอกล้างโมฆียะกรรมไป ซึ่งตามกฎหมายไทยดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้ใช้สิทธิบอกล้าง ทั้งยังกำหนดกรณีที่เป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ให้ใช้ได้เป็นเงินแทนตามมาตรา 176 เพราะฉะนั้นบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นย่อมมีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้อยู่แม้ว่าทรัพย์สินที่โอนกันตามสัญญานั้น จะได้มีการโอนไปยังบุคคลภายนอก และบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 แต่ในกรณีนี้ถือว่าเป็นกรณีที่พันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ จึงต้องมีการชดใช้ค่าเสียหายคือชดใช้เป็นเงินแทน

สำหรับกรณีเป็นพันวิสัยเพราะบุคคลภายนอกมีสิทธิดีกว่า ย่อมมีผลไม่แตกต่างจากการตกเป็นพันวิสัยเพราะตัวทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายไป โดยเมื่อมีกรณีที่บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1329 แล้ว และมีการบอกล้างสัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สิน จะต้องคืนเป็นตัวแทน โดยคำนวณมูลค่าในวันที่ได้มีการโอนกับมูลค่าในวันที่ต้องมีการคืนตามโมฆียะกรรมนั้น และไม่อาจคิดดอกเบี้ยเพิ่มเติมในเงินส่วนนี้ได้

และในกรณีที่คู่กรณีได้รับทรัพย์สินหรือเงินจากบุคคลภายนอกมาเพื่อตอบแทนการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเดิมที่ได้มาจากโมฆียะกรรมนั้น กรณีจะถือว่าเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาแทนถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ต้องคืนแก่กันเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้ โดยต้องคำนวณราคาทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วอยู่นั่นเอง โดยถือว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่ต้องคืนเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

5.2.1.3 กรณีเป็นพันวิสัยเพราะสภาพหรือลักษณะของสัญญานั้นเอง

ในกรณีนี้คือกรณีที่สัญญาที่ตกเป็นโมฆียะนั้นมีลักษณะเป็นสัญญาที่ได้มีลักษณะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สิน แต่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งมีหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เช่น เป็นการใช้แรงงาน หรือได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่นเช่น สัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาเช่าทรัพย์สิน เป็นต้น ในสัญญาดังกล่าว แรงงานที่ได้ลงไป ประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้ทรัพย์สินนั้นโดยสภาพแล้วไม่สามารถจะคืนแก่กันได้ จึงต้องถือว่าเป็นกรณีที่เป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

กรณีนี้ตามหลักกฎหมายอังกฤษ ถือได้ว่าเป็นกรณีที่เป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งมีผลให้สิทธิบอกล้างสัญญาอาจจะบังคับได้ แต่กรณีสัญญาที่มีการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินศาลอนุญาตให้คำนวณมูลค่าการใช้ประโยชน์นั้นเป็นเงิน และคืนเป็นเงินแทนได้ คู่สัญญาจึงอาจมีสิทธิบอกล้างสัญญาได้โดยคืนประโยชน์ที่ได้รับเป็นเงินแทน การกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงไม่เป็นพันวิสัยที่จะทำให้สิทธิบอกล้างสัญญาบังคับได้ แต่ในกรณีของผู้เยาว์ซึ่งบอกล้างสัญญาเช่นนั้น กฎหมายอังกฤษให้ถือว่าสัญญาดังกล่าวจะบังคับไปในอนาคต ไม่ต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแต่อย่างใด ส่วนกฎหมายฝรั่งเศสได้มีการเสนอให้สัญญาประเภทที่เป็นการลงแรงงาน หรือให้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นเมื่อศาลพิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าไปแล้วให้สัญญาที่มีผลระงับไปในอนาคต ไม่ย้อนหลังไปนับแต่เริ่มทำสัญญา ซึ่งมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเรื่องสัญญาหุ้นส่วนกำหนดไว้ชัดเจนว่า ความเสียเปล่าของสัญญาหุ้นส่วนให้มีผลระงับไปในอนาคต แต่ในสัญญาอื่นๆ แม้จะไม่มีกำหนดไว้ แต่การใช้ดุลพินิจของศาลที่ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก็มักจะใช้ราคาตามสัญญาเป็นตัวตั้งต้นในการคืนมูลค่ากัน ซึ่งการใช้ดุลพินิจคำนวณมูลค่าในลักษณะนี้ก็ให้ผลคล้ายกับกรณีที่พิจารณาว่าสัญญานั้นมีผลระงับไปในอนาคต โดยคู่สัญญาฝ่ายใดได้รับความเสียหายอย่างไรเพิ่มเติมก็มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้

เพราะฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าสัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่าทรัพย์สิน การกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีผลไม่ว่าจะย้อนหลังหรือไม่ก็ตาม ต่างให้ผลอย่างเดียวกัน คือ ถือว่าไม่มีอะไรที่ต้องคืนต่อกัน โดยฝ่ายใดที่ได้รับความเสียหายจากการทำสัญญาที่เป็นโมฆียะนั้น มีสิทธิ

เรียกร้อยค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ เช่น ลูกจ้างถูกกลั่นแกล้งให้ทำงานโดยได้รับค่าแรงในราคาต่ำเกินไป ก็สามารถใช้สิทธิเรียกร้อยค่าเสียหายเป็นเงินเพิ่มเติม โดยไม่จำเป็นต้องคำนวณมูลค่าค่าแรงเดิมเป็นเงินเพื่อส่งคืนแก่กัน และไม่ต้องคืนค่าแรงที่ได้รับมา

ในส่วนกฎหมายไทยนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ผลของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมให้มีผลเป็นโมฆะไปในอนาคตไม่ให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันเริ่มทำสัญญา อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้ถือว่าเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น การที่จะตีความกฎหมายให้ไม่หมายความรวมถึงกรณีสัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาจ้างแรงงานด้วยคงเป็นเรื่องยาก และอาจให้ความรู้สึกว่าจะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายที่เสียเปรียบ นอกจากนี้การให้ถือว่าสัญญาระงับไปหรือเป็นโมฆะเสียเปล่าไปในอนาคต เท่ากับว่ามีผลให้ก่อนมีการบอกกล่าวสัญญาคู่สัญญายังคงมีความผูกพันกันอยู่ มีหนี้และอาจมีการเรียกร้อยค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ได้เพิ่มเติม ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ ดังนั้นจึงควรตีความมาตรา 176 ให้รวมถึงสัญญาหรือนิติกรรมทุกประเภทให้มีผลเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น ส่วนการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นเป็นอีกขั้นตอนหนึ่งซึ่งต้องพิจารณาต่อไป

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมสำหรับกรณีนี้ควรปรับใช้กฎหมายโดยให้ถือว่ามูลค่าหรือราคาตามที่กำหนดในสัญญาเป็นราคาของการทำงานหรือการได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินในเบื้องต้นก่อน โดยไม่ต้องมีการคืนทรัพย์สินใดๆ ให้แก่กันอีก แต่ต้องไม่ตัดสิทธิคู่กรณีในการพิสูจน์ถึงราคาที่แท้จริงของการทำงานที่ได้ทำลงไปหรือการได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ดังนั้นเมื่อมีการบอกกล่าวสัญญาซึ่งโดยสภาพไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้เพราะลักษณะของสัญญานั้นเองแล้ว เช่น เป็นสัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่า ในกรณีนี้เมื่อบอกกล่าวแล้วต่างฝ่ายต่างต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับมา โดยถือว่ามูลค่าเท่ากับที่ระบุไว้ในสัญญาในเบื้องต้น แต่ไม่เป็นการตัดสิทธิฝ่ายที่เสียหายที่จะพิสูจน์ว่าราคาที่แท้จริงนั้นสูงหรือต่ำกว่าราคาที่ปรากฏในสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะซึ่งเป็นเพียงมูลค่าที่สันนิษฐานในเบื้องต้นเท่านั้น

การสันนิษฐานว่ามูลค่าตามสัญญานั้นเป็นมูลค่าที่แท้จริงของการทำงานที่ได้ทำลงไปนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีและการกำหนดราคา เพราะกรณีโมฆียะกรรมที่ก่อหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการเมื่อมีการบอกกล่าวสัญญาแล้ว การกระทำการหรืองดเว้นกระทำการย่อมถือว่าตกเป็นพันธิสัยที่จะคืนได้เสมอ ซึ่งหากไม่สันนิษฐานในลักษณะนี้แล้ว จะส่งผลให้ต้องมีการคำนวณมูลค่ากันใหม่ทุกครั้งซึ่งจะมีความยุ่งยาก และฝ่ายที่เรียกร้อยเงินอาจต้องมีการพิสูจน์เสมอไป และอาจมีผลให้ขาดบรรทัดฐานในการตัดสินคดีต่างๆ ของศาล แต่ถึงอย่างไรการจะสันนิษฐานให้ถือเอาราคาตามที่ปรากฏในสัญญาเป็นราคาที่แท้จริงในเบื้องต้นได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่โมฆียะกรรมนั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งฝ่ายหนึ่งมีหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการและอีกฝ่ายหนึ่งมีหนี้ต้องชำระเงินเท่านั้น เพราะหากอีกฝ่ายหนึ่งมิได้มีหนี้ที่ต้องชำระเงินแล้ว ก็ไม่อาจถือเอาราคาตามสัญญาเพื่อนำไปหักกลับกับเงินที่ได้รับไว้ และไม่ช่วยลดความยุ่งยากในการตีความ กรณีที่อีกฝ่ายมิได้มีหนี้ที่ต้องชำระเงิน จึงต้องพิจารณาคำนวณมูลค่าของแรงงานที่ได้ทำลงไป ในลักษณะเดียวกันกับกรณีตกเป็นพันธิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีอื่นๆ

โดยทั่วไปแล้ว โฆษียะกรรมที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนย่อมมีลักษณะที่ฝ่ายหนึ่งมีหนี้ชำระเงินอยู่แล้ว ดังนั้นจึงควรต้องมีการสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าเงินที่ได้รับไว้มีมูลค่าเท่ากับแรงงานที่ได้ทำลงไป หรือมีมูลค่าเท่าการกระทำที่กระทำตามหนี้ที่เกิดจากโฆษียะกรรมนั้น เพื่อลดความยุ่งยากในการพิจารณาหามูลค่าของการกระทำซึ่งหากไม่สันนิษฐานไว้เบื้องต้นในลักษณะนี้แล้ว ในการบอกล้างโฆษียะกรรมที่ก่อหนี้กระทำในทุกรณีจะต้องคำนวณหามูลค่าของการกระทำทุกครั้งไป ซึ่งการค้นหามูลค่าที่แท้จริงย่อมเป็นการยุ่งยากอย่างมาก แต่หลักเกณฑ์สำคัญสำหรับกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยเพราะสภาพหรือลักษณะของสัญญานั้น ต้องพิจารณาการคืนประโยชน์ที่ได้รับไปจากการกระทำหรืองดเว้นกระทำด้วย เช่น ในสัญญาจ้างแรงงานก็ต้องมีการพิจารณาคืนแรงงานที่ได้รับไว้ให้ลูกจ้างด้วย หรือในสัญญาเช่าทรัพย์สินก็ต้องมีการพิจารณาคืนประโยชน์ที่ได้รับจากการได้ใช้ได้ครอบครองทรัพย์สินก่อนที่จะมีการบอกล้างโฆษียะกรรมด้วย

สำหรับในกรณีดังกล่าว แนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยในเรื่องสัญญาจ้างแรงงานนั้น ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3595/2531 ที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ซึ่งได้พิพากษาเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างสัญญาจ้างแรงงานโดยพิพากษาให้ลูกจ้างไม่ต้องคืนเงินค่าจ้าง โดยถือว่าหักลบกับการที่นายจ้างต้องคืนประโยชน์ที่ได้รับจากแรงงานที่ลูกจ้างทำ ซึ่งถือว่าการตัดสินคดีนี้เป็นไปโดยถูกต้องแล้ว แต่ในเรื่องสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3105/2553 ซึ่งศาลได้พิพากษาให้ผู้เช่าต้องคืนทรัพย์สินที่เขาในสภาพเดิม ส่วนผู้ให้เช่าต้องคืนเงินค่าเช่าทั้งหมด ทั้งที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้เช่าได้ครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เขาแล้ว ซึ่งกรณีนี้ต้องถือว่าผู้เช่าได้รับประโยชน์จากการที่ผู้ให้เช่ายอมให้ใช้ทรัพย์สินของผู้ให้เช่าแล้ว จึงต้องนำมาพิจารณาเพื่อหักลบกับค่าเช่าที่ผู้ให้เช่าได้รับไปด้วย แต่คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้กลับมิได้พิจารณาถึงประโยชน์ที่ผู้เช่าได้รับซึ่งต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย จึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ให้เช่าที่คืนเงินค่าเช่าทั้งหมด แต่การยอมให้อีกฝ่ายได้ใช้ทรัพย์สินของตนกลับมิได้มีการคืนประโยชน์ในส่วนนี้คืนให้กับผู้ให้เช่าด้วย ซึ่งถือว่าผู้ให้เช่ามิได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างแท้จริง และผู้เช่าได้รับประโยชน์จากการบอกล้างโฆษียะกรรมงอกเงยขึ้นกว่าเดิมโดยได้ใช้ทรัพย์สินโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน

ดังนั้นในกรณีสัญญาซึ่งก่อหนี้กระทำหรืองดเว้นกระทำซึ่งตกเป็นโฆษียะ เมื่อมีการบอกล้างแล้ว ต้องถือว่าการกระทำหรืองดเว้นกระทำต่างๆ ที่ได้ทำลงไปตามสัญญาเป็นประโยชน์ซึ่งต้องมีการคืนเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย โดยถือว่าเป็นกรณีตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ แต่ก็ยังต้องนำมาพิจารณาเพื่อคืนเป็นเงินแทนอยู่ซึ่งในกรณีที่อีกฝ่ายมีหนี้ตอบแทนเป็นหนี้เงิน ก็ต้องนำมาพิจารณาเพื่อหักลบกันมิให้มีฝ่ายใดได้รับประโยชน์งอกเงยขึ้นหรือฝ่ายใดเสียเปรียบจากการบอกล้างโฆษียะกรรม เพื่อให้ทุกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างแท้จริง

5.2.2 ปัญหาการชดเชยค่าเสียหายกรณีอื่นๆ

สำหรับกรณีค่าเสียหายกรณีอื่นๆ หมายถึงค่าเสียหายอื่นๆ ที่มีใช้ความเสียหายจากการพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม คือ มิใช่มูลค่าทรัพย์สิน มูลค่าแรงงานที่ทำงานที่ได้ทำลงไป ซึ่งในกรณีนี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8429/2538 และ 8056/2540 ได้พิพากษาว่า เมื่อบอกล้างโฆษียะกรรมแล้ว

ค่าเสียหายนอกจากค่าเสียหายจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย คู่กรณีไม่มีสิทธิเรียกได้ จึงเกิดปัญหาว่าค่าเสียหายในกรณีอื่นๆ นั้น คู่กรณีมีสิทธิเรียกได้หรือไม่ และเรียกค่าเสียหายอะไรได้บ้าง

สำหรับปัญหาการเรียกค่าเสียหายในกรณีอื่นๆ นอกจากค่าเสียหายจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยนั้น กฎหมายอังกฤษให้สิทธิเรียกค่าเสียหายได้โดยอาจเรียกได้โดยใช้กฎหมายละเมิดของอังกฤษ (Tort) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลหลัก Common Law โดยในกรณีการแสดงข้อความเท็จหากเป็นกรณีใจอาจเรียกได้บนฐานของละเมิดเพราะการหลอกลวง (Tort of Deceit) หรือหากเป็นกรณีประมาทเลินเล่อละเมิดจากการให้คำแนะนำโดยประมาท (Tort of Negligence Misstatement) ส่วนกรณีของการข่มขู่จำเป็นต้องพิจารณาลักษณะของการกระทำว่าเข้าหลักเกณฑ์ของการละเมิดในแต่ละประเภทหรือไม่ เช่น การละเมิดต่อตัวบุคคล (Trespass to Person) ละเมิดต่อทรัพย์สิน (Tort of Conversion) หรือละเมิดด้วยการข่มขู่ (Tort of Intimidation) โดยการจะเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดได้หรือไม่ต้องพิจารณาลักษณะของเหตุของการเป็นโมฆียะในแต่ละกรณีว่ามีลักษณะเป็นการละเมิดตามกฎหมายละเมิดในแต่ละรูปแบบหรือไม่ นอกจากนี้หากเป็นกรณีการแสดงข้อความเท็จยังอาจใช้หลักเกณฑ์การเรียกค่าเสียหายจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ Misrepresentation Act เรียกค่าเสียหายตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้อีกด้วย

นอกจากนี้ในการบอกล้างสัญญาต่างๆ ประเภท กฎหมายอังกฤษยังกำหนดให้สิทธิเรียกค่าเสียหายที่เรียกว่า Indemnity ซึ่งค่าเสียหายในส่วนนี้คือค่าใช้จ่ายที่จำเป็นต้องเสียไปก่อนที่จะมีการบอกล้างสัญญา โดยมีเงื่อนไขว่าค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ต้องเป็นประโยชน์กับอีกฝ่ายหนึ่งด้วย แต่จะไม่รวมถึงค่าขาดกำไร หรือขาดทุนซึ่งตนคาดหมายว่าจะได้รับหากสัญญาไม่เป็นโมฆียะไปเสียก่อน

ในส่วนของกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ถือว่าหากสัญญาตกเป็นโมฆียะ แล้วการเยียวยาโดยการบอกล้างสัญญาและกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นเพียงการเยียวยาทางหนึ่งเท่านั้น คู่สัญญายังคงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ ได้โดยอ้างหลักกฎหมายละเมิด ซึ่งถือว่าการเยียวยาที่แยกต่างหากจากกัน ดังนั้นการกระทำของคู่สัญญาแม้ว่าจะจะเป็นเหตุให้สัญญาตกเป็นโมฆียะและได้มีการบอกล้างสัญญาไปแล้ว หากการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นละเมิดผู้ถูกทำละเมิดยังคงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายบนฐานของละเมิดได้อีก หากว่ายังมีความเสียหายอื่นๆ เพิ่มเติมซึ่งการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่อาจเยียวยาได้ทั้งหมด แต่คู่สัญญาจะเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาหรือจะเรียกให้ชำระหนี้ตามสัญญาไม่ได้อีกต่อไป หากได้มีการบอกล้างสัญญาไปแล้ว

สำหรับกฎหมายไทยนั้น ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่ามีคำพิพากษาฎีกาพิพากษาไว้ชัดเจนว่าคู่กรณีไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ ได้อีก แต่ในเรื่องนี้ยังมีความเห็นของท่านศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ ซึ่งได้ให้ความเห็นไว้ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไว้ว่า ค่าเสียหายในเรื่องละเมิดยังคงมีอยู่ซึ่งสามารถเรียกได้แม้ว่าจะได้มีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว และเป็นค่าเสียหายคนละส่วนกับค่าเสียหายจากการพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ตามมาตรา 176

สำหรับกรณีการเรียกค่าเสียหายอื่นๆ นั้น ผู้เขียนเห็นว่าต้องพิจารณาตามลักษณะของค่าเสียหายที่คู่กรณีจะเรียกร้องโดยอาจแบ่งเป็นค่าขาดประโยชน์ในทรัพย์สิน ค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สิน และค่าเสียหายอื่น

5.2.2.1 ค่าขาดประโยชน์ในทรัพย์สิน

ในกรณีนี้ตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่ให้สิทธิคู่สัญญาในการเรียกร้องค่าขาดประโยชน์หรือค่าใช้จ่ายประโยชน์ในทรัพย์สินระหว่างที่ครอบครองตามสัญญาที่เป็นโมฆียะนั้น โดยถือว่าฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไปครอบครองมีสิทธิโดยชอบจากสัญญาซึ่งยังถือว่ามีผลสมบูรณ์อยู่ เพราะยังมีได้มีการบอกกล่าวจึงจะเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ไม่ได้

สำหรับค่าขาดประโยชน์นี้มีได้หมายความรวมถึงกรณีสัญญาเช่าทรัพย์สินซึ่งต้องถือว่าการยอมให้ใช้ทรัพย์สินเป็นหนี้กระทำการซึ่งเมื่อมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมย่อมถือว่าตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ซึ่งต้องมีการคืนเป็นเงินแทน แต่ค่าเสียหายกรณีนี้หมายถึงค่าเสียหายจากการที่เจ้าของทรัพย์สินเดิมอาจอ้างว่าเพราะโมฆียะกรรมที่ถูกบอกกล่าว ทำให้เจ้าของเดิมขาดประโยชน์มิได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ได้โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบไปให้อีกฝ่ายเพราะโมฆียะกรรม

ปัญหาการเรียกค่าเสียหายในส่วนค่าขาดประโยชน์ในทรัพย์สินที่โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบไปตามสัญญานั้น ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาว่าก่อนที่จะมีการบอกกล่าวสัญญาที่เป็นโมฆียะ ผู้ครอบครองทรัพย์สินมีสิทธิโดยชอบตามสัญญาและตามกฎหมายที่จะครอบครองทรัพย์สินนั้น การเรียกร้องให้ต้องชดใช้ราคาซึ่งผู้ครอบครองมีสิทธิได้ใช้ประโยชน์ จึงไม่น่าจะถูกตัด เพราะ เมื่อผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ไปจากโมฆียะกรรมเป็นเจ้าของทรัพย์สินจึงมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้โดยชอบอยู่แล้ว ทางฝ่ายผู้โอนซึ่งมิได้มีกรรมสิทธิ์จึงไม่มีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินก่อนมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรม จึงไม่อาจถือว่าขาดประโยชน์ในการใช้สอยทรัพย์สินแต่อย่างใด อีกทั้งฝ่ายผู้รับโอนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นฝ่ายมีสิทธิใช้ทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมายค่าเสียหายในส่วนนี้เจ้าของเดิมจึงไม่อาจเรียกจากผู้รับโอนได้ อีกทั้งหากพิจารณาว่าสัญญาที่เป็นโมฆียะนี้เป็นสัญญาต่างตอบแทนแล้ว ฝ่ายที่เสียประโยชน์จากการไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินของตน แต่ก็ได้ครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของอีกฝ่ายในระหว่างที่สัญญายังมิได้มีการบอกกล่าวเช่นกัน การที่ให้เรียกร้องค่าเสียหายในส่วนของค่าขาดประโยชน์ในทรัพย์สิน หรือค่าใช้จ่ายประโยชน์จึงอาจทำให้เกิดความยุ่งยากมากยิ่งขึ้นในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

แต่ถ้าหากว่าผู้รับโอนทรัพย์สินรับโอนไปโดยการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นมีการข่มขู่ให้อีกฝ่ายยอมเข้าทำนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ตน ในกรณีนี้ถือได้ว่าการกระทำของฝ่ายผู้รับโอนมีลักษณะเป็นการละเมิด ซึ่งการละเมิดนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายกับเจ้าของเดิมที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน และจะถือว่าผู้รับโอนมีความชอบธรรมที่จะได้ใช้ทรัพย์สินคงไม่ได้ เจ้าของเดิมเมื่อบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้ว จึงอาจเรียกค่าเสียหายซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำของอีกฝ่ายได้ โดยใช้กฎหมายลักษณะละเมิดซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

ดังนั้นแล้ว จึงอาจสรุปได้ว่าค่าขาดประโยชน์ในทรัพย์สินของเจ้าของเดิมซึ่งโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินไปเพราะโมฆียะกรรมนั้น การที่นิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างในภายหลังไม่ก่อให้เกิดสิทธิของเจ้าของเดิมที่จะเรียกให้ฝ่ายผู้รับโอนต้องชดใช้ค่าขาดประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สิน เพราะถือว่าอีกฝ่ายหนึ่งได้รับโอนกรรมสิทธิ์ไป และถือว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินในระหว่างที่โมฆียะกรรมยังไม่ถูกบอกล้างโดยชอบ เพราะฉะนั้นลำพังเพียงการที่นิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างในภายหลัง ไม่ก่อสิทธิเรียกร้องค่าขาดประโยชน์ในทรัพย์สินแก่เจ้าของเดิมผู้โอน

5.2.2.2 ค่าซ่อมแซมทรัพย์สิน

ค่าเสียหายในส่วนนี้อาจเกิดขึ้นในกรณีของผู้ได้รับทรัพย์สินมาต้องมีภาระค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินนั้น เช่นเป็นค่าซ่อมแซมเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นใช้ประโยชน์ได้ หรือค่าปรับปรุงทรัพย์สินเพื่อให้ใช้ประโยชน์ได้ดียิ่งขึ้น

ในกรณีนี้กฎหมายอังกฤษได้มีการวางหลักเกณฑ์เรื่องนี้ไว้ว่า ในกรณีที่มีการบอกล้างสัญญา ฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินอาจเรียกค่าเสียหายที่เรียกว่า Indemnity ซึ่งคือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นที่เกี่ยวข้องกับตัวทรัพย์สินที่ได้รับมา และเป็นประโยชน์แก่อีกฝ่ายหนึ่งได้ ส่วนกฎหมายฝรั่งเศสให้สิทธิแก่ฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินคืนไปหากว่าทรัพย์สินเสื่อมค่าลงไม่อยู่ในสภาพเดิม อาจเรียกค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมให้อยู่ในสภาพเดิมจากฝ่ายที่คืนทรัพย์สินได้ โดยถือว่าเพื่อให้ถือเสมือนว่าผู้โอนทรัพย์สินไปตามสัญญาได้รับทรัพย์สินกลับมาในสภาพเดิมขณะที่โอนหรือส่งมอบไปจริงๆ หรือหากว่าผู้ได้รับทรัพย์สินมาได้มีการปรับปรุงต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อปรับปรุงให้ทรัพย์สินนั้นมีสภาพดีขึ้น ฝ่ายที่เรียกทรัพย์สินคืนก็ต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ด้วยเช่นกัน

ในส่วนนี้เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษและกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว หลักกฎหมายของทั้งสองประเทศต่างมีลักษณะบังคับให้ทั้งสองฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมทั้งสองฝ่าย ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ควรได้รับประโยชน์ใดๆ เพิ่มเติมจากสัญญาที่เป็นโมฆียะ หรือสัญญาที่เสียเปล่าไป โดยหากทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่าลงผู้เรียกคืนก็อาจได้รับเงินชดใช้ แต่หากทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้นผู้เรียกคืนก็อาจต้องชดใช้เงินให้อีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้อีกฝ่ายไม่เสียประโยชน์

หากพิจารณาถึงการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายไทยแล้ว เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม กรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินที่ได้โอนไปย่อมกลับคืนมายังผู้โอนในทันที การเรียกทรัพย์สินคืนจึงมีสถานะเป็นการใช้สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์เรียกคืนทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ด้วย การคืนทรัพย์สินหลังจากการบอกล้างโมฆียะกรรมจึงถือว่าเป็นกรณีที่เป็น การเรียกคืนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1376 แล้วจึงต้องนำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้บางประการมาปรับใช้ ซึ่งในบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้นั้น ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์การเรียกคืนค่าใช้จ่ายในการ

ซ่อมแซมดูแลรักษาทรัพย์สินไว้ด้วยในมาตรา 416* ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การเรียกค่าใช้จ่ายในการรักษาหรือบำรุงทรัพย์สินซึ่งกำหนดให้ผู้คืนทรัพย์สินมีสิทธิเรียกได้เต็มจำนวน ซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ความรับผิดชอบในการซ่อมแซมดูแลรักษาทรัพย์สินตกอยู่กับผู้เรียกคืนทรัพย์สิน เพราะถือว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อผู้เรียกทรัพย์สินคืน และหากถือว่าไม่มีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ผู้เรียกทรัพย์สินคืนต้องเป็นผู้มีภาระต้องรับผิดชอบอยู่แล้วซึ่งมีลักษณะคล้ายการปรับใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 416 วรรคสองนี้ ยังได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ด้วย โดยกำหนดให้ผู้คืนทรัพย์สินจะเรียกค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ไม่ได้หากได้รับดอกผลจากทรัพย์สินนั้นแล้ว ซึ่งในส่วนนี้มีลักษณะเหมือนการตีความของกฎหมายฝรั่งเศสที่ไม่ให้เรียกค่าซ่อมแซมทรัพย์สินได้

นอกจากนี้กฎหมายเรื่องลาภมิควรได้ซึ่งมาตรา 1376 บัญญัติให้นำมาอนุโลมใช้กับการเรียกคืนทรัพย์สินในกรณีอื่นๆ ด้วยนั้น ยังมีบทบัญญัติมาตรา 417** และ 418*** ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงทรัพย์สิน ซึ่งมีค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการรักษาทรัพย์สินตามมาตรา 416 ด้วย

ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 417 และ 418 นั้นอาจนำมาใช้บังคับกับกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมได้ด้วย เพราะถือว่าในส่วนของบทบัญญัติสองมาตราดังกล่าวได้กำหนดถึงกรณีที่มีการปรับปรุงทรัพย์สินโดยผู้ได้ลาภมิควรได้หรือในกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม คือผู้ได้กรรมสิทธิ์และครอบครองทรัพย์สินโดยโมฆียะกรรม ซึ่งหากผู้นั้นได้ทำการปรับปรุงต่อเติมทำให้ทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้น จึงต้องพิจารณาถึงการที่ทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้นจากการกระทำของผู้รับโอน เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้รับโอนด้วย มิฉะนั้นจะกลายเป็น

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 416 “ค่าใช้จ่ายทั้งหลายอันควรแก่การเพื่อรักษาบำรุงหรือซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นท่านว่าต้องชดใช้แก่บุคคลผู้คืนทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน

แต่บุคคลเช่นนั้นจะเรียกร้องให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายตามธรรมดาเพื่อบำรุงซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นหรือค่าภาระติดพันที่ต้องเสียไปในระหว่างที่ตนคงเก็บดอกผลอยู่นั้นหาได้ไม่”

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 417 “ในส่วนค่าใช้จ่ายอย่างอื่นนอกจากที่กล่าวมาในวรรคต้นแห่งมาตราก่อนนั้น บุคคลผู้คืนทรัพย์สินจะเรียกให้ชดใช้ได้แต่เฉพาะที่เสียไปในระหว่างที่ตนทำการโดยสุจริต ละเมื่อทรัพย์สินนั้นได้มีราคาเพิ่มสูงขึ้นเพราะค่าใช้จ่ายนั้นในเวลาที่ยังคืน และจะเรียกได้ก็แต่เพียงเท่าราคาที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น

อนึ่ง บทบัญญัติแห่งมาตรา ๔๑๕ วรรค ๒ นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับด้วย แล้วแต่กรณี”

*** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 418 “ถ้าบุคคลรับทรัพย์สินอันมิควรได้ไว้โดยทุจริต และได้ทำการตัดแปลงหรือต่อเติมขึ้นในทรัพย์สินนั้น ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นต้องจัดทำทรัพย์สินนั้นให้คืนคงสภาพเดิมด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองแล้วจึงส่งคืน เว้นแต่เจ้าของทรัพย์สินจะเลือกให้ส่งคืนตามสภาพที่เป็นอยู่ในกรณีเช่นนี้เจ้าของจะใช้ราคาค่าตัดแปลงหรือต่อเติม หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นราคาทรัพย์สินเท่าที่เพิ่มขึ้นนั้นก็ได้ แล้วแต่จะเลือก

ถ้าในเวลาที่จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเป็นพันวิสัยจะทำให้ทรัพย์สินคืนคงสภาพเดิมได้ หรือถ้าทำไปทรัพย์สินนั้นจะบุบสลายไปเสีย ท่านว่าบุคคลผู้ได้รับไว้จะต้องส่งคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ และไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาค่าทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นเพราะการตัดแปลงหรือต่อเติมนั้นได้”

ว่าเจ้าของเดิมได้รับประโยชน์จากความเสียหายของผู้รับโอน ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 417 และ 418 ได้บัญญัติถึงกรณีการปรับปรุงทรัพย์สินให้มีสภาพดีขึ้นและถือได้ว่าให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย โดยผู้รับโอนที่ได้เสียค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงต่อเติมให้ทรัพย์สินมีสภาพดีขึ้นควรได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ โดยกฎหมายได้กำหนดให้ความคุ้มครองเฉพาะในกรณีรับโอนโดยสุจริต คือไม่รู้ถึงเหตุแห่งโมฆียะกรรม แต่หากไม่สุจริตคือรู้ถึงเหตุแห่งโมฆียะกรรมแล้วก็ต้องถือว่าได้มีการปรับปรุงต่อเติมโดยไม่สุจริต ฝ่ายเจ้าของเดิมจะเป็นฝ่ายมีสิทธิเลือกว่าจะให้ทำให้ทรัพย์สินกลับคืนสภาพเดิมได้ ซึ่งถือว่าบทบัญญัติในเรื่องนี้ได้ให้ความคุ้มครองแก่ทั้งสองฝ่าย และในค่าใช้จ่ายในส่วนนี้จำเป็นต้องนำมาพิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีด้วย ไม่ต่างไปจากค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการบำรุงรักษาทรัพย์สิน

แต่ในกรณีของการที่บุคคลผู้รับทรัพย์สินไว้ได้ปรับปรุงให้ทรัพย์สินนั้นมีสภาพดีขึ้นหรือทำการใดๆ ให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่าลงในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่าลงโดยไม่สามารถทำให้กลับคืนสภาพเดิมได้ ในกรณีทรัพย์สินมีสภาพดีขึ้นหรือมีมูลค่าเพิ่มขึ้นต้องปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 417 และ 418 ประกอบมาตรา 1376 ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว แต่ในกรณีที่ทรัพย์สินมีสภาพเสื่อมลง ต้องถือว่าเป็นกรณีที่มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยกรณีหนึ่งซึ่งฝ่ายที่คืนทรัพย์สินจำต้องชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินแทน ซึ่งกรณีนี้แม้ว่ากฎหมายไทยจะมีได้บัญญัติรายละเอียดไว้ชัดเจน แต่ก็ถือว่าเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั่นเอง โดยต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมทุกฝ่าย ไม่จำกัดเฉพาะฝ่ายที่บอกกล่าวโมฆียะกรรมเท่านั้น

เพราะฉะนั้น เมื่อพิจารณาว่าการใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหลังจากมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้ว ในกรณีเรียกให้คืนทรัพย์สินที่ส่งมอบไป ถือว่าเป็นกรณีการเรียกคืนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1376 แล้วนั้น จึงต้องนำหลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้ โดยในกรณีค่าซ่อมแซมหรือรักษาทรัพย์สินประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 416 กำหนดให้ถือว่าเป็นภาระหน้าที่ของผู้เรียกคืนที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าซ่อมแซม แต่หากว่าฝ่ายผู้ครอบครองได้รับดอกผลไว้จะเรียกค่าซ่อมแซมไม่ได้ ซึ่งหลักกฎหมายมาตรา 416 มีผลให้การเรียกค่าซ่อมแซมทรัพย์สินมีความเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย และยังมีลักษณะเป็นการใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายของอังกฤษและฝรั่งเศสซึ่งต้องให้ทุกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างแท้จริงอีกด้วย

และในกรณีที่มีค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงทรัพย์สินให้มีสภาพดีขึ้นกรณีอาจนำบทบัญญัติมาตรา 417 และ 418 ประกอบมาตรา 1376 มาปรับใช้เพื่อให้เจ้าของเดิมซึ่งได้รับประโยชน์จากมูลค่าที่เพิ่มขึ้นเพราะการกระทำของผู้รับโอนต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายให้กับอีกฝ่ายหนึ่งด้วย แต่ถ้าทรัพย์สินเสื่อมสภาพลงโดยไม่อาจทำให้กลับคืนสภาพเดิมได้ ต้องถือว่าเป็นกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยซึ่งฝ่ายผู้รับโอนซึ่งมีหน้าที่คืนทรัพย์สินต้องคืนทรัพย์สินเท่าที่ทำได้ ส่วนที่เสื่อมสภาพลงไปต้องชดใช้เป็นเงินแทน

5.2.2.3 ค่าเสียหายอื่น

ค่าเสียหายในกรณีนี้หมายถึงกรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเรียกค่าเสียหายอื่นๆ เพิ่มเติม นอกจากค่าเสียหายจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย และมีใช้ค่าเสียหายที่เป็นค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมหรือปรับปรุงทรัพย์สิน ซึ่งจากการศึกษากฎหมายต่างประเทศทั้งอังกฤษและฝรั่งเศสแล้ว พบว่าหลักกฎหมายของทั้งสองประเทศให้สิทธิคู่กรณีที่จะเรียกร้องค่าเสียหายอื่นๆ อีกได้หากการกระทำของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีลักษณะเป็นการละเมิดตามแต่กฎหมายของแต่ละประเทศ เช่น ตามกฎหมายอังกฤษต้องพิจารณาว่าเข้าหลักเกณฑ์ของละเมิดประเภทใด และเรียกค่าเสียหายใดได้บ้างก็ขึ้นอยู่กับลักษณะของละเมิดในแต่ละประเภท ส่วนกฎหมายฝรั่งเศสให้สิทธิในการเรียกค่าเสียหายได้เพิ่มเติมหากว่าการกระทำของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีลักษณะเป็นการละเมิดตามกฎหมายลักษณะละเมิด

สำหรับกฎหมายไทยนั้นแม้ว่าจะมีคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินว่าไม่อาจเรียกค่าเสียหายได้อีกนั้น น่าจะต้องตีความว่าหมายถึงค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา หรือค่าเสียหายตามสัญญาเท่านั้นที่จะเรียกร้องไม่ได้ โดยที่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามบทบัญญัติมาตรา 176 แม้จะแตกต่างจากกรณีการเลิกสัญญาซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 กำหนดไว้ชัดเจนว่าให้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้อยู่แม้เลิกสัญญาไปแล้วก็ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว แต่ก็จะต้องถือว่าไม่ตัดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายตามกฎหมายเรื่องละเมิด

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเมื่อโดยทั่วไปแล้ว แม้ว่าคู่กรณีจะมีนิติสัมพันธ์ในเรื่องนิติกรรมสัญญาระหว่างกัน และอาจเรียกร้องโดยใช้นิติกรรมสัญญาเป็นมูลหนี้ในการฟ้องร้องต่อศาลได้ กฎหมายไทยก็ได้ตัดสิทธิในการที่จะเรียกร้องค่าเสียหายโดยใช้กฎหมายละเมิด ดังนั้นจึงไม่มีเหตุผลใดที่จะตัดสิทธิคู่กรณีในโมฆียะกรรมไม่ว่าจะได้มีการบอกกล่าวแล้วหรือไม่ที่จะเรียกร้องค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิด ถ้าหากการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่งมีลักษณะเป็นการละเมิดและทำให้ได้รับความเสียหาย เพียงแต่ต้องพิจารณาว่าความเสียหายที่จะเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดนั้น ได้มีการเยียวยาไปโดยการชดเชยค่าเสียหายตามหลักกฎหมายอื่นแล้วหรือยัง เพราะหากได้รับการเยียวยาไปแล้วก็จะไม่สามารถเรียกค่าเสียหายซ้ำซ้อนได้อีก

ในส่วนของกฎหมายเรื่องละเมิดนั้น น่าจะต้องถือว่าเป็นการเยียวยาผู้เสียหายที่แยกต่างหากจากหลักกฎหมายการบอกกล่าวโมฆียะกรรมและกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนกับการตีความการใช้กฎหมายของฝรั่งเศส โดยการเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น มิใช่ว่าจะเรียกค่าเสียหายได้ในทุกๆ กรณีที่มีการทำสัญญาหรือทำนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะ ซึ่งการจะเป็นละเมิดหรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาหลักกฎหมายลักษณะละเมิดเอง โดยจะถูกจำกัดไว้ด้วยหลักเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่งค่าเสียหายใดที่ไกลเกินไปผู้ทำละเมิดย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ และค่าเสียหายใดๆ ที่ได้รับการเยียวยาไปแล้วจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ย่อมถือว่าความเสียหายหมดไปจึงไม่อาจเรียกค่าเสียหายบนฐานของละเมิดได้อีก

เพราะฉะนั้นแล้ว ประเด็นสำคัญของการเรียกค่าเสียหายอื่นๆ ตามกฎหมายลักษณะละเมิดจึงน่าจะอยู่ที่การพิจารณาว่ามีความเสียหายอื่นๆ เกิดขึ้นซึ่งเป็นความเสียหายที่อาจได้รับการ

เยียวยาตามกฎหมายลักษณะละเมิดได้ เพราะในส่วนของพิจารณาการกระทำนั้นหากนิติกรรมตกเป็นโมฆียะเพราะกลฉ้อฉลหรือข่มขู่ แสดงว่าเป็นการกระทำโดยไม่สุจริตและอาจเป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเรื่องฉ้อโกงหรือกรรโชกทรัพย์อยู่แล้ว จึงมีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมายค่อนข้างชัดเจน จึงเหลือเพียงประเด็นปัญหาว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นหรือไม่ และความเสียหายนั้นสัมพันธ์กับการกระทำหรือไม่

เมื่อพิจารณาโดยทั่วไปแล้ว ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำซึ่งทำให้นิติกรรมสัญญาตกเป็นโมฆียะส่วนมากแล้วจะได้รับการเยียวยาจากหลักกฎหมายเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 และการชดใช้ค่าเสียหายจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย และการเรียกค่าซ่อมแซมหรือค่าบำรุงรักษาทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 416 ถึง 418 ประกอบมาตรา 1376 แต่ถึงอย่างไรก็ดีหากว่ายังคงมีความเสียหายที่ได้รับอยู่ที่อยู่ภายในขอบข่ายของการรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดแล้ว ก็ไม่ควรตัดสิทธิของคู่กรณีที่จะเรียกร้องค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดเพิ่มเติมอีกได้ซึ่งจะสอดคล้องกับการปรับใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส ที่ให้คู่กรณีมีสิทธิเรียกค่าเสียหายบนฐานของกฎหมายละเมิดได้อีกเพิ่มเติม หากว่าการกระทำและความเสียหายเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่จะเรียกใช้ชดใช้ค่าเสียหายได้ตามกฎหมายลักษณะละเมิด

นอกจากนี้ การเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดนี้ ต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมายละเมิดตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีว่ามีลักษณะเป็นละเมิดที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือไม่ โดยถือว่าเป็นแนวทางการเยียวยาที่แยกต่างหากจากการบอกกล่าวโมฆียะกรรม และควรให้สิทธิแก่ผู้มีสิทธิบอกกล่าวที่จะเลือกใช้สิทธิได้ทั้งสองทาง โดยไม่จำกัดว่าจะต้องมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมก่อนหรือไม่ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ว่า หากได้มีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้ว ความเสียหายใดๆ ที่ได้รับการเยียวยาไปแล้วจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นย่อมไม่อาจจะถือว่าเป็นความเสียหายที่จะมาเรียกร้องได้อีกตามกฎหมายละเมิด

ดังนั้นแล้ว การเรียกค่าเสียหายบนฐานของกฎหมายละเมิดจึงน่าจะเกิดขึ้นได้ การที่จะตัดสิทธิเรียกค่าเสียหายใดๆ ไปเลยนอกจากค่าเสียหายจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย น่าจะไม่ถูกต้อง แต่เป็นที่แน่นอนว่าจะเรียกค่าเสียหายดังเช่นการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 ไม่ได้ เพราะต้องถือว่าไม่เคยมีนิติกรรมต่อกัน ไม่เคยมีหนี้ต่อกัน จึงไม่อาจเรียกให้ชำระหนี้หรือเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ได้ แต่การกระทำนั้นหากถือว่าเป็นละเมิดแล้ว ก็ไม่น่าจะตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกค่าเสียหายบนฐานของละเมิด โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าได้มีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้วหรือไม่ เพียงแต่ต้องพิจารณาว่ายังมีความเสียหายที่ยังไม่ได้รับการเยียวยาหรือไม่ และความเสียหายนั้นถือว่าเป็นความเสียหายที่กฎหมายละเมิดคุ้มครองหรือไม่

**ตารางเปรียบเทียบการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทยและ
กฎหมายต่างประเทศ**

	กฎหมายไทย	ศาลฎีกาไทย	กฎหมายอังกฤษ	กฎหมายฝรั่งเศส
1. การกลับคืนสู่ฐานะเดิม	คืนทรัพย์สินที่ได้รับมาทั้งหมด และหากตกเป็นพันวิสัยแล้วให้ชดใช้ค่าเสียหายในทุกกรณี แต่หากไม่คืนทรัพย์สินไม่ห้ามการใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม	พิพากษาให้คืนทรัพย์สินที่ได้รับมาทั้งหมด และหากคืนไม่ได้ต้องชดใช้เป็นเงินแทน	คืนทรัพย์สินที่ได้รับมาทั้งหมด และหากตกเป็นพันวิสัยแล้ว อาจถูกห้ามมิให้ใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะได้ แต่ศาลอนุโลมให้คืนเป็นเงินแทน เพื่อให้ใช้สิทธิบอกล้างได้อยู่	คืนทรัพย์สินที่ได้รับมาทั้งหมด และหากตกเป็นพันวิสัยอนุโลมให้คืนเป็นตัวแทนได้ และหากไม่มีการคืนทรัพย์สินในฝ่ายของตน จะถูกห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินคืน
2. การคืนดอกผลและดอกเบี่ย	การคืนดอกผลและดอกเบี่ยตามกฎหมายไทย ยังคงไม่มีความชัดเจน	แนวคำพิพากษาส่วนมาก กำหนดให้คืนดอกเบี่ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี มี ฎ.8429/2538 กำหนดให้ไม่มีสิทธิคิดดอกเบี่ย ส่วนเรื่องดอกผลยังไม่เคยมีคำพิพากษาในส่วนนี้	การคืนทรัพย์สินหลังมีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น ต้องเป็นการคืนผลประโยชน์ที่ได้รับมาทั้งหมด เพื่อให้อีกฝ่ายมีผลเสมือนไม่มีการทำสัญญากันตั้งแต่ต้น	การคืนดอกผลและการคืนดอกเบี่ย ใช้หลักเดียวกันว่า หากได้มีการครอบครองโดยสุจริต ก็ไม่ต้องคืนดอกผลและดอกเบี่ย แต่หากไม่สุจริตเมื่อใดต้องคืนดอกผลและดอกเบี่ยเมื่อนั้น และอย่างช้าที่สุดคือวันฟ้อง

	กฎหมายไทย	ศาลฎีกาไทย	กฎหมายอังกฤษ	กฎหมายฝรั่งเศส
3. การชดใช้ ค่าเสียหายกรณี การกลับคืนสู่ ฐานะเดิมตกเป็น พันวิสัย	ต้องมีการชดใช้ใน ทุกกรณี	แนวคำพิพากษา ให้ชดใช้เป็นเงิน แทน แม้ในกรณี ของแรงงานที่ทำ ในสัญญาจ้าง แรงงาน แต่ในกรณีของ สัญญาเช่าทรัพย์ ยังไม่ปรากฏว่าได้ มีการชดใช้เป็น เงินแทนการได้ใช้ ทรัพย์สิน	กฎหมายมิได้ บังคับให้ต้องมี การชดใช้ ค่าเสียหายกรณีนี้ แต่หากไม่ชดใช้ แล้ว อาจถูกห้าม มิให้บอกล้าง โมฆียะกรรมได้	กฎหมายมิได้ บังคับให้ต้องมี การชดใช้ ค่าเสียหายกรณีนี้ แต่หากไม่ชดใช้ แล้ว อาจถูกห้าม มิให้ใช้สิทธิ กลับคืนสู่ฐานะ เดิมได้
4. การชดใช้ ค่าเสียหายกรณี อื่นๆ	มีความเห็นของ ศ.บัญญัติ สุชีวะ ว่า ค่าเสียหายใน เรื่องละเมิดยังคง มีอยู่ซึ่งสามารถ เรียกได้แม้ว่าจะ ได้มีการบอกล้าง โมฆียะกรรมแล้ว	มีคำพิพากษาศาลฎีกา ตัดสินไว้ว่า การ เรียกค่าเสียหาย อื่นๆ นอกจาก ค่าเสียหายจาก การตกเป็นพัน วิสัยที่จะกลับคืนสู่ ฐานะเดิมเรียก ไม่ได้ แต่มิได้ระบุ ชัดเจนว่า ค่าเสียหายอื่นๆ เรียกไม่ได้นี่คือ ค่าเสียหาย อะไรบ้าง	การเรียก ค่าเสียหายกรณี อื่นๆ ต้อง พิจารณาจาก หลักเกณฑ์ใน กฎหมายละเมิด ว่าการกระทำของ อีกฝ่ายมีลักษณะ เป็นการละเมิดที่ จะเรียก ค่าเสียหายอื่นๆ เพิ่มเติมได้หรือไม่ หรือมีเหตุที่จะ เรียกค่าเสียหาย ได้ตามกฎหมาย เฉพาะได้หรือไม่	การเรียก ค่าเสียหายกรณี อื่นๆ อาจทำได้หา กว่าการกระทำ ของอีกฝ่ายมี ลักษณะเป็น ละเมิดตาม กฎหมายละเมิด

บทที่ 6

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 วรรคแรกบัญญัติว่า “โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกและให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน” ซึ่งเป็นการบัญญัติถึงผลโดยทั่วไปของการบอกล้างโมฆียะกรรม โดยมีได้มีการกำหนดรายละเอียดถึงกรณีต่างๆ ไว้ จึงอาจเกิดปัญหาในการปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาหรือการตีความอธิบายความหมายของนักกฎหมายไทยยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ในประเด็นต่างๆซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ข้อใหญ่คือการกลับคืนสู่ฐานะเดิม และการชดใช้ค่าเสียหาย

การกลับคืนสู่ฐานะเดิม

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมถือว่าเป็นหนึ่งตามกฎหมายลักษณะหนี้ จึงต้องมีการนำบทบัญญัติในเรื่องนี้มาปรับใช้เท่าที่จะไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม และนอกจากนี้ในกรณีที่โมฆียะกรรมเป็นผลให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมจึงต้องถือว่าไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์กันไปแล้วตั้งแต่นั้น จึงต้องถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้โอนไปโอนกลับมายังเจ้าของเดิมเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ดังนั้นการเรียกเอาทรัพย์สินคืนในกรณีนี้ นอกจากจะใช้สิทธิในฐานะเจ้าหนี้ในสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว ยังถือว่าเป็นการใช้สิทธิในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนจากบุคคลอื่นที่ไม่มีสิทธิยึดถือไว้อีกด้วย จึงอาจนำบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะทรัพย์มาใช้บังคับกับการเรียกทรัพย์สินคืนได้ เช่น บทบัญญัติในมาตรา 1329 เรื่องการคุ้มครองบุคคลภายนอก มาตรา 1376 เรื่องการนำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาใช้กับการเรียกทรัพย์สินคืนจากบุคคลอื่น เป็นต้น

ปัญหาการการกลับคืนสู่ฐานะเดิมอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีตกเป็นพันวิสัยที่จะคืนได้ ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายไทยแม้จะได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน แต่ในกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศสการคืนตัวทรัพย์ไม่ได้ อาจมีผลให้ไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ซึ่งในปัจจุบันหลักกฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นให้ฝ่ายที่ประสงค์จะใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมจำเป็นต้องคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาก่อนไม่ว่าจะในรูปแบบของทรัพย์ที่ได้รับจริงๆ แบบทรัพย์เฉพาะสิ่งหรือในรูปแบบของค่าเสียหายเพื่อให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในส่วนนี้ยังไม่มีกรกล่าวถึงในกฎหมายไทย กล่าวคือฝ่ายที่ใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ถูกห้ามมิให้ใช้สิทธิแม้ว่าจะยังมีได้คืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมา

สำหรับในปัญหานี้ ผู้เขียนเห็นว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมในโมฆียะกรรมที่เป็นสัญญาต่างตอบแทน อาจถือได้ว่าเป็นหนี้ต่างตอบแทนได้ จึงอาจนำบทบัญญัติมาตรา 369 ซึ่งเป็นเรื่องการปฏิเสธไม่ชำระหนี้หากอีกฝ่ายยังไม่ชำระหนี้ของตนในเรื่องหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทน มาใช้บังคับกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมได้เช่นกัน เพราะโดยลักษณะของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมต่างฝ่ายต่างมีหนี้หรือมีหน้าที่ที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาทั้งหมดซึ่งมีผลคล้ายกับหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนซึ่งตกเป็นโมฆียะในตอนแรก อีกทั้งการนำบทบัญญัติมาตรา 369 มาปรับใช้ ย่อมเป็นการบังคับฝ่ายที่จะใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมจำเป็นต้องคืนทรัพย์สินของตน หรือเตรียมการที่จะคืนทรัพย์สินของตนก่อน ซึ่งจะทำให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และมีผลเป็นการลบล้างผลของโมฆียะกรรมที่ถูกบอกกล่าวที่ดียิ่งขึ้น สมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียะกรรม และการบังคับให้ฝ่ายที่จะใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมต้องคืนทรัพย์สินของตนเองก่อนโดยปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 369 นี้ ย่อมทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมของแต่ละฝ่ายอย่างแท้จริง ไม่มีฝ่ายใดได้ประโยชน์เพิ่มเติมจากโมฆียะกรรมที่บอกกล่าวแล้ว ถือว่าเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย

ปัญหาประการต่อมาคือปัญหาเรื่องการคืนดอกผล ซึ่งปัญหานี้จะเกิดขึ้นเมื่อทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะได้เกิดดอกผลขึ้นก่อนที่จะมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรม เพราะหากได้มีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมโอนกลับมายังผู้โอนในทันทีที่ผู้โอนเดิมย่อมเป็นผู้มีสิทธิในดอกผลที่เกิดขึ้นหลังจากมีการบอกกล่าว สำหรับปัญหาการคืนดอกผลนี้ กฎหมายฝรั่งเศสใช้หลักกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินซึ่งกำหนดให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตมีสิทธิได้รับดอกผลในระหว่างที่ครอบครอง ซึ่งความสุจริตพิจารณาจากว่ารู้ถึงความไม่สมบูรณ์ของสัญญาที่ได้ทำกันหรือไม่ ในส่วนกฎหมายไทยบทบัญญัติมาตรา 176 เรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมมิได้บัญญัติถึงการคืนดอกผลไว้ ทั้งหากพิจารณาจากกฎหมายลักษณะทรัพย์สินผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินประธานย่อมเป็นเจ้าของดอกผล ดังนั้นในขณะที่ดอกผลเกิดขึ้นก่อนมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรม ผู้รับโอนทรัพย์สินประธานย่อมเป็นเจ้าของดอกผล แต่เมื่อมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้ว ถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประธานโอนกลับมาโดยถือเสมือนว่ากรรมสิทธิ์ไม่เคยโอนไปเลย เจ้าของทรัพย์สินประธานเดิมจึงอาจอ้างเหตุดังกล่าวขึ้นเพื่ออ้างความเป็นเจ้าของดอกผลได้

แต่หากใช้หลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 415 มาปรับใช้จะมีผลเหมือนกับกฎหมายฝรั่งเศสคือหากว่าผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริตย่อมได้รับดอกผลนั้น แต่หากไม่สุจริตแล้วต้องคืนดอกผลนั้น โดยในการนำบทบัญญัติมาตรา 415 มาปรับใช้โดยตรงย่อมไม่สามารถทำได้ เพราะกฎหมายเรื่องการบอกกล่าวโมฆียะกรรมได้กำหนดไว้แล้วให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่เมื่อคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้ให้ไว้แก่กันในตอนแรกย่อมโอนกลับมามีด้วย จึงอาจถือได้ว่าเป็นการคืนทรัพย์สินให้แก่กันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1376 ซึ่งกำหนดให้นำมาตรา 415 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ปัญหาอีกประการหนึ่งคือปัญหาการคืนดอกเบี้ยย ซึ่งในเรื่องนี้แนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยมีการตัดสินไว้โดยไม่สอดคล้องกัน โดยเฉพาะในส่วนของดอกเบี้ยยที่มีใช้ดอกเบี้ยยที่เกิดขึ้น

จริงๆ กล่าวคือมีบางคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินให้คืนดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 โดยมีได้ให้เหตุผลว่าดอกเบี้ยดังกล่าวมีที่มาอย่างไร ซึ่งจากการศึกษากฎหมายไทยนั้น การจะคิดดอกเบี้ยระหว่างกันได้ อาจทำได้โดยมีข้อตกลงกันหรือมีกฎหมายบัญญัติให้สิทธิคิดดอกเบี้ยได้ คู่กรณีจึงอาจคิดดอกเบี้ยระหว่างกันได้ และเมื่อมีข้อตกลงหรือข้อกฎหมายดังกล่าวแล้ว หากไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ ให้ใช้อัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 7 ดังนั้นเมื่อมาตรา 176 มีได้บัญญัติเรื่องดอกเบี้ยไว้ หากจะให้มีการคิดดอกเบี้ยระหว่างกันได้ต้องนำบทบัญญัติอื่นมาปรับใช้ ดังนั้นเมื่อพิจารณาแล้วการกลับคืนสู่ฐานะเดิมอาจถือได้ว่าเป็นหนี้ตามกฎหมายอย่างหนึ่ง ซึ่งฝ่ายที่มีหนี้ต้องคืนเงินแล้วไม่ชำระอาจถือว่าเป็นผู้ผิดนัดได้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ซึ่งการผิดนัดตามกฎหมายลักษณะหนี้ นั้น อาจกล่าวได้ว่าจะผิดนัดได้ลูกหนี้ต้องมีความผิดอยู่ด้วยหรือไม่สุจริตนั่นเอง และเมื่อผิดนัดแล้วหนี้เงินต้องคิดดอกเบี้ยบวกเข้าไปอีกร้อยละ 7.5 ต่อปีตามมาตรา 224 ซึ่งการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแม้ว่าจะมีลักษณะเป็นนิติกรรมระงับสิทธิคือยกเลิกสัญญาหรือหนี้ที่มีอยู่ต่อกันเดิม แต่ในขณะที่เดียวกันก็ถือได้ว่ามีหนี้เกิดขึ้นใหม่ตามมาตรา 176 คือหนี้ที่ให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้นแล้วจึงอาจมีกรณีที่ผิดนัดได้และมีกรณีที่คิดดอกเบี้ยผิดนัดได้ด้วย

หนี้ของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมนั้น ถือว่าเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลา ซึ่งเจ้าหนี้อาจเรียกให้ชำระเมื่อใดก็ได้นับแต่ได้มีการบอกกล่าวโมฆียะกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 203 และจะตกเป็นผู้ผิดนัดเมื่อได้มีการเตือนตามมาตรา 204 แล้ว ซึ่งจะเริ่มคิดดอกเบี้ยได้ตั้งแต่วันที่ผิดนัดเป็นต้นไป แต่อย่างช้านับตั้งแต่วันฟ้อง

การชดใช้ค่าเสียหาย

การชดใช้ค่าเสียหายอาจแบ่งได้เป็นการชดใช้ค่าเสียหายกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตกเป็นพันวิสัย และค่าเสียหายในกรณีอื่นๆ

สำหรับในส่วนที่ว่าเมื่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยแล้วจะต้องชดใช้ค่าเสียหายกันอย่างไรนั้น ในเรื่องนี้กฎหมายต่างประเทศทั้งอังกฤษและฝรั่งเศสอาจถือว่าเมื่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย คู่กรณีอาจถูกห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ หรือตามกฎหมายอังกฤษคือถูกห้ามมิให้บอกกล่าวสัญญาได้ แต่ในกรณีนี้ได้มีการนำหลักเกณฑ์ที่ใช้เงินแทนการคืนตัวทรัพย์สินได้เพื่อให้สัญญาที่ไม่สมบูรณ์อาจถูกบอกกล่าวหรือให้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเกิดขึ้นได้ง่ายขึ้น ซึ่งกฎหมายฝรั่งเศสใช้หลักคำนวณราคาทรัพย์สินในวันที่มีการโอนไปแต่แรกประกอบกับราคาทรัพย์สินในวันที่ต้องมีการคืนโดยศาลจะเป็นผู้กำหนดราคา

กรณีของสัญญาที่การชำระหนี้ตามสัญญาโดยสภาพไม่สามารถจะคืนแก่กันได้ เช่น สัญญาเช่า สัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาเช่าเป็นหุ้นส่วนนั้น กฎหมายต่างประเทศทั้งของอังกฤษและฝรั่งเศส ได้มีแนวคิดในเรื่องการให้สัญญาที่บอกกล่าวมีผลระงับลงไปในอนาคตได้ คือไม่ต้องมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้นทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ ที่ให้ไว้แก่กันจึงไม่ต้องคืน แต่ให้ใช้วิธีเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ หากมีความเสียหายอื่นๆ อีก ในส่วนนี้กฎหมายไทยยังไม่มีแนวการปรับใช้ที่ว่าการบอกกล่าวให้มีผลระงับไปในอนาคตได้ และเมื่อมาตรา 176 บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วการจะตีความให้ระงับไปใน

อนาคตจึงไม่อาจกระทำได้ แต่อย่างไรก็ดีอาจถือว่าเมื่อเป็นพันวิสัยที่จะคืนแล้ว ให้ชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินแทนโดยถือว่าเงินที่ได้รับมาตามสัญญาเป็นมูลค่าในเบื้องต้น และหากมีความเสียหายอย่างใดๆ เพิ่มเติมก็อาจพิสูจน์เรียกร้องกันเพิ่มเติมได้อีก ซึ่งจะมีผลคล้ายกับกรณีที่สัญญาจะรับลงไปในอนาคต

ในส่วนการชดใช้ค่าเสียหายอื่นๆ นั้นแม้ว่าศาลฎีกาไทยจะมีแนวคำพิพากษาฎีกาว่าเมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ค่าเสียหายใดๆ นอกจากค่าเสียหายจากการตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่อาจเรียกร้องกันได้อีก แต่จากการศึกษากฎหมายทั้งของอังกฤษและฝรั่งเศสแล้ว พบว่าหลักกฎหมายของทั้งสองประเทศมิได้มีการห้ามมิให้เรียกค่าเสียหายแต่อย่างใด ทั้งยังมีแนวทางการใช้กฎหมายเรื่องนี้ในลักษณะคล้ายกัน คือ ให้ถือว่าคู่กรณีฝ่ายใดหากได้รับความเสียหาย อาจเรียกให้อีกฝ่ายชดใช้ค่าเสียหายได้หากการกระทำของอีกฝ่ายมีลักษณะเป็นละเมิด ก็จะต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดอีกด้วย ซึ่งต้องพิจารณาหลักกฎหมายละเมิดแยกต่างหากจากรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

สำหรับค่าเสียหายอื่นๆ นั้น ตามที่ศาลฎีกาได้มีแนวคำพิพากษาว่าค่าเสียหายอื่นๆ นอกจากค่าเสียหายจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมไม่สามารถเรียกได้นั้นถึงแม้ศาลฎีกาจะมีได้ระบุชัดเจนว่าหมายถึงค่าเสียหายใดบ้างแต่ต้องตีความว่าศาลฎีกาหมายรวมถึงเฉพาะค่าเสียหายที่อาจเรียกได้จากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น เพราะถือว่าโมฆียะกรรมถูกบอกล้างและถือว่าสิ้นผลไปแล้วมาตั้งแต่ต้น โดยค่าเสียหายอื่นๆ ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาว่าคู่กรณีไม่มีสิทธิเรียกร้องต่อกันได้นี้ไม่รวมถึงค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิด ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยถ้าหากมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ทำละเมิดได้อยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำละเมิดนั้นจะถือว่าเป็นการผิดสัญญาด้วยหรือไม่เพียงแต่การเยียวยาความเสียหายต้องไม่ให้ซ้ำซ้อนกันเท่านั้น เพราะฉะนั้นแล้ว เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว การเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายละเมิดจึงจำกัดเฉพาะความเสียหายที่ยังคงมีอยู่ซึ่งยังมิได้รับการเยียวยาจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้วเท่านั้น หรือหากคู่กรณีไม่ประสงค์จะบอกล้างโมฆียะกรรมก็ยังคงมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย เพื่อเยียวยาความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำละเมิดของอีกฝ่ายหนึ่งได้

นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงค่าช่อมแซมทรัพย์สิน โดยถือว่าไม่ใช่ค่าเสียหายที่เกิดจากการละเมิด แต่พิจารณาถึงว่าเป็นเรื่องที่ต้องทำให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงกำหนดให้ฝ่ายใดต้องรับผิดชอบในเรื่องค่าช่อมแซมทรัพย์สิน ในขณะที่ค่าขาดประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นถือว่าเมื่อฝ่ายที่รับโอนทรัพย์สินไปรับโอนไปโดยชอบ จะถือว่าก่อความเสียหายในส่วนนี้กับอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้เพราะก่อนที่จะมีการบอกล้างสัญญาที่ทำกันขึ้นยังมีอยู่ จึงไม่อาจเรียกค่าขาดประโยชน์ได้ซึ่งในกฎหมายไทยหากพิจารณาว่าการเรียกคืนทรัพย์สินถือว่าเป็นการคืนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1376 แล้ว ก็ถือว่าให้นำหลักกฎหมายในมาตรา 416 ซึ่งได้กำหนดให้ผู้เรียกคืนทรัพย์สินไว้เป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบการช่อมแซมซึ่งถือว่าเป็นเรื่องการกลับคืนสู่

ฐานะเดิมได้ เพราะการซ่อมแซมดังกล่าวท้ายที่สุดแล้วผู้เรียกคืนเป็นฝ่ายได้รับประโยชน์จากการใช้จ่ายของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่ได้รับประโยชน์จึงต้องคือค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ด้วยนั่นเอง

นอกจากนี้กรณีค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงทรัพย์สินให้มีสภาพดีขึ้นนอกเหนือไปจากค่าใช้จ่ายตามมาตรา 416 ก็อาจนำบทบัญญัติมาตรา 417 และ 418 ประกอบมาตรา 1376 มาปรับใช้ได้เช่นเดียวกัน ซึ่งหากทรัพย์สินที่ต้องคืนให้แก่กันมีสภาพดีขึ้นเพราะค่าใช้จ่ายของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งต้องเสียไป ก็ควรให้สิทธิเรียกค่าใช้จ่ายคืนได้ แต่หากทรัพย์สินเสื่อมค่าลงโดยไม่อาจทำให้กลับคืนสภาพเดิมได้ ต้องถือว่าตกเป็นพันวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งต้องชดใช้เป็นเงินแทนการเสื่อมค่าลงเพื่อให้ฝ่ายที่เรียกคืนทรัพย์สินได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุด

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่ากรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 ที่บัญญัติให้เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น การใช้การตีความการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณีในกรณีต่างๆ ของนักกฎหมายไทยยังคงไม่สอดคล้องกัน แต่เมื่อพิจารณาประกอบหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสแล้ว การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นจำเป็นต้องให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจริงๆ ประโยชน์อย่างใดๆ ที่ได้รับมาต้องคืนให้แก่กันทั้งสิ้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาโดยการตีความหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมดังนี้

1. เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมคือ ผลทางทรัพย์สินคือกรรมสิทธิ์ใดๆ ซึ่งได้ออนให้แก่กันไปยอมโอนกลับมาสู่เจ้าของเดิม และการกลับคืนสู่ฐานะเดิมถือว่าเป็นหนึ่งอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นหนึ่งตามกฎหมายจึงต้องนำกฎหมายทั้งลักษณะทรัพย์สินและลักษณะหนี้ที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับด้วย เท่าที่ไม่ขัดกับหลักกฎหมายในมาตรา 176 ที่ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหากเป็นพันวิสัยที่จะกระทำได้ให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน

ดังนั้นผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว การเรียกทรัพย์สินใดๆ คืนถือว่าเป็นการเรียกทรัพย์สินคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1376 ด้วยซึ่งให้นำบทบัญญัติเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับ โดยจะนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคืนทรัพย์สินในกรณีรับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตให้คืนเท่าที่ยังคงมีอยู่ไม่ได้ เพราะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมคือการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ทั้งหมด อีกทั้งบทบัญญัติมาตรา 176 ยังกำหนดไว้เฉพาะแล้วด้วยว่ากรณีคืนไม่ได้ต้องชดใช้ค่าเสียหายแทน แต่ในกรณีของดอกผลนั้นต้องนำมาตรา 415 มาใช้บังคับ และกรณีที่มีการซ่อมแซมทรัพย์สินผู้ได้รับทรัพย์สินไว้และต้องเสียค่าซ่อมอาจจะเรียกค่าซ่อมแซมคืนได้ตามมาตรา 416 และกรณีที่มีการเสียค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงทรัพย์สินให้มีสภาพดีขึ้นก็อาจเรียกค่าใช้จ่ายคืนได้ตามมาตรา 417 และ 418 ประกอบมาตรา 1376 ได้

ในส่วนกรณีที่มีการชำระเงินกันจากโมฆียะกรรม และโมฆียะกรรมนั้นถูกบอกล้างแล้ว ผู้รับเงินไปจึงมีหนี้ตามกฎหมายที่จะต้องคืนเงิน ซึ่งหากว่ามีการผิดนัดตามกฎหมายลักษณะหนี้

แล้ว ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเรียกเงินคืนย่อมมีสิทธิคิดดอกเบี้ยผิดนัดได้ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีตามมาตรา 224

2. สำหรับกรณีที่มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจากการบอกกล่าวโมฆียะกรรมนั้น แม้ว่ากฎหมายจะมีได้บัญญัติให้ต้องนำมาตรา 369 มาใช้บังคับ แต่เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะใช้สิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม หากฝ่ายนั้นยังมีหนี้ที่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ยังมิได้ปฏิบัติ เช่น มีทรัพย์สินหรือเงินที่ตนยังไม่ได้คืน ฝ่ายนั้นควรต้องมีการคืนหรือเสนอจะคืน หรือเตรียมพร้อมที่จะคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมาด้วย เพราะมิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าฝ่ายที่ใช้สิทธิกลับกลายเป็นได้รับประโยชน์เพิ่มมากขึ้นกว่าฐานะเดิม และเพื่อให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยการคืนอาจคืนเป็นเงินแทนทรัพย์สินก็ได้ หากทรัพย์สินนั้นตกเป็นพันวิสัยที่จะคืนได้ โดยถือว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นหนี้ต่างตอบแทนอย่างหนึ่งซึ่งต้องนำมาตรา 369 มาปรับใช้ด้วย

3. ในส่วนสัญญาที่การชำระหนี้ตามสัญญาโดยสภาพไม่สามารถคืนแก่กันได้นั้น ต้องถือว่าเป็นเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยและต้องมีการชดเชยค่าเสียหายกัน เพราะเมื่อกฎหมายกำหนดไว้ชัดแจ้งตามมาตรา 176 ให้ต้องชดเชยค่าเสียหายแล้วจึงไม่อาจแปลความเป็นอย่างอื่นได้ แต่การคำนวณมูลค่านั้นอาจถือเอาราคาที่กำหนดไว้ตามสัญญาเดิมเป็นมูลค่าในเบื้องต้น และหากว่าฝ่ายใดได้รับความเสียหายอย่างไร ก็ให้เรียกร้องเพิ่มเติมในส่วนนี้เท่านั้น โดยให้ถือว่าเป็นค่าเสียหายเพื่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเพราะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัยอย่างหนึ่งมิใช่เรื่องค่าเสียหายอื่นๆ

หนี้ตามสัญญาโดยสภาพไม่สามารถคืนแก่กันได้โดยทั่วไปแล้ว คือหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ สัญญาที่ก่อหนี้ลักษณะนี้ที่สำคัญ เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่าทรัพย์สิน ซึ่งในกรณีนี้ต้องถือว่าหนี้กระทำการตามสัญญาซึ่งได้ชำระไปแล้ว ต้องนำมาพิจารณาเพื่อให้เกิดการกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย เช่น ในกรณีสัญญาเช่าทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่ายอมให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของตนต้องนำมาพิจารณาเพื่อให้มีการคืนประโยชน์ในส่วนนี้ด้วย แต่แนวคำพิพากษาศาลฎีกาในปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่าได้มีการพิจารณาให้คืนประโยชน์ที่ผู้เช่าได้รับจากสัญญาเช่าด้วย ซึ่งแตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงานซึ่งมีคำพิพากษาที่นำเอาแรงงานที่ทำให้มาพิจารณาในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย

4. นอกจากนี้ในกรณีที่มีความเสียหายอื่นที่เกิดขึ้นจากการทำนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะและสุดท้ายมีการบอกกล่าวทำให้นิติกรรมนั้นถือว่าเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น กรณีนี้ไม่ควรจำกัดสิทธิของฝ่ายที่ได้รับความเสียหายว่าเมื่อมีการบอกกล่าวแล้วจะเรียกค่าเสียหายอื่นนอกจากค่าเสียหายที่ตกเป็นพันวิสัยที่กลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้ แต่กรณียอมไม่อาจเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาที่ถูกบอกกล่าวแล้วได้ แต่หากการกระทำของฝ่ายใดมีลักษณะเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นละเมิด คือ เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ผู้นั้นก็ควรต้องรับผิดชอบตามกฎหมายละเมิดอีก แต่ทั้งนี้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นความเสียหายที่ยังมิได้รับการเยียวยาแม้จะได้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว และต้องเป็นความเสียหายที่สัมพันธ์กับการกระทำละเมิดด้วย

โดยที่ค่าเสียหายในส่วนนี้ต้องไม่ใช่ค่าเสียหายเพราะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็น
พันธียหรือเงินซึ่งชดใช้เพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เช่น เงินค่าบำรุงรักษาทรัพย์สินยอมไม่ใช่ค่าเสียหาย
อื่นๆ แต่เป็นเงินชดใช้เพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงไม่จำเป็นต้องมีความผิดคือจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็
ต้องชดใช้ค่าใช้จ่าย



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

รายการอ้างอิง

กฎหมายต่างประเทศซึ่งใช้ประกอบการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

คำพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2518 ตอนที่ 2. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2466.

Andrew Borkowski. The Law of Restitution. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Andrew Borkowski and Paul du Plessis. Textbook on Roman Law. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Andrew Borrows, Ewan Mckendrick and James Edelman. Cases and Materials on the Law of Restitution. Oxford: Oxford University Press, 2007.

Barry Nicholas. The French Law of Contract. Oxford: Oxford University Press, 1992.

Catherine Elliott and Frances Quinn. Tort Law. Exxex: Pearson Education Limited, 2001.

Edwin Peel. The Law of Contract. London: Sweet & Maxwell, 2007.

Ernst A. Kramer and Thomas Probst, Encyclopedia of International Comparative Law. 2001.

Eva Steiner. French Law a Comparative Approach. Oxford: Oxford University Press, 2010.

Ewan Mckendrick. Contract Law. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2007.

Gary Stapper and David Kelly. English Law. Baskerville: Routledge-Cavendish, 2006.

H.G. Beale, W.D. Bishop and M.P. Furmston. Contract Case & Materials. Oxford: Oxford University Press, 2008.

J.A.C. Thomas. Text Book of Roman Law. New York: North-Holland Publishing Company, 1976.

John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker. Principle of French Law. Oxford: Oxford University Press, 1998.

John Cooke. Law of Tort. Essex: Pearson Education Limited, 2005.

Marcel planiol. Treatise on the Civil Law Volume 1 Part 1

Nicholas J McBride and Roderick Bagshaw. Tort Law. Essex: Pearson Education Limited, 2001.

P.S. Atiyah. An Introduction to the Law of Contract. Oxford: Oxford University Press, 2004.

Paul Richards. Law of Contract. Essex: Pearson Education Limited, 2009.

R.W. Lee. The Element of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian. Great Britain: Page Bros. (Norwich) Ltd., 1986.

Raymond Youngs. English, French and German Comparative Law. London: Cavendish, 2007.

Reinhard Zimmermann. The Law of Obligation Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town: Juta & Co, Ltd., 1992.

Richard Stone. The Modern Law of Contract. Oxon: Routledge-Cavendish, 2009.

Seymour F. Harris. The Elements of Roman Law Summarized a Concise Digest of the Matter Contained in the Institute of Gaius and Justinian. London: Stevens & Haynes, Law Publishers, 1899.

W.W. Buckland. A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian. London: Cambridge University Press, 1932.

กมล สนธิเกษตริณ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 พร้อมคำแปลภาษาอังกฤษและอธิบาย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2550.

เกวลิน ต่อปัญญาชาญ. "การสมรสโดยถูกกลั่นแกล้ง." วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

คณิต ชัยสถาผล. "หลักกฎหมายการแสดงเจตนาโดยถูกข่มขู่ ศึกษาเปรียบเทียบ." วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

จำปี โสทธิพันธ์. "เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายโรมันเบื้องต้น ประจำภาคฤดูร้อน 2547." กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะ นิติกรรมและหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย นายจิตติ ติงศภัทย์. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำรา ชุดตำราลำดับที่ 3 คณะกรรมการสัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522.

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ.ดร.ดารารพ ธีระวัฒน์. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

จิตติ ติงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย สัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394 ปรับปรุงโดย ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์. กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

จิตติ ติงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตรา ว่าด้วย จัดการงานนอกสั่ง ลาก มิควรได้ ละเมิด บรรพ 2 มาตรา 395-452 ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร, ชวิน อุ่นภัทร, อำนาจ ตั้ง ศิริพิมาน. กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

ชาญชัย แสงศักดิ์. อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ณัฐวดี ณัฐวุฒิ. "กลฉ้อฉลในสัญญาจ้างแรงงาน." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

ดุจเดือน แก่นทองเจริญ. "ความสามารถของผู้เยาว์เกี่ยวกับพินัยกรรม." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

ทิพย์วดี รักขนาม. "ความสำคัญผิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522.

บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ ปรับปรุงโดย ศาสตราจารย์พิเศษ ไพโรจน์ วายุภาพ. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2555.

ประชุม โฉมฉาย. หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการเรียน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

ประมุข สุวรรณศรี. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วย ทรัพย์ แก่ไขเพิ่มเติมโดย พัทม์ เนียมบุญชู, บุญทรง พุกษาพงษ์. กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศรัทธี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

ประสาธ พงษ์สุวรรณ. "ผลโมฆียกรรมที่ถูกบอกกล่าว." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.

ประสิทธิ์ ไชวโลกุล. กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4-14. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2554.

ปวรา โพธิพิพิธ. "ความรับผิดชอบละเมิดในการให้คำแนะนำโดยประมาท." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

ปิยะธิดา อุปพงษ์. "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของผู้เยาว์." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2540.

พรพิมล นิสารัตนพร. "การคุ้มครองบุคคลในการทำนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : ศึกษากรณีบุคคลปัญญาอ่อน." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล) และ ยล ธีรกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง มาตราว่าด้วยหนี้ บรรพ 2 มาตรา 194-353 ปรับปรุงโดย ดาราพร ธีระวัฒน์, ชวิน อุ๋นภัทร.

กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

พินัย ฦ นคร. "หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ." หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพนาย นุกูล ฦ นคร.

พูนศักดิ์ อ้นขำ. "การคืนทรัพย์ตามลักษณะลามิควรรได้." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ไพจิตร บุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด พร้อมด้วยภาคผนวก ตารางความรับผิดต่างๆ ค่าสินไหมทดแทนและนิรโทษกรรม พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539และหลักกฎหมายลักษณะละเมิด ข้อเสนอพื้นฐานความผิดทางกฎหมายพร้อมภาคผนวก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2553.

ไพจิตร บุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่ง และ ลามิควรรได้. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2554.

ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย หนี้. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552.

ภูษิต ธีระวิชพงค์. "ความสำคัญผิดในการแสดงเจตนา." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

ร. แลงกาด์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์. คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรรได้ (มูลหนี้ 2) พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

ศันนัทภรณ์ โสทธิพันธุ์. "เอกสารคำสอนวิชา 3404114 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายโรมัน (ชุดที่ 4) เรื่อง กฎหมายลักษณะนิติกรรม กฎหมายลักษณะสัญญา ภาคการศึกษาปลาย ปีการศึกษา 2555." กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและสื่อการสอน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

ศักดิ์ สอนงชาติ. คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551.

ศิริรัตน์ สุขภูมิ. "การค้นทรัพย์ตามหลักกฎหมายแพ่ง." วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชา นิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

ศุภนิตย์, สุขม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่ง และลามิควร ได้. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

สถาบันปรีดี พนมยงค์. กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2 ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุขภาพใจ, 2548.

สถิตย์ เล็งไธสง. คู่มือกฎหมายแพ่ง เล่ม 1 ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา ระยะเวลาและอายุความ กฎหมายว่า ด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ธรรมสาร จำกัด, 2551.

สมยศ เชื้อไทย. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับใช้เรียน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

สหัส สิงหวิริยะ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.

สั๊ก กอแสงเรือง. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับมาตรฐาน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2528.

เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2505.

เสนีย์ ปราโมช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2551.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

อนุมัติ ใจสมุทร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย สัญญา (มาตรา 359-395).
กรุงเทพมหานคร: แพรวพินทยา, 2514.

อักษราทธ จุฬารัตน. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา.
กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

อำนาจ เจตน์เจริญรักษ์. "การแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล." วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, แผนกวิชา
นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.



ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายธีรพงศ์ กิจชัยนุกูล เกิดเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2531 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษา ระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนทวีธาภิเศก และสำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยม อันดับสอง จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2552 สอบผ่านความรู้ชั้น เนติบัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 63 และเข้าศึกษาต่อใน หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเอกชนและธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2553 ปัจจุบันเป็นพนักงานราชการตำแหน่งนิติกร ที่กรม ทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY