

บทที่ 4

การคืนทรัพย์สินกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม , กรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา และกรณีที่มีการเพิกถอนการจำนอง

ในบทนี้ ผู้เขียนจะศึกษาวิเคราะห์ถึงการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม , ซึ่งกฎหมายบัญญัติถึงผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้เพียงว่า โมฆียะกรรมที่บอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน ตาม มาตรา 176¹ วรรคแรก จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้บัญญัติถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินเมื่อมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้ จึงมีปัญหว่าในกรณีดังกล่าวนี้คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ตามโมฆียะกรรม ซึ่งต่อมาโมฆียะกรรมนั้นได้ถูกขกล้างเสีย จะมีสิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเกี่ยวกับการคืนดอกผลของทรัพย์สิน และปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้คืนทรัพย์สินในการเรียกให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สิน จะบังคับกันอย่างไร นอกจากนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิก (มิใช่กรณีที่คู่กรณีตกลงเลิกสัญญากันด้วยความสมัครใจ) และมิได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าจะบังคับกันอย่างไร จึงเป็นกรณีที่ต้องบังคับกันตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายบัญญัติผลของการคืนทรัพย์สินไว้ใน มาตรา 391² โดยให้คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับเงินไว้มีหน้าต้องคืนเงินและบวกด้วยดอกเบี้ยของเงินนั้นนับ

¹ มาตรา 176 โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ

² มาตรา 391 เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้นท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

แต่วันที่ได้รับไว้ ตาม มาตรา 391 วรรคแรก หรือต้องคืนค่าแห่งการงานที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้กระทำไปนั้น ตาม มาตรา 391 วรรคสอง และการชดใช้ค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินให้กับคู่กรณีฝ่ายที่รับคืนทรัพย์สิน ตาม มาตรา 391 วรรคสาม นอกจากนี้กฎหมายยังให้สิทธิคู่สัญญาที่จะเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการเลิกสัญญาได้ ตาม มาตรา 391 วรรคสี่ จะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายจะได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นก็ตาม แต่ก็หาได้บัญญัติถึงการคืนดอกผลของทรัพย์สินเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา หรือสิทธิของผู้คืนทรัพย์สินในการเรียกให้ผู้รับคืนทรัพย์สินชดใช้ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้แต่อย่างใด จึงมีปัญหาว่ากรณีดังกล่าวนี้จะบังคับกันอย่างไร และผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงผลของการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งข้อจลเจ้านี้ ซึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวว่า เมื่อมีการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งข้อจลเจ้านี้แล้ว คู่กรณีแต่ละฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไปเนื่องแต่นิติกรรมนั้นจะต้องคืนทรัพย์สินกันอย่างไร ซึ่งเป็นปัญหาที่ต้องมีการศึกษาเปรียบเทียบว่าจะนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายลาภมิควรได้มาอนุโลมใช้บังคับกับการกรณีที่จะต้องคืนทรัพย์สินซึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินทั้งสามกรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ได้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

4.1 การบอกล้างโมฆียะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ไม่ได้ให้บทวิเคราะห์ศัพท์คำว่า “โมฆียะกรรม” ไว้ แต่อาจให้ความหมายอย่างสั้น ๆ ของโมฆียะกรรมได้ว่าเป็นนิติกรรมที่อาจถูกบอกล้างให้เป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกได้³ หรืออาจเป็นกิจการที่สมบูรณ์อยู่แล้วจะถูกล้าง⁴ หรือ

ส่วนที่เป็นการทำงานอันได้กระทำให้และเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้นการที่จะชดใช้คืนท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้น ๆ หรือถ้าในสัญญาที่กำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทนให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่

³ ชาติ เศรษฐบุตร, กฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, 2524)

⁴ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), (กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด, 2527), หน้า 245.

เป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ใช้ได้จนกว่าจะถูกบอกล้างโดยผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมาย⁵ ซึ่งสิทธิที่จะทำให้นิติกรรมดังกล่าวนี้เป็นโมฆะนี้เป็นสิทธิก่อตั้ง (Gestaltungsrecht)⁶ ประการหนึ่ง กล่าวคือ เป็นสิทธิของผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆะกรรมฝ่ายเดียวที่จะใช้สิทธิทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ⁷ ลักษณะของนิติกรรมดังกล่าวสรุปมาจากมาตราที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ คือ มาตรา 175⁸ มาตรา 176⁹ และมาตรา 177¹⁰

⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ), 2539, หน้า 228.

⁶ สิทธิก่อตั้ง (Gestaltungsrecht) ได้แก่ สิทธิที่บุคคลหนึ่งมีความชอบธรรมที่จะกระทำการ(แสดงเจตนา) โดยฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของอีกฝ่ายหนึ่ง อันก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสิทธิและหน้าที่นิติสัมพันธ์ที่มีอยู่แล้วเป็นนิติสัมพันธ์ใหม่ เช่น สิทธิในการบอกล้างโมฆะกรรม สิทธิของเจ้าหนี้ในการกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ใช้หนี้กรณีหนี้ไม่มีกำหนดเวลา หรือสิทธิของลูกหนี้ในการเลือกชำระหนี้ที่มีวัตถุแห่งหนี้หลายอย่าง เป็นต้น. โปรดดู ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, (กรุงเทพ : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2525), หน้า 96-97.

⁷ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลแห่งหนี้หนึ่ง, (กรุงเทพ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2517, หน้า 88.

⁸ มาตรา 175 โมฆะกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้จะบอกล้างเสียก็ได้

- (1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ผู้เยาว์จะบอกล้างก่อนที่ตนจะบรรลุนิติภาวะก็ได้ ถ้าได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม
- (2) บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว หรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี แต่คนเสมือนไร้ความสามารถจะบอกล้างก่อนที่ตนพ้นจากการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์
- (3) บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิด หรือกลฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่
- (4) บุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆะตาม มาตรา 30 ในขณะที่จริตของบุคคลนั้นไม่วิกลแล้ว

ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆะถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกล้างโมฆะกรรม ทายาทของบุคคลดังกล่าวอาจบอกล้างโมฆะกรรมนั้นได้

มูลเหตุที่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ อาจเกิดจากเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. เหตุเพราะความสามารถของบุคคล กล่าวคือ การกระทำนิติกรรมโดยบุคคล ผู้หย่อนความสามารถ ซึ่งไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล ตาม มาตรา 153¹¹ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ได้ทำนิติกรรมโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ โดยปกติ นิติกรรมดังกล่าวจะเป็นเพียงโมฆียะ หรือโมฆียะกรรม เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้ตกเป็นโมฆะหรือโมฆะกรรม

2. เหตุเพราะการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรม

2.1 การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ ตาม มาตรา 157¹²

2.2 การแสดงเจตนาเพราะถูกกลล่อจนถึงขนาด (มาตรา 159¹³)

⁹ มาตรา 176 โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่งเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม

¹⁰ มาตรา 177 ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตาม มาตรา 175 ผู้หนึ่งผู้ใด ได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม ให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก

¹¹ มาตรา 153 การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆียะ

¹² มาตรา 157 การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ

ความสำคัญผิดตามวรรคหนึ่งต้องเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าวการอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะได้กระทำขึ้น

2.3 การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ (มาตรา 164¹⁴)

3. เหตุอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเช่นการสมรสที่ได้กระทำไปโดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดตัวคู่สมรส การสมรสนั้นเป็นโมฆียะ (มาตรา 1505¹⁵) โดยปกติการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในตัวบุคคล ถือเป็นความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม นิติกรรมตกเป็นโมฆะ มิใช่เป็นเพียงโมฆียะ (มาตรา 156¹⁶)

เมื่อนิติกรรมเป็นโมฆียะหรือโมฆียะกรรมด้วยเหตุใด เหตุหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ย่อมมีผลดังต่อไปนี้

1. โมฆียะกรรมอาจถูกบอกล้างได้ (มาตรา 175,176,178,181)
2. โมฆียะกรรมอาจให้สัตยาบันได้ (มาตรา 177,178,179,180)

¹³ มาตรา 159 การแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้งเป็นโมฆียะ

การถูกกลั่นแกล้งที่จะเป็นโมฆียะตามวรรคหนึ่ง จะต้องถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีการกลั่นแกล้งดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น

ถ้าคู่กรณีแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้งโดยบุคคลภายนอกการแสดงเจตนาอันจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะารู้ถึงกลั่นแกล้งนั้น

¹⁴ มาตรา 164 การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่เป็นโมฆียะ

การข่มขู่ที่จะทำให้เกิดการใดตกเป็นโมฆียะนั้น จะต้องเป็นการข่มขู่ที่จะให้เกิดภัยอันใกล้จะถึง และร้ายแรงถึงขนาดที่จะจูงใจให้ผู้ถูกข่มขู่มีผลต้องกลัวซึ่งถ้ามิได้มีการข่มขู่เช่นนั้น นั้นก็คงจะมีได้กระทำขึ้น

¹⁵ มาตรา 1505 การสมรสที่ได้กระทำไปโดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดในตัวคู่สมรส การสมรสนั้นเป็นโมฆียะ

สิทธิขอเพิกถอนการสมรสเพราะสำคัญผิดตัวคู่สมรสเป็นอันระงับเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วเก้าสิบวันนับแต่วันสมรส

¹⁶ มาตรา 156 การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของนิติกรรม เป็นโมฆะ

ความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรมและความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม

3. โฆษียะกรรมมีบททั่วไปคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอก (มาตรา 1329)

จะเห็นได้ว่า โฆษียะกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ สิ่งที่จะทำให้นิติกรรมดังกล่าวเสียไปมีเพียงประการเดียว คือ การบอกล้าง ฉะนั้น เมื่อสิทธิในการบอกล้างสิ้นไปนิติกรรมนั้นก็สมบูรณ์ตลอดไป กฎหมายกำหนดอายุความบอกล้างไว้ใน มาตรา 181¹⁷ ฉะนั้น ในช่วงที่โฆษียะกรรมยังไม่ถูกบอกล้างจึงมีผลเหมือนนิติกรรมทั่วไป เช่น ในกรณีที่ เป็นสัญญา แม้สัญญานั้นจะเป็นนิติกรรมที่เป็นโฆษียะเมื่อมีเหตุให้เลิกสัญญา คู่กรณีฝ่ายหนึ่งและเป็นฝ่ายที่อาจบอกล้างโฆษียะกรรม ตาม มาตรา 175 ก็อาจจะบอกเลิกสัญญาเสีย เพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมและเรียกค่าเสียหายก็ได้โดยไม่ต้องบอกล้างโฆษียะกรรม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1986/2520)¹⁸

โฆษียะกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่กฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะ¹⁹ ไม่ขึ้นกับเจตนาตกลงของคู่กรณีที่จะทำให้นิติกรรมใดเป็นโฆษียะได้ เนื่องจากมูลเหตุของโฆษียะกรรมนั้นเป็นเหตุที่กฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์อยู่หลายประการ แต่ละกรณีกฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อความมุ่งหมายต่างกันไป แต่สำหรับกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นิติกรรมใดตกเป็นโมฆะและโฆษียะนั้นเป็นบทลงโทษหรือระบุให้เกิดผลร้ายขึ้น (sanction) เนื่องจากการฝ่าฝืนต่อการควบคุมของกฎหมายและขัดขวางการแสดงเจตนา²⁰ โดยสัญญาที่กฎหมายบัญญัติให้ตกเป็นโมฆะนั้น ก็เนื่องมาจากเป็นสัญญาที่ขัดต่อสาธารณประโยชน์ เช่น ขายวัตถุแห่งหนึ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนโฆษียะกรรมนั้นเป็นสัญญาที่ขัดต่อประโยชน์ของเอกชน เช่น ขายโดยกลฉ้อฉล เป็นต้น²¹

¹⁷ มาตรา 181 โฆษียะกรรมนั้นจะบอกล้างมิได้เมื่อพ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ หรือเมื่อพ้นเวลาสิบปีนับแต่เวลาได้ทำนิติกรรมอันเป็นโฆษียะนั้น

¹⁸ จิตติ ดิงศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ มาตรา 354 ถึงมาตรา 452, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), หน้า 95.

¹⁹ ศักดิ์ สนองชาติ, นิติกรรมและสัญญา, หน้า 228.

²⁰ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 241.

²¹ วงษ์ วีระพงษ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะหนี้และประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อักษรสารการพิมพ์, 2514), หน้า 51.

4.1.1 ผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม

แม้ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ พ.ศ.2535 ก็ตาม แต่บทบัญญัติในเรื่องผลและการบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะตาม มาตรา 176²² นั้นส่วนใหญ่ยังคงมีความหมายดังบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งประกาศใช้เมื่อ พ.ศ.2468 ตาม มาตรา 138²³ ดังนั้นในการศึกษาเรื่องผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าน่าจะได้ศึกษาถึงความเห็นของผู้ร่างกฎหมายในเรื่องดังกล่าว เมื่อ พ.ศ.2468 เพื่อจะได้ทราบถึงความเป็นมาในการร่างกฎหมาย โดยผู้เขียนจะบอกกล่าวโดยสังเขปดังนี้

เนื่องจากการที่ประเทศไทยมีการปฏิรูปทางกฎหมายและการศาลอย่างขนานใหญ่ จึงทำให้ประเทศไทยจำเป็นต้องมีระบบกฎหมายที่ทันสมัยใน พ.ศ. 2451 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้แต่งตั้งคณะกรรมการชำระประมวล

²² มาตรา 176(ใหม่) โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนได้เช่นนั้นก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆียะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่ง เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม

²³ มาตรา 138(เก่า) โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ท่านให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรได้รู้ว่าเป็นโมฆะ เมื่อบอกล้างแล้วท่านให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นไม่สมบูรณ์

ในการนี้ให้ผู้เป็นคู่กรณีได้กลับคืนยังฐานะเดิม และถ้าเป็นพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

กฎหมายขึ้น²⁴ โดยมีคณะกรรมการประกอบด้วยชาวฝรั่งเศส(ทั้งสิ้น) เป็นกรรมการมีหน้าที่ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายได้ทำการตั้งแต่ พ.ศ. 2451-2459 จึงรวบรวมเป็นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นในปี พ.ศ. 2459 ได้มีการเพิ่มกรรมการไทยเป็นกรรมการในคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมาย และให้อธิบดีศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ และต่อมาในปี พ.ศ. 2462 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานกรรมการชำระประมวลกฎหมาย และยังได้เพิ่มกรรมการขึ้นอีกคณะหนึ่ง คือ คณะกรรมการตรวจศัพท์ภาษาไทยเพื่อนำมาใช้ในการร่างกฎหมาย โดยมีกรมหมื่นพิทยาลงกรณ์เป็นประธาน และหลังจากที่คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายได้ร่างบรรพ 1-2 เสร็จแล้ว และนำขึ้นทูลเกล้าถวาย จึงได้ทรงโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งคณะกรรมการตรวจแก้ประมวลกฎหมายเพื่อตรวจแก้อีกครั้งหนึ่ง โดยมีเจ้าฟ้ากรมหลวงนครสวรรค์พินิตเป็นประธาน และกรรมการประกอบด้วยข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศ จนในที่สุดได้มีการแก้ไขร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 แล้วเสร็จ และโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ-1 และบรรพ 2 เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2466²⁵ โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2467 เป็นต้นไป

บทบัญญัติในบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ ภาค 1 ลักษณะ 1 สัญญา ได้บัญญัติเกี่ยวกับสัญญาที่เป็นโมฆียะ โดยใช้ชื่อว่า “โมฆียะสัญญา” (เพราะ ปพพ. ฉบับนี้บัญญัติ “สัญญา” ไว้เป็นบททั่วไป ไม่มีเรื่องนิติกรรม) เหตุแห่งโมฆียะสัญญามี 2 จำพวก เช่นเดียวกับกฎหมายปัจจุบัน กล่าวคือ

ก. บกพร่องในความสามารถ (มาตรา 107) ได้แก่เป็นผู้เยาว์ (มาตรา 46) เป็นผู้ไร้ความสามารถ (มาตรา 54-55) เป็นคนวิกลจริตและกระทำนิติกรรมขณะวิกลจริต (มาตรา 56) เป็นบุคคลที่มีการหรือใจไม่สมประกอบ (มาตรา 61)

ข. บกพร่องในการแสดงเจตนา (มาตรา 107) ได้แก่ สำคัญผิด (มาตรา 134) กลฉ้อฉล (มาตรา 136-137) ช่มชู้ (มาตรา 138)

ผลของโมฆียะสัญญาที่ถูกบอกล้างแล้วบัญญัติไว้ในมาตรา 114

²⁴ โปรดดู อาร์ กียอง (พิชาญ บุลง) , การตรวจชำระและร่างกฎหมายในกรุงเทพฯ , (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร , 2472) , หน้า 14-25.

²⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 40 วันที่ 11 พฤศจิกายน 2466.

“มาตรา 114 ในการณ์เมื่อสัญญาใดสัญญาหนึ่งได้
เพิกถอนเสียแล้ว ท่านบังคับว่าให้ผู้เป็นคู่สัญญาได้คืน
ยังฐานะเดิมเหมือนดังเมื่อแรกเข้าทำสัญญา ถ้าเหมือน
เมื่อขณะสัญญาเป็นโมฆะลงนั้น

คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องคืนสินใช้ให้แก่กันตามที่ตน
ได้รับชำระหนี้ไว้ ถ้าให้ค่าทดแทน ตามบทบัญญัติใน
ลักษณะคืนลามมิควรได้นั้น”

บทบัญญัติมาตรา 114 ดังกล่าวได้วางหลักการเยียวยาโมฆียะสัญญาที่
ถูกบอกล้างไว้ว่า เมื่อโมฆียะสัญญาได้ถูกบอกล้างแล้วการเยียวยาให้นำหลักลามมิควรได้มาใช้
ขอให้สังเกตวิธีเขียนกฎหมายว่ามาตรา 114 ได้แยกเขียนเป็น 2 วรรค แต่ต้องอ่านประกอบกัน
กล่าวคือ วรรคแรกบัญญัติว่าเมื่อเพิกถอนแล้ว ให้คู่สัญญามีสิทธิเรียกร้องเพื่อกลับคืนยังฐานะเดิม
เหมือนเมื่อแรกเข้าทำสัญญา ส่วนวิธีการการกลับคืนยังฐานะเดิมนั้นได้บัญญัติไว้ในวรรคสอง คือ
การคืนสินใช้ให้แก่กันหรือใช้ค่าทดแทนตามลักษณะคืนลามมิควรได้ เหตุที่กฎหมายต้องเขียนระบุให้
คืนยังฐานะเดิมในวรรคหนึ่งนั้นเป็นไปได้ว่า ผู้ร่างกฎหมายเกรงว่าหากจะทิ้งลอยไว้ว่าสัญญาเมื่อ
เพิกถอน(บอกล้าง)แล้วให้เสียเปล่าแต่ต้น โดยไม่มีบัญญัติให้โยงมาว่าให้คืนยังฐานะเดิมตาม
ลักษณะคืนลามมิควรได้แล้ว ผู้ใช้กฎหมายอาจไม่เข้าใจจึงต้องบัญญัติเชิงอธิบายไว้ ซึ่งผลสุดท้าย
คือนำลักษณะลามมิควรได้มาใช้บังคับกับกรณีนี้นั่นเอง

บทบัญญัติเรื่องลามมิควรได้ ได้บัญญัติไว้ในลักษณะ 3 ของบรรพ 1
ตั้งแต่ มาตรา 171 ถึงมาตรา 185 โดยมาตรา 171 ซึ่งเป็นบททั่วไปบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 171 บุคคลใดได้ส่งสินใช้ที่ไม่จำเป็นต้องใช้ก็ดี
ถ้าที่จะไม่ต้องใช้ต่อไปแล้วก็ดี โดยเชื่อว่าสินใช้นั้นยังค้างชำระ
ท่านว่าบุคคลนั้นมีสิทธิจะได้คืนจากบุคคลผู้รับสินใช้ไปเป็น
ลามมิควรได้เช่นกัน”

เชื่อว่าหากไม่มีบัญญัติให้นำลักษณะลามมิควรได้มาใช้ไว้อย่างชัดเจนใน
มาตรา 114 แล้ว การที่จะมีผู้ตีความนำเรื่องลามมิควรได้ไปใช้บังคับในกรณีที่มีการเพิกถอนโมฆียะ
สัญญาก็คงจะกระทำได้ยากเต็มที

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ที่ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2466 นั้นในที่สุดก็มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย โดยในชั้นแรกวันที่ 1 มกราคม 2467 ได้มีการประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บรรพ 3 และเลื่อนเวลาใช้ บรรพ 1 และ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกมาโดยมีสาระสำคัญ คือ

1) ให้เพิ่มบทบัญญัติแห่ง บรรพ 3 ตั้งแต่ มาตรา 453 ถึงมาตรา 1297 เข้าเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้ใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2468 เป็นต้นไป²⁶

2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ที่ได้ประกาศให้ใช้ในวันที่ 1 มกราคม 2467 นั้น ให้เลื่อนไปใช้ในวันที่ 1 มกราคม 2468

เหตุผลในการเลื่อนเวลาใช้ บรรพ 1 และ 2 ออกไป ปรากฏตามบันทึกความเห็นนายเริ่ม เดอ ปลังเตอโรส กรรมการร่างกฎหมายจัดทำเสนอกฎหมายตรวจแก้ประมวลกฎหมายฯ ดังนี้²⁷

บันทึก

เมื่อได้ตรวจแก้ร่างบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกรรมการตรวจแก้ชั้นสูงได้เห็นชอบด้วยแล้วนั้นการแก้ไขตกแต่งข้อความในบรรพ 1 และ 2 เพื่อให้ดียิ่งขึ้นและใช้ได้กลมกลืนกับข้อความในบรรพ 3 นั้น ย่อมเป็นสิ่งที่น่าปรารถนา และเพื่อให้มีโอกาสเช่นนั้นสมควรจะเลื่อนเวลาใช้บรรพ 1 และ 2 อีกต่อไป

ฯลฯ

ฯลฯ

การเลื่อนเวลาใช้บรรพ 1 และ 2 ต่อไปนั้น ย่อมเป็นโอกาสให้กรรมการร่างกฎหมายได้ตรวจพิจารณาข้อความในสองบรรพนี้ใหม่ โดยเต็มคณะ ด้วยเหตุว่า ม.อาร์ ก็ยง และเริ่ม เดอ ปลังเตอโรส

²⁶ บรรพ 3 นี้ใช้ได้อยู่เป็นเวลา 4 ปีเศษ ก็ได้ยกเลิกและใช้ความใหม่แทน ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2547 เป็นต้นไป โดยพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ โดยบรรพ 3 โดยบรรพ 3 ที่ได้ตรวจชำระใหม่นั้นมีการแก้ไขถ้อยคำเล็กน้อยเท่านั้น บทมาตราและหมวดหมู่คงเดิมมิได้มีการแก้ไขเลย

²⁷ รายงานการประชุมกรมร่างกฎหมาย , วันที่ 8 ธันวาคม 2467 (ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)

ทั้งสองนายซึ่งได้ลาพักไปเยี่ยมบ้านเพ็ญกลับมาถึง ความช่วยเหลือ
แนะนำของท่านทั้งสองนี้ย่อมเป็นประโยชน์มากแก่การตรวจแก้ บรรพ 1
และ 2 ตามที่พึงเห็นว่าเป็น

ด้วยเหตุเหล่านี้กรรมการร่างกฎหมายขอเสนอว่าควรเลื่อนเวลาใช้
บรรพ 1 และ 2 ไปตรงกับวันที่จะประกาศใช้บรรพ 3 กล่าวคือ วันที่ 1
มกราคม พ.ศ. 2468

ร่างประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ บรรพ 3 และให้เลื่อนเวลาใช้บรรพ 1 และ 2 นั้น ได้นำเสนอ
มาพร้อมบันทึกนี้แล้ว

กรมร่างกฎหมาย

วันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2467

บันทึกของกรรมการร่างกฎหมายได้แสดงเจตนาว่านอกจากจะเลื่อนการใช้บรรพ 1
และ 2 ออกไปแล้ว ยังจะให้มีการแก้ไขบรรพ 1 และ 2 ใหม่เสียด้วย ในการประชุมกรรมการร่าง
กฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย วันที่ 3 มีนาคม 2467 นายอาร์ กียอง ที่ปรึกษาในการร่างกฎหมาย
เสนอให้มีการเริ่มแก้ บรรพ 1 และ 2 ได้เสนอให้แก้เป็นบางมาตรา แต่พระยาจินดาภิรมณ์ เห็นว่า

ในเมื่อมีโอกาสแก้ บรรพ 1-2 ให้เข้ารูปกับ บรรพ 3 และคิด
ปรับบทให้ลงกันกับหลักกฎหมายวิธีธรรมชาติเช่นนี้ คิดว่าควรแก้ทั้ง
บรรพ 1-2 เรียงมาตรา จะแก้บางมาตราเห็นว่าจะไม่ได้ผลดีตาม
ปรารถนา ขาด ๆ เกิน ๆ บทพร้อมจะซ้ำร้ายยิ่งกว่าไม่แก้เสียเลย²⁸

²⁸ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย--, วันที่ 3 มีนาคม 2467 (ห้องสมุด
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) กรรมการร่างกฎหมายในขณะนั้นประกอบไปด้วย (1) พระยา
จินดาภิรมณ์ (2) พระยาเทพวิฑูรย์ (3) พระนามานวราชเสวี (4) นายอาร์ กียอง (5) นายเริ่ม
เดอ บลังเตอโรส (6) นายเรเน กาช และหลวงสารสาสน์ประพันธ์ เป็นเลขานุการ หนึ่งในการจัด
องค์การในการร่างกฎหมายในขณะนั้น หลังจากได้มีการร่างกฎหมายในปี 2466 การร่างกฎหมาย
ก็มีอยู่ในหน้าที่ของกรรมการร่างกฎหมาย (ซึ่งร่างกฎหมายอื่นและรับปรึกษากฎหมายด้วย) และ

ในที่สุดกรรมการร่างกฎหมายส่วนใหญ่เห็นด้วยว่าควรแก้ไขบรรพ 1 และ 2 ทั้งบรรพ และเมื่อได้มีการแก้ไขบรรพ 1 และ 2 ไประยะหนึ่งปรากฏว่ามีการแก้ไขกฎหมายเดิมไปมาก โดยเฉพาะในเรื่องนิติกรรมได้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับนิติกรรมขึ้นมาใหม่หลายมาตรา โดยดูแบบกฎหมายเยอรมัน และญี่ปุ่น แต่บรรพ 1 และ 2 เดิม ไม่มีหมวดว่าด้วยนิติกรรม จึงทำให้การเรียงลำดับและการจัดหมวดหมู่ไม่เรียบร้อย ในการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2498 คณะกรรมการจึงตกลงกันว่า

การแก้ไขบางมาตราที่ได้ทำมาจนถึงวันนี้รู้สึกว่ายังมีลำดับมาตราไม่เรียบร้อยพอ ควรจะจัดให้เป็นหมวดหมู่เสียใหม่ ให้เรียบร้อยตามทำนองประมวลกฎหมายญี่ปุ่น จึงตกลงให้พระยามานวราชเสวี เรียงลำดับหมวดหมู่มาตราที่ได้แก้ไขแล้วเสนอต่อที่ประชุมคราวหน้า²⁹

ปรากฏว่าหมวดหมู่ที่พระยามานวราชเสวีได้จัดใหม่ และเสนอวันที่ 27 พฤษภาคม 2468 ได้จัดตรงกับประมวลแห่ง บรรพ 1 ของญี่ปุ่น ซึ่งใกล้เคียงกับบรรพ 1 ของเยอรมัน โดยไม่เหลือเค้าโครงเดิมของบรรพ 1 พ.ศ. 2466 เลย ซึ่งที่ประชุมได้ยอมรับ สำหรับเรื่องนิติกรรม ได้จัดหมวดหมู่อยู่ในลักษณะ 4 ของบรรพ 1 และได้มีการเพิ่มเติมมาตราต่าง ๆ ขึ้นตามกฎหมายเยอรมัน และญี่ปุ่นเป็นอันมาก

ต่อมาในวันที่ 4 มิถุนายน 2468 กรรมการร่างกฎหมายได้พิจารณาถึงร่าง มาตรา 114 และได้มีการพิจารณาแก้ไขกันดังนี้

นายเรณู กาโช เสนอว่า มาตรา 114³⁰ นั้นควรแก้ไขใหม่

เมื่อกรรมการร่างกฎหมายได้ยกร่างประมวลฯ เสร็จแล้ว ก็ต้องเสนอไปยังคณะกรรมการตรวจแก้ประมวลกฎหมายเพื่อตรวจแก้อีกครั้งหนึ่ง (กรรมการตรวจแก้ยกเลิกไปเมื่อ พ.ศ. 2471)

²⁹ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย , วันที่ 25 พฤษภาคม 2468 (ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)

³⁰ มาตรา 114 ในการณ์เมื่อสัญญาใดสัญญาหนึ่งได้เพิกถอนเสียแล้ว ท่านบังคับว่าให้ผู้เป็นคู่สัญญาได้กลับคืนยังฐานะเดิมเหมือนดังเมื่อแรกเข้าทำสัญญาเหมือนเมื่อก่อนสัญญาเป็นโมฆะนั้น

ตามทำนองกฎหมายบราซิล มาตรา 158³¹ ญี่ปุ่น มาตรา 121³²
และใส่ไว้ใน มาตรา 6 หมวด 3 ว่าด้วยนิติกรรมซึ่งเป็นโมฆะ
และไต่หยียะ (Void and Voidable Juristic Act) ให้มีความดังนี้

“When a juristic act is annulled it is deemed to have been
void from the beginning. The parties shall be restored to the
condition in which they were previously ; and if it is not possible
to so restore them , they shall be indemnify with an equivalent.”

(Brazil 158 , Jap. 121 , Old text 114X

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย ตกลงให้แก้ไขตามนั้น³³

มาตรา 114 ที่กรรมการเห็นชอบเมื่อวันที่ 5 มิถุนายน 2468 ตามข้อเสนอแก้ไขของ
นายเรน กาโช กรรมการร่างกฎหมายชาวฝรั่งเศสนั้น หลังจากนั้นมีการแก้ไขร่าง มาตรา 114 เป็น
3 วรรค โดยการแยกร่างมาตรา 114 ที่ นายเรน กาโช เสนอเป็นวรรค 1 และวรรค 3 และเพิ่ม
วรรค 2 ขึ้น เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ 3 ตามข้อเสนอของ พระยามานวราชเสวร ดังที่ปรากฏในรายงาน
ประชุมวันที่ 12 มิถุนายน 2468³⁴ ดังนี้

พระยาเทพวิทูรฯ เสนอว่า ในมาตรา 6 หมวด 3 ว่าด้วยนิติกรรม
ที่เป็นโมฆะและไต่หยียะ (Void and Voidable Juristic Act) นี้ ควรให้

คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องคืนสินใช้ให้แกกันตามที่ตนได้รับชำระหนี้ไว้ถ้าให้
ค่าทดแทนตามบทบัญญัติในลักษณะลาภมิควรได้นั้น

³¹ Art. 158 When an act is annulled the parties shall be restored to the condition in
which they were previously ; and if it is not possible to so restore them , they shall be
indemnified with an equivalent.

³² Article 121 An act which has been avoided shall be deemed to have void ab initio
; however , a person under liability shall be liable to make reimbursement only to the extent of
being still enriched by reason of such act.

³³ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย , วันที่ 5 มิถุนายน 2468 (ห้องสมุด
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)

³⁴ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย , วันที่ 12 มิถุนายน 2468 (ห้องสมุด
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)

มีน้อยค่าแสดงว่าไม่ให้เป็นการตัดสิทธิของคนที่สามด้วย

นายเรน กาโช ว่า ไม่จำเป็นต้องมีน้อยค่าเช่นนั้น เป็นหน้าที่
ของผู้ศึกษาจะต้องเข้าใจเอาเอง และตามแบบร่างประมวลกฎหมาย
ไม่นิยมให้มีข้อความยืดเยื้อเช่นนั้น

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย ตกลงแก้ไขมาตรา 6 ตามที่ พระย
มานวราชเสวี เสนอดังนี้

"When Voidable juristic act is avoided it is deemed to have
been void from the beginning.

If a person knew or ought to have known of the voidability ,
he is deemed , if the act is avoided , to have known that the
juristic act is void.

The parties shall be restored to the condition in which
there were previously and if it is not shall be indemnified
with an equivalent."

(J.121 , Brazil 158 , G.142)

ร่างที่ผ่านการพิจารณาข้างต้นนั้น วรรค 1 และวรรค 3 คือความเดิมที่ นายเรน
กาโช เสนอไว้ข้างต้น และจะเห็นได้ว่ามาตรานี้ทั้ง 3 วรรค ล้วนแต่มีที่มาต่างกัน กล่าวคือ

ก. วรรคแรก ที่ระบุว่า โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้วนิติกรรมนั้นถือว่าเป็น
โมฆะมาแต่ต้นนั้นมาจาก มาตรา 142 วรรคหนึ่ง กฎหมายเยอรมัน และมาตรา 121 วรรคหนึ่ง
กฎหมายญี่ปุ่น

ข. วรรคสอง มาจากมาตรา 142 วรรคสอง กฎหมายเยอรมัน

ค. วรรคสาม นำมาจากมาตรา 158 กฎหมายบราซิล

การพิจารณาของที่ประชุมนำเสนอสังเกตว่ามีการพิจารณากันอย่างเร่งรีบจึงทำให้ไม่มี
การพิจารณาถึงผลกระทบของบทบัญญัติที่มีที่มาแตกต่างกันดังที่อ้างถึงที่มาไว้ในกา
เสนอแก้ไข
ข้างต้น

ร่างที่ผ่านการพิจารณาของกรรมการร่างกฎหมายข้างต้นนั้นต่อมาได้จัดเรียง
ลำดับมาตราและหมวดหมู่เสียใหม่เป็น มาตรา 138 ของหมวด 3 ลักษณะ 4 ในบรรพ 1 และได้
เสนอไปยังคณะกรรมการตรวจแก้ประมวลกฎหมาย ณ วังบางขุนพรหม โดยมีเจ้าฟ้ากรมพระนคร

สภรรควรรพินิจ(บริพัตมณี) ทรงเป็นประธาน คณะกรรมการตรวจแก้ฯ ได้พิจารณาเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2468 โดยแทบไม่ได้แก้ไขด้วยคำในร่างมาตรา 138 ที่ผ่านการพิจารณาของกรรมการร่างกฎหมายเลย

ร่างมาตรา 138 ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตรวจแก้ประมวลกฎหมายมีข้อความดังนี้

“138.- When a voidable act is avoided it is deemed to have been void from the beginning.

If a person knew or ought to have known of the voidability , he is deemed , if the act is avoided , to have known that the act was void.

The parties shall be restored to the condition in which they were previously , and if it is possible to so possible to so restore them , they shall be indemnified with an equivalent.”

หลังจากนั้น ในการพิจารณาของกรรมการร่างกฎหมายเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2468³⁵ นายอาร์ กียอง ขอหารือที่ประชุมให้แก้ไขมาตราต่าง ๆ โดย มาตรา 138 ขอแก้ไขคำว่า “void” ในตอนท้ายเป็น “invalid” เพื่อให้ข้อความดีขึ้น ที่ประชุมเห็นชอบให้แก้ไขตามที่เสนอ เป็นอันยุติการพิจารณามาตรา 138

เมื่อได้พิจารณาแก้ไขบรรพ 1 และ 2 แล้วเสร็จ ก็ได้มี “พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่” เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2468 ให้ยกเลิก บรรพ 1 และ 2 ที่ออกเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2466 และให้ใช้ความใหม่ท้ายพระราชกฤษฎีกานี้แทน ซึ่ง บรรพ 1 และ 2 นี้เริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2468 เป็นต้นมา

ดังได้กล่าวมาแล้วว่านิติกรรมที่เป็นโมฆะกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ใช้ได้ตามกฎหมาย เพียงแต่กฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลบางจำพวกที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง เพราะเป็นผู้หย่อนความสามารถ หรือเป็นผู้แสดงเจตนาไปโดยวิปริต เป็นต้น ซึ่งนิติกรรมที่ทำโดย

³⁵ รายงานการตรวจแก้ประมวลกฎหมาย ณ วังบางขุนพรหม พ.ศ. 2468 , (ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)

ผู้หย่อนความสามารถที่มีได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือผู้ทำนิติกรรมนั้นแสดงเจตนาทำนิติกรรมไปโดยฉ้อฉล เช่น ลักลอบผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินที่เป็นวัตถุประสงค์นิติกรรมนั้น หรือแสดงเจตนาทำนิติกรรมไปเพราะถูกกลั่นแกล้ง หรือถูกข่มขู่ เป็นต้น ซึ่งส่งผลให้นิติกรรมที่บุคคลดังกล่าวทำไปนั้นตกเป็นโมฆียะกรรม และกฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลดังกล่าวในการที่จะบอกล้างนิติกรรมที่ตนทำลงไปนั้นได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งหากบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้แสดงเจตนาบอกล้างโมฆียะกรรมแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ย่อมมีผลตามกฎหมายกำหนดไว้ ตาม มาตรา 176 ซึ่งมีความดังนี้

มาตรา 176 โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้ รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่เวลาที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่ง เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้โมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของโมฆียะกรรม อันเป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างโมฆียะกรรมและโมฆกรรมอย่างเห็นได้ชัด เพราะนิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้นมีสถานะทางกฎหมายโดยสมบูรณ์ทุกประการจนกว่าจะมีการบอกล้าง ซึ่งหากไม่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้นิติกรรมนั้นก็จะเป็นอันสมบูรณ์อยู่ตลอดไป แต่เมื่อใดก็ตามที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมกฎหมายก็บัญญัติให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกที่ได้ทำนิติกรรมนั้นซึ่งหมายถึง ผลของการนั้นไม่เคยสมบูรณ์มาก่อนเลยหรืออีกนัยหนึ่งว่าไม่เคยสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก³⁶ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าผลของการบอกล้างโมฆียะนั้นทำให้

³⁶ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 92.

นิติกรรมนั้นเสียเปล่าย้อนหลังความสมบูรณ์ของนิติกรรมไปจนถึงเวลาที่ได้ทำโมฆียะกรรมนั้น³⁷ เหมือนหนึ่งว่านิติกรรมนั้นใช้ไม่ได้เลยมาแต่ต้น ซึ่งถือเสมือนว่าฐานะของคู่กรณีมิได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด ดังนั้นกฎหมายจึงให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม และหากเป็นการพันวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้อธิบายความหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไว้ดังนี้

“การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนัยหมายความว่าถ้าได้มีการชำระหนี้หรือการปฏิบัติตามโมฆียะกรรมไปประการใด เมื่อมีการบอกล้างก็ต้องคืนให้แก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม เหมือนหนึ่งมิได้มีการทำนิติกรรมกันเลย เช่น เชี่ยวผู้เยาว์ขายรถยนต์ของตนให้ขาวโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม นิติกรรมเป็นโมฆียะต่อมาผู้แทนโดยชอบธรรมบอกล้างโมฆียะกรรมนิติกรรมตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ดังนี้ เชี่ยวและขาวต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยเชี่ยวต้องคืนเงินให้ขาวและขาวต้องคืนรถยนต์ให้เชี่ยว ถ้าขาวคืนรถยนต์ไม่ได้เพราะรถยนต์ถูกเพลิงไหม้เสียหายหมด อันเป็นการพันวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ขาวก็ต้องชดใช้ราคาเป็นค่าเสียหายแทน”³⁸

ซึ่งกรณีที่มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่อาจทำได้เพราะเป็นการพันวิสัยนั้น อาจมีสาเหตุมาจากกรณีดังต่อไปนี้

1. ทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามโมฆียะกรรมนั้นซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้เนื่องแต่โมฆียะกรรมนั้น เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ นั้นจะต้องคืนให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินตามโมฆียะกรรมนั้น แต่ไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินได้เนื่องจากทรัพย์สินได้สูญหาย เสียหาย บุกสลาย หรือถูกทำลายไปทั้งหมด หรือแต่บางส่วน

2. ทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามโมฆียะกรรมนั้นซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้เนื่องแต่โมฆียะกรรมจะต้องคืนให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินตามโมฆียะกรรมนั้น แต่ไม่อาจส่งคืน

³⁷ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) , หน้า 198.

³⁸ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, 2539, หน้า 268.

ทรัพย์สินนั้นได้เนื่องจากทรัพย์สินนั้นถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งได้รับความคุ้มครองตาม มาตรา 1329³⁹

3. การงานที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งของโมฆียะกรรมได้กระทำไปเพื่อเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามโมฆียะกรรมนั้น หากมีการบอกล้างโมฆียะกรรมยอมไม่สามารถคืนได้ เช่น เชี่ยวสำคัญผิดว่าชาวเป็นสถาปนิก จึงจ้างเหมาให้ชาวปลูกสร้างบ้าน ชาวลงทุนปรับพื้นและตอกเสาเข็มไปแล้ว เชี่ยวบอกล้างโมฆียะกรรม การลงทุนปรับพื้นและตอกเสาเข็มที่ทำได้แล้ว เป็นการทำงานที่ทำให้แก่กันซึ่งไม่สามารถคืนได้⁴⁰

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมซึ่งกฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนฐานะเดิม และหากเป็นการพันวิสัยที่จะให้กลับคืนฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทนนั้น ซึ่งอาจแยกประเภทการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ดังนี้ คือ

1. การคืนเงินที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รับไว้เนื่องจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับเงินไว้จำเป็นต้องคืนเงินเท่ากับจำนวนที่ได้รับไว้ให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบเงินให้ตามโมฆียะกรรม

2. การคืนทรัพย์สินอื่นนอกจากเงินซึ่งคู่กรณีได้รับไว้เนื่องจากโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว โดยหลักคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินตามโมฆียะกรรม(เจ้าของทรัพย์สินเดิม) ในสภาพเดียวกับขณะที่ได้รับทรัพย์สินไว้ นั้น เว้นแต่เป็นการพันวิสัยที่จะทำให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนฐานะเดิมได้ ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับเขา

จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายบัญญัติถึงผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้เพียงให้โมฆียะกรรมที่บอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนี้ได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน ตาม มาตรา 176 นั้น

³⁹ มาตรา 1329 สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมเป็นโมฆียะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง

⁴⁰ ศักดิ์ สนองชาติ.- คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา หน้า 268.

โดยกฎหมายมิได้บัญญัติถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้ว่าจะบังคับกันอย่างไร จึงอาจทำให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่มีการคืนทรัพย์สินเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นจะบังคับกันอย่างไร ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในส่วนถัดไป

4.1.2 ผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมในต่างประเทศ

เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบให้เห็นหลักกฎหมายของประเทศที่เราใช้เป็นหลักในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องโมฆียะกรรม ผู้เขียนจึงใคร่ขอยกหลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น และเยอรมัน มนส่วนที่ว่าด้วยผลของการบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะมากล่าวโดยสรุปดังนี้

4.1.2.1 ประเทศเยอรมัน

หลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมลอย⁴¹ (Abstrakte Rechtsgecheafte) ของเยอรมันนั้นเป็นลักษณะเฉพาะ และเป็นหลักการที่สำคัญเฉพาะของระบบกฎหมายเยอรมันเรื่องหนึ่ง โดยปกติการทำสัญญาซื้อขายกับการส่งมอบทรัพย์สินที่ขายนั้น มีความเกี่ยวพันกันในลักษณะที่ว่า การส่งมอบทรัพย์สินเป็นการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายที่ทำการ และสัญญาซื้อขายนั้นก็เป็เหตุหรือ causeของการชำระหนี้ แต่อย่างไรก็ตาม การซื้อขายดังที่กล่าวนั้น ระบบกฎหมายเยอรมันพิจารณาจากเหตุการณ์ทั้ง 2 นั้น แยกจากกัน คือ การทำสัญญาซื้อขายส่วนหนึ่ง และการส่งมอบทรัพย์สินอีกส่วนหนึ่ง โดยแยกการทำสัญญาผูกพันทางหนึ่งออกจากการปฏิบัติการชำระหนี้ โดยถือว่าการทำสัญญาซื้อขายเป็นนิติกรรมหนึ่ง เรียกว่า นิติกรรมทางหนี้ (obligation contract) และ

⁴¹ รายละเอียดในเรื่องนิติกรรมลอย (abstract real contract) นี้เรียบเรียงจาก Konard Zweigert and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law*. Vol 2 translated by Tony Weir, (Oxford : Clarendon, 1982) , pp.177-189. ,หยุด แสงอุทัย, “ปัญหาการแยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายเยอรมัน”, *นิติศาสตร์* ปีที่ 15 ฉบับที่ 3 (พ.ศ.2527), หน้า 169-180. และปรีดี เกษมทรัพย์, “สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน”, *คฤพานะ* ปีที่ 15 เล่มที่ 1(มกราคม-กุมภาพันธ์ 2511), หน้า 53-59.

แม้ว่าสัญญาซื้อขายจะเสียไป ไม่ว่าจะ เป็นโมฆะ หรือเป็นโมฆียะที่ถูกบอกล้างก็จะมีผลกระทบต่อ การส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสัญญาทางทรัพย์สินแยกต่างหาก การส่งมอบจึงสมบูรณ์ ซึ่งลักษณะที่ "ไม่เกี่ยวพันกันนั่นเอง จึงเรียกกันว่าเป็น นิติกรรมลอย หรือนิติกรรมที่พรากรจากเหตุ (principle of abstraction) หลักนิติกรรมลอยนี้มีผลในทางปฏิบัติเมื่อเกิดมีการบอกล้างสัญญาซื้อขายที่เป็น โมฆียะ ซึ่งโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างนั้นจะตกเป็นโมฆะมาแต่ต้นตามประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมันมาตรา 142วรรคหนึ่ง แต่การส่งมอบทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่และมีผลสมบูรณ์ไม่กระทบ กระเทือนไปโดยสัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆียะนั้น แต่ผลในทางกฎหมาย คือ แม้ว่าการโอนทรัพย์สิน ไปยังผู้ซื้อจะมีผลสมบูรณ์อยู่ก็ตาม แต่ก็ถือว่าการรับทรัพย์สินไว้เป็นการรับไว้โดยไม่มีเหตุอัน ชอบด้วยกฎหมาย ต้องคืนทรัพย์สินที่รับไว้แก่ผู้ขายไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้⁴² ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 812

หลักว่าด้วยนิติกรรมลอยนี้ในกฎหมายเยอรมันมิได้ใช้เฉพาะกับกรณีการ ซื้อขายเท่านั้น หลักเกณฑ์นี้ยังนำมาใช้กับการให้โดยเสนหา การแลกเปลี่ยน การโอนทรัพย์สินให้แก่ เจ้าหนี้เป็นประกันการกู้ยืม ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ จะต้องประกอบไปด้วยนิติกรรม 2 ชนิดที่แตกต่างกัน คือ นิติกรรมที่เป็นเหตุ (causal transaction) ซึ่งได้แก่ สัญญาซื้อขาย การประกาศยกให้ และ สัญญาประกันด้วยทรัพย์สิน เป็นต้น กับนิติกรรมอีกชนิดหนึ่งที่เป็นนิติกรรมที่เป็น การปฏิบัติ การชำระหนี้ (performance transaction) โดยการโอนทรัพย์สินไปตามสัญญาที่เป็นมูลนั่นเอง และนิติกรรม นี้จะ "ลอย" คือ สัญญาที่เป็น การปฏิบัติ การชำระหนี้จะสมบูรณ์อยู่แม้ว่านิติกรรมที่เป็นมูลจะไม่ สมบูรณ์ก็ตาม และด้วยเหตุนี้ผู้ซื้อ ผู้รับให้ หรือเจ้าหนี้ผู้รับประกัน ย่อมกลายเป็นเจ้าของทรัพย์สิน แม้ว่านิติกรรมที่เป็นมูลจะไม่สมบูรณ์ก็ตาม⁴³

ความเป็นมาของระบบนิติกรรมลอยในระบบกฎหมายแพ่งเยอรมัน มี ลักษณะที่พัฒนาขึ้นมาโดยเฉพาะของระบบนี้เท่านั้น เป็นหลักสำคัญที่มีระบบสืบเนื่องและส่งผล กระทบอย่างกว้างขวาง และนับเป็นผลงานของนักกฎหมายสำนัก Pandectist ซึ่งแสดงให้เห็น ลักษณะของนักกฎหมายเยอรมันที่มีนิสัยชอบแยกแยะความหมายและวิเคราะห์เหตุการณ์ทาง กฎหมาย และความปรารถนาที่จะพิจารณาปัญหาต่าง ๆ ทางทฤษฎีอื่นเป็นแบบอย่างเฉพาะของ นักกฎหมายเยอรมัน หลักกฎหมายเรื่องนิติกรรมลอยนี้ Savigny ศาสตราจารย์ทางกฎหมายที่

⁴² Norbert Horn, Hein kotz and Hans G.leser, German Private And Commercial Law, translated by Tony Weir, (Oxford : Clarendon Press, 1982), p. 69-70.

⁴³ Konard Zweigert and Hein Kotz, An Introduction to Comparative Law. p.179.

สำคัญท่านหนึ่งซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์และพัฒนาทฤษฎีขึ้นในศตวรรษที่ 19⁴⁴ - โดยเริ่มจากความคิดที่ว่า การส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายหรือสัญญาอื่น ๆ เพื่อโอนทรัพย์สินนั้น มิได้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำทางข้อเท็จจริง เพื่อปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาเท่านั้น แต่การส่งมอบนั้นมีพื้นฐานเป็นสัญญาพิเศษทางทรัพย์สิน ที่มุ่งที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น โดยความสมบูรณ์ของสัญญาทางทรัพย์สินจะต้องแยกออกจากกันจากนิติกรรมที่มีมูล เช่น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งรับมอบทรัพย์สินนั้นไว้โดยถือว่าเป็นการให้ความสำคัญผิดนี้ไม่กระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาทางทรัพย์สินที่กระทำระหว่างกัน ----- และไม่ทำให้การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ส่งมอบแล้วนั้นเสียไปด้วย จึงกล่าวได้ว่า “การส่งมอบโดยความสำคัญผิดย่อมเป็นการส่งมอบที่สมบูรณ์” แต่ผู้โอนที่ต้องเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปเพราะการส่งมอบย่อมมีสิทธิเรียกให้ผู้รับโอนนั้นกลับคืนมายังตนได้โดยใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินกลับคืนตามหลักลาภมิควรได้

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติรองรับนิติกรรมลอยไว้ โดยได้แยกผลของนิติกรรมทางหนี้ และทางทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ผลของนิติกรรมทางหนี้ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 241⁴⁵ ส่วนในเอกเทศสัญญาเรื่องซื้อขายก็ปรากฏลักษณะของสัญญาทางหนี้อย่างชัดเจนไว้ใน มาตรา 433⁴⁶ ส่วนสัญญาทางทรัพย์สินนั้นกรณีที่เป็นสังหาริมทรัพย์มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 929⁴⁷ ส่วนกรณีอสังหาริมทรัพย์อยู่ใน มาตรา 873 วรรคหนึ่ง และมาตรา 874⁴⁸

⁴⁴ Ibid, p. 179.

⁴⁵ มาตรา 241 ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ชอบที่จะใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ การปฏิบัติการชำระหนี้รวมถึงการงดเว้นกระทำการด้วย

⁴⁶ มาตรา 433 ด้วยสัญญาซื้อขาย ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแก่ผู้ซื้อ และถ้าเป็นการซื้อขายสิทธิ ผู้ขายก็มีหน้าที่โอนสิทธินั้นให้แก่ผู้ซื้อ ถ้าหากสิทธินั้นเกี่ยวพันกับการครอบครองทรัพย์สินก็ต้องโอนทรัพย์สินนั้นด้วย

ผู้ซื้อ มีหน้าที่ชำระราคาทรัพย์สินที่ซื้อตามที่ตกลงกันและมีหน้าที่รับมอบสินค้า

⁴⁷ มาตรา 929 การโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์นั้น ผู้ถือกรรมสิทธิ์จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอน และทั้งสองฝ่ายตกลงให้กรรมสิทธิ์ผ่านมือไป หากทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของผู้รับโอนอยู่แล้วเพียงการตกลงให้กรรมสิทธิ์ผ่านมือไปเป็นอันเพียงพอ

⁴⁸ มาตรา 873 วรรคหนึ่ง ในการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินก็ดี หรือถือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นภาระติดพันที่ดินก็ดี รวมทั้งการโอนหรือการก่อภาระแก่สิทธิเช่นนั้นก็ดี ในกรณีที่ไม่มี

ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติเรื่องผลของการบอกล้างโมฆะกรรมไว้ใน มาตรา 142 ซึ่งมีความดังนี้

“มาตรา 142 โมฆะกรรมถ้าถูกบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรได้รู้ว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ เมื่อมีการบอกล้างแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นรู้ว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ”⁴⁹

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายเยอรมันนั้น โมฆะกรรมนั้นถ้ายังไม่มีการบอกล้าง ก็มีความผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามเหมือนนิติกรรมธรรมดา แต่เมื่อบอกล้างแล้ว นิติกรรมก็ตกเป็นโมฆะย้อนหลังไปตั้งแต่วันทำนิติกรรม (void ab initio) คือ นิติกรรมนั้นจะสิ้นผลผูกพันย้อนไปจนถึงวันทำนิติกรรมเช่นกัน ในกรณีที่นิติกรรมนั้นได้มีการปฏิบัติโดยการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินให้แก่กันไปแล้ว เช่น สัญญาซื้อขายที่ได้ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินให้แก่กันไปแล้ว เป็นต้น การบอกล้างนั้นจะมีผลเฉพาะสัญญาซื้อขายโดยทำให้สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะเท่านั้น แต่หาได้ลบล้างการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายที่เป็นมูลเหตุให้มีการส่งมอบทรัพย์สินนั้นโดยหลักนิติกรรมลอย (Abstrakte Rechtsgecheafte) โดยถือว่าการบอกล้างสัญญาซื้อขายนั้นเป็นการบอกล้างสัญญาทางหนี้ (bbligational-contract) เท่านั้น ไม่มีผลต่อการส่งมอบทรัพย์สินที่สมบูรณ์ไปแล้ว ซึ่งกฎหมายเยอรมันถือเป็นสัญญาทางทรัพย์สิน (real contract) แยกต่างหากออกจาก

กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น จำต้องมีการตกลงระหว่างผู้ทรงสิทธิกับอีกฝ่ายหนึ่งให้มีการเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิเช่นว่านั้น และต้องมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงสิทธิในทะเบียนที่ดินด้วย

มาตรา 874 เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น การจดทะเบียนสิทธิในที่ดิน หลักฐานการโอนสิทธิในที่ดินจะต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อระบายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิที่จะโอน

* Section 142 If a voidable juristic act is avoided, it is deemed to have been void ab initio.

If a person knew or ought to have known of the voidability, he is deemed, if the act is avoided, to have known that the juristic act was void.

สัญญาทางหนี้ และสิทธิของคู่สัญญาในกรณีนี้ก็จะเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ที่จะเรียกทรัพย์สินที่ส่งมอบไปคืนตามหลักที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 812⁵⁰

4.1.2.2 ประเทศญี่ปุ่น

ผลของการบอกล้างโมฆะกรรมตามกฎหมายแพ่งประเทศญี่ปุ่น มีดังนี้

1. เมื่อมีการบอกล้างโมฆะกรรมแล้วนิติกรรมนั้นถือว่าเป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น (void ab initio) ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 121⁵¹ มิใช่เสียเปล่าตั้งแต่วันที่บอกล้าง⁵²
2. การที่กฎหมายบัญญัติให้โมฆะกรรมที่บอกล้างเสียเปล่าไปตั้งแต่ต้นนั้นจึงมีผลให้ทรัพย์สินที่แต่ละฝ่ายได้ให้แก่กันไปเพราะนิติกรรมนั้นต้องส่งคืนแก่กัน และถ้าไม่อาจคืนทรัพย์สินที่ได้ให้แก่กันไปเพราะนิติกรรมนั้นก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายที่มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินนั้น แต่ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในความสามารถ (incapacitated person) หน้าที่ของคู่กรณีฝ่ายนั้นในการคืนทรัพย์สินจะจำกัดอยู่เพียงทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ยังเหลืออยู่กับตนเองเท่านั้นโดยไม่ต้องชดใช้คืนทั้งหมดตามที่รับมา⁵³ ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 121 นั้นเอง

⁵⁰ Section 812 A person who, through an act performed by another, or in any other manner, acquires something at the expense of the latter without legal ground, is bound to return it to him. He is so bound even if a legal ground originally existing disappears subsequently, or a result originally intended to be produced by an act of performance done by virtue of a juristic act is not produced.

⁵¹ Article 121 An act which has been avoided shall be med to have been void ab initio ; however, a person under disability shall be liable to make reimbursement only to the extend of being still enriched by reason of such act.

⁵² J.E. de Becker, *Annotated Civil Code of Japan* , p.124.

⁵³ Ibid, p.124.

การที่โมฆีะกรรมเมื่อถูกบอกล้างแล้วคู่กรณีมีสิทธิได้รับคืนทรัพย์สินนั้นไป ตามหลักการคืนลาภมิควรได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 703⁵⁴ โดยศาลสูงสุดของ ญี่ปุ่นได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1912 วางหลักไว้ว่า “โมฆีะกรรมที่ถูก บอกล้างแล้วถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก (void ab initio) ดังนั้น บุคคลที่ได้ชำระหนี้ใดๆ ไป เพื่อปฏิบัติตามโมฆีะกรรมนั้น หากโมฆีะกรรมได้ถูกบอกล้างไปภายหลัง บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิ เรียกคืนทรัพย์สินใด ๆ ที่ชำระไปตามหลักลาภมิควรได้ (unjust enrichment) เพราะว่าการโอนนั้น เป็นการโอนโดยไม่มีมูลจะอ้างตามกฎหมาย (no legal title)⁵⁵

4.1.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินเมื่อมีการบอกล้างโมฆีะกรรมกับ กรณีที่จะนำหลักเกณฑ์การคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

การที่กฎหมายบัญญัติถึงผลของการบอกล้างโมฆีะกรรมไว้เพียงให้โมฆีะกรรม ที่บอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการ พันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนี้ได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน ตาม มาตรา 176 นั้น โดยกฎหมาย มิได้บัญญัติถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆีะกรรมไว้ว่าจะบังคับ กันอย่างไร จึงอาจทำให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่มีการคืนทรัพย์สิน เมื่อมีการบอกล้างโมฆีะกรรมในกรณีดังต่อไปนี้จะบังคับกันอย่างไร

ปัญหาที่ 1 เป็นปัญหาเกี่ยวกับการคืนดอกผลของทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่าใน ขณะที่มีการส่งมอบทรัพย์สินตามโมฆีะกรรมให้กับคู่กรณีฝ่ายที่เป็นผู้รับการชำระหนี้หรือการปฏิบัติ ตามโมฆีะกรรมนั้นยังไม่มีดอกผลของทรัพย์สินแต่อย่างใด มีแต่เพียงการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุ แห่งการชำระหนี้เท่านั้น ซึ่งหากเป็นกรณีที่เป็นนิติกรรมที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน คู่กรณี ฝ่ายที่เป็นผู้รับการชำระหนี้หรือปฏิบัติตามโมฆีะกรรมนั้นเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้รับโอน มาด้วย เพราะโมฆีะกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง ดังนั้นการชำระหนี้ตาม

⁵⁴ Article 703 A person, who without any legal ground derives a benefit from the property or services of another and thereby causes loss to the latter, is bound to return such benefit to the extent that it still exists.

⁵⁵ J.E.de Becker, *Annotated Civil Code of Japan*. Vol. II, p.266-267.

โมฆียะกรรมจึงเป็นการชำระหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้รับชำระหนี้ย่อมเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตนได้รับนั้น หากมีดอกผลของทรัพย์สินเกิดขึ้น ผู้รับชำระหนี้จากโมฆียะกรรมย่อมมีกรรมสิทธิ์ในดอกผลด้วยเช่นกัน ตาม มาตรา 1336 เพราะเขาเป็นเจ้าของทรัพย์สินในขณะนั้น ซึ่งหากโมฆียะกรรมนั้นไม่ถูกบอกล้างหรือมีการให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมเสียก็คงไม่มีปัญหาแต่อย่างใด เพราะคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับชำระหนี้ย่อมเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สิน และดอกผลของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นแต่ผู้เดียว มีอำนาจสิทธิขาดที่จะกระทำการใด ๆ กับทรัพย์สินของตนได้ภายใต้ข้อบังคับแห่งกฎหมายได้ทั้งสิ้น แต่หากมีการบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายแล้ว คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าตัวทรัพย์สินที่ได้รับไว้จากการชำระหนี้ตามโมฆียะกรรมนั้น คู่กรณีฝ่ายที่รับไว้จะต้องคืนให้กับคู่กรณีฝ่ายที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินเดิม และหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน ตาม มาตรา 176 วรรคแรก แต่ดอกผลของทรัพย์สินนั้นฝ่ายคู่กรณีที่ได้รับทรัพย์สินไว้ตามโมฆียะกรรมจะต้องคืนให้กับคู่กรณีฝ่ายที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินเดิมหรือไม่นั้น มาตรา 176 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมมิได้บัญญัติรายละเอียดในการคืนดอกผลของทรัพย์สินไว้แต่อย่างใด ซึ่งอาจมีปัญหาเกี่ยวกับการคืนดอกผลของทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมดังกล่าวได้

ปัญหาที่ 2 เป็นปัญหาเกี่ยวกับเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้หน้านั้นมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้หน้านั้นให้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนี้คู่กรณีฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินจะเรียกให้คู่กรณีฝ่ายที่รับคืนทรัพย์สินชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ผู้คืนทรัพย์สินได้ใช้จ่ายไปเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งอาจเป็นค่าใช้จ่ายตามธรรมดาที่ผู้คืนทรัพย์สินได้ออกไปเพื่อบำรุง ซ่อมแซมทรัพย์สินที่ได้รับไว้ในช่วงที่ตนได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น หรืออาจเป็นค่าใช้จ่ายจำเป็นแก่การบำรุงรักษา ซ่อมแซมทรัพย์สินที่ได้รับไว้เพื่อสงวนทรัพย์สินนั้นไว้ให้อยู่ในสภาพดี หรือในบางกรณีอาจเป็นค่าใช้จ่ายอย่างอื่นที่ผู้คืนทรัพย์สินได้จ่ายไป เช่น ค่าใช้จ่ายในการดัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สิน เป็นต้น ค่าใช้จ่ายดังกล่าวนี้คู่กรณีฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินจะเรียกให้คู่กรณีฝ่ายที่เป็นผู้รับคืนทรัพย์สินชดใช้คืนได้หรือไม่ในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม ซึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติถึงรายละเอียดของกรณีที่มีการคืนทรัพย์สินให้แก่กันเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม จึงมีปัญหว่ากรณีดังกล่าวนี้จะบังคับกันอย่างไร

การที่กฎหมายมิได้บัญญัติถึงวิธีการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้ ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินดังที่ผู้เขียนได้นำเสนอมาข้างต้นนั้น นักกฎหมายได้มีความเห็นที่แตกต่างกันดังนี้

ความเห็นที่ 1 เป็นความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่⁵⁶ และศาลฎีกา⁵⁷ ซึ่งเห็นว่ามาตรา 176 วรรคหนึ่ง(เดิม มาตรา 138 วรรคหนึ่ง) ที่บัญญัติให้โมฆะกรรมที่ถูกลบออกข้าง เป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ไม่มีผลในการเยียวยาความเสียหายของคู่กรณีในนิติกรรมในฐานะที่ นิติกรรมนั้นตกเป็น “โมฆะ” มาแต่เริ่มแรก เช่นเดียวกับโมฆะกรรมทั่วไปแต่อย่างใด โดยเห็นว่า แม้ โมฆะกรรมที่ถูกลบออกข้างจะตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกก็ตาม แต่โมฆะกรรมธรรมดานั้นการได้ ทรัพย์สินใดไปนั้นปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ การคืนทรัพย์สินจึงนำหลักเรื่องลาภมิควรได้ ตั้งแต่ มาตรา 406 ถึง มาตรา 419 มาใช้บังคับ แต่เรื่องโมฆะกรรมนี้ มาตรา 176 (เดิม มาตรา 138) ได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่า “...ให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืน เช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน” ดังนั้น แม้จะถือว่าโมฆะกรรมที่ถูกลบออกข้างนั้นเป็น โมฆะมาแต่เริ่มแรกก็ตาม แต่การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งโอนทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตาม นิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้นนั้นเป็นการได้รับทรัพย์สินไว้โดยมีมูลที่จะอ้างกฎหมายได้ จึงไม่ต้องด้วย มาตรา 406 ที่จะนำเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับ

การกลับคืนสู่ฐานะเดิม หมายความว่า ถ้าได้มีการชำระหนี้ หรือปฏิบัติ ตามโมฆะกรรมไปประการใด เมื่อมีการบอกล้าง ก็ต้องคืนให้แก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม เสมือนหนึ่งมิได้มีการทำนิติกรรมกันเลย⁵⁸ ดังนั้นการที่คู่กรณีจำต้องคืนเงินก็ดี หรือทรัพย์สินก็ดี ในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆะกรรมนั้น ก็ต้องคืนให้ครบจำนวนโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้คืนสุจริตหรือ ทุจริต ดังบทบัญญัติในเรื่องการคืนทรัพย์สินกรณีที่มีการรับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ตาม มาตรา 412-418 เพราะมาตรา 176 วรรคแรก กล่าวแต่เพียงว่าให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็น

⁵⁶ โปรดดูความเห็นของนักกฎหมายนี้ได้ใน จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, 2524), หน้า 204 ; ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2539) , หน้า 266 ; จิตติ ดิงศภทิพย์, และยล ธีรกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241 ถึง มาตรา 452, (กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา, 2503), หน้า 417

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 106/2588

⁵⁸ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2539), หน้า 268.

การพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ใช้ราคา กล่าวคือ การคืนทรัพย์ในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมนี้ไม่ว่าผู้รับทรัพย์ไว้จะสุจริตหรือไม่ ก็ต้องคืนให้ครบจำนวน²⁵ หรือคืนในสภาพของทรัพย์สินในขณะที่ได้รับทรัพย์นั้นมา

ซึ่งนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามมาตรา 176 นี้ ควรนำ มาตรา 391 มาใช้บังคับด้วยในฐานะที่เป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตาม มาตรา 4²⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน วรรคสอง และวรรคสามของ มาตรา 391²⁷ ด้วยเหตุนี้เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมจึงต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมกันในทุกกรณีไม่ว่าจะสุจริตหรือไม่สุจริต ไม่เหมือนลาภมิควรได้ ซึ่งในบางกรณีหากสุจริตก็ต้องคืนเท่าที่เหลือเป็นลาภอยู่แก่ตน (ตาม มาตรา 412 - 414)

ความเห็นที่ 2 เป็นความเห็นของนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่ง²⁸ ซึ่งเห็นว่าสามารถนำหลักลาภมิควรได้มาใช้กับโมฆียกรรมที่ถูกบอกล้างได้ เนื่องจากเมื่อโมฆียกรรมถูกบอกล้างแล้วทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบให้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไปเนื่องแต่โมฆียกรรมก่อนที่จะมีการบอกล้าง รวมทั้งดอกผลทั้งหลายที่ได้รับไว้ หรือยังเหลืออยู่ต้องส่งคืนตามกฎหมายลาภมิควรได้ เพราะเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วนิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะมาแต่ต้น จึงต้องนำหลักลาภมิควรได้มาใช้บังคับตามหลักกฎหมาย มาตรา 406 โดยตรง อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายบัญญัติผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้เป็นพิเศษแล้ว ดังนั้น ถ้ามีส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติในลักษณะลาภมิควรได้ ก็ต้องบังคับตาม มาตรา 176 วรรคแรก ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อไม่ขัดหรือแย้งกันจึงบังคับได้ตามกฎหมายลักษณะลาภมิควรได้ ซึ่ง ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้โดยละเอียดดังนี้

²⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 237 , จิต เศรษฐบุตร, นิติกรรมและหนี้ อ่างแล้ว, หน้า 204 ; จิตติ ดิงศภทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ , หน้า 417.

²⁶ ปันโน สุขทรรศนีย์, นิติกรรมและสัญญา, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514) , หน้า 166-167 , เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) , หน้า 263-264.

²⁷ เข็มชัย ชุติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, หน้า 178.

²⁸ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) , หน้า 261.

“ผลของการบอกล้างโมหียะกรรมทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ถือว่าไม่มีสิทธิหน้าที่ต่อกันมาแต่เริ่มแรก ดูจว่ามีได้ทำนิติกรรมต่อกันเลย ทั้งนี้ก็เพราะว่าโมหียะกรรมมีผลสมบูรณ์จนกว่าจะบอกล้าง ถ้าไม่ให้การบอกล้างมีผลย้อนหลังไปถึงแต่เริ่มแรกที่ทำโมหียะกรรม ผลที่จะเป็นโมฆะก็จะมีตั้งแต่บอกล้างไปเท่านั้น ที่สมบูรณ์มาจนถึงเวลาบอกล้างจะไม่ตกเป็นโมฆะไปด้วย ที่บังคับให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม มาตรา 138 วรรคสาม (ปัจจุบัน มาตรา 176 วรรคแรก) ก็จะเป็นไปไม่ได้ ตามธรรมดาทรัพย์สินสิ่งใดที่ได้ส่งมอบกันไปเนื่องแต่โมหียะกรรมนั้น เมื่อตกเป็นโมฆะเพราะบอกล้างแล้ว จะต้องส่งคืนแก่กันรวมทั้งดอกผลทั้งหลายที่ได้รับไว้ยังเหลืออยู่หรือใช้ไปแล้วด้วย โดยเข้าลักษณะลาภมิควรได้ แต่ในลักษณะลาภมิควรได้นั้นเอง มีข้อยกเว้นไว้สำหรับผู้ที่ได้รับทรัพย์สินของเขาไว้ได้ดอกผลโดยสุจริต เช่น ถ้าทรัพย์สินที่รับไว้เป็นลาภมิควรได้เป็นเงิน ท่านว่าต้องคืนให้เขาเต็มจำนวน เว้นแต่จะได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนเพียงเท่าที่ยังเหลืออยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน (มาตรา 412) ถ้าเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงินบุคคลผู้ได้รับไว้โดยสุจริตจะต้องคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ ไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหาย บุกสลาย รับมาแล้วใช้ไปจนเก่าไป หรือแตกหักบุกสลาย เป็นอยู่อย่างไรก็คืนให้ไปตามสภาพอย่างนั้น ไม่ต้องไปจัดทำให้คืนดีตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะที่รับมา (มาตรา 413) แต่ข้อสำคัญต้องสังเกตไว้ในเบื้องต้นก่อนว่า ถ้าว่าถึงการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเนื่องจากการบอกล้างโมหียะกรรมแล้ว มาตรา 138 วรรคสาม (ปัจจุบัน มาตรา 176 วรรคแรก) บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ซึ่งถ้าขัดแย้งต่อบทบัญญัติในลักษณะลาภมิควรได้เข้าแล้ว ต้องบังคับตาม มาตรา 138 วรรคสาม โดยที่เป็นเรื่องพิเศษแยกบัญญัติไว้ต่างหาก ต่อเมื่อไม่ขัดแย้งกันจึงจะบังคับตามลักษณะลาภมิควรได้”²⁹

ความเห็นที่ 3 เป็นความเห็นที่ว่าในกรณีที่มีการบอกล้างโมหียะกรรมนั้น แม้จะไม่นำหลักกฎหมายลาภมิควรได้มาบังคับใช้ได้โดยตรงก็ตาม แต่ก็สามารถนำบทบัญญัติในเรื่องลาภมิควรได้มาใช้ได้ในบางกรณีที่เกิดช่องว่างขึ้น โดยอาศัยหลักการเทียบเคียงได้เป็นบางเรื่อง เช่น กรณีที่ทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบไปตามโมหียะกรรมนั้นเกิดดอกผลขึ้น และต่อมามีการบอกล้างโมหียะกรรมนั้น เช่นนี้ หากผู้รับชำระหนี้เป็นผู้สุจริต ย่อมได้รับดอกผลของทรัพย์สินตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ โดยเห็นว่า มาตรา 415 นั้นน่าจะนำมาใช้โดยเทียบเคียงได้³⁰

²⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 198-199.

³⁰ จีต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : มิตรนภาการพิมพ์, 2528) , หน้า 207 , อนุมติ ไจสมุท. นิติกรรม. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์

ความเห็นที่ 4 เป็นความเห็นของนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่ง³¹ เห็นว่า การที่ มาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติถึงวิธีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไว้แล้วจึงน่าจะนำวิธีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เนื่องจากการบอกเลิกสัญญามาใช้บังคับโดยอนุโลมว่าเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งไม่ได้ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณา บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วย ทรัพย์สิน มาตรา 1376 ซึ่งมีความว่า “ถ้าจะต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืนไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติ มาตรา 412 ถึง มาตรา 418 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ดังนั้น การคืนทรัพย์สินเพื่อให้อำนาจการคืนของนิติกรรมที่เป็นโมฆียะที่ได้มีการบอกล้างแล้ว กลับคืนสู่ฐานะเดิม ตาม มาตรา 176 วรรคหนึ่งนั้น จึงต้องนำ มาตรา 412 ถึง 418 ว่าด้วย ลากมิกควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดต่อ มาตรา 176 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่าการเรียก คืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมนั้น ต้องบังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยลากมิกควรได้ทั้งหมด ส่วนกรณีโมฆียกรรมที่ถูกบอกล้างนั้นบังคับตาม มาตรา 176 วรรคหนึ่ง และการคืนทรัพย์สินซึ่ง คู่กรณีต้องคืนให้แก่กันนั้นคงให้นำ มาตรา 412 ถึง มาตรา 418 มาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงไม่อยู่ใน บังคับของ มาตรา 406 ถึง มาตรา 411 และมาตรา 419

ผู้เขียนเห็นว่า การที่นิติกรรมที่เป็นโมฆียกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์อยู่ จนกว่าจะมีการบอกล้าง ดังนั้นในการที่คู่กรณีแห่งโมฆียกรรมได้ปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่คู่กรณี อีกฝ่ายหนึ่งไปนั้น ฝ่ายที่ได้รับชำระหนี้ย่อมได้รับการชำระหนี้โดยมีผลที่จะอ้างกฎหมายได้ แม้ว่าจะมีการบอกล้างโมฆียกรรมนั้นในภายหลังซึ่งกฎหมายให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาแต่ เริ่มแรกก็ตาม ก็มีไซ้กรณีที่บังคับกันตามกฎหมายลากมิกควรได้ และกฎหมายบัญญัติถึงผลของ การบอกล้างโมฆียกรรมไว้แล้วว่า “.....ให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้ กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน” ตาม มาตรา 176 วรรคแรก ซึ่งวัตถุประสงค์ ของกฎหมายในเรื่องโมฆียกรรมนั้น จะแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่อง

สังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2510), หน้า 257 . สุปิ่น พูลพัฒน์ , นิติกรรมสัญญา, (กรุงเทพ : โรงพิมพ์ศูนย์การพิมพ์, 2515) , หน้า 137.

³¹ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 48 ปีการศึกษา 2538 เล่มที่ 11, จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , (กรุงเทพ : บริษัท กรุงสยามพรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด , 2538) หน้า121-125 , ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 269-274.

การบอกเลิกสัญญา เพราะโมฆียะกรรมนั้นกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองบุคคลที่มีความสามารถบกพร่อง หรือแสดงเจตนาโดยวิปริตเป็นสำคัญ ส่วนกฎหมายในเรื่องการบอกเลิกสัญญานั้นเป็นกรณีที่มีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น ซึ่งทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาได้ ซึ่งอาจเป็นการเลิกสัญญาโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย หรือเป็นการเลิกสัญญาโดยข้อตกลงในสัญญาก็ได้ ซึ่งเมื่อมีการเลิกสัญญาแล้วกฎหมายย่อมต้องการให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายไม่ควรได้เปรียบ-เสียเปรียบต่อกันจึงให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าสิ่งที่ชำระหนี้ให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไปนั้นเป็น “เงิน” ซึ่งหนี้เงินนั้นมีลักษณะพิเศษที่มีดอกเบี้ย และลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้โดยอ้างเหตุสุดวิสัย หรือการกระทำของบุคคลภายนอกเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้³² ดังนั้น การคืนเงินนั้นนอกจากจะต้องคืนเงินเต็มจำนวนเท่ากับที่ได้รับมา กฎหมายยังให้บวกดอกเบี้ยในเงินนั้นด้วยคิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับมานั้น เพราะหนี้เงินมีคุณลักษณะที่แตกต่างจากทรัพย์สินอื่นตรงที่ หนี้เงินนั้นสามารถนำไปหาเกิดดอกผลได้โดยง่าย เช่น เพียงแค่นำเงินไปฝากธนาคาร เราก็จะได้รับดอกเบี้ยในเงินนั้น แต่ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นมิได้มีบัญญัติให้ใช้ดอกเบี้ยในหนี้เงินแต่อย่างใด ซึ่งคงเป็นเพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้งสองเรื่องนั้นแตกต่างกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในกรณีที่คู่กรณีได้รับเงินไว้เนื่องแต่โมฆียะกรรมนั้น การที่กฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงหมายความว่า คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับเงินไว้ตามโมฆียะกรรมต้องคืนเงินให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่ส่งมอบเงินให้ตามโมฆียะกรรมนั้นให้ครบตามจำนวนที่ได้รับไว้ แต่ไม่ต้องคืนดอกเบี้ยของเงินนั้นนับแต่วันที่ได้รับไว้ดังเช่นกรณีของการบอกเลิกสัญญา

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติวิธีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้เช่นนี้ จึงควรที่จะนำวิธีการคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน มาตรา 1376 มาใช้บังคับ ซึ่ง มาตรา 1376 เองก็ได้ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 412 ถึง 418 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม หมายความว่า การคืนทรัพย์สินเพื่อให้คู่กรณีเพื่อให้คู่กรณีของนิติกรรมที่เป็นโมฆียะที่ได้มีการบอกล้างแล้วกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม มาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ นั้น เป็นกรณีที่สามารถนำวิธีการคืนทรัพย์สินตาม มาตรา 1376 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินให้กับผู้มีสิทธิเอาคืนมาใช้บังคับได้ในกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติถึงวิธีการคืนทรัพย์สิน

³² โสภณ รัตน์การ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2539), หน้า 67.

ซึ่งมาตรา 1376 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 - 418 ในเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมได้ทราบเท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น หากวิธีการคืนทรัพย์ตาม 412-418 ประกอบกับ มาตรา 1376 กรณีใดขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรม ซึ่งกฎหมายให้คุ้มครองกลับคืนฐานะเดิมนั้น ย่อมไม่นำมาใช้บังคับ จะเห็นได้ว่า มาตรา 1376 ให้นำวิธีการคืนทรัพย์ตามกฎหมายลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น มิใช่เป็นกรณีที่จะบังคับกันตามกฎหมายลาภมิควรได้ทั้งหมด ตาม มาตรา 406-419 เพราะมาตรา 1376 ให้นำเฉพาะส่วนที่เป็นวิธีการคืนทรัพย์ตาม มาตรา 412-418 มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่านั้น มิใช่เป็นกรณีที่จะต้องบังคับกันตาม มาตรา 406 อันเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นลาภมิควรได้หรือไม่ มาใช้บังคับ และไม่นำข้อจำกัดความรับผิดชอบในการได้รับคืนทรัพย์ ตาม มาตรา 407 - 411 ตลอดจนอายุความในเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับแต่อย่างใด เมื่อนำหลักการคืนทรัพย์โดยทั่วไป ตาม มาตรา 1376 มาอนุโลมใช้กับการคืนทรัพย์ในกรณีที่มีบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น จะมีผลบังคับดังนี้

ในส่วนของการคืนเงิน หรือการคืนทรัพย์สินอื่นนอกจากเงินที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รับไว้เนื่องแต่โมฆียะกรรม ซึ่งต่อมามีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น มาตรา 412 ถึง มาตรา 414³³ ประกอบกับ มาตรา 1376 นั้น ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการคืนเงินหรือทรัพย์สินอื่นนอกจากเงินนั้น กฎหมายกำหนดหน้าที่ของผู้คืนเงิน หรือทรัพย์สินอื่นนอกจากเงินไว้โดยพิเคราะห์ถึงความสุจริตหรือทุจริตของผู้ได้รับทรัพย์สินเป็นหลัก กล่าวโดยสรุปคือ ถ้าผู้ได้รับทรัพย์สินนั้นได้รับทรัพย์สินไว้โดยทุจริต ก็จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน แต่ถ้าหากว่ารับทรัพย์สินไว้ฐาน

³³ มาตรา 412 ถ้าได้ทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรใดนั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลนั้นได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน

มาตรา 413 เมื่อทรัพย์สินอันจะต้องคืนนั้นเป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงิน และบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายเช่นนั้นก็ต้องให้ไปด้วย

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยทุจริต ท่านว่าจะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายนั้นเต็มภูมิ แม้กระทั้งการสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง

ลามมิควรได้โดยสุจริตก็ต้องคืนทรัพย์เพียงเท่าที่ยังคงมีอยู่ในขณะเมื่อมีการเรียกคืน หรือตามสภาพของทรัพย์ที่เป็นอยู่³⁴ จะเห็นได้ว่า วิธีการคืนทรัพย์ตามกฎหมายลามมิควรได้ ตาม มาตรา 412 ถึงมาตรา 414 นั้นไม่อาจนำมาอนุโลมใช้กับการคืนทรัพย์ที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายของโมฆียกรรมได้รับไว้จากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะต้องคืนให้กับคู่กรณีที่ส่งมอบทรัพย์ให้มันเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะ มาตรา 176 วรรคหนึ่ง ได้วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียกรรมนั้น ให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมทุกกรณี แม้จะเป็นการพันวิสัยที่จะกลับคืนสถานะเดิมได้ก็ต้องให้ได้รับชดใช้เป็นค่าเสียหายแทน จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว ให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมทุกกรณีโดยไม่คำนึงถึงความสุจริต-ทุจริตของคู่กรณีแต่อย่างใด ดังนั้นหากมีการรับเงิน หรือทรัพย์สินไว้เนื่องแต่โมฆียะกรรม และต่อมามีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับเงิน หรือทรัพย์สินไว้ก็ต้องคืนเงินหรือทรัพย์สินให้กับคู่กรณีที่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นเต็มตามจำนวน หรือคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะที่ได้รับมานั้น ซึ่งหากเป็นการพันวิสัยที่จะทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ ก็ต้องชดใช้ราคาให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์นั้น ตาม มาตรา 176 วรรคแรก จึงไม่อาจนำวิธีการคืนเงิน หรือทรัพย์สินตาม มาตรา 412-414 ประกอบกับ มาตรา 1376 มาใช้บังคับกับกรณีของการคืนทรัพย์เมื่อมีการบอกล้างโมฆียกรรมได้ เพราะขัดแย้งกับหลักการคืนทรัพย์เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมที่ให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตาม มาตรา 176 วรรคแรก

สำหรับปัญหาการคืนดอกผลของทรัพย์นั้น ซึ่งผู้เขียนได้นำเสนอมาในตอนต้นแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าเห็นว่าโดยปกติดอกผลของทรัพย์โดยอมตได้แก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์นั้น ตาม มาตรา 1336 แต่เนื่องจากขณะที่มีการทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียกรรมนั้น มิได้มีดอกผลของทรัพย์เกิดขึ้นแต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อมีการบอกล้างโมฆียกรรมกันแล้ว การคืนดอกผลแก่กันนั้นจึงไม่น่าจะเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยตรง เพราะในขณะที่มีการรับทรัพย์สินไว้ตามโมฆียกรรมนั้น ทรัพย์สินที่ได้รับไว้ยังไม่มีดอกผลแต่อย่างใด แต่ดอกผลของทรัพย์นั้นเพิ่งจะมีขึ้นภายหลังจากที่ได้รับทรัพย์สินไว้ก่อนที่จะมีการบอกล้างโมฆียกรรมนั้น³⁵ เมื่อกฎหมายก็มีได้บัญญัติวิธีการคืน

³⁴ โปรดดูรายละเอียดเกี่ยวกับการคืนทรัพย์ตามกฎหมายลามมิควรได้ ในบทที่ 3 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

³⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา หน้า 272.

ดอกผลของทรัพย์เมื่อมีการบอกล้างโมหิยะกรรมไว้ จึงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติทั่วไป เกี่ยวกับการคืนทรัพย์ ตาม มาตรา 1376 ซึ่งให้นำบทบัญญัติ มาตรา 412 - 418 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีของดอกผลจึงต้องนำบทบัญญัติ มาตรา มาตรา 415 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งมีผลดังนี้ คือ ในกรณีที่มีการได้รับทรัพย์ส่วนกันจากนิติกรรมที่เป็นโมหิยะแล้วต่อมามีการบอกล้างนิติกรรมนั้นทำให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์ให้ตามโมหิยะกรรม (ตัวทรัพย์ที่ได้รับไว้ในทำนิติกรรม) แต่หากก่อนหน้าที่จะมีการคืนทรัพย์สินนั้นเกิดมีดอกผลของทรัพย์ขึ้นไม่ว่าจะเป็นดอกผลธรรมดาหรือดอกผลนิตินัยก็ตาม ดอกผลที่เกิดขึ้นมาในระหว่างนั้นฝ่ายที่ได้รับทรัพย์ไว้จะคืนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่นั้น มาตรา 415 ให้พิจารณาว่า ฝ่ายนั้นได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตหรือทุจริต ถ้าได้รับไว้โดยสุจริตย่อมได้รับดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์นั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ จึงไม่ต้องคืนดอกผลที่เกิดขึ้นในระหว่างที่ตนเป็นผู้สุจริต แต่รับทรัพย์ไว้โดยไม่สุจริตก็ต้องคืนดอกผลของทรัพย์นั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 176 วรรคสอง ที่ว่า “ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมหิยะ เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมหิยะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมหิยะ” จะเห็นได้ว่าเราสามารถนำ มาตรา 176 วรรคสอง ที่บัญญัติในเรื่องของความสุจริตหรือทุจริตของผู้ได้รับทรัพย์สินเอาไว้มาประกอบกับ มาตรา 1376 และมาตรา 415 ได้ กล่าวคือ ถ้าผู้คืนทรัพย์สินไม่รู้หรือไม่ควรรู้ว่าการที่ทำให้เขาได้ทรัพย์มาเป็นโมหิยะก็จะถือว่าเขาเป็นผู้สุจริต แต่ถ้ารู้ว่าการที่ตนได้ทรัพย์มานั้นเนื่องมาจากนิติกรรมที่เป็นโมหิยะก็จะถือว่าเขาเป็นผู้ไม่สุจริตหรือทุจริตนับตั้งแต่วันที่ได้อันนั้น ดังนั้นตราบใดที่เขาไม่รู้ว่านิติกรรมที่เขาได้ทรัพย์มาเป็นโมหิยะเขาก็ยังคงมีสิทธิได้รับดอกผลของทรัพย์สินนั้น แต่ถ้าเขารู้ว่าการนั้นเป็นโมหิยะและต่อมามีการบอกล้างโมหิยะกรรมนั้นต้องถือว่าเขาไม่สุจริตไม่มีสิทธิได้รับดอกผลที่เกิดจากทรัพย์ที่ได้รับไว้ นับตั้งแต่วันที่ได้ว่ารู้ว่าการนั้นได้มาจากนิติกรรมที่เป็นโมหิยะ จึงต้องคืนดอกผลของทรัพย์ทั้งหมดที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่เขารู้ว่าการนั้นเป็นโมหิยะ ดังนั้นปัญหาเกี่ยวกับการคืนดอกผลของทรัพย์จึงสามารถนำวิธีการคืนดอกผลของทรัพย์ตาม มาตรา 415 ประกอบกับ มาตรา 1376 มาใช้บังคับในกรณีที่จะต้องคืนดอกผลของทรัพย์เมื่อมีการบอกล้างโมหิยะกรรมได้ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ในส่วนของปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่มีการบอกล้างโมหิยะกรรมแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์ไว้ตามโมหิยะกรรมนั้นต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินนั้น ดังนั้นคู่กรณีฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์จะเรียกให้คู่กรณีฝ่ายที่รับคืนทรัพย์ชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ผู้คืนทรัพย์ได้ใช้จ่ายไปเกี่ยวกับทรัพย์ ซึ่งอาจเป็นค่าใช้จ่ายตามธรรมดาที่ผู้คืนทรัพย์ได้ออกไปเพื่อ

บำรุง ซ่อมแซมทรัพย์สินที่ได้รับไว้ในระหว่างที่ตนได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น หรืออาจเป็นค่าใช้จ่ายจำเป็นแก่การบำรุง รักษา ซ่อมแซมทรัพย์สินที่ได้รับไว้เพื่อสงวนทรัพย์สินนั้นไว้ให้อยู่ในสภาพดี หรือในบางกรณีอาจเป็นค่าใช้จ่ายอย่างอื่นที่ผู้คืนทรัพย์สินได้จ่ายไป เช่น ค่าใช้จ่ายในการดัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สิน เป็นต้น ค่าใช้จ่ายดังกล่าวนี้คู่กรณีฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินจะเรียกให้คู่กรณีฝ่ายที่เป็นผู้รับคืนทรัพย์สินชดใช้คืนได้หรือไม่ในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม ซึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติถึงรายละเอียดของกรณีที่มีการคืนทรัพย์สินให้แก่กันเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้ ผู้เขียนเห็นว่าหากนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินตาม มาตรา 1376 มาใช้บังคับในกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติถึงผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินไว้โดยเฉพาะเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมซึ่งกฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนฐานะเดิมนั้น อันเป็นกรณีที่ปรับได้กับ มาตรา 416-418 ประกอบกับ มาตรา 1376 ซึ่งกฎหมายให้สิทธิของผู้คืนทรัพย์สินในการเรียกค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปโดยคำนึงถึงความสุจริต-ทุจริต ของผู้คืนทรัพย์สินเป็นสำคัญ กล่าวคือ หากผู้คืนทรัพย์สินได้เสียค่าใช้จ่ายทั้งหลายอันควรแก่การเพื่อรักษาบำรุง รักษา หรือซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นไปเท่าใด ผู้รับคืนทรัพย์สินย่อมต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายนั้นคืนให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตามผู้คืนทรัพย์สินจะเรียกให้ผู้รับคืนทรัพย์สินชดใช้ค่าใช้จ่ายตามธรรมดาในการบำรุง ซ่อมแซมทรัพย์สิน หรือค่าภาระติดพันที่ผู้คืนทรัพย์สินต้องเสียไปในระหว่างที่ตนได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นหาได้ไม่ตาม มาตรา 416 สำหรับค่าใช้จ่ายอย่างอื่นนั้นผู้คืนทรัพย์สินจะเรียกให้ผู้รับคืนทรัพย์สินชดใช้นั้นต้องเป็นค่าใช้จ่ายที่ผู้คืนทรัพย์สินทำการโดยสุจริตและการที่ผู้คืนทรัพย์สินเสียค่าใช้จ่ายดังกล่าวนั้นมีผลให้ทรัพย์สินมีราคาสูงขึ้นเพราะค่าใช้จ่ายนั้นในเวลาที่คืนทรัพย์สิน ซึ่งผู้คืนทรัพย์สินจะเรียกได้แต่เพียงเท่าราคาที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น ตาม มาตรา 417 ส่วนกรณีที่ผู้คืนทรัพย์สินเป็นผู้ไม่สุจริตและได้เสียค่าใช้จ่ายในการดัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สินที่ได้รับไว้ นั้น เมื่อมีการเรียกคืนทรัพย์สินผู้คืนทรัพย์สินผู้ไม่สุจริตต้องทำให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสภาพเดิมด้วยค่าใช้จ่ายของผู้คืนทรัพย์สินเอง เว้นแต่เจ้าของทรัพย์สินจะให้ผู้คืนทรัพย์สินส่งคืนทรัพย์สินนั้นตามสภาพที่เป็นอยู่ในกรณีเช่นนี้กฎหมายให้ผู้รับคืนทรัพย์สินมีสิทธิเลือกที่จะชดใช้ ค่าใช้จ่ายซึ่งผู้รับคืนทรัพย์สินจะต้องชดใช้ค่าทำการดัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สินนั้น หรือจะชดใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นราคาทรัพย์สินเท่าที่เพิ่มขึ้นก็ได้ แต่หากเป็นกรณีที่การที่ผู้คืนทรัพย์สินจะทำให้ทรัพย์สินผู้ไม่สุจริตซึ่งได้ทำการดัดแปลง หรือต่อเติมทรัพย์สินนั้นไม่อาจทำให้ทรัพย์สินนั้นคืนคงสภาพเดิมได้ หรือถ้าการที่จะทำให้ทรัพย์สินคืนคงสภาพเดิมนั้นจะทำให้ทรัพย์สินบุบสลาย ในกรณีเช่นนี้กฎหมายให้ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้ต้องคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ และไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นเพราะการดัดแปลงต่อเติมนั้น ตาม มาตรา 418 จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติ ตาม มาตรา 416-418 ประกอบกับ มาตรา 1376 นั้นไม่ขัดต่อการกลับคืนฐานะเดิม

ของคู่กรณีเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ตาม มาตรา 176 แต่อย่างใด ดังนั้นจึงยอมนำมาใช้กับการสงฆ์คืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมได้

การที่กฎหมายมิได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ซึ่งทำให้มีปัญหาเกี่ยวกับวิธีการคืนทรัพย์สินเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมดังที่ผู้เขียนนำเสนอมาข้างต้นนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าน่าจะนำบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สิน ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน ตาม มาตรา 1376 ซึ่ง มาตรา 1376 ให้นำวิธีการคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลามิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น เท่าที่ไม่ขัดแย้งกับผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมซึ่งกฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งหากเป็นการพันวิสัยที่จะกลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทนตาม มาตรา 176 วรรคแรก มาใช้ในการแก้ปัญหที่เกิดขึ้นเมื่อมีการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาข้างต้นนั้น น่าจะเหมาะสมกว่าและอำนวยความสะดวกให้กับคู่กรณีทุกฝ่ายได้เป็นอย่างดี

4.2 การบอกเลิกสัญญา

โดยปกติสัญญาเกิดจากการที่บุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปแสดงเจตนาผูกพันต่อกันด้วยความสมัครใจที่จะผูกนิติสัมพันธ์ต่อกัน เพราะหากเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแต่เพียงฝ่ายเดียวย่อมไม่อาจเกิดผลเป็นสัญญาได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาต้องประกอบด้วยสาระสำคัญบางอย่างที่เรียกว่าสาระสำคัญแห่งสัญญานั้น หมายความว่า สัญญาต้องเป็นกรณีที่มีบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายเป็นคู่สัญญา ซึ่งบุคคลที่จะเป็นคู่สัญญานั้นต้องได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมถูกต้องตามกฎหมายลักษณะนิติกรรม เป็นคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันด้วยความสมัครใจ และมีประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการตกลงทำสัญญานั้น เมื่อมีการทำสัญญาซึ่งประกอบด้วยสาระสำคัญแห่งสัญญาทั้งสามประการข้างต้นแล้ว ย่อมก่อให้เกิดหนี้ผูกมัดให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามประโยชน์อันเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญานั้น และหนี้ที่เกิดจากสัญญานี้ก็ย่อมบังคับกันตามบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องหนี้ ซึ่งมีวิธีการระงับหนี้อยู่ 5 กรณี คือ การชำระหนี้ การปลดหนี้ การหักกลบลบหนี้ และหนี้เคลื่อนกลิ้งกัน หากไม่มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งใน 5 กรณีที่หนี้อาจระงับดังกล่าว หนี้นั้นตามสัญญาก็จะยังคงมีอยู่ อย่างไรก็ตามหากคู่สัญญาประสงค์จะระงับหนี้ต่อกันด้วยวิธีการของสัญญาโดยเฉพาะ ซึ่งอาจทำได้โดยคู่สัญญา

ตกลงกันให้หนึ่งระงับลงด้วยการทำลายบ่อเกิดแห่งหนึ่งหรือสัญญาอื่น ดังนั้นการเลิกสัญญาจึงเป็นวิธีการระงับหนี้ตามสัญญา ซึ่งในที่นี้จะขอลำดับถึงการเลิกสัญญาที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ นอกเหนือจากการระงับหนี้ตามหลักทั่วไป ซึ่งกฎหมายได้วางหลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิในการเลิกสัญญาไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 ซึ่งมีความดังนี้

“มาตรา 386 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนั้นย่อมทำได้ด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง การแสดงเจตนาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจจะถอนได้ไม่”

จะเห็นได้ว่าสิทธิในการเลิกสัญญานั้น ต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธินั้นไว้ มิใช่เป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ตามใจชอบ เว้นแต่เป็นกรณีที่คู่สัญญาทุกฝ่ายตกลงเลิกสัญญาต่อกัน ซึ่งเป็นกรณีของการเลิกสัญญาโดยความตกลงของคู่สัญญาทุกฝ่าย แต่สิทธิในการเลิกสัญญา ตาม มาตรา 386 นั้น เป็นกรณีที่กฎหมายให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาได้อันมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งเมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้แสดงเจตนาเลิกสัญญาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยชอบแล้ว ย่อมมีผลเป็นการเลิกสัญญา แม้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ต้องการเลิกสัญญาก็ตาม เพราะเป็นกรณีที่กฎหมายให้สิทธิในการเลิกสัญญาแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญา แต่หากเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่มีสิทธิเลิกสัญญาได้แสดงเจตนาเลิกสัญญาโดยที่คู่กรณีฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาไม่ต้องการเลิกสัญญาเช่นนี้ ย่อมไม่มีผลเป็นการเลิกสัญญาแต่อย่างใด

สิทธิในการเลิกสัญญา ตาม มาตรา 386 นั้น กฎหมายรับรองสิทธิในการเลิกสัญญา 2 กรณี คือ

1. สิทธิในการเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย :

เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาได้เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายได้ให้สิทธิเลิกสัญญา ไว้ใน มาตรา 387 , 388 และ 389⁷⁰ อันเป็นหลักทั่วไปของสิทธิเลิกสัญญาที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้เมื่อมีเหตุการณ์

⁷⁰ มาตรา 387 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระบะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้

เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อันได้แก่ กรณีที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ ตาม มาตรา 387 , 388 หรือกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย ตาม มาตรา 389 นอกจากนี้กฎหมายยังได้ให้สิทธิ เลิกสัญญาแก่เจ้าหนี้ในกรณีของสัญญาต่างตอบแทนซึ่งมีเงื่อนไขบังคับก่อน และทรัพย์อันเป็น วัตถุแห่งสัญญาเสียหายเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งซึ่งจะโทษเจ้าหนี้ไม่ได้ เมื่อเงื่อนไขสำเร็จลงแล้ว เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้โดยลดส่วนอัตราจะต้องชำระหนี้ตอบแทนลงหรือเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ ตาม มาตรา 371 วรรคสอง ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา นั้น กฎหมายก็ได้รับรองสิทธิในการเลิกสัญญาอยู่หลายกรณี เช่น มาตรา 466 วรรคแรก , มาตรา 548 มาตรา 574⁷¹ เป็นต้น

มาตรา 388 ถ้าวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญานั้น ว่าโดยสภาพหรือโดยเจตนาที่คู่สัญญา ได้แสดงไว้ จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดก็ดี หรือภายในระยะเวลา อันใดอันหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ก็ดี และกำหนดเวลาหรือระยะเวลานั้นได้ล่วงพ้นไปโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มิได้ชำระหนี้ไซ้ ท่านว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ มิพักต้องบอกกล่าวดังว่าไว้ในมาตรา ก่อนนั้นเลย

มาตรา 389 ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพันวิสัยเพราะเหตุ อย่างไม่อย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ได้ไซ้เจ้าหนี้จะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้

⁷¹ มาตรา 466 ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น หากว่าได้ระบุจำนวนเนื้อที่ทั้งหมดไว้ และผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินน้อยหรือมากไปกว่าที่ได้สัญญาไว้ไซ้ ท่านว่าผู้ซื้อจะปฏิเสธ หรือรับเอา ไว้และใช้ราคาตามส่วนก็ได้ตามแต่จะเลือก

อนึ่ง ถ้าขาดตกบกพร่องหรือลำจำนวนไม่เกินกว่าร้อยละห้าแห่งเนื้อที่ทั้งหมด อันได้ระบุไว้ไซ้ ท่านว่าผู้ซื้อจำต้องรับเอาและใช้ราคาตามส่วนแต่ถ้าผู้ซื้ออาจเลิกสัญญาเสียได้ ในเมื่อขาดตกบกพร่องลำจำนวนถึงขนาดซึ่งหากผู้ซื้อได้ทราบก่อนแล้วคงจะมีได้เข้าทำสัญญานั้น

มาตรา 548 ถ้าผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่านั้นโดยสภาพไม่เหมาะแก่การที่จะใช้ เพื่อประโยชน์ที่เช่ามา ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้

มาตรา 574 ในกรณีผิดนัดไม่ใช้เงินสองคราวติด ๆ กัน หรือกระทำความผิดสัญญาในข้อ ที่เป็นส่วนสำคัญ เจ้าของทรัพย์สินจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ ถ้าเช่นนั้นบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ ก่อนให้รับเป็นของเจ้าของทรัพย์สินและเจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะกลับเข้าครองทรัพย์สินนั้นได้ด้วย

2. สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา :

เป็นกรณีกฎหมายที่รับรองความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของคู่สัญญา โดยเปิดโอกาสให้คู่สัญญาได้แสดงเจตนาตกลงกันได้ เว้นแต่จะเป็นข้อตกลงที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานี้ เป็นกรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงกันกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาไว้ล่วงหน้า ซึ่งเมื่อมีการผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ก็ให้เจ้าหนี้มีสิทธิแสดงเจตนาเลิกสัญญาได้แต่ฝ่ายเดียว อันมิใช่กรณีที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาตกลงเลิกสัญญากันหลังจากที่มีการทำสัญญากันแล้วอันมีลักษณะเป็นการเลิกสัญญาโดยความตกลงของคู่สัญญาทุกฝ่าย นอกจากนี้สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานี้ก็มีใช้กรณีของสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับหลังหรือเงื่อนไขสิ้นสุด ซึ่งจะมีผลให้สัญญาลิ้นผลหรือสิ้นสุดลงเมื่อเงื่อนไขสำเร็จหรือเงื่อนไขสิ้นสุดลงนั้น แต่สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานั้น เป็นกรณีที่ คู่สัญญาตกลงกันกำหนดไว้ในสัญญาให้เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเลือกใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ หากเจ้าหนี้ประสงค์จะเลิกสัญญา ซึ่งหากเจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญาหรือไม่แสดงเจตนาเลิกสัญญาก็ดี สัญญานั้นก็ยังคงมีอยู่⁷²

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้แสดงเจตนาเลิกสัญญาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ย่อมมีผลให้สัญญานั้นเป็นอันเลิกกัน และหน้าที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกันตามสัญญานั้นก็ย่อมระงับสิ้นไปด้วย ซึ่งการเลิกสัญญานั้นอาจมีความหมายได้หลายนัยและมีผลตามกฎหมายแตกต่างกันไป อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้⁷³

1. การเลิกสัญญาโดยระงับความผูกพันในอนาคตสำหรับสัญญาที่มีระยะเวลาปฏิบัติต่อเนื่องกัน เช่น ก. เช่าบ้านของ ข. โดยมีได้กำหนดระยะเวลาเช่ากันได้ เช่นนี้ ก.

หนึ่งในกรณีกระทำผิดสัญญาเพราะผิดนัดไม่ใช้เงินซึ่งเป็นคราวที่สุดนั้น ท่านว่าเจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะริบบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อนและกลับเข้าครองทรัพย์สินได้ต่อเมื่อระยะเวลาใช้เงินได้พ้นกำหนดไปอีกงวดหนึ่ง

⁷² ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, หน้า 478.

⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 468-469.

หรือ ข. อาจบอกเลิกสัญญาเช่าได้โดยวิธีการของ มาตรา 566⁷⁴ หรือในกรณีของสัญญาจ้างแรงงานซึ่งไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการจ้างไว้ ดังนั้นคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจบอกเลิกสัญญาได้โดยปฏิบัติตามวิธีการของ มาตรา 582⁷⁵ จะเห็นได้ว่าการเลิกสัญญาในกรณีดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงการระงับความผูกพันระหว่างคู่สัญญาในอนาคตเท่านั้น ส่วนความผูกพันตามสัญญาที่มีต่อกันก่อนที่จะมีการเลิกสัญญาก็ยังคงมีผลอยู่ การเลิกสัญญาจะมีผลต่อคู่สัญญาที่ไม่อาจเรียกร้องให้มีการปฏิบัติตามสัญญาหลังจากที่ได้มีการบอกเลิกสัญญาแล้วเท่านั้น

2. การเลิกสัญญาโดยมีผลย้อนหลัง เป็นกรณีที่เมื่อมีการเลิกสัญญาแล้วคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะการเลิกสัญญามีผลเป็นการระงับความผูกพันของสัญญาย้อนไปถึงขณะที่คู่สัญญาได้ทำสัญญาต่อกัน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาจำต้องกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ตาม มาตรา 391 กล่าวคือ เงินที่ได้รับไว้ก็ต้องคืนให้เขาพร้อมด้วยดอกเบี้ย การงานที่ทำให้แก่กันและการยอมให้ใช้ทรัพย์สิน ต้องได้รับการชดเชยและไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิเรียกค่าเสียหาย

3. การเลิกสัญญาซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ เช่น การถอนคืนการให้ทรัพย์สินซึ่งมีค่าภาระติดพัน เพราะผู้รับละเลยเสียไม่ชำระค่าภาระติดพัน ตาม มาตรา 528⁷⁶

⁷⁴ มาตรา 566 ถ้ากำหนดเวลาเช่าไม่ปรากฏในความตกลงกัน หรือไม่พึงสันนิษฐานได้ไซ้ ท่านว่าคู่สัญญาฝ่ายใดจะบอกเลิกสัญญาเช่าในขณะเมื่อสุดระยะเวลาอันเป็นกำหนดชำระค่าเช่าก็ได้ทุกขณะ แต่ต้องบอกกล่าวแก่อีกฝ่ายหนึ่งให้รู้ตัวก่อนชั่วกำหนดเวลาชำระค่าเช่าระยะหนึ่งเป็นอย่างน้อยแต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้ากว่าสองเดือน

⁷⁵ มาตรา 582 ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดลงไว้ในสัญญาว่าจะจ้างกันนานเท่าไร ท่านว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาด้วยการบอกกล่าวล่วงหน้าในเมื่อถึงหรือก่อนถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไปข้างหน้าก็อาจทำได้ แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้ากว่าสามเดือน

อนึ่งในเมื่อบอกกล่าวตั้งว่านี้ นายจ้างจะจ่ายสินจ้างแก่ลูกจ้างเสียให้ครบจำนวนที่จะต้องจ่ายจนถึงเวลาเลิกสัญญาตามกำหนดที่บอกกล่าวนั้นทีเดียว แล้วปล่อยลูกจ้างจากการงานเสียในทันทีก็อาจทำได้

⁷⁶ มาตรา 528 ถ้าทรัพย์สินซึ่งให้นั้นมีค่าภาระติดพัน และผู้รับละเลยเสียไม่ชำระค่าภาระติดพันนั้นไซ้ ท่านว่าโดยเงื่อนไขอันระบุไว้ในกรณีสิทธิเลิกสัญญาต่างตอบแทนกันนั้น ผู้ให้

หรือการถอนคืนการให้เพราะผู้รับประพฤติเนรคุณ ตาม มาตรา 531⁷⁷ แม้จะเป็นกรณีที่เป็น การเลิกสัญญาก็ตาม แต่ผลของการถอนคืนการให้อันเป็นการเลิกสัญญานั้นกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะตาม มาตรา 534⁷⁸ มิได้อยู่ในบังคับของบทบัญญัติว่าด้วยการเลิกสัญญาโดยมีผลย้อนหลัง ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะศึกษาวิเคราะห์เฉพาะการเลิกสัญญาซึ่งมีผลย้อนหลัง ในส่วนของการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ให้แก่นัก ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยแสดงเจตนาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้วเท่านั้น

4.2.1 ผลทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว หากคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ว่ากรณีที่มีการเลิกสัญญานั้นจะบังคับกันอย่างไร เมื่อมีการเลิกสัญญาก็ต้องบังคับกันตามข้อตกลงของคู่สัญญา แต่ในกรณีที่คู่สัญญามีได้ตกลงเกี่ยวกับผลของการเลิกสัญญาไว้ จึงเป็นเรื่องที่ต้องบังคับกันตามกฎหมายในเรื่องสัญญาซึ่งกฎหมายได้กำหนดผลของการเลิกสัญญาไว้ใน มาตรา 391 ซึ่งมีความดังนี้

“มาตรา 391 เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

จะเรียกให้ส่งทรัพย์สินที่ให้นั้นคืนตามบทบัญญัติว่าด้วยคืนลามมิควรได้นั้นก็ได้ เพียงเท่าที่จะเอาทรัพย์สินนั้นไปใช้ชำระค่าภาระติดพันนั้น

” มาตรา 531 อันผู้ให้จะเรียกถอนคืนการให้เพราะผู้รับประพฤติ'เนรคุณนั้น ท่านว่าอาจจะเรียกได้แต่เพียงในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้

- (1) ถ้าผู้รับได้ประทุษร้ายต่อผู้ให้เป็นความผิดอาญาฐานอาชญาอย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายลักษณะอาชญา หรือ
- (2) ถ้าผู้รับได้ทำให้ผู้ให้เสียชื่อเสียง หรือหมิ่นประมาทผู้ให้อย่างร้ายแรง หรือ
- (3) ถ้าผู้รับได้บอกปิดไม่ยอมให้สิ่งของจำเป็นเลี้ยงชีวิตแก่ผู้ให้ ในเวลาที่ผู้ให้ยากไร้และผู้รับยังสามารถจะให้ได้

” มาตรา 534 เมื่อถอนคืนการให้ ท่านให้ส่งคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยลามมิควรได้

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้นท่านให้บอก ดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

ส่วนที่เป็นภาระงานอันได้กระทำให้และเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้นการที่จะชดใช้คืน ท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการงานนั้น ๆ หรือถ้าในสัญญาที่กำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทนก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่”

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น เมื่อมีการเลิกสัญญาโดยฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว ย่อมมีผลเป็นการระงับความผูกพันของสัญญาย้อนหลังไปถึงขณะที่เข้าทำสัญญาเสมือนหนึ่งว่าไม่มีการทำสัญญากันเลย ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดผลของการเลิกสัญญาไว้โดยให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมในเวลาที่เข้าทำสัญญากัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2496)⁷⁹ กล่าวคือ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดได้รับอะไรมาจากอีกฝ่ายหนึ่งเนื่องจากสัญญานั้นก็ต้องส่งกลับคืนไปให้เขา เช่น แดง เอาม้า 2 ตัว ของตนไปแลกกับ ช้าง 1 เชือก ของดำ โดยแดงได้ส่งมอบม้า 2 ตัว ให้ดำแล้ว ต่อมาดำไม่ยอมส่งมอบช้างให้แดง เช่นนี้หากแดงบอกเลิกสัญญาต่อดำแล้ว ดำต้องคืนม้า 2 ตัวนั้นให้แดง เป็นต้น

การให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมนั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นไปดังนี้

1. การคืนเงิน

ในกรณีที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รับเงินไว้ตามสัญญาจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และต่อมามีการบอกเลิกสัญญานั้น ดังนี้ กฎหมายกำหนดหน้าที่ในการคืนเงินไว้ โดยให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับเงินไว้มีหน้าที่ต้องคืนเงินเต็มตามจำนวนที่ได้รับไว้ นั้น และยังคงบอกดอกเบี้ยของเงินนั้นเข้าไปด้วย จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีที่เป็นกรณีการคืนเงินที่ได้รับตามสัญญา โดยให้บอกดอกเบี้ยเข้าไปด้วยนั้นเป็นการเยียวยา เพื่อให้ความยุติธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ชำระเงินไปตามสัญญาซึ่งต่อมาได้มีการบอกเลิกสัญญานั้น เพราะหากเขามิได้ชำระเงินไปตามสัญญาดังกล่าวนี้ เขาย่อมนำเงินไปหาประโยชน์ได้ เมื่อการที่เขาชำระเงินไปตามสัญญาที่เขาตั้งใจจะให้เกิดผลตามสัญญานั้นแล้ว แต่ต่อมาสัญญานั้นมีการ

⁷⁹ ไชยยศ เหมมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2527) , หน้า 546.

บอกเลิกกันตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ในส่วนของเงินที่ได้รับไว้ก่อนที่จะมีการบอกเลิกสัญญาโดยให้คืนเงินที่ได้รับไว้เต็มตามจำนวน และบวกดอกเบี้ยโดยคิดตั้งแต่เวลาที่รับไว้

ปัญหา : การที่กฎหมายกำหนดให้การคืนเงินที่ได้รับไว้ตามสัญญาเมื่อมีการบอกเลิกสัญญานั้น ให้คืนเต็มตามจำนวนที่ได้รับไว้ และบวกด้วยดอกเบี้ยของเงินนั้นโดยคิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับเงินไว้จะคิดดอกเบี้ยกันอย่างไรนั้น

จะเห็นได้ว่า การคืนดอกเบี้ยของเงินที่ได้รับไว้กฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าต้องใช้กันเท่าไร จึงน่าต้องพิจารณาตาม มาตรา 7⁸⁰ นั่นคือ ต้องคืนดอกเบี้ยนับแต่เวลาที่ได้รับเงินไว้พร้อมทั้งดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี จะเห็นได้ว่าการคืนเงินในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาตาม มาตรา 391 วรรคสาม นี้ จะไม่อยู่ในบังคับของ มาตรา 224⁸¹ ที่ให้คิดดอกเบี้ยนับแต่วันผิดนัดเป็นต้นไป⁸²

2. การคืนทรัพย์สินอื่นนอกจากเงิน

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ส่งมอบทรัพย์สินหรือโอนทรัพย์สินไปให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามสัญญา และต่อมาได้มีการบอกเลิกสัญญานั้น การกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ตามสัญญา ซึ่งต่อมาได้มีการบอกเลิกสัญญานั้นมีหน้าที่ต้องทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนที่จะมีการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินนั้นโดยการคืนทรัพย์สินนั้น ซึ่งหากเป็นกรณีของสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาซื้อขายย่อมทำให้กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์กลับมาเป็นของผู้ขายตามเดิม (คำพิพากษาศาลฎีกา

⁸⁰ มาตรา 7 ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี

⁸¹ มาตรา 224 หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น

ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด

การพิสูจน์ค่าเสียหายอื่นนอกจากนั้น ท่านอนุญาตให้พิสูจน์ได้

⁸² ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 483.

ที่ 257/2518) และถ้าเป็นการพันวิสัยที่จะคืนได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เขา⁸³

2. การชดใช้ค่าแห่งการงานที่ได้ทำไป

จะเห็นได้ว่าการงานที่ได้ทำให้แก่กันตามสัญญานั้นเมื่อได้ทำไปแล้วโดยสภาพย่อมไม่อาจทำให้กลับคืนดังเดิมได้ เช่น สัญญาจ้างเขียนแบบบ้าน หรือสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารต่าง ๆ ซึ่งหากมีการทำงานไปตามสัญญานั้น ๆ แล้ว ต่อมาเกิดการบอกเลิกสัญญาแก่กันดังนี้ โดยสภาพย่อมไม่อาจทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่รับจ้างเขียนแบบ หรือก่อสร้างอาคารนั้นกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ ดังนั้นกฎหมายจึงเยียวว่าคู่สัญญาฝ่ายที่ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามสัญญาไปแล้วให้ได้รับการชดใช้เป็นค่าแห่งการงานที่ได้ทำลงไปนั้นโดยคำนวณออกมาเป็นตัวเงิน และชดใช้ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้ทำการงานตามสัญญาไปนั้น อย่างไรก็ตามหากในสัญญานั้นคู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าหากมีการเลิกสัญญาต่อกันแล้ว จะต้องมีการคืนฐานะเดิมกันอย่างไร ดังนี้หากมีการเลิกสัญญากันก็ต้องบังคับกันตามข้อกำหนดในสัญญานั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายย่อมเคารพต่อความประสงค์ของคู่สัญญา แต่หากคู่กรณีมิได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าหากมีการเลิกสัญญากันจะบังคับกันอย่างไร จึงเป็นเรื่องที่ต้องบังคับกันตามกฎหมายคือ ให้คิดคำนวณค่าแห่งการงานที่คู่สัญญาได้กระทำไปตามสัญญานั้นเป็นตัวเงินแล้วจึงคืนให้เขาไป เช่น กรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาจ้างเหมาก่อสร้าง การงานที่ผู้รับจ้างได้ทำไปแล้วก็ให้ใช้เงินตามควรค่าแห่งการงานที่ผู้รับจ้างได้ทำไปนั้น การที่ผู้ว่าจ้างจะให้ผู้รับจ้างหรือสัมภาระคืนไป และทำให้เป็นที่ดินว่างเปล่าคืนเดิมย่อมก่อให้เกิดความเสียหายมาก การก่อสร้างที่ได้ทำไปแล้วก็มีใช้ว่าจะใช้ไม่ได้เลย เพราะผู้ว่าจ้างยังอาจแก้ไขใช้ประโยชน์จากสิ่งที่ก่อสร้างไปแล้วนั้นได้ ดังนั้นจึงให้ผู้ว่าจ้างรับเอาสิ่งปลูกสร้างนั้นและใช้ค่าการงานแก่ผู้รับจ้าง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 745/2512) หรือในกรณีของสัญญาจ้างทำของ ซึ่งผู้รับจ้างได้ลงมือทำงานตามสัญญาไปแล้ว แต่มีการเลิกสัญญาก่อนที่จะทำการนั้นเสร็จลง เช่นนี้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิหักค่าจ้างไว้เท่าที่เสียหาย แต่ไม่มีสิทธิงดจ่ายค่าจ้างทั้งหมด เพราะผู้รับจ้างมีสิทธิรับเงินค่าจ้างที่ตนได้ทำงานไปนั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 419/2501) หรือในกรณีของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารตามแบบแปลน เช่น เขียนว่าจ้างชาวให้ก่อสร้างอาคารตามแบบแปลน และตกลงกันว่าหากก่อสร้างเสร็จแล้วเขียนจะให้ชาวมีสิทธิเช่าอาคารนั้นได้ ต่อมาชาวก่อสร้างอาคารผิดแบบแปลน เขียนจึงใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา กรณีดังกล่าวการกลับคืนสู่ฐานะเดิม คือ ชาวต้องส่งมอบที่ดินและอาคารคืนให้เขียน และเขียนต้องชดใช้ค่าก่อสร้างตามผลงานแก่ชาวตามค่าของงานที่ชาวได้สร้างอาคารไป เขียนจะให้ชาวหรือ

⁸³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 512, ไซยยศ เหมมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 547.

สิ่งปลูกสร้างออกไปไม่ได้เพราะจะเท่ากับว่าไม่ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 175/2521) เพราะวัตถุประสงค์นี้ คือ การที่ชาวต้องปลูกสร้างอาคารให้เขียวซึ่งเป็นภาระกระทำ มิใช่ส่งมอบทรัพย์ ดังนั้นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเขียวจึงต้องชดใช้เงินตามสมควรเป็นค่าการทำงานให้แก่ชาว มิใช่กลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยให้ชาวรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไป

ปัญหา สัญญาจ้างทำของ ซึ่งคู่กรณีทั้งคู่สัญญาตกลงกันได้ล่วงหน้าว่าหากมีการบอกเลิกสัญญาแล้ว ให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถรับเงิน หรือการงานที่ได้ทำไปแล้วนั้นได้ โดยไม่ต้องชำระอะไรตอบแทน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในสัญญาจ้างก่อสร้าง ซึ่งมักจะมีข้อตกลงให้การทำงานที่ทำ รวมทั้งทรัพย์สินซึ่งผู้ว่าจ้างนำมาไว้ในเขตบริเวณก่อสร้างนั้น ตกเป็นของผู้ว่าจ้างทั้งสิ้น และหากมีการบอกเลิกสัญญากันผู้ว่าจ้างก็ไม่ต้องชำระอะไรตอบแทน ข้อตกลงดังกล่าวนี้ใช้บังคับได้หรือไม่

ความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่⁸⁴ เห็นว่า ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันได้ล่วงหน้าว่า ถ้ามีการเลิกสัญญาให้ผู้ว่าจ้างรับการทำงานที่ทำได้แล้วได้ทั้งหมด ดังนี้ เมื่อผู้รับจ้างผิดสัญญาและผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาแล้ว ผู้ว่าจ้าง ย่อมรับการทำงานที่ทำได้แล้วทั้งหมดได้ โดยไม่ต้องชดใช้เงินค่าแห่งการงานนั้น เพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่หากเป็นกรณีที่ตกลงกันได้ล่วงหน้าว่า แม้ในกรณีที่มีการเลิกสัญญาเพราะเหตุอื่นอันโหดร้ายก็ไม่ได้ ก็ให้เจ้าหนี้รับทรัพย์สิน หรือการงานที่ได้กระทำไว้แล้วของลูกหนี้ได้ โดยไม่ต้องชดใช้เงินตอบแทนนั้น น่าจะเป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 , 151

แนววินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าว เห็นว่าการตกลงกันได้ล่วงหน้าเพื่อไม่จำเป็นต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยการยอมให้ทรัพย์สินหรือการงานนั้น เป็นข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการที่ลูกหนี้ให้สัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่มีใช้จำนวนเงินให้เป็นเบี้ยปรับตาม มาตรา 382 และเบี้ยปรับนี้ถ้าสูงเกินส่วน ศาลก็มีอำนาจที่จะลดลงให้เหลือเป็นจำนวนที่พอสมควรได้ตามนัยมาตรา 382⁸⁵

ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่คู่กรณีตกลงกันได้ล่วงหน้าว่า หากมีการเลิกสัญญาแล้วให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถรับเงิน หรือการงานที่ได้ทำไปนั้นได้ โดยไม่ต้อง

⁸⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ , กฎหมายว่าด้วยสัญญา , หน้า 550 , ศักดิ์ สนองชาติ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา , หน้า 516.

⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 458-459/2524 (ประชุมใหญ่) , คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4664/2534

ชำระอะไรตอบแทนนั้น น่าจะต้องแปลข้อตกลงดังกล่าวว่า ข้อตกลงดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็น เบี้ยปรับที่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 382 ซึ่งศาลมีอำนาจลดลงเป็นจำนวนที่พอ สมควรได้ตามมาตรา 382 ซึ่งยอมเป็นการตีความที่เป็นธรรมแก่คู่กรณี แม้ว่า กฎหมายจะให้ บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาอะไรก็ได้ที่ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 แต่ผู้เขียนก็เห็นว่า หากข้อสัญญาใดมี ลักษณะข้อตกลงที่ทำให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่เป็นธรรม ดังเช่น ข้อสัญญาดังกล่าวข้างต้น ในกรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะแปลความข้อสัญญานั้นให้ เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย ดังนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 458-459/2524 (ประชุมใหญ่) . คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4664/2534 ด้วยเหตุผลดังที่ผู้เขียนกล่าวมาแล้วข้างต้น

3. การชดใช้ค่าแห่งการให้ใช้ทรัพย์สิน

ในกรณีที่มีการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาและ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่ได้รับทรัพย์สินไว้ได้ใช้ทรัพย์สินนั้น หากต่อมามีการบอกเลิกสัญญาเช่นนี้การที่จะให้ คู่สัญญาอีกฝ่ายคืนสู่ฐานะเดิม นอกจากคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้จะต้องคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับไว้ ตามสัญญาแล้ว กฎหมายยังกำหนดหน้าที่ให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ และได้ใช้ทรัพย์สินนั้นไป ต้องชดใช้ค่าแห่งการให้ทรัพย์สินนั้นให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1614/2522)⁸⁸ ทั้งนี้เพราะการที่ได้ส่งมอบทรัพย์สินไปตามสัญญานั้นยอมทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ส่งมอบ

⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1614/2522 ก. ขายเครื่องคอมพิวเตอร์ให้ ข. โดยกำหนดว่า เครื่องคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต้องทำงานได้ 7 ระบบ แต่เครื่องคอมพิวเตอร์ที่ ก. ส่งมอบให้ ข. นั้น ทำงานได้ระบบเดียว อีกระบบทำงานไม่ได้ตามสัญญา ดังนั้นเมื่อ ข. เลิกสัญญาซื้อขายดังกล่าว แล้ว ศาลจึงให้ ข. คืนเครื่องคอมพิวเตอร์แก่ ก. โดย ข. ไม่ต้องใช้ราคาเครื่องคอมพิวเตอร์นั้นให้ กับ ก. แต่ต้องชดใช้ค่าแห่งการให้ทรัพย์สินที่ได้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ 1 ระบบ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกา ฉบับนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภิทัย ได้มีหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาว่า

“ในการซื้อขาย ทรัพย์สินที่ขายใช้การไม่ได้ตามสัญญาเป็นความรับผิดชอบเพื่อชำระค ุบพร่องตาม ป.พ.พ. มาตรา 472 มาตรานี้มีบัญญัติว่า ผู้ขายต้องรับผิดชอบ รับผิดชอบอย่างไรไม่บอก เป็นเรื่องต้องพิจารณาตามหลักเรื่องไม่ชำระหนี้โดยทั่วไปใน บรรพ 2 อาจเลิกสัญญาได้ ตาม มาตรา 387 ปัญหาในคดีนี้มีเพียงเลิกสัญญาแล้วจะเรียกอะไรกันบ้าง ซึ่งศาลวินิจฉัยตาม มาตรา 391 ...ข้อกำหนดในสัญญาว่า เครื่องที่ขายต้องใช้งานได้ 7 ระบบ แต่กลับใช้งานได้เพียง ระบบเดียวนั้น ...เป็นข้อสัญญาหรือหนี้ที่ผู้ขายต้องชำระ ถ้าไม่ชำระต้องรับผิด เรียกว่าไม่ชำระหนี้ ให้ถูกต้อง ถ้าโบราณสมัย Common Law ก็เรียกว่าผิดสัญญา และเป็นเงื่อนไขตามความหมาย

ทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไปนั้นต้องขาดประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้ทรัพย์สินนั้น ดังนั้น กฎหมายจึงให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ตามสัญญาและใช้ทรัพย์สินนั้นมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินนั้นด้วย กรณีที่จะต้องชดเชยค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินตามสมควรนั้น เป็นกรณีที่คู่สัญญา มิได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าหากมีการเลิกสัญญากันแล้วจะต้องบังคับกันอย่างไร ดังนั้นจึงต้องใช้ ค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่ได้ส่งมอบทรัพย์สินให้ตามสมควร

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดว่า การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่ง ถึงสิทธิเรียกค่าเสียหายไม่ ตาม มาตรา 391 วรรคท้าย ดังนั้น หากเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้อย่างไร เมื่อมีการ เลิกสัญญากันแล้ว ผลของการเลิกสัญญาก็ไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกเอา ค่าเสียหายในกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2514) ความ รับผิดของลูกหนี้อันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ตาม มาตรา 215 , มาตรา 216 และมาตรา 218⁸⁷ ยังไม่ระงับไป เพราะการที่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิเลิกสัญญา เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายหรือ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ได้เหมือนเดิม และสิทธิของเจ้าหนี้ใน การที่จะริบมัดจำ และเรียกหรือริบเบียปรับซึ่งมีอยู่ นั้น ก็ไม่ถูกกระทบกระทั่งเพราะการใช้สิทธิ

ของ Common Law ที่ว่าข้อสัญญานี้เป็นเงื่อนไข (Condition) หรือข้อรับรอง (Warranty) ของสัญญา ซื้อขาย ซึ่งตาม ป.พ.พ. มาตรา 459 ไม่พูดถึงเลย เงื่อนไขตาม มาตรา 144, 145 ถ้าไม่เป็นไปตาม เงื่อนไขนิติกรรมก็ไม่เป็นผล ไม่มีความรับผิดเพราะไม่ชำระหนี้ แต่ที่ต้องรับผิดและเลิกสัญญาเป็น คนละเรื่องเอามารวมกันไม่ได้

⁸⁷ มาตรา 215 เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้

มาตรา 216 ถ้าโดยเหตุผิดนัด การชำระหนี้กลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่ชำระหนี้และจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ก็ได้

มาตรา 218 ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยจะทำได้เพราะพฤติการณ์อันใด อันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อ ค่าเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้

ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยแต่เพียงบางส่วน ถ้าหากว่าส่วนที่ยัง เป็นวิสัยจะทำได้นั้นเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังเป็น วิสัยจะทำได้นั้นแล้ว และเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ที่เสียทั้งหมดทีเดียวก็ได้

เลิกสัญญาเช่นเดียวกัน⁸⁸ (ตาม มาตรา 378(2) , มาตรา 379)⁸⁹ คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ก็ต้องชดใช้ค่าราคาของทรัพย์สินนั้นให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้ส่งมอบทรัพย์สินให้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 257/2518) และอาจต้องใช้ค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินนั้นอีกด้วยซึ่งจะได้กล่าวในส่วนถัดไป

4.2.2 ผลของการบอกเลิกสัญญาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในต่างประเทศ

เพื่อประโยชน์ของการเปรียบเทียบให้เห็นหลักกฎหมายของประเทศที่เราใช้เป็นหลักในการยกวางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องการเลิกสัญญา ผู้เขียนจึงใคร่ขอยกหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันและญี่ปุ่น ในส่วนที่ว่าด้วยผลของการเลิกสัญญามากกล่าวโดยสรุปดังนี้

4.2.2.1 ประเทศเยอรมัน

ในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ในเรื่องสัญญาต่างตอบแทน (Mutual Contract) ได้วางหลักไว้ว่า ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยโดยเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ หรือลูกหนี้ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตรงตามกำหนดเวลาที่ตกลงกัน ย่อมได้ชื่อว่า ลูกหนี้ประพฤติ

⁸⁸ ศักดิ์ สนองชาติ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม และสัญญา หน้า 488-189.

⁸⁹ มาตรา 378 มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้
- (2) ให้ริบ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัย เพราะเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบ
- (3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัย เพราะเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบ

มาตรา 379 ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้ริบเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อันจะพึงกระทำนั้นได้แก่การงดเว้นการอันใดอันหนึ่งหากทำการอันฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใดก็ให้ริบเบี้ยปรับเมื่อนั้น

ปฏิบัติผิดสัญญา ย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ที่จะบอกเลิกสัญญาได้ เป็นสิทธิที่กำหนดไว้ใน มาตรา 327 ว่า “The Provisions of section 346 to 356 applicable to the contractual right of rescission apply mutstis mutandis to the right of rescission described in section 325,439 if the rescission occurs because of a circumstance for which the other party is not responsible, such other party is liable only under the provisions relating to the return of unjust enrichment”⁹⁰

เมื่อมีการเลิกสัญญาโดยชอบแล้ว กฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันได้กำหนดให้อธิบายถึงผลของการเลิกสัญญาไว้เป็นไปดังนี้

1. คู่สัญญาต้องส่งคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับไว้จากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยส่งคืนตามสภาพเดิม ตามที่เป็นอยู่ในขณะทำสัญญา
2. การงานที่ได้กระทำให้แก่กันตามสัญญาซึ่งโดยสภาพไม่อาจคืนได้ ต้องใช้เงินแทนตามสมควรแก่ค่าของการงานนั้น
3. หากได้มีการใช้ทรัพย์สินตามสัญญา ต้องชดใช้เงินแทนตามสมควรแก่ค่าของการใช้ทรัพย์สินนั้น⁹¹

นอกจากนั้น ในมาตรา 347 ยังได้กำหนดถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้ผู้ผิดสัญญาได้อีกด้วย โดยกฎหมายบัญญัติว่า “The claim to compensation for deterioration, destruction or impossibility of delivery arising from any other cause is determined, in the event of rescission, and after receipt of whatever was handed over, according to the provisions which govern the relationship between an owner and a possessor

⁹⁰ ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน การเลิกสัญญาบัญญัติไว้ใน มาตรา 346 ถึง มาตรา 356 ใน มาตรา 325 เป็นกรณีที่มีการชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนเป็นการพันวิสัย โดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิด ส่วน มาตรา 326 เป็นการชำระหนี้ไม่ตรงตามกำหนดเวลา จนเชื่อว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด

⁹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 346 บัญญัติว่า “If in contract one party has reserved to himself the right of rescission, and if rescission take place, the parties are obliged to return to each other whatever they received. For services rendered and for allowing the use of a thing the value shall be made good, or, if in the contract a counter-performance in money is stipulated for, this shall be paid.”

after the date of commencement of an action on a claim for ownership the same applies to the claim for delivery, compensation for emoluments and to the claim for compensation of disbursements. A sum of money bears interest from the time of its receipt.”

4.2.2.2 ประเทศฎ์ปุ่น

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งฎ์ปุ่นก็เช่นกัน ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยผลของการเลิกสัญญาไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งสรุปได้ว่า

1. เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้สิทธิของบุคคลที่สามย่อมไม่เสื่อมเสียไปเพราะการนั้น

2. ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาครั้งแรกที่ได้รับเงินนั้นไว้

3. การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงการเรียกร้องค่าเสียหายไม่⁹²

⁹² ประมวลกฎหมายฎ์ปุ่น มาตรา 545 บัญญัติว่า

1. If one of the parties has exercised his right of rescission, the other party is bound to restore the former to his original position ; however the rights of third persons shall not be prejudiced thereby.

2. Interest shall be paid upon any money to be repaid in the case mention in the preceding paragraph as from the time when such money was the first received.

3. The exercise of a right of rescission shall not preclude a demand of compensation for damages.

4.2.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินเมื่อมีการบอกเลิกสัญญากับกรณีที่จะนำหลักเกณฑ์การคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลามิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

จากการศึกษาถึงผลของการบอกเลิกสัญญาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินตามกฎหมายไทยนั้น จะเห็นได้ว่า มาตรา 391 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดผลของการบอกเลิกสัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วนั้น กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ตาม มาตรา 391 วรรคแรก โดยในส่วนของกรณีคืนเงินนั้นกฎหมายให้ฝ่ายที่ต้องใช้คืนเงินเมื่อมีการบอกเลิกสัญญานั้น นอกจากจะต้องทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยคืนเงินที่ได้รับไว้แล้ว มาตรา 391 วรรคสอง ยังให้ฝ่ายที่ต้องคืนเงินต้องให้ดอกเบี้ยของเงินดังกล่าวด้วยโดยคิดตั้งแต่วันที่ได้รับเงินนั้นด้วย และในกรณีที่เป็นการทำงานให้ตามสัญญา การยอมให้ทรัพย์สินนั้นเมื่อมีการบอกเลิกสัญญากฎหมายให้มีการชดเชยคืนโดยใช้เงินตามควรค่าแห่งการงานนั้น ๆ ซึ่งหากสัญญามีข้อกำหนดให้ใช้เงินตอบแทนก็ให้เป็นไปตามสัญญาดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้บัญญัติถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินไว้แต่อย่างใด จึงอาจทำให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่มีการคืนทรัพย์สินเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาในกรณีดังต่อไปนี้ จะบังคับกันอย่างไร

ปัญหาที่ 1 เป็นปัญหาเกี่ยวกับการคืนดอกผลของทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่า ในขณะที่มีการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้รับชำระหนี้หรือการปฏิบัติตามสัญญานั้นยังไม่มีดอกผลของทรัพย์สินแต่อย่างใด มีแต่เพียงการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้เท่านั้น ซึ่งหากเป็นสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้รับชำระหนี้หรือปฏิบัติตามสัญญายอมเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้รับโอนมาด้วย เพราะเป็นการรับชำระหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้รับชำระหนี้ยอมเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตนได้รับนั้น หากมีดอกผลของทรัพย์สินเกิดขึ้น คู่สัญญาฝ่ายที่รับชำระหนี้ตามสัญญายอมมีกรรมสิทธิ์ในดอกผลด้วยเช่นกัน ตาม มาตรา 1336 เพราะเขาเป็นเจ้าของทรัพย์สินในขณะนั้น ซึ่งหากสัญญานั้นไม่ถูกบอกเลิกโดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเสียก็คงไม่มีปัญหาแต่อย่างใด เพราะคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับชำระหนี้ยอมเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สิน และดอกผลของทรัพย์สินที่เกิดขึ้นแต่ผู้เดียว มีอำนาจสิทธิขาดที่จะกระทำการใด ๆ กับทรัพย์สินของตนได้ภายใต้ข้อบังคับแห่งกฎหมายได้ทั้งสิ้น แต่หากมีการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายแล้ว ผลของการบอกเลิกสัญญากฎหมายให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าตัวทรัพย์สิน ที่ได้รับไว้จากการชำระหนี้ตามสัญญา นั้น คู่สัญญาฝ่ายที่รับไว้ จะต้องคืนให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินเดิม และหากเป็นการพันวิสัยที่จะทำให้ กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ คู่สัญญาฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซึ่งเป็นผู้จะได้รับคืนทรัพย์สินนั้นย่อมมี สิทธิเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ซึ่งมีหน้าที่ต้องส่งคืนทรัพย์สิน ตาม มาตรา 391 วรรคสี่ แต่ดอกผลของทรัพย์สินนั้นฝ่ายสัญญาที่ได้รับทรัพย์สินไว้ตามสัญญาจะต้องคืนให้กับคู่สัญญา ฝ่ายที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินเดิมหรือไม่นั้น มาตรา 391 บัญญัติแต่ในเรื่องการคืนดอกเบี้ยของเงินที่ได้รับ ไว้ตามสัญญา ซึ่งกฎหมายให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับเงินไว้ตามสัญญานั้นต้องคืนดอกเบี้ยของเงิน นั้นคิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับเงินนั้น ตาม มาตรา 391 วรรคสอง แต่กฎหมายมิได้บัญญัติถึงการคืน ดอกผลของทรัพย์สินอื่นนอกจากเงินไว้แต่อย่างใด ซึ่งอาจมีปัญหาเกี่ยวกับการคืนดอกผลของทรัพย์สิน ในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาดังกล่าวได้

ปัญหาที่ 2 เป็นปัญหาเกี่ยวกับเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาฝ่าย ที่ได้รับทรัพย์สินไว้ตามสัญญานั้นมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้คืนให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่ได้ส่งมอบ ทรัพย์สินนั้น ดังนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินจะเรียกให้คู่สัญญาฝ่ายที่รับคืนทรัพย์สินชดใช้ค่าใช้จ่าย ที่ผู้คืนทรัพย์สินได้ใช้จ่ายไปเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งอาจเป็นค่าใช้จ่ายตามธรรมดาที่ผู้คืนทรัพย์สินได้ออกไป เพื่อบำรุง ซ่อมแซมทรัพย์สินที่ได้รับไว้ในระหว่างที่ตนได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น หรืออาจเป็น ค่าใช้จ่ายอันควรหรือจำเป็นแก่การบำรุง รักษา ซ่อมแซมทรัพย์สินที่ได้รับไว้เพื่อสงวนทรัพย์สินไว้ให้อยู่ในสภาพดี หรือในบางกรณีอาจเป็นค่าใช้จ่ายอื่นที่ผู้คืนทรัพย์สินได้จ่ายไป เช่น ค่าใช้จ่าย ในการดัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สิน เป็นต้น ค่าใช้จ่ายดังกล่าวนี้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินจะเรียก ให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้รับคืนทรัพย์สินชดใช้คืนได้หรือไม่ในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา ซึ่งกฎหมาย มิได้บัญญัติถึงรายละเอียดของกรณีที่มีการคืนทรัพย์สินให้แก่กันเมื่อมีการเลิกสัญญา จึงมีปัญหว่า กรณีดังกล่าวนี้จะบังคับกันอย่างไร

การที่กฎหมายมิได้บัญญัติถึงวิธีการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาไว้ ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินดังที่ผู้เขียนได้นำเสนอมา ข้างต้นนั้น จึงมีทางคิดได้ดังนี้

ทางคิดที่ 1 เป็นความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายหนึ่ง⁸³ ซึ่งเห็นว่า หากทรัพย์ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รับทรัพย์ไว้จากการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งส่งมอบให้ตามมูลสัญญา มีดอกผลเกิดขึ้น และต่อมามีการบอกเลิกสัญญานั้น ดังนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์ไว้ตามสัญญา จะต้องคืนดอกผลของทรัพย์นั้นให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของทรัพย์เดิม ไม่ว่าคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ตามสัญญานั้นจะสุจริตหรือไม่ก็ตาม โดยศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ ได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้

“การคืนดอกผลของทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 มิได้บัญญัติไว้แต่อย่างใด จึงมีปัญหามาพิจารณาว่า ดอกผลของทรัพย์ที่ให้ไประหว่างสัญญาให้ได้อยู่นั้น เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้ว ดอกผลนั้นจะตกได้แก่ใคร สำหรับการคืนลาภมิควรได้และโมฆียะกรรม ต่างก็ใช้หลักใน มาตรา 415 คือ ผู้สุจริตยอมได้ดอกผลตลอดเวลาที่สุจริตอยู่ จนกว่าจะถูกเรียกคืน แต่ มาตรา 391 วรรคสอง นั้น แสดงให้เห็นเป็นนัยได้ว่า เรื่องเลิกสัญญากฎหมายไม่ประสงค์จะใช้หลักดังกล่าว เพราะแม้รับเงินไว้ก็ยังต้องใช้ดอกเบี้ยในเวลาคืนเงิน ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าถ้ามีดอกผลเกิดขึ้นระหว่างนั้น หากต่อมามีการเลิกสัญญาก็ต้องคืนดอกผลให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าของทรัพย์แต่เดิม ไม่ว่าผู้รับสุจริตหรือไม่ก็ตาม”⁸⁴

ทางคิดที่ 2 กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์เมื่อมีการบอกเลิกสัญญา ซึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติถึงวิธีการคืนดอกผลของทรัพย์สิน และสิทธิของผู้คืนทรัพย์ที่จะเรียกให้ผู้รับคืนทรัพย์สินชดใช้ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์ที่ผู้คืนทรัพย์ได้ออกไปนั้น จึงน่าจะพิจารณาตามบทบัญญัติทั่วไป การคืนทรัพย์สินให้กับผู้มีสิทธิเอาคืน ตาม ป.พ.พ. บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน มาตรา 1376 ซึ่ง มาตรา 1376 ให้นำวิธีการคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลาภมิควรได้ มาตรา 412-418 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งจะเห็นได้ว่า วิธีการคืนทรัพย์สินให้กับผู้มีสิทธิเอาคืนนั้น มิได้บังคับกันตามกฎหมายลักษณะลาภมิควรได้โดยตรง เพราะมาตรา 1376 ให้นำเฉพาะวิธีการคืนทรัพย์ตามกฎหมายลาภมิควรได้ มาตรา 412-418 มาใช้บังคับกับการคืนทรัพย์สินให้กับผู้มีสิทธิเอาคืนโดยอนุโลม แต่การคืนทรัพย์สินตาม มาตรา 1376 ไม่น่าหลักการทั่วไปทางกฎหมาย

⁸³ โปรดดูความเห็นของนักกฎหมายใน ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2527), 548-549. , เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำบรรยายกฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 372. , เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1(ภาค 1-2), หน้า 429.

⁸⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 548-549.

ลามมิควรได้ตาม มาตรา 406 และข้อจำกัดสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สิน ตามมาตรา 407-411 ตลอดจนเรื่องอายุความการเรียกคืนทรัพย์สินกฎหมายลามมิควรได้ มาตรา 419 มาบังคับกับการคืนทรัพย์สิน ตามมาตรา 1376 แต่อย่างใด ซึ่งการคืนทรัพย์สินให้กับผู้มีสิทธิเอาคืนตามมาตรา 1376 นั้นมิได้นำวิธีการคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลามมิควรได้ ตามมาตรา 412-418 มาใช้บังคับทุกกรณี แต่เป็นการนำวิธีการคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลามมิควรได้ ตามมาตรา 412-418 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ตามแต่กรณีที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้กับผู้มีสิทธิเอาคืนเท่านั้น ดังนั้น เมื่อกฎหมายมิได้บัญญัติวิธีการคืนดอกผล และวิธีการที่ผู้คืนทรัพย์สินจะเรียกให้ผู้รับคืนทรัพย์สินชดใช้ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ผู้คืนทรัพย์สินได้ออกไปไว้โดยเฉพาะ จึงน่าจะนำวิธีการคืนทรัพย์สินตามมาตรา 1376 มาใช้บังคับการกรณีดังกล่าว เท่าที่ไม่ขัดแย้งกับผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาบัญญัติไว้ให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ผู้เขียนจึงเห็นว่า เมื่อกฎหมายมิได้บัญญัติถึงวิธีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาเกี่ยวกับการคืนดอกผลของทรัพย์สิน และการที่ผู้คืนทรัพย์สินจะเรียกให้ผู้รับคืนทรัพย์สินชดใช้ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้โดยเฉพาะ จึงน่าจะนำบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินให้กับผู้มีสิทธิเอาคืน ตาม ป.พ.พ. บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน มาตรา 1376 มาใช้บังคับกับกรณีที่มีการคืนทรัพย์สินเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา ในส่วนที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อผลของการบอกเลิกสัญญา ซึ่งกฎหมายให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา ตาม มาตรา 391 นั้น เป็นกรณีที่สามารถนำวิธีการคืนทรัพย์สินตาม มาตรา 1376 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินให้กับผู้มีสิทธิเอาคืนมาใช้บังคับได้ในกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติถึงวิธีการคืนทรัพย์สิน ซึ่งมาตรา 1376 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 - 418 ในเรื่องลามมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาได้ทราบเท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับผลของการบอกเลิกสัญญานั้น หากวิธีการคืนทรัพย์สินตาม 412-418 ประกอบกับ มาตรา 1376 กรณีใดขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในเรื่องผลของการบอกเลิกสัญญา ซึ่งกฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ย่อมไม่นำมาใช้บังคับ จะเห็นได้ว่า มาตรา 1376 ให้นำวิธีการคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลามมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น มิใช่เป็นกรณีที่จะบังคับกันตามกฎหมายลามมิควรได้ทั้งหมด ตาม มาตรา 406-419 เพราะมาตรา 1376 ให้นำเฉพาะส่วนที่เป็นวิธีการคืนทรัพย์สินตาม มาตรา 412-418 มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่านั้น มิใช่เป็นกรณีที่จะต้องบังคับกันตาม มาตรา 406 อันเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นลามมิควรได้หรือไม่ มาใช้บังคับ และไม่นำข้อจำกัดความรับผิดชอบในการได้รับคืนทรัพย์สิน ตาม มาตรา

407 - 411 ตลอดจนอายุความในเรื่องลามิควรได้มาใช้บังคับแต่อย่างใด เมื่อนำหลักการ ค้ำทรัพย์โดยทั่วไป ตาม มาตรา 1376 มาอนุโลมใช้กับการค้ำทรัพย์ในกรณีที่มีบอกเลิกสัญญา นั้น จะมีผลบังคับดังนี้

ในส่วนของ การค้ำเงิน หรือการค้ำทรัพย์สินอื่นนอกจากเงินที่คู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งได้รับไว้เนื่องตามสัญญา ซึ่งต่อมามีการบอกเลิกนั้น มาตรา 412 ถึง มาตรา 414⁹⁵ ประกอบกับ มาตรา 1376 นั้น ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้ำเงินหรือทรัพย์อื่นนอกจากเงินนั้น กฎหมายกำหนดหน้าที่ของผู้ค้ำเงิน หรือทรัพย์อื่นนอกจากเงินหรือไว้โดยพิเคราะห์ถึงความสุจริต หรือทุจริตของผู้ได้รับทรัพย์สินเป็นหลัก กล่าวโดยสรุปคือ ถ้าผู้ได้รับทรัพย์สินนั้นได้รับทรัพย์สิน ไว้โดยทุจริต ก็จะต้องค้ำทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน แต่ถ้าหากว่ารับทรัพย์สินไว้ฐานลามิควรได้ โดยสุจริต ก็จะต้องค้ำทรัพย์เพียงเท่าที่ยังคงมีอยู่ในขณะเมื่อมีการเรียกค้ำ หรือตามสภาพของ ทรัพย์ที่เป็นอยู่⁹⁶ จะเห็นได้ว่า วิธีการค้ำทรัพย์ตามกฎหมายลามิควรได้ ตาม มาตรา 412 ถึง มาตรา 414 นั้นไม่อาจนำมาอนุโลมใช้กับการค้ำทรัพย์ที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้รับไว้จากคู่กรณีอีกฝ่าย

⁹⁵ มาตรา 412 ถ้าได้ทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลามิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องค้ำเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลนั้นได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องค้ำลามิควรได้เพียง ส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกค้ำ

มาตรา 413 เมื่อทรัพย์สินอันจะต้องค้ำนั้นเป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงิน และ บุคคลได้รับไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องค้ำทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และ มิต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์นั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทน เพื่อการสูญหายหรือบุบสลายเช่นนั้นก็ต้องให้ไปด้วย

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยทุจริต ท่านว่าจะต้องรับผิดชอบในการสูญหาย หรือบุบสลายนั้นเต็มภูมิ แม้กระทั่งการสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะ พิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์นั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง

มาตรา 414 ถ้าการค้ำทรัพย์ตกเป็นพันวิสัยเพราะสภาพแห่งทรัพย์สินที่ได้รับไว้ นั้นเองก็ดี หรือเพราะเหตุอย่างอื่นก็ดี และบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้น จำต้องค้ำลามิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกค้ำ

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยทุจริตท่านว่าต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน ⁹⁶ โปรดดูรายละเอียดเกี่ยวกับการค้ำทรัพย์ตามกฎหมายลามิควรได้ ในบทที่ 3 ของ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้

หนึ่งตามสัญญาซึ่งมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย ซึ่งจะต้องคืนให้กับคู่กรณีที่ฝ่ายส่งมอบทรัพย์สินให้ นั้น เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาเพราะ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง ได้วางหลักไว้ว่า เมื่อ คู่สัญญาที่มีสิทธิ เลิกสัญญาได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วคู่กรณีแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะ ดังที่เป็นอยู่เดิม จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้ว ให้คู่กรณีแต่ละฝ่าย ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมทุกกรณีโดยไม่คำนึงถึงความสุจริต-ทุจริตของคู่กรณี แต่อย่างไรก็ตาม ดังนั้น หากมีการรับเงิน หรือทรัพย์สินไว้จากการชำระหนี้ตามสัญญาและต่อมาได้มีการบอกเลิกสัญญานั้น คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับเงิน หรือทรัพย์สินไว้ก็ต้องคืนเงินหรือทรัพย์สินให้กับคู่กรณีที่ส่งมอบทรัพย์สินนั้น เต็มตามจำนวน หรือคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะที่ได้รับมานั้น ซึ่งหากเป็นการพันวิสัย ที่จะทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับคู่กรณี ฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินนั้น ตาม มาตรา 391 ดังนั้น จึงไม่อาจนำวิธีการคืนเงิน หรือทรัพย์สินตาม มาตรา 412-414 ประกอบกับ มาตรา 1376 มาใช้บังคับกับกรณีของการคืนทรัพย์สินเมื่อมีการ บอกเลิกสัญญาได้ เพราะขัดแย้งกับหลักการคืนทรัพย์สินเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาที่ให้คู่กรณี กลับคืนสู่ฐานะเดิม ตาม มาตรา 391 วรรคแรก

สำหรับปัญหาการคืนดอกผลของทรัพย์สินซึ่งผู้เขียนได้นำเสนอมาในตอนต้น แล้วนั้น จะเห็นได้ว่าเห็นว่าโดยปกติดอกผลของทรัพย์สินโดยอมตได้แก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ตาม มาตรา 1336 แต่เนื่องจากขณะที่มีการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญา มิได้มีดอกผลของทรัพย์สิน เกิดขึ้นแต่อย่างไร ดังนั้นเมื่อมีการบอกเลิกสัญญากันแล้ว การคืนดอกผลแก่กันนั้นจึงไม่น่าจะเป็น การกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยตรง เพราะในขณะที่มีการรับทรัพย์สินไว้ตามสัญญานั้น ทรัพย์สินที่ได้รับ ไว้ยังไม่มียังไม่มีดอกผลแต่อย่างไร แต่ดอกผลของทรัพย์สินนั้นเพิ่งจะมาขึ้นภายหลังจากที่ได้รับทรัพย์สินไว้ ก่อนที่จะมีการบอกเลิกสัญญานั้น⁹⁷ เมื่อกฎหมายก็ได้บัญญัติวิธีการคืนดอกผลของทรัพย์สินเมื่อมี การบอกเลิกสัญญาไว้ จึงน่าจะพิจารณาตามบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สิน ตาม มาตรา 1376 ซึ่งให้นำบทบัญญัติ มาตรา 412 - 418 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีของดอกผลจึง ต้องนำบทบัญญัติ มาตรา มาตรา 415 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งมีผลดังนี้ คือ ในกรณีที่มีการ ได้รับทรัพย์สินอันเป็นการชำระหนี้ หรือปฏิบัติตามสัญญาแล้วต่อมาได้มีการบอกเลิกสัญญานั้น ทำให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สิน

⁹⁷ ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 272.

ให้ตามสัญญา (ตัวทรัพย์ที่ได้รับไว้ตามสัญญา) แต่หากก่อนหน้าที่จะมีการคืนทรัพย์สินนั้นเกิดมี ดอกผลของทรัพย์ขึ้นไม่ว่าจะเป็นดอกผลธรรมดา หรือดอกผลดินนัยก็ตาม ดอกผลที่เกิดขึ้นมาใน ระหว่างนั้นฝ่ายที่ได้รับทรัพย์ไว้จะคืนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่นั้น มาตรา 415 ให้พิจารณาว่า ฝ่ายนั้นได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตหรือทุจริต ถ้าได้รับไว้โดยสุจริตย่อมได้รับดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์ นั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ ดังนั้นในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับทรัพย์ไว้ นั้นจึงมีสิทธิในดอกผลของทรัพย์ที่เกิดขึ้นก่อนมีการบอกเลิกสัญญา ไม่ต้องคืนดอกผลให้กับ คู่สัญญาฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์ให้ตามสัญญา แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ดอกผลของทรัพย์เกิดขึ้นหลังจาก ที่มีการบอกเลิกสัญญาแล้ว แต่ก่อนที่จะมีการส่งคืนทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์ เช่นนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์ย่อมไม่มีสิทธิในดอกผลของทรัพย์ที่เกิดภายหลังการ บอกเลิกสัญญาแต่อย่างใด จึงต้องคืนดอกผลของทรัพย์ให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์นั้น ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับการคืนดอกผลของทรัพย์จึงสามารถนำวิธีการคืนดอกผลของทรัพย์ตาม มาตรา 415 ประกอบกับ มาตรา 1376 มาใช้บังคับในกรณีที่จะต้องคืนดอกผลของทรัพย์เมื่อมีการ บอกเลิกสัญญาได้ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ในส่วนของปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ ได้รับทรัพย์ไว้ตามสัญญานั้นต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ส่งมอบทรัพย์สินนั้น ดังนี้คู่กรณีฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์จะเรียกให้คู่กรณีฝ่ายที่รับคืนทรัพย์ชดเชยค่าใช้จ่ายที่ผู้คืนทรัพย์ได้ ใช้จ่ายไปเกี่ยวกับทรัพย์ ซึ่งอาจเป็นค่าใช้จ่ายตามธรรมดาที่ผู้คืนทรัพย์ได้ออกไปเพื่อบำรุง ซ่อมแซมทรัพย์สินที่ได้รับไว้ในระหว่างที่ตนได้รับประโยชน์จากทรัพย์นั้น หรืออาจเป็นค่าใช้จ่าย จำเป็นแก่การบำรุง รักษา ซ่อมแซมทรัพย์สินที่ได้รับไว้เพื่อสงวนทรัพย์นั้นไว้ให้อยู่ในสภาพดี หรือในบางกรณีอาจเป็นค่าใช้จ่ายอย่างอื่นที่ผู้คืนทรัพย์ได้จ่ายไป เช่น ค่าใช้จ่ายในการดัดแปลง หรือต่อเติมทรัพย์ เป็นต้น ค่าใช้จ่ายดังกล่าวนี้คู่กรณีฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์จะเรียกให้คู่กรณีฝ่ายที่เป็น ผู้รับคืนทรัพย์ชดเชยคืนได้หรือไม่ในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา ซึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติถึง รายละเอียดของกรณีที่มีการคืนทรัพย์ให้แก่กันเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาไว้ ผู้เขียนเห็นว่าหากนำ บทบัญญัติเกี่ยวกับการคืนทรัพย์ตาม มาตรา 1376 มาใช้บังคับในกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติถึง ผลของการบอกเลิกสัญญาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์ไว้โดยเฉพาะเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับผลของการ บอกเลิกสัญญาซึ่งกฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น อันเป็นกรณีที่ปรับได้กับ มาตรา 416-418 ประกอบกับ มาตรา 1376 ซึ่งกฎหมายให้สิทธิของผู้คืนทรัพย์ในการเรียกค่าใช้จ่ายที่ได้ เสียไปโดยคำนึงถึงความสุจริต-ทุจริต ของผู้คืนทรัพย์เป็นสำคัญ กล่าวคือ หากผู้คืนทรัพย์ได้เสีย

ค่าใช้จ่ายทั้งหลายอันควรแก่การเพื่อบำรุง รักษา หรือซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นไปเท่าใด ผู้รับคืนทรัพย์สินย่อมต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายนั้นคืนให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตาม ผู้คืนทรัพย์สินจะเรียกให้ผู้รับคืนทรัพย์สินชดใช้ค่าใช้จ่ายตามธรรมดาในการบำรุง ซ่อมแซมทรัพย์สิน หรือค่าภาระติดพันที่ผู้คืนทรัพย์สินต้องเสียไปในระหว่างที่ตนได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นหาได้ไม่ ตาม มาตรา 416 สำหรับค่าใช้จ่ายอย่างอื่นนั้นผู้คืนทรัพย์สินจะเรียกให้ผู้รับคืนทรัพย์สินชดใช้นั้น ต้องเป็น ค่าใช้จ่ายที่ผู้คืนทรัพย์สินทำการโดยสุจริต และการที่ผู้คืนทรัพย์สินเสียค่าใช้จ่ายดังกล่าวนั้นมีผลให้ ทรัพย์สินมีราคาสูงขึ้นเพราะค่าใช้จ่ายนั้นในเวลาที่คืนทรัพย์สิน ซึ่งผู้คืนทรัพย์สินจะเรียกได้แต่เพียงเท่าราคาที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น ตาม มาตรา 417 ส่วนกรณีที่ผู้คืนทรัพย์สินเป็นผู้ไม่สุจริตและได้เสียค่าใช้จ่ายในการดัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สินที่ได้รับไว้แล้ว เมื่อมีการเรียกคืนทรัพย์สินผู้คืนทรัพย์สินผู้ไม่สุจริตต้อง ทำให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสภาพเดิมด้วยค่าใช้จ่ายของผู้คืนทรัพย์สินเอง เว้นแต่เจ้าของทรัพย์สินจะให้ผู้คืนทรัพย์สินส่งคืนทรัพย์สินนั้นตามสภาพที่เป็นอยู่ในกรณีเช่นนี้กฎหมายให้ผู้รับคืนทรัพย์สินมีสิทธิเลือกที่จะชดใช้ค่าใช้จ่ายซึ่งผู้รับคืนทรัพย์สินจะต้องชดใช้ค่าทำการดัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สินนั้น หรือจะชดใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นราคาทรัพย์สินเท่าที่เพิ่มขึ้นก็ได้ แต่หากเป็นกรณีที่การที่ผู้คืนทรัพย์สินผู้ไม่สุจริตซึ่งได้ทำการดัดแปลง หรือต่อเติมทรัพย์สินนั้นไม่อาจทำให้ทรัพย์สินนั้นคืนคงสภาพเดิมได้ หรือถ้าการที่จะทำให้ทรัพย์สินคืนคงสภาพเดิมนั้นจะทำให้ทรัพย์สินบอบสลาย ในกรณีเช่นนี้กฎหมายให้ผู้คืนทรัพย์สินต้องคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ และไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นเพราะการดัดแปลงต่อเติมนั้น ตาม มาตรา 418 จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติ ตาม มาตรา 416-418 ประกอบกับ มาตรา 1376 นั้นไม่ขัดต่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่กรณีเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา ตาม มาตรา 176 แต่อย่างใด ดังนั้นจึงยอมนำมาใช้กับการส่งคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาได้

การที่กฎหมายมิได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา ซึ่งทำให้มีปัญหาเกี่ยวกับวิธีการคืนทรัพย์สินเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาดังที่ผู้เขียนนำเสนอมาข้างต้นนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าน่าจะนำบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สิน ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน ตาม มาตรา 1376 ซึ่ง มาตรา 1376 ให้นำวิธีการคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลามิคอร์ได้มาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น เท่าที่ไม่ขัดแย้งกับผลของการบอกเลิกสัญญาซึ่งกฎหมายให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งหากเป็นการพันวิสัยที่จะกลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทนตาม มาตรา 176 วรรคแรก มาใช้ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นเมื่อมีการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาดังที่ผู้เขียนได้

พิเคราะห์มาข้างต้นนั้น น่าจะเหมาะสมกว่าและอำนวยความสะดวกให้กับคู่กรณีทุกฝ่ายได้เป็นอย่างดี

4.3 การเพิกถอนการจำนอง

เมื่อมีหนี้เกิดขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งเรียกว่า เจ้าหนี้และลูกหนี้ ก็จะทำให้ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ซึ่งกันและกัน ผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ คือ เจ้าหนี้ ส่วนผู้มีหน้าที่ชำระหนี้ คือ ลูกหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้ชำระหนี้ให้ถูกต้องครบถ้วนตรงตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ตรงตามกำหนดเวลา หนี้ก็ระงับ แต่หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องครบถ้วนตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ เจ้าหนี้น่าจะมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้

โดยหลักการแล้ว การที่บุคคลเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในทรัพย์สินใด บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะจำหน่าย จ่ายโอน หรือสละประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้ตามอำเภอใจของตน ซึ่งกฎหมายได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ ใน มาตรา 1336⁹⁸ เพราะมิฉะนั้นแล้วจะเรียกว่าเขาเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินต่าง ๆ ของเขาได้อย่างไร ดังนั้น บุคคลที่อยู่ในฐานะลูกหนี้จึงยังคงมีอิสระอย่างบริบูรณ์ในกองทรัพย์สินของเขา กล่าวคือ ลูกหนี้ยังคงมีสิทธิบริบูรณ์ในการจัดการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของเขาได้ตามอำนาจแห่งกรรมสิทธิที่เขามีอยู่เหมือนเช่นบุคคลทั่วไปซึ่งมีกรรมสิทธิในทรัพย์สิน การเป็นหนี้มิได้ทำให้ลูกหนี้ไร้ความสามารถในการทำนิติกรรมแต่อย่างใด ลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการทำนิติกรรมจำหน่าย จ่ายโอน หรือสละประโยชน์ใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้ แม้ทรัพย์สินของลูกหนี้จะอยู่ในฐานะที่เป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตาม มาตรา 214⁹⁹

⁹⁸ มาตรา 1336 ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

⁹⁹ มาตรา 214 ภายในบังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย

มาตรา 733 ถ้าเอาทรัพย์จำนองหลุด และราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ ได้เงินจำนวน

ก็ตาม และการที่จำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงนั้นอาจทำให้เจ้าหนี้ไม่พอใจก็ตาม ลูกหนี้ก็มีสิทธิโดยชอบที่จะจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้ อย่างไรก็ตาม หากปล่อยให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินของตนโดยไม่มีข้อจำกัด ก็อาจเป็นทางให้ลูกหนี้ โกงเจ้าหนี้ได้ หรืออาจทำให้เจ้าหนี้ไม่อาจบังคับชำระหนี้ได้เพราะลูกหนี้ได้จัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนจนไม่มีอะไรเหลืออยู่ให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ได้ ซึ่งย่อมทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ดังนั้น รัฐจึงต้องหามาตรการที่จะปกป้องเจ้าหนี้ให้มีโอกาสปกป้องรักษามูลประโยชน์ของตนได้ และมีให้ลูกหนี้จำหน่ายทรัพย์สินของตนเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับชำระหนี้อื่นจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ซึ่งมีทั้งวิธีการในการปกป้องเจ้าหนี้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ในทางอาญานั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350¹⁰⁰ ได้เอาผิดแก่ลูกหนี้ซึ่งย้าย ซ่อนเร้น หรือโอนทรัพย์สิน หรือ แกล้งให้ตนเป็นหนี้เพื่อโกงเจ้าหนี้ ส่วนในทางแพ่งก็มีมาตรการที่ใช้กันมาตั้งแต่สมัยโรมัน ซึ่งเรียกวิธีการฟ้องคดีชนิดนี้ว่า action paulienne การฟ้องคดีชนิดนี้ผิดไปจากของเดิมที่ใช้อยู่ในสมัยโรมัน ซึ่งเป็นการฟ้องคดีแทนเจ้าหนี้ทั้งหลาย หลังจากที่ขายทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้แล้วยังได้เงินไม่พอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ครบทุกราย¹⁰¹ ในปัจจุบันการฟ้องคดีชนิดนี้กลายเป็นการฟ้องคดีของเจ้าหนี้แต่ละรายไป การฟ้องคดีชนิดนี้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้รับเอาแนวความคิดนี้มา โดยเรียกวิธีการนี้ว่าการเพิกถอนการฉ้อฉล เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ โดยให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นเพื่อจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินของตน อันมีผลให้ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้จำหน่าย จ่ายโอนไปนั้น กลับคืนมาเป็นหลักประกันเจ้าหนี้ต่อไป

ในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนการฉ้อฉล เพื่อที่จะได้ทราบว่าการนี้เช่นใดที่เจ้าหนี้จะสามารถร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้จัดการ

สิทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น

¹⁰⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 บัญญัติว่า ผู้ใดเพื่อมิให้เจ้าหนี้ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้นหรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินใดก็ดี แกล้งให้ตนเองเป็นหนี้จำนวนใดอันไม่เป็นความจริงก็ดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁰¹ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, หน้า 247. , จีดี เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, หน้า 85-86.

เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ไปนั้น และผลของการเพิกถอนการชำระโดยสังเขป โดยจะวิเคราะห์ ปัญหาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในการผิดที่มีการเพิกถอนการชำระ และแนวทางในการนำหลักการ คืนทรัพย์สินตามกฎหมายล้มเลิกหนี้ได้ไปอนุโลมใช้ในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในการผิดที่มีการเพิกถอนการชำระว่าจะสามารถนำไปใช้ได้เพียงใด โดยจะขอกล่าวเป็นลำดับไปดังนี้

หลักเกณฑ์ในการเพิกถอนการชำระ

กฎหมายแพ่งของไทยได้วางหลักการเพิกถอนการชำระไว้ใน มาตรา 237 มีความดังนี้

“มาตรา 237 เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ซึ่งนิติกรรมใด ๆ อันลูกหนี้ได้กระทำลงทั้งรู้ว่าจะเป็นการให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ท่านนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาภยกแต่การนั้นมีได้รู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสนหา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้ผู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มีวัตถุเป็นสิทธิในทรัพย์สิน”

จากบัญญัติดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าการเพิกถอนการชำระต้องประกอบด้วย หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับ 1. ลูกหนี้ 2. เจ้าหนี้ 3. นิติกรรมอันจะมีการเพิกถอน และ 4. บุคคลที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้¹⁰² ซึ่งจะได้แยกกล่าวโดยสังเขปเป็นรายกรณีดังนี้

1. ลูกหนี้ : หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับลูกหนี้มี 2 ประการ คือ

1.1 ลูกหนี้ต้องมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 291/2513) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าลูกหนี้ไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ (insolvent) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญ เพราะหากลูกหนี้ยังมีทรัพย์สินพอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว การที่เขาทำนิติกรรมเพื่อจำหน่าย จ่ายโอน หรือสละประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สิน

¹⁰² จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, หน้า 86-90.

ของเขาเองแล้ว จะถือว่าการกระทำดังกล่าวทำให้เจ้านี้เสียเปรียบหาได้ไม่ เพราะแม้ว่าลูกหนี้ จะได้ทำนิติกรรมดังกล่าวแล้ว ลูกหนี้ก็ยังมีทรัพย์สินที่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้านี้ได้ ตามหลัก ที่ว่า กฎหมายย่อมรับรองสิทธิทั้งปวง บุคคลผู้มีสิทธิย่อมสามารถใช้สิทธินั้น ๆ ได้

ในกรณีของลูกหนี้ร่วม ซึ่งเจ้านี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สิน ของลูกหนี้ร่วมคนใดก็ได้ชำระหนี้ให้กับเจ้านี้ได้โดยสิ้นเชิง ตาม มาตรา 291¹⁰³ ดังนั้นหากเจ้านี้ สามารถพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้คนหนึ่งซึ่งเป็นลูกหนี้ร่วมไม่มีทรัพย์สินเพียงพอในการชำระหนี้ให้เจ้านี้ ได้ เช่น ไม่มีทรัพย์สินอื่นที่จะบังคับชำระหนี้ได้ นอกจากทรัพย์สินที่พิพาทที่ลูกหนี้ได้โอนให้ผู้อื่นโดย รู้อยู่ว่าทำให้เจ้านี้เสียเปรียบ แม้จะมีลูกหนี้ร่วมคนอื่นอีกก็ตาม เจ้านี้ก็ฟ้องเพิกถอนนิติกรรมนั้น ได้ ตาม มาตรา 237 นี้ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 378/2535)

1.2 ลูกหนี้ต้องทำนิติกรรมโดยรู้ถือว่า การที่ตนทำนิติกรรมดังกล่าว นั้น เป็นทางให้เจ้านี้เสียเปรียบ : กล่าวคือ ลูกหนี้จะต้องรู้ว่าการที่ตนทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน ของตนไปนั้นจะทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้เหลือไม่พอที่จะชำระหนี้ให้กับเจ้านี้ทั้งหลายแล้วลูกหนี้ ยังขึ้นทำนิติกรรมนั้นอีก เช่นนี้ย่อมเป็นทางให้เจ้านี้เสียเปรียบ ดังนั้นกฎหมายจึงให้สิทธิแก่เจ้านี้ ในการที่จะร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้ทำไปนี้¹⁰⁴ ได้ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย

หากลูกหนี้ทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนไปโดยไม่รู้ว่าจะ เป็นทางให้เจ้านี้เสียเปรียบแล้ว เจ้านี้ย่อมไม่มีสิทธิเพิกถอนนิติกรรม ตาม มาตรา 237 นี้ได้¹⁰⁴ เช่น ลูกหนี้ทำนิติกรรมโอนทรัพย์สินของตนไปโดยได้พิจารณาด้วยความสุจริตแล้ว เห็นว่าตนยังมี ทรัพย์สินที่พอใช้หนี้ต่าง ๆ ของตนได้ แต่ความจริงปรากฏว่าไม่พอ ดังนั้นจะถือว่ามีหลักเกณฑ์พอที่ จะเพิกถอนการขอลดไม่ได้ เช่น ลูกหนี้เห็นว่าตนมีทรัพย์สินเงินฝากใน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ก. จำกัด อยู่ 3 ล้านบาท และมีรถยนต์ราคา 5 แสนบาท ซึ่งในขณะนั้นลูกหนี้มีหนี้ที่จะต้องชำระทั้งสิ้น 1 ล้านบาท ดังนั้น ลูกหนี้จึงได้ให้รถยนต์ดังกล่าวแก่หลานสาวของตนเสีย โดยเชื่อโดยสุจริตว่าหาก หนี้ถึงกำหนดชำระลูกหนี้จะเบิกเงินใน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ก. จำกัด มาใช้หนี้ได้ทั้งหมด

¹⁰³ มาตรา 291 ถ้าบุคคลหลายคนจะต้องทำการชำระหนี้ทำนองซึ่งแต่ละคนจำต้อง ชำระหนี้โดยสิ้นเชิงไซ้ร้ แม้ถึงว่าเจ้านี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้สิ้นเชิงได้เพียงครั้งเดียว (กล่าวคือ ลูกหนี้ร่วมกันไซ้ร้) ก็ดี เจ้านี้จะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้แต่คนใดคนหนึ่งสิ้นเชิงหรือแต่โดยส่วนก็ได้ ตามแต่จะเลือก แต่ลูกหนี้ทั้งปวงก็ยังคงต้องผูกพันอยู่ทั่วทุกคนจนกว่าหนี้นั้นจะได้ชำระเสร็จสิ้นเชิง

¹⁰⁴ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์), (กรุงเทพฯ : บริษัท โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด, 2527), หน้า 961.

ต่อมาปรากฏว่า บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ก. ล้มละลาย โดยลูกหนี้ไม่รู้ เช่นนี้เจ้าหนี้ขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ยกรถยนต์ให้หลานสาวไม่ได้ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีข้อเท็จจริงแสดงว่าลูกหนี้ได้รู้ว่าการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนไปโดยรู้อยู่แล้วว่าการดังกล่าวเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เจ้าหนี้จึงจะขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวนี้ได้

2. เจ้าหนี้

บุคคลที่จะมีสิทธิร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้ได้นั้นต้องอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ที่ทำนิติกรรมที่ฉ้อฉลเจ้าหนี้เท่านั้น ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 อันเป็นกฎหมายแม่บทในเรื่องการเพิกถอนการฉ้อฉลบัญญัติว่า “เจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉล.....” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า สิทธิที่จะขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้ นั้น เป็นสิทธิที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ทั้งหลายในการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้มีทรัพย์สินไว้เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ดังนั้น สิทธิในการเพิกถอนการฉ้อฉลจึงเป็นสิทธิของบุคคลที่อยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ทั่วทุกคนไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้โดยมูลหนี้ใดก็ชอบที่จะใช้สิทธิเพิกถอนการฉ้อฉลได้ทั้งสิ้น ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย

บุคคลที่จะใช้สิทธิเพิกถอนนิติกรรมที่ฉ้อฉลได้นั้นต้องมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ในขณะที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมอันฉ้อฉลนั้น เนื่องจากการเพิกถอนการฉ้อฉลนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเจ้าหนี้มิให้ต้องเสียเปรียบและเสียหายใด ๆ จากการกระทำของลูกหนี้เป็นสำคัญ ดังนั้นหากขณะที่บุคคลใดทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนนั้น เขายังมิได้อยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้ของเจ้าหนี้คนใดเลย ต่อมาภายหลังจากที่ได้ทำนิติกรรมนั้นแล้วเขาจึงมีความผูกพันทางหนี้หรือตกเป็นลูกหนี้ของเจ้าหนี้ ดังนี้ย่อมถือไม่ได้ว่านิติกรรมที่ลูกหนี้ทำไปนั้นเป็นทางทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เพราะความเป็นเจ้าหนี้ นั้นเกิดขึ้นภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของตน เพราะในขณะที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนนั้น เจ้าหนี้จึงยังไม่อยู่ในฐานะมีส่วนได้เสียใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งได้กระทำไปก่อนที่ตนจะเป็นเจ้าหนี้ ต้องถือว่าบุคคลที่เป็นเจ้าหนี้ นั้นยอมรับฐานะทางทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นอยู่ในขณะที่ตนเป็นเจ้าหนี้ นั้นแล้ว ดังนั้นเจ้าหนี้จึงไม่อาจใช้สิทธิทางศาลในการเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำไปเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ก่อนที่ตนจะเป็นเจ้าหนี้ได้ ดั่งนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1514-1515/2516 , 1947/2523 , 1146-1147/2523 เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเพิกถอนการช้อฉลนั้น แม้ว่าหนี้ของเจ้าหนี้จะยังไม่ถึงกำหนดชำระ และเจ้าหนี้นั้นยังมีได้เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ตาม เจ้าหนี้ก็สามารถใช้สิทธิร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นอันเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบได้ เพราะกฎหมายกำหนดมาตรการในการเพิกถอนการช้อฉลไว้เพื่อควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้เท่านั้น การเพิกถอนการช้อฉลมิได้เป็นมาตรการในการที่เจ้าหนี้จะนำยึดทรัพย์ของลูกหนี้มาเพื่อบังคับชำระหนี้แต่อย่างใด ซึ่งหากจะต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดชำระเสียก่อน หรือต้องให้ผู้เป็นเจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิเพิกถอนการช้อฉลได้นั้นเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเสียก่อนก็อาจย่อมไม่สมประโยชน์ตามความมุ่งหมายของกฎหมาย เพราะในเวลานั้นลูกหนี้อาจจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์ของตนไป จนไม่เหลืออะไรที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ ดั่งนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 625/2484¹⁰⁵ , 1947/2523¹⁰⁶ แต่หนี้ที่ยังมีเงื่อนไขบังคับก่อน คือ ไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่เช่น ก. สัญญาจะจ่ายเงิน 10,000 บาท ให้ ข. ในเมื่อ ข. จะเดินทางไปศึกษาต่อ ณ ต่างประเทศ ดังนี้ ข. เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเพิกถอนนิติกรรมที่ ก. ทำว่าทำให้ทรัพย์สินของ ข. ลดน้อยถอยลงไม่ได้¹⁰⁷

3. นิติกรรมอันจะมีการเพิกถอน

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับนิติกรรมอันจะมีการเพิกถอนนั้น อาจกล่าวได้ 2 ประการ คือ

1) นิติกรรมดังกล่าวต้องเป็นนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นอันมีผลเกี่ยวกับสิทธิในวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของตนเท่านั้น ตามความใน มาตรา 237 วรรคสอง ซึ่งกล่าวว่า

¹⁰⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 625/2484 เจ้าหนี้ที่จะฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมตามมาตรา 237 นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

¹⁰⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1947/2523 โจทก์มีอำนาจฟ้องให้เพิกถอนนิติกรรม ตามมาตรา 237 ได้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในขณะที่จำเลยที่ 1 ทำนิติกรรม

จีดี เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, หน้า 87.

“บทบัญญัติดังกล่าวในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มี
วัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน”

หมายความว่า เจ้าหนี้จะขอเพิกถอนนิติกรรมที่มีได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิใน
ทรัพย์สินไม่ได้ ซึ่งนิติกรรมที่มีได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน อันเจ้าหนี้เพิกถอนไม่ได้นั้น ได้แก่
นิติกรรมอันเป็นกิจกรรมส่วนตัว หรือในครอบครัวของลูกหนี้เกี่ยวกับฐานะของบุคคล ซึ่งตามปกติ
จะเป็นนิติกรรมที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น การสมรส ตาม มาตรา 1448¹⁰⁸ หรือการรับรองบุตร
ตาม มาตรา 1547¹⁰⁹ ซึ่งอันที่จริงก็อาจมีผลทำให้ทรัพย์สินหมดเปลืองยิ่งขึ้น เนื่องจากมีหน้าที่
อุปการะเลี้ยงดูเกิดขึ้นตามกฎหมาย ตาม มาตรา 1461 และมาตรา 1564¹¹⁰ แต่ถึงเช่นนั้น เจ้าหนี้
ก็หาสิทธิเพิกถอนไม่ได้ เพราะนิติกรรมเหล่านี้มิได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สินแต่เป็นนิติกรรมที่
เกี่ยวกับฐานะของบุคคล ซึ่งหากกฎหมายยอมให้มีการเพิกถอนได้แล้วก็จะเป็นการยุ่งยากมาก
ดังนั้น แม้เจ้าหนี้จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้ทำนิติกรรมที่มีได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สินดัง
กล่าวมาข้างต้นนั้นเพื่อให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เจ้าหนี้ก็ร้องขอต่อศาลขอเพิกถอนนิติกรรมนั้นไม่ได้
เพราะกฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนได้เฉพาะนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิ
ในทรัพย์สินเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม นิติกรรมใดเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สินหรือไม่นั้น
ต้องพิจารณาถึงลักษณะของนิติกรรมเป็นสำคัญ เพราะกฎหมายไม่ให้สิทธิเจ้าหนี้เพิกถอนนิติกรรม

¹⁰⁸ มาตรา 1448 การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว
แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้

¹⁰⁹ มาตรา 1547 เด็กเกิดจากบิดามารดาที่ไม่ได้สมรสกัน จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมาย
ต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร หรือศาลพิพากษาว่า
เป็นบุตร

¹¹⁰ มาตรา 1461 สามัญญะต้องอยู่กันด้วยกันจนสามัญญะ
สามัญญะต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน
มาตรา 1564 บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่
บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะผู้ทุพพล
ภาพและหาเลี้ยงตนเองไม่ได้

ที่มีได้มีวัตถุเป็นสิทธิในทรัพย์สินเท่านั้น หากลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมที่มีวัตถุเป็นสิทธิในทรัพย์สิน เพื่อให้บรรลุผลตามนิติกรรมที่มีได้มีวัตถุเป็นสิทธิในทรัพย์สิน เช่นนี้เจ้าหนี้ก็ขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมที่มีวัตถุเป็นสิทธิในทรัพย์สินนั้นได้ เช่น ก่อนที่ลูกหนี้จะทำการสมรสนั้น ลูกหนี้ได้ไปซื้อบ้านและเครื่องใช้ในครัวเรือนมาเตรียมไว้เพื่อเป็นเรือนหอของตน เช่นนี้แม้ว่าลูกหนี้จะได้ทำการดังกล่าวขึ้นเพื่อจะทำการสมรสก็ตาม แต่การซื้อบ้านและเครื่องใช้ในครัวเรือนดังกล่าวก็เป็นนิติกรรมซึ่งมีวัตถุเป็นสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งถ้ามีลักษณะอย่างอื่นครบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าหนี้ก็ขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้เช่นกัน

2) นิติกรรมอันเจ้าหนี้จะเพิกถอนได้ ต้องทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ : ดัง มาตรา 237 บัญญัติว่า ลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมโดยรู้อยู่แล้วว่า การทำนิติกรรมนั้นจะเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ กล่าวคือ นิติกรรมที่เจ้าหนี้จะขอให้ศาลเพิกถอนได้นั้นต้องเป็นกรณีที่เพราะเหตุที่ลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมนั้นขึ้นทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้เหลือไม่เพียงพอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ หรือเป็นกรณีที่ลูกหนี้ทำทรัพย์สินของตนนั้นลดน้อยลงไปอีก ซึ่งนักกฎหมาย¹¹¹ มีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า นิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้น จะต้องพิจารณาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลัก กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่าการที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมนั้นแล้ว มีผลทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงจนเป็นเหตุให้ลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่ไม่พอที่เจ้าหนี้ทั้งหลายจะบังคับชำระหนี้ได้ หรือลูกหนี้ทำนิติกรรมซึ่งทำให้ทรัพย์สินซึ่งมีน้อยอยู่แล้วนั้นน้อยลงไปอีก เช่น ลูกหนี้ขายที่ดินที่จะโอนให้หนี้เจ้าหนี้เสีย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 616/2514) การที่ลูกหนี้ยอมปลดหนี้ซึ่งเป็นเจ้าหนี้อยู่ให้ลูกหนี้ของลูกหนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 802/2519) หรือแม้การสละมรดกโดยธรรมหรือโดยพินัยกรรม¹¹² ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินที่เป็นมรดกนั้นได้มาอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ นับตั้งแต่เวลาที่เจ้ามรดกตายแล้ว การสละมรดกทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ได้ลดน้อยลงทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ

¹¹¹ ท่านศาสตราจารย์ ดร.จี๊ด เศรษฐบุตร ได้อธิบายความหมายของนิติกรรมอันเจ้าหนี้ใช้สิทธิเพิกถอนได้ ต้องทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบไว้ว่า เป็นนิติกรรมที่ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งมีไม่พอชำระหนี้ที่ลดน้อยลงไปอีก (จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, หน้า 89.)

¹¹² เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2, หน้า 950.

4. บุคคลที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับบุคคลที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้ หรือคู่กรณีแห่งนิติกรรม อีกฝ่ายหนึ่งนั้น มาตรา 237 ได้วางหลักเกณฑ์ว่า นิติกรรมของลูกหนี้ที่เจ้าหนี้จะขอเพิกถอนได้นั้น ต้องเป็นนิติกรรมที่ฉ้อฉลเท่านั้น กล่าวคือ ในการทำนิติกรรมนั้นลูกหนี้และบุคคลที่สาม ผู้ทำนิติกรรมกับลูกหนี้ (ผู้ได้ลาภออก) นั้นต้องมีเจตนาไม่สุจริตด้วยกันทั้งคู่ หมายความว่า ลูกหนี้ และผู้ได้ลาภออกนั้นทำนิติกรรมโดยรู้ว่าเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่งเจตนาไม่สุจริตดังกล่าว นี้ เจ้าหนี้จะต้องพิสูจน์ให้ปรากฏต่อศาล อย่างไรก็ตามในกรณีที่ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ ได้เพราะลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมกับผู้ได้ลาภออกซึ่งเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ เป็นสิทธิในทรัพย์สินของตนซึ่งมีลักษณะเป็นการให้เปล่านั้น ย่อมสันนิษฐานได้ว่าลูกหนี้มีเจตนาไม่สุจริตแล้ว เพราะการที่ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินพอจะชำระหนี้ได้นั้น ลูกหนี้ย่อมไม่มีสิทธิอันชอบธรรมที่จะยกทรัพย์สินของตนซึ่งเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ นั่นให้กับผู้อื่นโดยเสนหาอีก เพราะลูกหนี้ควรที่จะนำทรัพย์สินดังกล่าวมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เสีย แต่การที่เจ้าหนี้จะขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำนั้น เจ้าหนี้ก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าลูกหนี้ทำนิติกรรมดังกล่าวมีเจตนาจะกลั่นแกล้งเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ทำนิติกรรมโดยมีเจตนาที่จะทำให้เจ้าหนี้เสียหายแต่อย่างใดไม่ เพียงแต่ลูกหนี้รู้หรือควรรู้ว่าเจ้าหนี้จะเสียเปรียบก็เป็นการเพียงพอแล้ว¹¹³

จะเห็นได้ว่า เมื่อบุคคลที่สาม (ผู้ได้ลาภออก) ซึ่งทำนิติกรรมกับลูกหนี้มีเจตนาไม่สุจริต กล่าวคือ รู้อยู่แล้วในขณะที่ทำนิติกรรมอันมีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สินกับลูกหนี้ นั้นว่าการที่ตนทำนิติกรรมกับลูกหนี้ นั้นเป็นทางทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แม้ว่าผู้ได้ลาภออกนั้นจะทำนิติกรรมโดยเสียค่าตอบแทนให้กับลูกหนี้ ดังนี้ ผู้ได้ลาภออกย่อมมิได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำกับผู้ได้ลาภออกนั้นได้ ซึ่งการพิจารณาว่าผู้ได้ลาภออกซึ่งได้ทำนิติกรรมโดยเสียค่าตอบแทนนั้นรู้ข้อความจริงที่ว่าการที่ตนทำนิติกรรมกับลูกหนี้ นั้นเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้น บางกรณีอาจเกิดจากข้อสันนิษฐานจากข้อเท็จจริงที่ว่า ลูกหนี้ขายทรัพย์สินให้กับผู้ได้ลาภออกในราคาต่ำกว่าปกติ หรือลูกหนี้ขายทรัพย์สินของตนให้กับผู้ได้ลาภออกซึ่งอยู่ในฐานะที่น่าจะรู้ว่าฐานะการเงินของลูกหนี้ไม่ดี

¹¹³ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, หน้า

เช่น ขายทรัพย์สินให้กับญาติพี่น้อง เพื่อนสนิท หรือผู้ทำธุรกิจกับลูกหนี้ เป็นต้น อย่างไรก็ตามหาก ขณะที่ผู้ได้ลาภงอกทำนิติกรรมกับลูกหนี้นั้น ผู้ได้ลาภงอกเป็นผู้สุจริต กล่าวคือ ผู้ได้ลาภงอกไม่รู้ว่า การที่ตนทำนิติกรรมกับลูกหนี้นั้นเป็นทางทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ และเป็นนิติกรรมที่ผู้ได้ลาภงอก เสียค่าตอบแทนให้กับลูกหนี้เช่นนี้ แม้ว่าต่อมาภายหลังจากที่ได้ทำนิติกรรมนั้นแล้วผู้ได้ลาภงอกจะ รู้ว่านิติกรรมที่ตนทำกับลูกหนี้นั้นเป็นทางทำให้เจ้าหนี้เสียหาย เช่นนี้ผู้ได้ลาภงอกก็ยังคงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย กล่าวคือ เจ้าหนี้ไม่อาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมที่ ผู้ได้ลาภงอกทำกับลูกหนี้ได้ เพราะผู้ได้ลาภงอกเป็นผู้สุจริตในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น และได้เสีย ค่าตอบแทนในการทำนิติกรรมนั้นด้วย ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

4.3.1 ผลของการเพิกถอนการฉ้อฉลเกี่ยวกับการค้ำประกันทรัพย์

กฎหมายได้วางหลักเกี่ยวกับผลของการคืนเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้ไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 238 และมาตรา 239 ซึ่งมีความดังนี้

“มาตรา 238 การเพิกถอนดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ไม่อาจกระทบ กระทั่งถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริตก่อนเริ่มฟ้องคดีของเพิกถอน

อนึ่งความที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้บังคับถ้าสิทธินั้น ได้มาโดยเสนาหา

มาตรา 239 การเพิกถอนนั้นย่อมได้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้หมดทุกคน”

จากบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้บัญญัติถึง ผลเกี่ยวกับการค้ำประกันทรัพย์เมื่อมีการเพิกถอนการฉ้อฉลไว้แต่อย่างใด กฎหมายเพียงแต่บัญญัติถึง ผลของการเพิกถอนไว้ว่า การเพิกถอนการฉ้อฉลนั้นไม่อาจกระทบกระทั่งถึงสิทธิของบุคคล ภายนอกผู้ได้มาโดยสุจริตก่อนเริ่มฟ้องคดีขอเพิกถอนไว้ โดยมีได้บัญญัติถึงผลเกี่ยวกับ การ ค้ำประกันทรัพย์สินในระหว่างลูกหนี้กับผู้ได้ลาภงอกหรือบุคคลภายนอกไว้แต่อย่างใด จึงมีปัญหาวว่าใน กรณีที่มีการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้นั้นจะต้องค้ำประกันทรัพย์สินกันอย่างไร ซึ่งผู้เขียนจะได้ พิจารณาดูในหัวข้อถัดไป

4.3.2 ผลของการเพิกถอนการจำลงในต่างประเทศ

4.3.2.1 ประเทศเยอรมัน

หลักกฎหมายเยอรมัน มีบทบัญญัติในเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งจำลง เจ้าหนี้โดยละเอียด แต่มิได้บัญญัติรวมอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเช่นประเทศอื่น กล่าวคือ ได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายพิเศษ เรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกคดีล้มละลาย” ซึ่งกฎหมายเรื่องนี้ได้ปรับปรุงแก้ไขมาจาก “Law of Empire of 21 July 1879”¹¹⁴ โดยมีการปรับปรุงแก้ไขครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 1898 ทำให้มีบทบัญญัติอยู่ทั้งสิ้น 13 มาตรา ดังนี้¹¹⁵

มาตรา 1 (สิทธิเพิกถอน)

นอกเหนือจากคดีล้มละลาย เจ้าหนี้อาจขอให้เพิกถอนการโอนทรัพย์สินใด ๆ ของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของตนได้ตามบทบัญญัติ ดังต่อไปนี้

มาตรา 2 (ผู้มีสิทธิขอเพิกถอน)

เจ้าหนี้ทุกคนที่เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และสิทธิเรียกร้องของตนถึงกำหนดชำระแล้ว มีสิทธิขอเพิกถอนการโอนได้ตราบเท่าที่ไม่สามารถบังคับคดีเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เพียงพอ หรืออาจคาดหมายได้ว่าไม่เพียงพอ

มาตรา 3 (การโอนที่เพิกถอนได้)

การโอนที่เพิกถอนได้ ได้แก่

(1) การโอนซึ่งลูกหนี้จงใจกระทำเพื่อให้เจ้าหนี้เสียเปรียบโดยผู้รับโอนรู้ว่าลูกหนี้มีเจตนาทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หรือ

(2) การโอนโดยมีค่าตอบแทนของลูกหนี้ซึ่งได้กระทำภายในหนึ่งปีก่อนการเพิกถอนกับคู่สมรสของตนก่อนหรือระหว่างการสมรส กับบุพการีหรือผู้สืบสันดานของ คู่สมรส กับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือร่วมบิดามารดาเดียวกับคู่สมรส หรือกับคู่สมรสของบุคคลดังกล่าวตราบเท่าที่การโอนนั้นทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้เสียเปรียบ และ

¹¹⁴ Marcel Planiol, *Treatise on the Civil Code Law*, Volume 2 Part 1, p.180.

¹¹⁵ อโนชา ชีวติโสภณ, “การเพิกถอนนิติกรรมซึ่งจำลงเจ้าหนี้”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

ผู้รับโอนไม่อาจแสดงหลักฐานได้โดยประจักษ์ชัดว่า ขณะกระทำการโอนตนไม่รู้ถึงเจตนาของลูกหนี้ที่จะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หรือ

(3) การโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนได้กระทำโดยลูกหนี้ภายในปีหนึ่งก่อนการเพิกถอนตราบเท่าที่การโอนนั้นมีใช้การให้ในลักษณะของขวัญที่พึงกระทำตามประเพณี

(4) การโอนโดยมีค่าตอบแทนของลูกหนี้ที่ได้กระทำเพื่อประโยชน์แก่คู่สมรสของตนภายในสองปีก่อนมีการเพิกถอน

ระยะเวลาระหว่างการดำเนินการไกล่เกลี่ยเพื่อมิให้เกิดคดีล้มละลายไม่นับรวมอยู่ในระยะเวลาดังกล่าว ความข้อนี้ให้ใช้บังคับกับระยะเวลาในระหว่างการดำเนินการหามาตรการตาม มาตรา 14 เอ วรรคหนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยเครดิต ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1961 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายว่าด้วยเครดิต ลงวันที่ 24 มีนาคม 1976

มาตรา 3 เอ (การโอนของผู้รับมรดก)

ถ้าผู้รับมรดกได้โอนทรัพย์สินมรดกให้แก่ผู้มีสิทธิในกองมรดกไป เจ้าหนี้กองมรดกที่เป็นผู้มีปริสิทธิในกองมรดกในคดีล้มละลายที่อยู่ในอันดับเหนือกว่าหรือลำดับเดียวกันอาจขอเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ทำนองเดียวกับในกรณีการโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนของผู้รับมรดก

มาตรา 4 (การแจ้งให้คู่กรณีทราบ)

ในกรณีก่อนจะได้เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือก่อนที่สิทธิเรียกร้องจะถึงกำหนดชำระ ถ้าเจ้าหนี้ได้แจ้งเป็นหนังสือให้ผู้รับโอนตาม มาตรา 3(2) ถึง (4) ทราบว่าจะขอเพิกถอนนิติกรรม ให้เริ่มนับระยะเวลาดังตั้งแต่วันรับแจ้งเป็นต้นไป และการเพิกถอนจะกระทำได้ตราบเท่าที่ในระหว่างเวลานั้นลูกหนี้ตกเป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และจนครบสองปีนับแต่เวลาดังกล่าว

มาตรา 5 (การเพิกถอนโดยการปลดเปลื้องหนี้)

ก่อนที่จะได้เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสำหรับสิทธิเรียกร้อง การขอให้เพิกถอนการโอนโดยการให้สิทธิเป็นการปลดเปลื้องหนี้ยอมกระทำได้ แต่เจ้าหนี้จะต้องกระทำก่อนการพิพากษาคดี และภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

มาตรา 6 (การบังคับคดี)

การใช้สิทธิเพิกถอนการโอนไม่ตกไป แม้ถึงว่าการเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาสมาารถบังคับคดีได้สำหรับการโอนที่ขอเพิกถอน หรือสิทธิขอเพิกถอนการโอน ถูกกระทบโดยการบังคับคดีหรือโดยการยึดทรัพย์

มาตรา 7 (สิทธิเรียกร้องคืน)

เพื่อประโยชน์ในการเอาชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจเรียกร้องเอาทรัพย์สินทั้งหลายที่ได้จำหน่ายไปจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือถูกเอาไปหรือสละเสียเสมือนว่าทรัพย์สินนั้นยังคงเป็นของลูกหนี้อยู่จากผู้รับโอนต่อคืน

ผู้รับโอนโดยสุจริตโดยไม่มีคำตอบแทน อาจเรียกร้องคืนได้เพราะส่วนที่ยังเป็นลาภอยู่แก่ตน

มาตรา 8 (สิทธิเรียกร้องของคู่กรณี)

เนื่องจากการทดแทนของการชำระหนี้ตอบแทน หรือในกรณีของการชำระหนี้ที่เพิกถอน อันสืบเนื่องมาจากสิทธิเรียกร้องของผู้รับโอนนั้น อาจเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ได้เท่านั้น

มาตรา 9 (การฟ้องคดี)

ในกรณีที่การเพิกถอนจะกระทำได้โดยการฟ้องคดี คำฟ้องจะต้องระบุโดยแน่ชัดว่า จะให้การเรียกคืนในส่วนที่เกี่ยวกับผู้รับโอนครอบคลุมไปเพียงใด และวิธีใด

มาตรา 10 (คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุด)

ในกรณีที่ได้มีคำสั่งให้เจ้าหนี้บังคับคดีได้ชั่วคราว หรือได้มีคำพิพากษาโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 540, 599 ให้เพิกถอนนิติกรรมได้ประหนึ่งว่าคำสั่งหรือคำพิพากษานั้น มีผลต่อลูกหนี้อย่างคำสั่ง หรือคำพิพากษาถึงที่สุดโดยปราศจากเงื่อนไข

มาตรา 11 (การเพิกถอนกับผู้รับโอนต่อมา)

ให้ใช้สิทธิเพิกถอนต่อผู้รับโอนมรดกกับผู้ได้รับโอนต่อมาจากผู้มีสิทธิรับมรดกด้วย

การเพิกถอนที่กระทำต่อผู้รับโอนคนหนึ่งคนใดก็ได้ นั้น ให้กระทำต่อผู้รับโอนคนสุดท้ายได้ ถ้า

(1) เมื่อผู้รับโอนนั้นทราบถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ ว่านิติกรรมนั้นอาจถูกเพิกถอนได้ในขณะรับโอน

(2) เมื่อผู้รับโอนเป็นบุคคลดังที่ระบุไว้ใน มาตรา 3(2) เว้นแต่ผู้รับโอนจะมีได้รู้ถึงเหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอนได้ในขณะรับโอน

(3) เมื่อผู้รับโอนรับโอนมาโดยไม่มีค่าตอบแทน

ในกรณีตามวรรคสาม ข้อ 2 ให้นำบทบัญญัติแห่ง มาตรา 7 วรรคสอง มาใช้บังคับกับความรับผิดของผู้รับโอนต่อมา

ในการที่จะขยายเวลาออกไปเพื่อประโยชน์ตาม มาตรา 4 นั้น เพียงแต่ผู้จะฟ้องขอเพิกถอนแจ้งเป็นหนังสือแก่ผู้รับโอนต่อมาก็เพียงพอแล้ว

มาตรา 12 (ระยะเวลาที่เพิกถอนได้)

การเพิกถอนตามความใน มาตรา 3 ข้อ 1 ให้กระทำได้ภายในเวลาสิบปี การนับเวลาให้นำบทบัญญัติของ มาตรา 203 วรรคสอง และมาตรา 206, 207 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอันว่าด้วยอายุความมาใช้บังคับ

ระยะเวลาย่อมเริ่มต้นตั้งแต่เวลาที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและสิทธิเรียกร้องถึงกำหนดชำระ แต่ถ้การโอนได้กระทำภายหลังเวลาดังกล่าว ให้เริ่มนับตั้งแต่วันทำการโอน

การเพิกถอนจะกระทำมิได้ถ้าพ้นกำหนดสามสิบปีนับแต่วันทำการโอน

มาตรา 13 (การเพิกถอนในคดีล้มละลาย)

ถ้าได้มีการฟ้องคดีล้มละลายแล้ว ผู้มีสิทธิเพิกถอนคือผู้พิทักษ์ในคดีล้มละลาย โดยค่าใช้จ่ายในการนี้ให้เรียกเก็บจากเจ้าหนี้

4.3.2.2 ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายญี่ปุ่นคำนึงความเสียหายที่เกิดแก่เจ้าหนี้เพราะลูกหนี้กระทำนิติกรรมฉ้อฉลเจ้าหนี้เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ เช่นกัน ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น จึงบัญญัติให้สิทธิเพิกถอนนี้แก่เจ้าหนี้ โดยบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธินี้ ตลอดจนผลและอายุความของการใช้สิทธิรวม 3 มาตรา ด้วยกัน คือ¹¹⁶

¹¹⁶ J.E. de Becker, Annotated Civil Code of Japan (London : Butterworths, 1909) p. 36-38.

มาตรา 424 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนเสียซึ่งนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำ โดยรู้ย่อว่าทำให้เจ้าหนี้เสียหาย แต่สิทธินี้จะนำมาใช้ไม่ได้ถ้าบุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากนิติกรรมนั้น หรือผู้ได้รับประโยชน์ต่อมาไม่รู้ถึงข้อความจริงซึ่งทำให้เจ้าหนี้เสียหายในขณะที่ทำนิติกรรมนั้น ๆ

บทบัญญัติในวรรคก่อนไม่ใช้กับนิติกรรมซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์ในทางทรัพย์สิน

มาตรา 425 การเพิกถอนตามบทบัญญัติตามมาตรา 424 ก่อนมีผลเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย

มาตรา 426 สิทธิเพิกถอนตาม มาตรา 424 จะสูญสิ้นไปโดยอายุความ ถ้าเจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิภายในสองปีนับแต่รู้ถึงสาเหตุที่จะเพิกถอนได้ หรือไม่ใช้สิทธิเพิกถอนนี้ภายในสี่ปีนับแต่วันที่ทำนิติกรรมนั้น

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งจัดจลเจ้าหน้าที่ของประเทศไทย มีลักษณะทำนองเดียวกับบทบัญญัติของประเทศญี่ปุ่น ที่มาของการบัญญัติกฎหมายในเรื่องการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งจัดจลเจ้าหน้าที่ในประเทศไทย นั้น ผู้ร่างกฎหมายได้บัญญัติกฎหมายโดยมีที่มาจากกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั่นเอง

4.3.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการเพิกถอนการจัดจลกับกรณีที่จะนำหลักเกณฑ์การคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลามิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

จากการพิจารณาบทบัญญัติใน ป.พ.พ. ในเรื่องการเพิกถอนการจัดจลที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 237 ถึง มาตรา 240 นั้น จะเห็นได้ว่าเมื่อมีกรณีที่เจ้าหนี้สามารถเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนอันทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติถึงผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการเพิกถอนการจัดจลไว้แต่อย่างใด ป.พ.พ. บัญญัติเฉพาะผลการเพิกถอนการจัดจลที่มีต่อบุคคลภายนอกไว้ ใน มาตรา 238 และผลของการเพิกถอนการจัดจลที่มีต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายตาม มาตรา 239 เท่านั้น โดยที่กฎหมายมิได้บัญญัติถึงผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการเพิกถอนการจัดจลไว้แต่อย่างใด ซึ่งอาจมีปัญหากับการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการเพิกถอนการจัดจลว่าจะบังคับกันอย่างไร

ปัญหาที่ 1. ปัญหาเกี่ยวกับการคืนตัวทรัพย์สินที่ได้รับได้จากนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้ กล่าวคือ หากทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้นั้นมิได้มีสภาพดังที่เป็นอยู่ในขณะที่มีการรับไว้ เช่น มีการแตกหัก บอบสลาย หรือมีสภาพทรุดโทรมกว่าสภาพของทรัพย์สินในขณะที่ได้รับไว้แล้ว เช่นนี้ หากมีการเพิกถอนการฉ้อฉลผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้แล้วจะหน้าที่เพียงคืนทรัพย์สิน ในสภาพที่เป็นอยู่ในขณะที่มีการเพิกถอนนิติกรรมที่ฉ้อฉลเจ้าหนี้นั้น หรือผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้แล้วจะต้องทำให้ทรัพย์สินนั้นคืนคงสภาพเดิมในขณะที่มีการได้รับไว้ และหากทรัพย์สินที่ได้รับไว้แล้วเกิดแตกหัก สูญหาย หรือเป็นพันวิสัยที่จะคืนได้เช่นนี้จะบังคับกันอย่างไร และหากผู้ได้ลาภนอกซึ่งได้รับทรัพย์สินไว้แล้วได้ดัดแปลง หรือต่อเติมทรัพย์สินนั้น จะคืนกันอย่างไร

ปัญหาที่ 2. ปัญหาเกี่ยวกับการคืนดอกผลของทรัพย์สิน กล่าวคือ หากทรัพย์สินที่ได้รับไว้จากนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้นั้นมีดอกผลของทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นดอกผลนิติบัญญัติหรือดอกผลธรรมดาก็ตาม เช่นนี้ หากมีการเพิกถอนนิติกรรมนั้นแล้ว ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้ในกรณีดังกล่าว จะต้องคืนดอกผลของทรัพย์สินด้วยหรือไม่

ปัญหาที่ 3. ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้รับไว้จากนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้ ซึ่งอาจเป็นค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการบำรุง รักษา หรือซ่อมแซมทรัพย์สินที่ได้รับไว้ หรืออาจเป็นค่าใช้จ่ายอย่างอื่น เช่น ค่าดัดแปลง หรือต่อเติมทรัพย์สิน เป็นต้น ผู้ได้ลาภนอกจะเรียกค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้หรือไม่

การที่กฎหมายมิได้บัญญัติถึงวิธีการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการเพิกถอนการฉ้อฉลไว้ จึงมีทางคิดในเรื่องของการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการเพิกถอนการฉ้อฉล ดังนี้

ทางคิดที่ 1 เป็นความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายหนึ่ง¹¹⁷ เห็นว่า กรณีที่มีการคืนทรัพย์สินให้แก่กันเมื่อมีการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้นั้น ควรใช้หลักกฎหมายในเรื่องนิติกรรมบังคับ โดย ท่านศาสตราจารย์เสริม วินิจฉัยกุล ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ดังนี้ “นิติกรรมใดซึ่งได้ทำไปอันถือได้ว่าเป็นการฉ้อฉล เมื่อได้เพิกถอนแล้ว ก็ย่อมต้องถือว่าการนั้นไม่มีผลอย่างไร การโอนซึ่งลูกหนี้ได้ทำไปหาจะมีผลอย่างใดไม่ ทรัพย์สินซึ่งได้โอนไปก็ต้องกลับเข้ามาอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามเดิม แต่ถ้าไม่สามารถเอาทรัพย์สินนั้นคืนมาได้ เพราะผู้รับโอนได้ทำให้ทรัพย์สินนั้นสูญสลายไปแล้ว ดังนี้จะเอาอะไรกลับคืนมา เรื่องเช่นนี้ควรจะต้องใช้หลักเรื่องนิติกรรมบังคับ

¹¹⁷ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (พระนคร : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 221.

กล่าวคือ ถ้าส่งไม่ได้ก็ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แทนตัวทรัพย์สิน แต่ทั้งนี้ควรจำกัดแต่เพียงกรณีที่ทรัพย์สินนั้นไม่อาจคืนได้เพราะความผิดของผู้รับโอนไป”

ทางคิดที่ 2 เป็นความเห็นของนักกฎหมายไทยอีกฝ่ายหนึ่ง¹¹⁸ เห็นว่าควรใช้หลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้บังคับกับกรณีที่มีการคืนทรัพย์สินเมื่อมีการเพิกถอนการขอลด โดยท่านศาสตราจารย์โสภณ รัตนากร ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ดังนี้ “เมื่อศาลพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมของลูกหนี้ อันมีผลให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของลูกหนี้กลับมาอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามเดิมเช่นนี้ ผู้ทำนิติกรรมกับลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกก็ต้องคืนทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ไป ส่วนบุคคลภายนอกที่จ่ายค่าตอบแทนไปก็ต้องเรียกร้องเอาในฐานะลาภมิควรได้ หากศาลให้เพิกถอนการขอลด แต่เจ้าหนี้ไม่อาจเรียกทรัพย์สินหรือผลประโยชน์คืนได้ ซึ่งอาจเป็นไปได้เพราะไปตกอยู่ในมือบุคคลภายนอกผู้สุจริต เจ้าหนี้ก็ได้แต่บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่กรณีที่ผู้ทำนิติกรรมกับลูกหนี้หรือบุคคลภายนอก สมคบกับลูกหนี้เพื่อทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้ทรัพย์สินมาชำระหนี้ ผู้นั้นอาจต้องรับผิดชอบใช้ราคาทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ก็ได้ ดังในคดีเรื่องหนึ่ง จำเลยซึ่งถูกฟ้องคดีล้มละลายได้โอนสิทธิการเช่าต่อไปโดยได้รับค่าตอบแทน เท่ากับ เจ้าหนี้ผู้นั้นได้รับชำระหนี้แต่ผู้เดียว อันเป็นการทำให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์เสียเปรียบตาม มาตรา 237 และพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 115 แม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจขอให้เพิกถอนการโอนสิทธิการเช่ากลับมาเป็นของลูกหนี้ได้ แต่อาจขอให้เจ้าหนี้ผู้รับโอนสิทธิการเช่าชำระเงินค่าตอบแทนได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 597/2513) กรณีที่ศาลให้เพิกถอนการขอลดมีผลให้ผู้รับโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไป ต้องส่งคืนทรัพย์สินนั้น ต้องถือว่าผู้รับโอนจะต้องคืนทรัพย์สินในฐานะลาภมิควรได้ ถ้าคืนไม่ได้ และรับทรัพย์สินไว้โดยทุจริตก็ต้องใช้ราคาทรัพย์สินตาม มาตรา 414 วรรคสอง”¹¹⁹

นอกจากนี้ อาจารย์ทวี กสิยพงศ์ ได้ให้ความเห็นในการอธิบายถึงผลของการเพิกถอนในคดีล้มละลายซึ่งเทียบเคียงกันได้ว่าดังนี้ “การคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่จะต้องคืนกันตามลักษณะลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 ตามนัยแห่ง

¹¹⁸ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 267-268 , ทวี กสิยพงศ์, “การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย”, บทบัญญัติ, 36(2522) : 539-549.

¹¹⁹ โสภณ รัตนากร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป , หน้า 267-268.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 712/2497 ซึ่งวินิจฉัยว่า ลูกหนี้ยกกรรมสิทธิ์ในโกดังหลังหนึ่งให้นางสาว สะอาดในระยะ 3 ปีก่อนล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของเพิกถอนการโอนตาม มาตรา 114 ปรากฏว่าโกดังนั้นเป็นโกดังเก่า ต่อมาพายุไต้ฝุ่นพัดพัง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเมื่อโกดังถูกพายุไต้ฝุ่น พังบอบสลายแล้วเช่นนี้ แม้ผู้รับโอนจะรับโอนไว้โดยไม่สุจริต ก็ไม่ต้องรับผิดชอบหรือไคร้ราคาตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 413 วรรคสอง เพราะถึงอย่างไรนั้นโกดังก็ต้องพังเพราะ พายุอยู่นั่นเอง”¹²⁰

ผู้เขียนเห็นว่าในส่วนความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายที่ 1 ที่ ซึ่งเห็นว่าควร ใช้หลักนิติกรรมบังคับในกรณีที่มีการคืนทรัพย์แก่กันเมื่อมีการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งข้อจลเจ้านั้นนั้น ผู้เขียนเข้าใจว่าคงจะหมายถึงให้นำ บทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 เรื่องการบอกล้างโมฆียกรรมมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั่นเอง เนื่องจากนักกฎหมายฝ่ายนี้ได้ กล่าวถึงผลของการคืนทรัพย์ไว้ว่า ถ้าไม่สามารถเอาทรัพย์นั้นมาคืนได้ก็ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้แก่เจ้าของทรัพย์ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องของการบอกล้าง โมฆียกรรม ตาม มาตรา 176 นั้นเอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการนำหลักกฎหมายเรื่องผลของการ บอกล้างโมฆียกรรมมาใช้บังคับกับกรณีที่มีการคืนทรัพย์เมื่อมีการเพิกถอนการข้อจลนั้นน่าจะ ไม่เหมาะสม เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องการเพิกถอนการข้อจลนั้นต่างกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องของการบอกล้างโมฆียกรรม โดยกฎหมายในเรื่องการเพิกถอนการ ข้อจลนั้น กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ของลูกหนี้ต่อเจ้านี้ ดังนั้นกฎหมายจึงได้ให้สิทธิแก่เจ้านี้ที่จะขอให้เพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ ได้ทำไปเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นทางให้เจ้านี้เสียเปรียบได้ แม้ว่าลูกหนี้และผู้ที่ทำ นิติกรรมกับลูกหนี้(ผู้ได้ลาภออก)จะได้แสดงเจตนาผูกพันกันโดยสมบูรณ์ก็ตาม แต่ในเรื่องการ บอกล้างโมฆียกรรมนั้นกฎหมายบัญญัติไว้เป็นกรณีเฉพาะเพื่อคุ้มครองผู้หย่อนความสามารถ และ ผู้แสดงเจตนาบกพร่องในบางกรณี โดยบุคคลที่มีสิทธิบอกล้างโมฆียกรรมซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ นั้นสามารถบอกล้างนิติกรรมที่ผู้หย่อนความสามารถ หรือผู้แสดงเจตนาบกพร่องกระทำไปนั้นได้ และได้บัญญัติถึงผลของการบอกล้างโมฆียกรรมไว้โดยเฉพาะ โดยให้โมฆียกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว นั้น ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากเป็นการพันวิสัยจะ

¹²⁰ ทวี กสิยพงศ์, “การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย”, : หน้า

ให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน ตาม มาตรา 176 เมื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งข้อฉลเจ้าหนี้ต่างกับวัตถุประสงค์ในการบอกล้างโมฆียกรรมดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณานาหลักกฎหมายเรื่องผลของการบอกล้างโมฆียกรรมมาใช้บังคับกับการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งข้อฉลเจ้าหนี้ไม่น่าจะถูกต้อง

ส่วนความเห็นที่ว่าเมื่อมีการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งข้อฉลเจ้าหนี้แล้ว ตัวทรัพย์ที่จะคืนให้กันในการเพิกถอนนั้น ต้องคืนกันตามลักษณะลามิคอร์ได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 406 นั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณที่ได้รับทรัพย์คืนตามนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้ทำไปอันเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนี้ มิใช่เป็นกรณีของการได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้อันเป็นการได้มาฐานลามิคอร์ได้ ตาม มาตรา 406 แต่เป็นการได้ทรัพย์คืนโดยมีมูลที่จะอ้างได้ตามกฎหมายซึ่งเป็นมูลตามนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้ทำกับบุคคลผู้ได้ลาภยกนั่นเอง และแม้ว่าเจ้าหนี้จะได้เพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำกับผู้ได้ลาภยกอันเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้นก็ตาม ก็มีได้ทำให้สิ่งที่ได้รับไว้ตามมูลแห่งนิติกรรมดังกล่าวอันเป็นมูลที่อ้างได้ตามกฎหมายกลับกลายเป็นการได้รับทรัพย์คืนไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ก็ตาม ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่น่าจะนำหลักกฎหมายลามิคอร์ได้มาใช้กับกรณีของการเพิกถอนการข้อฉลได้โดยตรง ทั้งกฎหมายก็มีได้บัญญัติให้นำวิธีการคืนทรัพย์ตามกฎหมายลามิคอร์ได้มาใช้บังคับโดยอนุโลมในกรณีที่มีการคืนทรัพย์เนื่องจากการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งข้อฉลเจ้าหนี้แต่อย่างใด ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับผลที่จะนำวิธีการคืนทรัพย์ตามกฎหมายลามิคอร์ได้มาใช้บังคับกับกรณีที่มีการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งข้อฉลเจ้าหนี้ เนื่องจากกฎหมายลักษณะลามิคอร์ได้บัญญัติถึงวิธีการคืนทรัพย์ไว้โดยละเอียด ทั้งยังให้ความคุ้มครองบุคคลผู้ทำการโดยสุจริต และให้ผู้ทำการโดยทุจริตมีความรับผิดชอบในการคืนทรัพย์ให้แก่ผู้มีสิทธิเรียกคืนทั้งสิ้นแม้ว่าจะเป็นการพ้นวิสัยที่จะคืนได้ก็ต้องใช้ราคาทรัพย์ให้แก่เขา ทั้งยังให้สิทธิแก่ผู้คืนทรัพย์เรียกให้ผู้รับคืนทรัพย์ชดใช้ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์ที่ตนได้ออกไปได้ โดยสิทธิที่จะเรียกค่าใช้จ่ายนี้ได้กำหนดไว้แตกต่างกันระหว่างผู้คืนทรัพย์ผู้สุจริตก็จะมีสิทธิเรียกค่าใช้จ่ายที่ตนได้ออกไปในระหว่างที่ทรัพย์อยู่กับตน มากกว่าผู้คืนทรัพย์ผู้ทุจริตซึ่งกฎหมายให้เรียกค่าใช้จ่ายได้ในบางกรณีเท่านั้น (โปรดดูรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคืนทรัพย์ตามกฎหมายลามิคอร์ได้ในบทที่ 3) แต่ผู้เขียนไม่เห็นกรณีที่จะสามารถนำวิธีการคืนทรัพย์ตามกฎหมายลามิคอร์ได้มาใช้บังคับกับกรณีที่มีการเพิกถอนการข้อฉลได้ทั้งโดยตรงและโดยอนุโลม

ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายมิได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับการคืนทรัพย์ในกรณีที่มีการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งข้อฉลเจ้าหนี้ไว้ว่าจะต้องคืนกันอย่างไร ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในการคืนทรัพย์ในกรณีที่เจ้าหนี้เพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้ทำไปอันทำให้เจ้าหนี้

เสียเปรียบได้ จึงน่าจะพิจารณาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน มาตรา 1376 อันเป็นบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินให้กับผู้มีสิทธิเอาคืน โดย มาตรา 1376 ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 412 ถึงมาตรา 418 ในเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เมื่อกฎหมายในเรื่องเพิกถอนการฉ้อฉลมิได้บัญญัติถึงกรณีที่จะต้องคืนทรัพย์สินเมื่อมีการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้ไว้ จึงมีปัญหาเกี่ยวกับกรณีจะต้องคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้แล้วนั้นจะบังคับกันอย่างไร จึงควรที่ต้องบังคับกันตามบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สิน ตาม มาตรา 1376 ซึ่ง มาตรา 1376 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึงมาตรา 418 ในเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งจากการวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์การคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลาภมิควรได้ในบทที่ 3 ที่กล่าวมาแล้วนั้นจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติ มาตรา 412-418 นั้น ได้กำหนดหน้าที่ของผู้คืนทรัพย์สินไว้แตกต่างกันระหว่างผู้คืนทรัพย์สินผู้สุจริต และทุจริต ตาม มาตรา 412-414¹²¹ และให้สิทธิแก่ผู้คืนทรัพย์สินในการเรียกให้ผู้รับคืนทรัพย์สินชดใช้ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้รับไว้แตกต่างกันระหว่างผู้คืนทรัพย์สินซึ่งสุจริตกับผู้คืนทรัพย์สินผู้ทุจริต ตาม มาตรา 416-418¹²² ซึ่งจะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาถึงกรณีที่มีการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้จะเห็นได้ว่าลูกหนี้ผู้ทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนซึ่งเจ้าหนี้จะมาสามารถเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้นั้นต้องรู้ว่าการที่ตนทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนนั้นทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เจ้าหนี้จึงจะสามารถเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำไปนั้นได้ ซึ่งหากลูกหนี้ไม่รู้อนิติกรรมที่ตนทำไปเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนนั้นเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบดังนี้ เจ้าหนี้ย่อมไม่อาจเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้ จึงกล่าวได้ว่าเมื่อมีการเพิกถอนนิติกรรมซึ่งฉ้อฉลเจ้าหนี้นั้น ตัวลูกหนี้ผู้ทำนิติกรรมนั้นถือได้ว่าเป็นผู้ไม่สุจริตเสมอ คือลูกหนี้รู้อยู่แล้วว่าหากได้ทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินบางอย่างของตนไปนั้นจะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ลูกหนี้ก็ยังขึ้นทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนอันเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบอีก สำหรับในส่วนของบุคคลผู้ทำนิติกรรมกับลูกหนี้(ผู้ได้ลาภออก) นั้น โดยปกติเจ้าหนี้จะเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำกับผู้ได้ลาภออกได้นั้นต้องเป็นกรณีที่ผู้ได้ลาภออกนั้นไม่สุจริต คือ ผู้ได้ลาภออกทำนิติกรรมกับลูกหนี้โดยรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบแต่ผู้ได้ลาภออกก็ยังขึ้นทำนิติกรรมกับลูกหนี้อีก เช่นนี้เจ้าหนี้ย่อมขอเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ แต่หากผู้ทำนิติกรรมกับลูกหนี้นั้นเป็นผู้สุจริต คือ ไม่รู้ว่าการที่ตนทำนิติกรรมกับลูกหนี้นั้นเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเช่นนี้ โดยปกติเจ้าหนี้ก็ไม่อาจขอ

¹²¹ โปรดดูรายละเอียด ในหัวข้อ 3.1

¹²² โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.2

เพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมให้ทรัพย์สินแก่ผู้ได้ลาภออกโดยเสนาหา
 เช่นนี้ แม้ว่าผู้ได้ลาภออกจะไม่รู้ว่าการที่ตนรับการให้โดยเสนาหาจากลูกหนี้นั้นเป็นทางให้เจ้าหนี้
 เสียเปรียบก็ตาม แต่ผู้เป็นลูกหนี้รู้ถึงการดังกล่าวเช่นนี้เจ้าหนี้ก็ขอเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ อย่างไรก็ตาม
 ก็ตามผู้ได้ลาภออกซึ่งเป็นผู้รับการให้ทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นอาจรู้ว่าการที่ตนรับการให้ของลูกหนี้
 นั้นเป็นทางทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบก็ได้เจ้าหนี้อาจขอให้เพิกถอนนิติกรรมการให้นั้นได้เช่นกัน
 จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ผู้ได้ลาภออกนั้นเป็นผู้รับการให้ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ให้โดยเสนาหาโดยที่
 ผู้ได้ลาภออกไม่รู้ว่าการที่ตนรับเอาทรัพย์สินที่ลูกหนี้ให้นั้นเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเช่นนี้
 ผู้ได้ลาภออกย่อมใช้สอยทรัพย์สินไปโดยสุจริตในฐานะที่ตนเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทั่วไป
 ซึ่งอาจทำให้ทรัพย์สินนั้นแตกหัก หรือบอบสลายไปได้ ทำให้ในเวลาต่อมาเจ้าหนี้เพิกถอนนิติกรรมการให้
 ดังกล่าว ทรัพย์สินนั้นทรุดโทรม บอบสลาย หรืออาจไม่มีทรัพย์สินเหลืออยู่ในเวลาที่คืนเช่นนี้
 ซึ่งหากบังคับกันตามผลของการบอกล้างโมฆียกรรม ตาม มาตรา 176 ผู้รับการให้โดยสุจริตซึ่ง
 ไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ก็ต้องใช้ราคาทรัพย์สินที่ได้รับไว้ นั้น แต่หากนำบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการ
 คืนทรัพย์สิน ตาม มาตรา 1376 มาใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวนี้ ซึ่งมาตรา 1376 ให้นำบทบัญญัติ
 มาตรา 412-418 ในเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม อันเป็นกรณีที่ปรับได้กับ มาตรา
 412-414 กล่าวคือ ผู้ได้ลาภออกผู้สุจริตมีหน้าที่เพียงคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามสภาพที่เป็นอยู่ใน
 ขณะที่มีการเรียกคืน หากไม่มีทรัพย์สินเหลืออยู่ก็ไม่ต้องคืนอะไร แต่ในตรงกันข้ามผู้ได้ลาภออก
 ผู้สุจริตย่อมต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ นั้นเต็มจำนวน หากไม่สามารถคืนได้ก็ต้องใช้ราคา ตาม
 มาตรา 413 เป็นต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำหลักทั่วไปในการคืนทรัพย์สินตาม มาตรา 1376 มาใช้
 บังคับกับกรณีที่มีการคืนทรัพย์สินเมื่อมีการเพิกถอนการฉ้อฉล ซึ่ง มาตรา 1376 ให้นำบทบัญญัติ
 มาตรา 412-418 มาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น น่าจะเหมาะสมและอำนวยความสะดวกให้กับคู่กรณี
 ทุกฝ่าย ทั้งเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้ได้ลาภออก ได้เป็นอย่างดี และสามารถแก้ปัญหาเกี่ยวกับการ
 คืนทรัพย์สินในกรณีที่มีการเพิกถอนการฉ้อฉลได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม