



ปัญหาผลของโมฆะกรรม

โดย

นางสาวนวรรตน์ ตระกูลพรายงาม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2561

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปัญหาผลของโมฆะกรรม

โดย

นางสาวนวิรัตน์ ตระกูลพรายงาม



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2561

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

PROBLEMS OF AN EFFECT OF A VOID ACT

BY

MISS NAWARAT TRAKULPRAINGARM



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAW

PRIVATE LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2018

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวนวิรัตน์ ตระกูลพรายงาม

เรื่อง

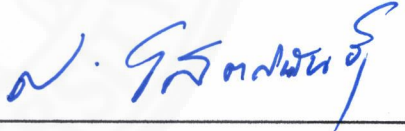
ปัญหาผลของโมฆะกรรม

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2562

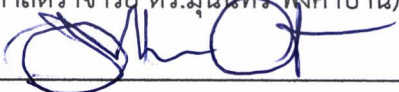
ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


(ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสติพิพันธุ์)

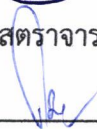
กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก


(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มุนินทร์ พงศาปาน)

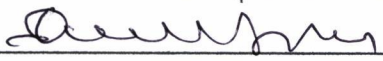
กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม


(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วีรวัฒน์ จันทโชติ)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์


(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรศุทธิ์ ขอพ่วงกลาง)

คณบดี


(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาผลของโมฆะกรรม
ชื่อผู้เขียน	นางสาวนวรรตน์ ตระกูลพรายงาม
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายเอกชน นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. มุนินทร์ พงศาปาน
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วีรวัฒน์ จันทโชติ
ปีการศึกษา	2561

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จัดทำขึ้นเพื่อศึกษาว่า ผลของโมฆะกรรมควรให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมดังเช่นโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกล้างหรือไม่ และการปรับใช้หลักกลาภมิควรได้กับนิติกรรมที่เป็นโมฆะมีความเป็นธรรมแก่คู่กรณีหรือไม่ จากการศึกษาพบว่า หลักกลาภมิควรได้มีความไม่เป็นธรรมในหลายเรื่อง อาทิเช่น ประเด็นเรื่องฐานแห่งสิทธิ กล่าวคือ ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบที่ไม่ได้แยกความสมบูรณ์ทางหนี้และทางทรัพย์สินออกจากกัน ดังนั้นเมื่อผลทางหนี้ไม่มี ผลทางทรัพย์สินก็ไม่เกิด จึงไม่มีฐานแห่งสิทธิที่จะให้คู่กรณีใช้สิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินฐานกลาภมิควรได้ หากให้เรียกคืนทรัพย์สินฐานกลาภมิควรได้ อาจจะทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบในกองทรัพย์สิน ประเด็นถัดมาคือ เรื่องวิธีการคืนทรัพย์สิน ซึ่งหากปรับใช้หลักกลาภมิควรได้จะมีข้อจำกัดในการเรียกคืนทรัพย์สินอยู่หลายประการ เช่น หลักกฎหมายปิดปากห้ามเรียกคืนทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 410 และหลักในเรื่องความสุจริต ซึ่งอาจทำให้คู่กรณีเรียกคืนทรัพย์สินไม่ได้เลย หรือ เรียกคืนทรัพย์สินได้เพียงบางส่วนทั้ง ๆ ที่นิติกรรมได้เสียเปล่าไปแล้ว ควรจะให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งว่ามีเคยได้ทำสัญญากันมาก่อนเลย ประเด็นสุดท้ายคือ เรื่องอายุความในการเรียกคืนทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นที่ทราบกันว่า ผู้มีส่วนได้เสียสามารถกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมขึ้น เมื่อใดก็ได้ แต่หลักกลาภมิควรได้กลับมาจำกัดสิทธิในเรื่องอายุความที่มีระยะเวลาสั้นจนเกินไป ซึ่งอาจทำให้คู่กรณีที่ใช้สิทธิเรียกร้องเกินกำหนดเวลาตามอายุความ หหมดสิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืน นอกจากนี้ผลของโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกล้างควรจะเป็นแบบเดียวกัน เพราะกฎหมายบัญญัติผลไว้เหมือนกันคือ ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก จึงเห็นว่าน่าจะบัญญัติกฎหมายไปในทิศทางเดียวกันคือ ให้ใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม และควรให้ผลในเรื่องวิธีการคืนทรัพย์สินของโมฆะกรรม

และโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกกล่าวเป็นแบบเดียวกันหรือไม่ และกฎหมายในปัจจุบันที่ให้นำหลัก
ลามิกวรได้มาปรับใช้กับนิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆะ มีความเป็นธรรมแก่คู่กรณีจริงหรือไม่ โดยจะ
ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมนี กฎหมายญี่ปุ่นและกฎหมายฝรั่งเศส เนื่องจากบทบัญญัติของ
กฎหมายไทยในเรื่องดังกล่าวมีต้นร่างมาจากประเทศเหล่านี้ และหากได้ข้อสรุป ผู้เขียนจะเสนอแนะ
แนวทางเพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่อไป

คำสำคัญ: โมฆะกรรม, โมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกกล่าว, ลามิกวรได้, การกลับคืนสู่ฐานะเดิม



Thesis Title	PROBLEMS OF AN EFFECT OF A VOID ACT
Author	Miss Nawarat Trakulpraingarm
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Private Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Assistant Professor Munin Pongsapan, Ph.D.
Thesis Co-Advisor	Assistant Professor Weerawat Chantachote, Ph.D.
Academic Year	2018

ABSTRACT

The main purpose of this thesis is to explore the questions in depth whether an effect of a void act should cause the parties to be restored to the condition in which they were previously, as an effect of a voidable act after being avoided, as well as whether the application of the undue enrichment doctrine for a void act is so just to the involving parties. According to my study, an unfairness of applying the undue enrichment doctrine to a void act has been found in these following issues; (A) The basic right of the parties after the return of a property shall not be able to exist because Thai law system does not manifestly acknowledge and separate the validity between the obligation and the property. As a result, if the existence of an obligation is not found, there is no legitimacy for the parties to be entitled to the restitution under the undue enrichment doctrine, which might cause the prejudice pursuant to the property to some party. (B) The return of a property under the undue enrichment doctrine puts some limitations to the restitution, for example, according to The Thai Civil and Commercial Code Section 410, both the estoppel doctrine and an act in good faith doctrine have played the crucial role in this very problem, which might prevent the whole restitution or lead the return of a property to merely occur in part to the parties, although the act is nullified. On the contrary, there would rather let the parties to be deemed to be restored to the

previous condition as if the agreement is never before existed. (C) Unquestionably, an effect of a void act may be alleged at any time by any interested person, but prescription of claim of the restitution under the undue enrichment doctrine is relatively short, which makes the parties who exercise the claim exceeding the fixed period of time are not entitled to restitution. In addition, an effect of a void act and a voidable act after being avoided should be similar and not be distinguished because these two acts are written to have an identical consequence, being void from the beginning. Then the effects of them should be enforced in the same direction. Therefore, this thesis seeks to study mainly on the issues of whether an effect of the return of a property arising from a void act should be the same as an effect of the return of a property after the avoidance of a voidable act, and whether it is just to the parties, under the current law, to govern the return of a property arising from a void act by solely applying the undue enrichment doctrine. In order to find the solutions to the above problems, those topics shall be analyzed by comparing the related issues with the laws of Germany, Japan, and France, which are the roots of The Thai legal doctrine. Lastly, this thesis shall be a significant tool to pave the way for developing and amending this legal doctrine in the future.

Keywords: void, voidable act after being avoided, undue enrichment, restoration to the condition which it was previously.

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วีรวัฒน์ จันทโชติ ที่ให้ความเมตตา รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ร่วมกับ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. มุนินทร์ พงศาปาน ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาหลักวิทยานิพนธ์ โดยท่านอาจารย์ทั้งสองท่านได้กรุณาให้คำแนะนำและเป็นที่ปรึกษาผู้เขียนเกี่ยวกับเนื้อหา แนวคิด ทฤษฎี รูปแบบเอกสารกฎหมายภาษาญี่ปุ่นรวมถึงการเขียนวิทยานิพนธ์มาโดยตลอด แม้ท่านอาจารย์วีรวัฒน์จะได้ลาออกจากราชการไปแล้ว แต่ก็ยังเมตตาให้คำปรึกษาด้านการเขียนวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนเสมอมา ส่งผลให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี ผู้เขียนขอขอบคุณคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งประกอบด้วย ศาสตราจารย์ ดร. ศันันท์กรณ โสติพันธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กรศุทธิ์ ขอพ่วงกลาง ที่ได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในเรื่องเนื้อหา ถ้อยคำ การจัดทำเชิงอรรถและบรรณานุกรม เพื่อปรับปรุงให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ให้ความรู้แก่ผู้เขียนทั้งด้านวิชากฎหมายและวิชาภาษาอังกฤษอันเป็นพื้นฐานของการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบพระคุณท่านผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ชำนาญพิเศษซึ่งเป็นเพื่อนร่วมงานของบิดาของผู้เขียนชื่อท่านเดชวิบูล พนาเศรษฐเนตร ซึ่งให้ความอนุเคราะห์ช่วยแปลบทคัดย่อจากภาษาไทยเป็นภาษาอังกฤษ

ขอขอบพระคุณสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่กรุณาเอื้อเฟื้อสถานที่สำหรับค้นคว้า รวบรวมงานการประชุมและเอกสารกฎหมายต่าง ๆ สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณบิดาและมารดาที่ได้ให้กำลังใจผู้เขียนรวมถึงสนับสนุนด้านการศึกษาของผู้เขียนมาโดยตลอด หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นางสาวนวรรตน์ ตระกูลพรายงาม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์	7
1.3 สมมุติฐาน	7
1.4 วิธีการศึกษา	7
1.5 ขอบเขตของการศึกษา	7
1.6 ทบทวนวรรณกรรม	8
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	9
บทที่ 2 แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักโมฆะกรรมและหลักเกณฑ์การคืนทรัพย์สิน ฐานลามิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย	10
2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องของโมฆะกรรม	10
2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับโมฆะกรรม	10
2.1.2 ประวัติศาสตร์การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับ โมฆะกรรม	14
2.1.3 ความหมายและเหตุของนิติกรรมที่เป็นโมฆะ	21
2.1.4 ผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆะ	23
2.1.5 ความแตกต่างในเรื่องวิธีการเรียกทรัพย์สินคืนระหว่างนิติกรรมที่เป็น โมฆะกับนิติกรรมที่เป็นโมฆียะเมื่อถูกบอกล้าง	27

2.2 หลักเกณฑ์การคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลักษณะลาภมิควรได้	34
2.2.1 ทฤษฎีลาภมิควรได้	34
2.2.2 บ่อเกิดแห่งหนี้และองค์ประกอบแห่งการเกิดหนี้ลักษณะลาภมิควรได้	37
2.2.3 ผลแห่งหนี้กรณีลาภมิควรได้	43
2.2.3.1 ผลในการเรียกคืนทรัพย์สินจากคู่กรณีฝ่ายที่รับโอนทรัพย์สิน ในมาตรา 412-415	43
(1) การเรียกคืนทรัพย์สินกรณีเป็นเงิน	44
(2) การเรียกคืนทรัพย์สินกรณีเป็นทรัพย์สินอื่น	45
(3) กรณีตามมาตรา 414 เรื่องการคืนทรัพย์สินอื่น กรณีพ้นวิสัย จะต้องคืน	46
(4) การเรียกคืนทรัพย์สินกรณีดอกผล	47
2.2.3.2 ผลในการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีทั่ว ๆ ไป หรือ อื่น ๆ (หน้าที่ของฝ่ายผู้ใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินตามมาตรา 416-418)	48
2.2.3.3 ความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกในการเรียกคืนทรัพย์สิน	51
2.2.3.4 ข้อยกเว้นกรณีที่ไม่สามารถเรียกคืนทรัพย์สินได้	54
(1) กรณีที่เรียกคืนไม่ได้เลย	54
(2) กรณีที่เรียกคืนได้บางส่วน	55
2.2.4 อายุความกับการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้	56
บทที่ 3 หลักเกณฑ์เรื่องการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมในต่างประเทศ	61
3.1 ประเทศเยอรมนี	61
3.1.1 เหตุแห่งโมฆะกรรมและผลทางกฎหมายของโมฆะกรรม	61
3.1.2 ฐานแห่งสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินและขอบเขตเนื้อหาแห่งสิทธิ	63
3.1.3 ผลทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้ของ ประเทศเยอรมนี	69
3.2 ประเทศญี่ปุ่น	70
3.2.1 เหตุแห่งโมฆะกรรมและผลทางกฎหมายของโมฆะกรรม	70
3.2.2 ฐานแห่งสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินและขอบเขตเนื้อหาแห่งสิทธิ	72
3.2.3 ผลทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมของ ประเทศญี่ปุ่น	79

3.3 ประเทศฝรั่งเศส	82
3.3.1 เหตุแห่งโมฆะกรรมและผลทางกฎหมายของโมฆะกรรม	82
3.3.2 ฐานแห่งสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินและขอบเขตเนื้อหาแห่งสิทธิ	83
3.3.3 ผลทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมของประเทศฝรั่งเศส	87
บทที่ 4 บทวิเคราะห์ปัญหาของการนำหลักลามิกวรได้มาใช้กับโมฆะกรรม	89
4.1 ปัญหาฐานแห่งสิทธิ	89
4.2 ปัญหาการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีที่เป็นเงิน	92
4.3 ปัญหาการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีที่ไม่ใช่เงินมาตรา 413	96
4.4 ปัญหาการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีพ้นวิสัยมาตรา 414	98
4.5 ปัญหาการเรียกคืนดอกผล	100
4.6 ปัญหาอายุความในการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีลามิกวรได้อันเนื่องมาจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะ	102
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	105
5.1 บทสรุป	105
5.2 ข้อเสนอแนะ	106
5.2.1 กรณีเป็นสัญญาที่มุ่งโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน	106
5.2.2 กรณีเป็นสัญญาที่ไม่ได้มุ่งโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน	108
บรรณานุกรม	115
ภาคผนวก	121
ประวัติผู้เขียน	122

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นิติกรรมเป็นการกระทำที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวังซึ่งสิทธิ แต่ในบางกรณีนิติกรรมเช่นว่านั้น อาจจะไม่มียุทธประสงค์เลย คือ ตกเป็นโมฆะ หรือมีผลสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง คือ ตกเป็นโมฆียะ ทั้งนี้แล้วแต่กรณี หลักเกณฑ์เรื่องโมฆะกรรมจะบัญญัติผลไว้ในมาตรา 172 วรรค 2 คือ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับ แต่หลักเกณฑ์กฎหมายเรื่องโมฆียะกรรมในมาตรา 176 ให้นำหลักเรื่องของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้ โดยบัญญัติว่าโมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ให้ได้รับค่าเสียหายชดเชยให้แทน

จะเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติวิธีการคืนทรัพย์สินของนิติกรรมที่เป็นโมฆะกับนิติกรรมที่เป็นโมฆียะเมื่อถูกบอกล้างไว้แตกต่างกัน ทั้ง ๆ ที่ผลเป็นแบบเดียวกัน คือ ถือว่าเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก กฎหมายควรจะบัญญัติวิธีการคืนทรัพย์สินให้เหมือนกัน การนำหลักเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับกับนิติกรรมที่เป็นโมฆะอาจจะก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมในระหว่างคู่กรณีได้ 3 ประเด็นหลักดังจะกล่าวต่อไปนี้เป็นคือ

ประเด็นแรกคือเรื่องฐานแห่งสิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืน

เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะแล้ว หากเป็นนิติกรรมการซื้อขาย ผู้ซื้อย่อมไม่ได้ทรัพย์สินไปเมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่ได้โอนไปยังผู้ซื้อ ฐานกฎหมายที่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปย่อมไม่มี แต่กฎหมายกลับบัญญัติให้คืนทรัพย์สินฐานลาภมิควรได้ เหตุใดไม่ให้ผู้ขายใช้หลักกรรมสิทธิ์ติดตามเอาทรัพย์สินคืน กล่าวคือ ในระบบกฎหมายไทย สัญญาซื้อขายที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าไม่ทำตามแบบเป็นโมฆะ ไม่ก่อให้เกิดผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน เมื่อกรรมสิทธิ์ไม่ได้โอนไป จะไปเรียกคืนฐานลาภมิควรได้ได้อย่างไรกัน ผู้เขียนขออนุญาตยกตัวอย่างสัญญาซื้อขาย เนื่องจากเป็นสัญญาที่มุ่งโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญา

ตัวอย่างเช่น ก. ทำสัญญาซื้อขายม้าตัวหนึ่งกับ ข. แต่ไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 จึงตกเป็นโมฆะเท่ากับว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังคงอยู่ที่ ก. ผู้ขาย ไม่ได้อยู่ที่ ข. ผู้ซื้อ เนื่องจากว่า นิติกรรมที่เป็นโมฆะ กฎหมายไทยไม่ได้แยกผลทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินออกจากกันจึงไม่ก่อให้เกิดผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สิน ทำให้ผู้ขายสามารถ

ใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ ไม่จำเป็นต้องนำหลักในเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับ แต่กรณีดังกล่าวหากเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินหรือสัญญาจ้างแรงงานที่ตกเป็นโมฆะ สัญญาดังกล่าวไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ใด ๆ ในทรัพย์สิน เว้นแต่ว่าจะเป็นหนี้เงิน จึงจะมีฐานแห่งสิทธิให้เรียกคืนทรัพย์สินฐานลาภมิควรได้ตาม ป.พ.พ. ในมาตรา 1331 เพราะคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ได้เงินตรามาโดยสุจริต ผู้ได้เงินตราจึงได้กรรมสิทธิ์ในเงินเสมอ ไม่ต้องคำนึงว่า ผู้โอนเป็นเจ้าของเงิน หรือมีสิทธิในเงินนั้นหรือไม่

ประเด็นที่สองคือเรื่องวิธีการคืนทรัพย์สินอาจแยกพิจารณาเป็นการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีเป็นเงิน กรณีไม่ใช่เงิน และกรณีดอกผล

การเรียกคืนทรัพย์สินกรณีเป็นเงิน

ตามกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ในมาตรา 412 ถ้าทรัพย์สินที่รับไว้เป็นเงิน ต้องคืนให้เขาเต็มจำนวน เว้นแต่จะได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนเพียงส่วนที่มีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืนเท่านั้น

ตัวอย่างเช่น ก. ทำสัญญาซื้อขายม้าตัวหนึ่งกับ ข. แต่ไม่ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 จึงตกเป็นโมฆะ ถ้า ก. รับชำระเงินจาก ข. โดยสุจริตการเรียกคืนทรัพย์สินต้องปรับใช้หลักลาภมิควรได้ตามมาตรา 412 ก. ต้องคืนเงินที่ได้รับไว้เฉพาะส่วนที่ยังเหลืออยู่ในขณะเรียกคืนเท่านั้น ส่วนที่ใช้จ่ายไปแล้วไม่ต้องคืนเลย หรือ นาย ก. ทำสัญญาเช่าบ้านกับนาย ข. แต่สัญญาเป็นโมฆะเพราะสำคัญผิดในเรื่องค่าเช่าตามมาตรา 156 การเรียกคืนทรัพย์สินจึงใช้หลักลาภมิควรได้ตามมาตรา 412 หาก ข. ผู้ให้เช่าได้รับเงินค่าเช่าไว้โดยสุจริต ใช้จ่ายเงินหมด ไม่ต้องคืนเลย

สาเหตุที่ไม่เป็นธรรมก็เพราะว่า เมื่อนิติกรรมเป็นโมฆะแล้ว คู่กรณีสามารถอ้างความสุจริตเพื่อคืนเงินเพียงส่วนที่เหลืออยู่ตามมาตรา 412 ได้ น่าจะต้องให้คู่กรณีฝ่ายที่รับเงินไปคืนเงินทั้งจำนวนทุกกรณี ไม่ใช่ให้คืนเงินทั้งจำนวนเฉพาะในกรณีทุจริตเท่านั้น แต่ถ้านิติกรรมเป็นโมฆะโดยผลของกฎหมาย ไม่น่าจะอ้างความสุจริตได้ เช่น นายจ้างจ้างให้ลูกจ้างค้ายาเสพติด เป็นต้น หากเป็นกรณีสัญญาเช่าทรัพย์สินหรือสัญญาจ้างแรงงาน ผลก็เป็นแบบเดียวกัน คือ มีการนำหลักในเรื่องความสุจริตมาใช้ ซึ่งอาจทำให้ผู้เช่า หรือนายจ้างได้รับคืนเงินค่าเช่า หรือค่าจ้างไม่ครบจำนวน เพราะผู้ให้เช่า หรือลูกจ้างสามารถอ้างได้ว่า สุจริต ขอคืนเฉพาะเงินค่าเช่า หรือค่าจ้างที่หลงเหลืออยู่ในขณะเรียกคืนได้ แต่ถ้าเป็นโมฆะเพราะการเมื่อถูกบอกล้างจะใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 คู่กรณีทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้ขาย ผู้ให้เช่าและลูกจ้างจะต้องคืนเงินที่ซื้อขาย เงินค่าเช่า เงินค่าจ้างให้ครบทุกจำนวนเสมือนหนึ่งว่า ไม่เคยทำสัญญากันมาก่อนเลยย้อนหลังกลับไปนับแต่วันที่ได้ทำสัญญากัน

การเรียกคืนทรัพย์สินกรณีไม่ใช่เงิน แยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ กรณีตามมาตรา 413 และกรณีตามมาตรา 414

กรณีตามมาตรา 413 ถ้าเป็นทรัพย์สินอื่นนอกจากเงิน ผู้รับไว้โดยสุจริตจะต้องคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ โดยไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหาย หรือ บุปสลาย เมื่อนำมาปรับใช้กับกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะน่าจะไม่เป็นธรรม

ตัวอย่างเช่น ค้าขายม้าตัวหนึ่งให้แดง ปรากฏว่า คำสำคัญผิดในลักษณะสำคัญของนิติกรรม คือ ตั้งใจขายม้าสีขาว กลับไปขายม้าสีดำ ดังนี้สัญญาซื้อขายม้าสีดำตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 156 แแดงต้องคืนม้าตัวสีดำให้ดำ และหากข้อเท็จจริงได้ความว่า แแดงเข้าใจโดยสุจริตว่า สัญญาซื้อขายม้าถูกต้องแล้ว แแดงต้องคืนม้าสีดำตามสภาพที่เป็นอยู่ตามมาตรา 413 หากม้าสีดำขาด ก็ต้องคืนในสภาพนั้น ไม่ต้องหาตัวใหม่ แต่ถ้าม้าสีดำถูกรถชนจนขาดโดยละเมิด แแดงได้ค่าสินไหมทดแทนมาเท่าไร ก็ต้องคืนค่าสินไหมทดแทนส่วนนี้ให้กับดำ แต่ถ้าแดงรู้โดยไม่สุจริตว่า การทำสัญญานี้ตกเป็นโมฆะ แแดงต้องชดใช้ราคาที่ยังขาดให้ดำ ทั้งนี้แม้ว่าการบุปสลาย หรือ สูญหายเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัยก็ตาม เว้นแต่แดงพิสูจน์ได้ว่าอย่างไรก็ตามม้าสีดำจะต้องบุปสลาย หรือ สูญหายอยู่นั่นเอง เช่น ม้าสีดำถูกฟ้าผ่าตาย หรือ มีโรคระบาดในบริเวณนั้นทำให้ม้าสีดำและม้าสีแดงตายหมด จึงจะทำให้แดงไม่ต้องรับผิดชอบ สาเหตุที่ไม่เป็นธรรมก็เพราะว่า ผู้เขียนมองว่า การส่งมอบทรัพย์สินคืนตามสภาพที่เป็นอยู่ ในบางกรณีทรัพย์สินอาจเสื่อมสภาพลง หรือบุปสลาย สูญหายได้ อาจจะทำให้คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับมอบทรัพย์สินได้รับทรัพย์สินไปโดยสภาพที่ไม่สมบูรณ์ แม้ว่าเจตนารมณ์ของมาตรานี้จะต้องการคุ้มครองผู้สุจริตซึ่งใช้สอยทรัพย์สินแบบวิญญูชนที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นก็ตาม แต่ก็เป็นการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองประโยชน์เพียงฝ่ายเดียวในด้านของผู้ที่มีหน้าที่ส่งคืนทรัพย์สินเท่านั้น การอ้างความสุจริตในกรณีนี้จึงไม่ค่อยเหมาะสม

แต่ถ้าเป็นกรณีโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้าง กฎหมายให้ใช้หลักในเรื่องของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 เพราะฉะนั้นในกรณีนี้แดงต้องคืนม้าสีดำให้กับดำ หากไม่สามารถคืนได้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใด แแดงต้องใช้เป็นเงินค่าเสียหายแทนเท่าราคาม้าสีดำตัวนั้นจะมาอ้างความสุจริตไม่ได้ สำหรับกรณีสัญญาที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เช่น ชาวทำสัญญาเช่าเรือสินค้ากับดำ เพื่อใช้ในการบรรทุกสินค้า แต่สำคัญผิดในสาระสำคัญของตัวทรัพย์สิน ไปเช่าเรือประมง สัญญาเช่าดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 การเรียกคืนทรัพย์สินต้องใช้หลักลาภมิควรได้ ถ้าชาวรับเรือไว้โดยสุจริต หากใช้เรือตามปกติแล้วเรือผูก ก็ส่งคืนตามสภาพที่เป็นอยู่ตามมาตรา 413 ไม่ต้องหาเรือลำใหม่มาคืน ถือว่าความเสียหายตกเป็นพับแก่ผู้ให้เช่า หรือสัญญาจ้างแรงงาน เช่น ชาวต้องการจ้างแดงให้เป็นแม่ครัว แต่สำคัญผิดว่า ฟ้าเป็นแดง จึงไปทำสัญญาจ้างฟ้า สัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 ฟ้าซึ่งเป็นลูกจ้างนำเงินค่าจ้างไปซื้อรถจักรยานยนต์โดยสุจริต ไม่รู้ว่าสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะ ฟ้าต้องส่งคืนรถจักรยานยนต์ตามสภาพที่เป็นอยู่ไม่ต้องรับผิดชอบในความบุปสลายของทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 413 สำหรับกรณีแรงงานที่ได้ทำไปนั้น แม้จะไม่ใช้ทรัพย์สินโดยตรง แต่ก็ถือเป็นประโยชน์ที่ได้รับอย่างหนึ่ง จึงเป็นลาภมิควรได้ ในกรณีของโมฆะกรรม

จะต้องชดใช้คืนเป็นค่าทำกรงานให้แก่กัน แต่ถ้าเป็นกรณีของโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกกล่าวในสัญญาเช่าทรัพย์ดังกล่าวข้างต้น ขวามีหน้าที่ต้องชดใช้เป็นค่าเสียหายแทน เพราะถือว่า การส่งมอบทรัพย์ดังกล่าวได้พ้นวิสัยไปแล้วตามมาตรา 176 หากเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แดงก็มีหน้าที่ต้องชดใช้เป็นค่าเสียหายแทนเฉพาะส่วนที่ไม่สามารถส่งคืนได้ตามมาตรา 176

กรณีการคืนทรัพย์ตกเป็นพ้นวิสัยนั้นมาตรา 414 บัญญัติว่า ถ้าการคืนทรัพย์ตกเป็นพ้นวิสัย เพราะสภาพแห่งทรัพย์สินที่ได้รับไว้นั้นเองก็ดี หรือเพราะเหตุอย่างอื่นก็ดีและบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต

ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนลามิควรรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริต ท่านว่าต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน

ตัวอย่างเช่น ดำทำสัญญาขายม้าสองตัวให้แดง แต่ทั้งสองคนไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน ส่งผลให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 ปรากฏว่าต่อมาม้าตัวหนึ่งที่ซื้อขายกันป่วยตาย การที่แดงจะคืนทรัพย์ให้ดำ จึงตกเป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 414 เพราะสภาพแห่งทรัพย์สินที่รับไว้ แดงจึงต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ดำเพียงแค่ว่าเหลืออยู่ คือ ม้าอีกตัว ส่วนตัวที่ตายไปไม่ต้องคืน หรือ ใช้เงินแทน แต่ถ้าเป็นกรณีโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกกล่าว กฎหมายให้ใช้หลักในเรื่องของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะฉะนั้นในกรณีนี้แดงต้องคืนม้าตัวที่เหลืออยู่ให้กับดำ ส่วนม้าตัวที่ตายไป ก็ต้องใช้เป็นค่าเสียหายแทน ทั้งนี้เพื่อให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่เคยทำสัญญาต่อกัน สำหรับกรณีสัญญาที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เช่น ขวทำสัญญาเช่ารถยนต์กับดำแต่ตกเป็นโมฆะ เพราะสำคัญผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับตัวทรัพย์ตามมาตรา 156 เพราะเข้าใจว่าเช่ารถฮอนด้า แต่จริง ๆ ไปเช่ารถบีเอ็ม ปรากฏว่าวันหนึ่งรถยนต์บีเอ็มถูกไฟไหม้ไปครึ่งคันโดยไม่ใช้ความผิดของผู้เช่าเลย หากว่าชาวผู้เช่าสุจริตให้คืนเพียงส่วนที่ยังหลงเหลืออยู่ในขณะเรียกคืนตามมาตรา 414 และถือว่าความเสียหายตกเป็นប់แก่ผู้ให้เช่าด้วย หรือสัญญาจ้างแรงงาน เช่น ขวต้องการทำสัญญาจ้างแดงมาเป็นแม่บ้านทำความสะอาด แต่สำคัญผิดว่า ฟ้าเป็นแดง จึงทำสัญญาจ้างฟ้า สัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 หากฟ้าถูกจ้างสุจริตและนำเงินค่าจ้างไปใช้จ่ายซื้อรถจักรยานยนต์มาหนึ่งคัน ต่อมารถคันนั้นถูกไฟไหม้ไปครึ่งคัน การคืนรถจักรยานยนต์จึงตกเป็นพ้นวิสัย ฟ้าต้องคืนเพียงส่วนที่ยังหลงเหลืออยู่ในขณะเรียกคืนตามมาตรา 414 สำหรับกรณีคืนแรงงานนั้นโดยสภาพย่อมตกเป็นพ้นวิสัยเสมอจึงไม่อาจคืนตามมาตรา 414 ได้ แต่ถ้าเป็นโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกกล่าวในสัญญาเช่าดังกล่าวข้างต้น ขวามีหน้าที่ต้องชดใช้เงินค่าเสียหายแทนตามมาตรา 176 ส่วนสัญญาจ้างแรงงาน แดงก็มีหน้าที่ชดใช้เงินค่าเสียหายแทนตามมาตรา 176 เช่นเดียวกัน

การเรียกคืนทรัพย์สินกรณีดอกผลของทรัพย์สินที่คืน

ในเรื่องลามิกวรได้ กรณีคืนดอกผลต้องปรับกับมาตรา 415 คือ ผู้รับทรัพย์สินได้ดอกผลตลอดเวลาที่ยังสุจริตอยู่ จึงไม่ต้องคืนดอกผล เว้นแต่เมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเรียกคืนทรัพย์สินแล้ว ผู้รับทรัพย์สินนั้นจึงต้องคืนทรัพย์สินพร้อมดอกผลที่เกิดขึ้นหลังจากเรียกคืนด้วย มาตรา 415 วรรค 2

ตัวอย่างเช่น คำขายม้าตัวหนึ่งให้แดง แต่ทั้งสองไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนส่งผลให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 ม้าตัวนี้เกิดออกลูกมา 3 ตัว หากแดงสุจริตไม่รู้ว่าเป็นนิติกรรมซื้อขายม้าตกเป็นโมฆะ ลูกม้าทั้ง 3 ตัวจะต้องเป็นของแดง คำไม่มีสิทธิเรียกคืนดอกผลในทรัพย์สิน แต่ถ้าเป็นกรณีโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้าง กฎหมายให้ใช้หลักในเรื่องของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 ผู้รับมอบทรัพย์สินต้องคืนทั้งทรัพย์สินและดอกผลนั้นด้วย ในกรณีสัญญาที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เช่น ฟ่ำทำสัญญาเช่าบ้านกับเหลือง แล้วสัญญาตกเป็นโมฆะเพราะเกิดการสำคัญผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับตัวบ้านที่เช่าตามมาตรา 156 การคืนทรัพย์สินรวมถึงดอกผลต้องใช้หลักลามิกวรได้ตามมาตรา 415 หากเหลืองผู้ให้เช่าได้รับเงินค่าเช่าโดยสุจริตแล้วเอาไปฝากธนาคารได้ดอกเบี้ยจำนวน 5,000 บาท ใช้จ่ายหมดก็ไม่ต้องคืนเงินและดอกผลดังกล่าวเลย หรือคำทำสัญญาจ้างแรงงานกับแดงแล้วตกเป็นโมฆะ เนื่องจากเกิดการสำคัญผิดในสาระสำคัญเรื่องค่าจ้างตามมาตรา 156 การคืนทรัพย์สินและดอกผลต้องใช้หลักลามิกวรได้ หากลูกจ้างได้เงินค่าจ้างแล้วไปฝากธนาคาร ได้ดอกเบี้ยมา 5,000 บาท หากลูกจ้างสุจริตให้ใช้คืนดอกผลเพียงเท่าส่วนที่ยังหลงเหลืออยู่ หากใช้จ่ายหมดก็ไม่ต้องคืนเลย แต่ถ้าเป็นกรณีโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้าง หากเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงาน ต้องใช้หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้ให้เช่าหรือลูกจ้างต้องคืนเงินค่าเช่า หรือ เงินค่าจ้างให้แก่ผู้เช่าหรือนายจ้างให้ครบจำนวนรวมถึงดอกผล (ดอกเบี้ยนิตินัย) ด้วย เพราะถือว่า ดอกผล (ดอกเบี้ยนิตินัย) เป็นของผู้เช่าหรือนายจ้างในฐานะที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือเงิน ส่วนผู้เช่าหรือนายจ้างต้องชำระเงินค่าใช้ทรัพย์สินและค่าการทำงานที่ทำทั้งหมดคืนให้แก่ผู้ให้เช่า หรือ ลูกจ้างรวมถึงดอกผล (ดอกเบี้ยนิตินัย) ด้วย โดยคำนวณราคาที่ใช้คืนย้อนหลังกลับไปนับแต่วันที่ทำสัญญากัน

ประเด็นต่อมาคือเรื่องข้อจำกัดด้านอายุความที่จะเรียกทรัพย์สินคืน

หากนำหลักเรื่องลามิกวรได้มาใช้บังคับ การเรียกทรัพย์สินคืนจะมีอายุความแค่ 1 ปีนับแต่เวลาที่รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือ 10 ปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นมีขึ้นตามมาตรา 419 ซึ่งเป็นระยะเวลาสั้นกว่าหลักการใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ ซึ่งเจ้าของมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ตลอดไปไม่มีอายุความ

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15919/2555¹ อีกทั้งโมฆะกรรมยกขึ้นกล่าวอ้างเมื่อใดก็ได้ จึงไม่ควรเอาเรื่องอายุความมาจำกัดสิทธิในการเรียกร้องเอาทรัพย์สินคืน ทั้งนี้หลักกรรมสิทธิ์สามารถติดตามเอาคืนได้ทั้งทรัพย์สินและทรัพย์สินด้วย นอกจากนี้ยังมีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิ ใช้ยันกับบุคคลทั่วไปได้ทุกคน

ประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องนำบทบัญญัติในเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับ เนื่องจากว่าเมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ กรรมสิทธิ์เป็นของผู้ขายซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่แล้ว ดังนั้นเจ้าของกรรมสิทธิ์สามารถใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินได้โดยไม่มีกำหนดอายุความ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 1336 ในส่วนของโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้าง ประเด็นในเรื่องอายุความมีบัญญัติไว้ในมาตรา 176 วรรค 3

ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษาว่า ผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆะควรจะให้ผลเป็นแบบเดียวกันกับนิติกรรมที่เป็นโมฆะกรรมหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายปัจจุบันบัญญัติผลของโมฆะกรรมและโมฆะกรรมที่ถูกบอกล้างไว้แตกต่างกันบนพื้นฐานของเหตุผลที่ว่า เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ สิ่งใดที่คู่กรณีรับไว้แก่กัน ถือว่าเป็นลาภมิควรได้ เพราะเป็นการรับโดยไม่มีมูลตามกฎหมาย แต่โมฆะกรรมไม่ได้เสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น สิ่งที่คู่กรณีรับไว้แก่กัน ไม่ถือว่าเป็นลาภมิควรได้ เพราะเป็นการรับโดยมีมูลตามกฎหมาย ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงประวัติศาสตร์ในการบัญญัติกฎหมายมาตรา 172 แนวคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับโมฆะกรรม โมฆะกรรม และลาภมิควรได้ เพื่อให้เข้าใจถึงสภาพปัญหา รวมถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องฐานแห่งสิทธิ ปัญหาในการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีที่เป็นเงิน ไม่ใช่เงิน ดอกผล และอายุความโดยผู้เขียนจะวิเคราะห์ปัญหาจากกฎหมายดังกล่าวตามแนวคิดในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถกำหนดแนวทางในการปรับใช้กฎหมายและการให้ความคุ้มครองคู่กรณีผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเกิดจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมมากที่สุด

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15919/2555, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2560, จาก <https://deka.in.th/view-528497.html>

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องโมฆะกรรมและผลของการคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้างแล้วกับผลของโมฆะกรรม

1.2.3 เพื่อศึกษาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172 วรรคสองให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

1.3 สมมุติฐาน

การนำหลักกฎหมายในเรื่องของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม มาใช้กับนิติกรรมที่เป็นโมฆะในลักษณะเช่นเดียวกับนิติกรรมที่เป็นโมฆียะและถูกบอกล้างภายหลัง จะให้ความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้

1.4 วิธีการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยแบบเอกสาร โดยจะรวบรวมข้อมูลจากตำราและหนังสือวิชาการ วิทยานิพนธ์ เอกสาร และบทความที่เกี่ยวข้อง บทบัญญัติแห่งกฎหมาย คำพิพากษาศาล และสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น

1.5 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาสัญญาประเภทที่ไม่ได้มุ่งโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (เช่าทรัพย์สินและจ้างแรงงาน) และสัญญาประเภทที่มุ่งโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (ซื้อขาย) โดยเน้นศึกษาในกรณีของโมฆะกรรม และการคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมในประเทศไทย ทั้งนี้ในการศึกษาดังกล่าว ผู้เขียนจะทำการเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี

1.6 ทบทวนวรรณกรรม

ในวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนได้ทำการศึกษาในเรื่องของการนำหลักลามิกวรได้มาใช้กับโมฆะกรรมว่า มีความเป็นธรรมหรือไม่และกฎหมายควรจะบัญญัติกฎหมายให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันคือ ให้นำหลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้ให้เหมือนกับโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้าง ผู้เขียนจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาวิทยานิพนธ์ที่ใกล้เคียงดังมีรายชื่อดังต่อไปนี้ เพราะวิทยานิพนธ์ดังกล่าวได้เคยทำการศึกษาเกี่ยวกับวิธีการคืนทรัพย์สินกรณีของโมฆะกรรมและโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้างไปบ้างแล้ว ซึ่งจะทำให้ผู้เขียนได้ทราบมุมมองในเรื่องดังกล่าวชัดเจนยิ่งขึ้น

1.6.1 ผลของโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้าง โดยนายประสาธ พงษ์สุวรรณ เล่มนี้เน้นศึกษาผลของโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้างว่า ใช้หลักลามิกวรได้จะให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองคู่กรณีได้มากกว่าหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยสรุปผลไว้ว่า ระบบการคืนลามิกวรได้ให้ความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้ดียิ่งกว่าระบบการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เนื่องจากระบบการคืนลามิกวรได้คุ้มครองผู้สุจริตและลงโทษผู้ทุจริต ต่างจากผู้เขียนตรงที่วิทยานิพนธ์ของนายประสาธจะศึกษาเฉพาะเรื่องโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้าง ในขณะที่ผู้เขียนศึกษาผลของโมฆะกรรมเป็นสำคัญ

1.6.2 การคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายแพ่ง โดยนางสาวศิริรัตน์ สุขภูติ เล่มนี้เน้นศึกษาการคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายแพ่งในเรื่องโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้าง โดยสรุปผลไว้ว่า การคืนทรัพย์สินในกรณีบอกล้างโมฆะกรรม ควรบังคับตามมาตรา 1376 คือ ให้นำหลักเรื่องลามิกวรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม เพราะจะให้ความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ดียิ่งกว่า ต่างจากผู้เขียนตรงที่นางสาวศิริรัตน์มีความเห็นว่า หลักลามิกวรได้จะคุ้มครองคู่กรณีในนิติกรรมที่เป็นโมฆะเมื่อถูกบอกล้างได้ดีกว่า

1.6.3 การคืนทรัพย์สินตามลักษณะลามิกวรได้ โดยนายพูนศักดิ์ อ้นขำ เล่มนี้เน้นศึกษาหลักลามิกวรได้และหลักกรรมสิทธิ์เมื่อนำมาปรับใช้กับนิติกรรมที่เป็นโมฆะ โดยสรุปผลไว้ว่า การนำบทบัญญัติว่าด้วยลามิกวรได้มาใช้ในการเรียกคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากผลของโมฆะกรรมนั้นไม่เป็นธรรม เสนอให้นำหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแบบประเทศฝรั่งเศสมาใช้ย่อมให้ความเป็นธรรมมากกว่า ต่างจากผู้เขียนตรงที่นายพูนศักดิ์จะศึกษาในแง่ที่ว่า ควรจะใช้หลักกรรมสิทธิ์และหลักลามิกวรได้พร้อมกัน หรือจะปรับใช้หลักใดก่อนหลังตามลำดับ และเน้นศึกษาเฉพาะโมฆะกรรม ไม่ได้ศึกษาโมฆะกรรม

1.6.4 ปัญหากฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในเรื่องของการบอกล้างโมฆะกรรม โดยนายธีรพงษ์ กิจชัยนุกูล เล่มนี้เน้นศึกษาให้เห็นความชัดเจนของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังการบอกล้างโมฆะกรรม เช่น เรื่องดอกเบี้ย ดอกผล ค่าเสียหายด้านอื่น ๆ โดยสรุปผลไว้ว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นหนึ่อย่างหนึ่งตามกฎหมายลักษณะหนี้ จึงเห็นว่า ควรนำบทบัญญัติเรื่อง

ให้นำใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในส่วนการเรียกคืนทรัพย์สินใด ๆ ให้เป็นไปตามมาตรา 1376 คือ ให้นำหลักลามิควร์ได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดอกผลให้ใช้มาตรา 415 ค่าเสียหายอื่น ๆ ให้ใช้หลักลามิควร์ได้ ในส่วนหนี้เงินให้เรียกดอกเบี้ยผิन्दได้ด้วย วิทยานิพนธ์ของนายธีรพงษ์ศึกษการตีความตัวบทมาตรา 176 ว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีความหมายกว้างแคบเพียงไรเป็นสำคัญ ซึ่งต่างจากวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนที่มุ่งศึกษาในเรื่องผลของโมฆะกรรม

1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.7.1 ทำให้เข้าใจเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องโมฆะกรรมและผลของการคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมในกฎหมายไทยและต่างประเทศ

1.7.2 ทำให้เข้าใจผลทางกฎหมายของการคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากผลของโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกล้างแล้วกับผลของโมฆะกรรม

1.7.3 แนวทางในการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172 วรรค 2 ให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

บทที่ 2

แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักโมฆะกรรมและหลักเกณฑ์การคืนทรัพย์สิน

ฐานลามิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

เพื่อให้สามารถเข้าใจแนวคิดทางกฎหมายว่า เหตุใดผู้บัญญัติกฎหมายจึงให้นำหลักลามิควรได้มาปรับใช้โดยตรงกับโมฆะกรรมในระบบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยไม่ได้ใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม ก่อนอื่นเราต้องพิจารณาถึงแนวคิดเกี่ยวกับโมฆะกรรมตามระบบกฎหมายโรมันเสียก่อน ซึ่งเป็นรากฐานของกฎหมายในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ หรือ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรรวมถึงประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อจะได้เข้าใจความเป็นมาและเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวได้ดียิ่งขึ้น

2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องของโมฆะกรรม

2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับโมฆะกรรม¹

ความหมายของโมฆะ ในภาษาโรมันได้เขียนไว้ว่า “Nullum est negotium nulla, obligatis; nihil agitur, nihil actum est” หมายถึง การกระทำที่ไม่มีอยู่ในกฎหมาย หรือ ไม่มีผลทางกฎหมายเกิดขึ้นเสมือนกับไม่มีอะไรเลย นิติกรรมที่เป็นโมฆะจึงหมายถึง นิติกรรมที่เกิดขึ้นโดยมีความผิดปกติดังร้ายแรงในองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งของนิติกรรมจนกฎหมายไม่อาจยอมรับรองให้เกิดผลทางกฎหมายได้ นิติกรรมที่เป็นโมฆะ จึงเป็นนิติกรรมที่ไม่มีอยู่ในสายตาของกฎหมาย และไม่สามารถเอ่ยว่าให้มีผลสมบูรณ์ขึ้นมาได้ ในยุคจักรวรรดิโรมัน praetor ไม่อาจบอกล้างการกระทำอันเป็นโมฆะได้เลย ดังนั้นหากการกระทำที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแพ่ง praetor จะนำวิธีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (in integrum restitutio) มาใช้บังคับแทน ในสมัยโรมันมีวิธีบอกล้างการกระทำที่เป็นโมฆะอยู่เพียง 2 วิธี คือ วิธีที่ 1 คือ civil nullity (การบอกล้างเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติโดยผลของกฎหมาย) วิธีที่ 2 คือ praetorian nullity (การบอกล้างต้องเกิดขึ้นโดยคำพิพากษาของ praetor ซึ่งต้องมีการฟ้องคดี) แต่ในสมัยโรมันก็ยังยอมรับหลักโมฆะแยกส่วนมาตั้งแต่ยุคคลาสสิกแล้วตามหลักที่ว่า สิ่งที่เป็นประโยชน์ไม่ควรทำให้บกพร่องเสียไปจากสิ่งที่ไม่เป็นประโยชน์ นอกจากนี้ยังยอมรับ

¹ ศนันทกรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 22 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น. 169.

หลักโมฆะแปลงรูปด้วย ซึ่งหมายความว่า นิติกรรมเป็นโมฆะในรูปแบบของนิติกรรมที่ทำ แต่ด้วยเจตนาของผู้ทำนิติกรรมแล้ว นิติกรรมนั้นอาจสมบูรณ์ในรูปแบบอื่นของนิติกรรมก็ได้ แต่ต้องเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้คือ นิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์อาจนำมาใช้ได้ หากมีองค์ประกอบของนิติกรรมอื่นครบถ้วน นิติกรรมใหม่ที่จะแปลงไปนั้นต้องอยู่ในขอบเขตความปรารถนาของผู้ทำนิติกรรมและการแปลงรูปไปเป็นนิติกรรมใหม่มีความเหมาะสม

เหตุผลที่มีหลักเกณฑ์ในเรื่องโมฆะกรรมในสมัยโรมัน²

กฎหมายต้องการกำหนดผลทางกฎหมายของนิติกรรม กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีได้ทำนิติกรรมที่มีองค์ประกอบในทางข้อเท็จจริงครบถ้วนทุกอย่างแล้ว นิติกรรมจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาองค์ประกอบแต่ละข้อของนิติกรรมนั้นประกอบด้วยบุคคล วัตถุประสงค์ เจตนา และรูปแบบว่า มีผลสมบูรณ์ในสายตาของกฎหมายหรือไม่ มีเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะหรือไม่ ถ้านิติกรรมนั้นไม่สมบูรณ์เพราะเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นจะเสียเปล่า ไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมายและเยียวยาไม่ได้เลย ซึ่งโมฆะกรรมแตกต่างจากโมฆียะกรรม เพราะโมฆียะกรรมกฎหมายให้ถือว่า นิติกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้างโดยผู้มีสิทธิตามกฎหมาย เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่า เป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก คู่กรณีต้องคืนทรัพย์สินให้แก่กันในลักษณะกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากคืนไม่ได้ให้ใช้เป็นค่าเสียหายแทน แต่ถ้ามีการให้สัตยาบันก็จะทำให้นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ย้อนหลังกลับไปตั้งแต่แรกและสมบูรณ์ตลอดไป

มูลเหตุที่ทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะในสมัยโรมัน ได้แก่³

1) การข่มขู่ (metus) หากสัญญาทำขึ้นโดยคู่สัญญา หรือสมาชิกในครอบครัวของเขาถูกข่มขู่ว่าจะได้รับความชั่วอย่างร้ายแรง หากเขาไม่ยอมทำสัญญา ผลคือ สัญญานั้นจะตกเป็นโมฆะ เนื่องจากเป็นการใช้กำลัง หรือ ข่มขู่ ถือว่า ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

2) ความสำคัญผิด คือ ความสำคัญผิดที่มีผลเสียหายอย่างร้ายแรงในสัญญา ได้แก่

2.1) ความสำคัญผิดในลักษณะของสัญญา เช่น นาย ก. เข้าใจว่า ทำสัญญาซื้อขาย แต่นาย ข. เข้าใจว่า ทำสัญญายืม กรณีนี้สัญญาจะตกเป็นโมฆะ เนื่องจากว่า เป็นการทำ

² ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น. 170-171.

³ ประชุม โฉมฉาย, หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้นโครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 167-169.

สัญญาโดยสำคัญผิดในลักษณะ หรือ ประเภทของสัญญา ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญ จึงต้องถือว่า สัญญาที่ทำขึ้นเสียเปล่า

2.2) ความสำคัญผิดในตัวคู่สัญญา มีผลเฉพาะในกรณีที่กฎหมายถือว่า คู่สัญญาเป็นสาระสำคัญ เช่น สัญญาหุ้นส่วน สัญญาจ้างวาดรูป สัญญาจ้างแม่ครัว

2.3) ความสำคัญผิดในทรัพย์สิน เช่น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือ ทั้งสองฝ่ายอาจ สำคัญผิดในทรัพย์สิน ซึ่งเป็นวัตถุของสัญญา สัญญายอมตกเป็นโมฆะ แต่ถ้าสำคัญผิดในทรัพย์สินอุปกรณ์ ไม่ใช่ทรัพย์สินประธาน สัญญาก็ไม่ตกเป็นโมฆะ ใช้บังคับกันได้ ตัวอย่างเช่น ชาวตกลงซื้อซื้อขายนานาฬิกา สีนํ้าตาลกับแดง ชาวส่งมอบนาฬิกาสีฟ้าให้แดงผู้ซื้อโดยสำคัญผิด ดังนี้สัญญาจะตกเป็นโมฆะ

2.4) ความสำคัญผิดในคุณภาพของทรัพย์สินซึ่งถือว่า เป็นเป็นวัตถุแห่งสัญญา ความสำคัญผิดดังกล่าวมักไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญาโดยเคร่งครัดตามกฎหมาย แต่อาจทำให้ สัญญาเป็นโมฆะได้ หากความสำคัญผิดเป็นเรื่องที่สำคัญถึงขนาดทำให้ทรัพย์สินที่ซื้อขายกันเป็นคนละ ประเภทกับผู้ซื้อเข้าใจ

3) วัตถุประสงค์ของสัญญา โดยหลักวัตถุประสงค์ของสัญญาจะต้องชอบด้วย กฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชน หากทำสัญญาโดยฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การฆาตกรรม หรือ ล่วงเกินสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ผลคือ สัญญานั้นจะตกเป็นโมฆะ และโดยทั่วไปสัญญาที่ไม่ สามารถกระทำได้ ย่อมถือว่า มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะว่า ไม่มีพันธะใด ๆ ในสิ่งที่พัน วิสัย ฉะนั้นสิ่งที่พันวิสัยในตอนแรก ย่อมหมายความว่า ทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายมีวัตถุประสงค์แห่ง สัญญาที่ไม่อาจเป็นไปได้ หรือ ทรัพย์สินนั้นไม่มีอยู่ในขณะที่ซื้อขายกัน ก็ถือว่า สัญญาตกเป็นโมฆะ หรือ ไม่มีสัญญา คู่กรณีจึงไม่อาจที่จะปฏิบัติตามสัญญา ในขณะที่เกิดสัญญาขึ้นได้ เป็นไปตามหลัก *impossibilium nulla obligatio est* ซึ่งหมายความว่า ไม่มีสัญญาที่จะกระทำการที่พันวิสัย ผลทาง กฎหมายจึงถือว่า สัญญาตกเป็นโมฆะไม่มีผลใช้บังคับ ตัวอย่างของสัญญาพันวิสัยตั้งแต่แรกเริ่ม เช่น ทำสัญญาซื้อขายทาสที่ตายไปแล้ว, การทำสัญญาซื้อขายบ้านที่ถูกไฟไหม้จนหมดสิ้น การทำสัญญาซื้อ ขายทรัพย์สินนอกพาณิชย์ เป็นต้น ทั้งนี้การพันวิสัยไม่จำเป็นต้องเป็นทางกายภาพเท่านั้น อาจเป็นการ พันวิสัยทางนิรนัยก็ได้ เช่น ข้อตกลงที่จะโอนทรัพย์สินอันไม่อาจจะโอนให้แก่กันได้ ก็จะทำให้สัญญาเป็น โมฆะได้

4) การถูกกลฉ้อฉล (*dolus*) กลฉ้อฉลที่จะทำให้การแสดงเจตนาเป็นโมฆะ จะต้องเป็นกลฉ้อฉลที่ถึงขนาดอันหมายถึง การหลอกลวงที่ส่งผลให้ผู้ถูกหลอกลวงเข้าทำนิติกรรมด้วย มิฉะนั้นเขาจะไม่ทำนิติกรรมนั้น

จะเห็นได้ว่า⁴ กฎหมายไทยลอกเลียนแบบมาจากกฎหมายโรมันในเรื่องของ ความสำคัญผิดและกลฉ้อฉล โดย ป.พ.พ. ของไทยมาตรา 156 บัญญัติไว้ว่า การแสดงเจตนาโดย สำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ ความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติ กรรมได้แก่ ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติ กรรม ความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม และ ป.พ.พ. มาตรา 157ระบุไว้ว่า การ แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ ส่วนที่แตกต่างจาก กฎหมายโรมันจะเป็น ป.พ.พ. มาตรา 159 ที่บัญญัติว่า การแสดงเจตนาข่มขู่เป็นโมฆียะและการข่มขู่ ที่จะทำให้เกิดการใด ๆ ตกเป็นโมฆียะนั้นจะต้องเป็นการข่มขู่ที่ทำให้เกิดภัยอันใกล้และร้ายแรงถึงชีวิตที่ จะจงใจให้ผู้ถูกข่มขู่มีมูลต้องกลัว ซึ่งถ้าได้มีการข่มขู่เช่นนั้น นิติกรรมนั้นก็จะมีได้กระทำขึ้น

ผลของโมฆะกรรมในสมัยโรมัน⁵ เมื่อนิติกรรมใดตกเป็นโมฆะไปแล้ว ใน กฎหมายโรมันถือว่า นิติกรรมนั้นไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย เท่ากับว่า โมฆะไม่ก่อให้เกิดหนี้และความผูกพัน ในระหว่างคู่กรณีด้วยกัน คู่กรณีจึงไม่อาจที่จะฟ้องร้องเรียกราคาที่จ่ายไป หรือ เรียกตัวทรัพย์สินโดย อาศัยนิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆะได้เลย เว้นแต่คู่กรณีที่แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญ หรือ คุณสมบัติของทรัพย์สิน อาจเรียกราคาที่จ่ายไปเพื่อตัวทรัพย์สิน หรือ เรียกตัวทรัพย์สินจากคู่กรณีคืนได้โดย อาศัยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายในเรื่องการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ (condictio indebiti) แต่ทั้งนี้ ในการฟ้องร้องเรียกทรัพย์สินคืนจากการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ ผู้ที่จะเรียกคืนทรัพย์สินมีภาระ การพิสูจน์ให้เห็นว่า หนี้ที่เกิดจากการชำระหนี้โดยสำคัญผิดในการชำระหนี้เป็นหนี้ที่ไม่มีอยู่จริง หาก พิสูจน์ไม่ได้โดยข้อเท็จจริงดังกล่าว กฎหมายโรมันจะถือว่า การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเป็นการให้ โดยเสนหา เรียกคืนทรัพย์สินไม่ได้ นอกจากนี้การเรียกคืนทรัพย์สินโดยปราศจากมูลหนี้ ยังสามารถ นำมาใช้กับนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายโรมัน แต่ถูกทำให้เป็นนิติกรรมที่บกพร่อง ไม่สามารถ ใช้บังคับได้เสมือนหนึ่งว่า คู่กรณีแห่งนิติกรรมนั้นไม่มีหนี้ต่อกัน อีกทั้งการเรียกทรัพย์สินจากการชำระ หนี้โดยปราศจากมูลหนี้ ผู้ขาย หรือ ผู้ที่ได้ทำการโอนทรัพย์สินนั้นไป⁶ สามารถฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินอัน

⁴ เฟิงอ้วง, น. 85.

⁵ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 188.

⁶ W.W. Buckland, A-Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian (Cambridge : Cambridge University Press, 1921), p. 537, อ้างถึงใน สุธาวิ พันธุ์อุบล, “การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ : ศึกษากรณีนิติ กรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), น. 24.

เนื่องมาจากการชำระหนี้โดยปราศจากมูลหนี้ได้จากผู้ที่ได้รับโอนทรัพย์สินจากผู้ขายโดยตรงเท่านั้น ไม่สามารถฟ้องเรียกคืนจากบุคคลภายนอก หรือ ผู้ที่ได้รับโอนทรัพย์สินทอดต่อมาได้

2.1.2 ประวัติศาสตร์การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับโมฆะกรรม

ประเทศไทยมีการปฏิรูปทางศาลและระบบกฎหมายครั้งใหญ่ ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประเทศไทยหลุดพ้นจากการเสียเปรียบทางด้านสิทธิสภาพนอกอาณาเขตจากชาติตะวันตก ในการชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวได้แบ่งออกเป็นสองระยะ⁷ กล่าวคือ ในระยะแรกเริ่มตั้งแต่ปี 2451-2459 ซึ่งจะเป็นการชำระกฎหมายโดยนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสทั้งหมด ภายใต้การดูแลของนายปาดูซ์ (2451-2456) และนายเดอเลสเตร (2457-2459) โดยการชำระกฎหมายไทยจะยึดแบบร่างมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสเป็นหลัก โดยมีการจัดเรียงหมวดหมู่เรียงตามลำดับดังนี้คือ บุคคล ทรัพย์สิน และการได้มาซึ่งทรัพย์สิน (มรดก หนี้ สัญญา) สำหรับประเทศไทย คนไทยยังมองว่า เรื่องหนี้ และสัญญาเป็นเรื่องใหม่ จึงไม่มีบททั่วไปบัญญัติถึงหลักกฎหมายว่าด้วยมูลแห่งหนี้และผลแห่งหนี้ไว้ในตัวบทกฎหมาย เช่นในเรื่องเหตุสุดวิสัย การช่วงสิทธิและทรัพย์สิน หนี้ ความสุจริตและไม่สุจริต⁸ การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงทฤษฎีว่าด้วยลาภมิควรได้ ตามเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้รับเอาหลักกฎหมายต่างประเทศในบางเรื่องมาใช้บังคับ โดยในระยะแรก ๆ ได้ยึดถือโครงสร้างกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสเป็นแม่แบบ ต่อมาภายหลังได้มีความพยายามแยกหนี้และสัญญาไว้คนละบรรพ อันมีลักษณะเป็นโครงสร้างแบบกฎหมายเยอรมนี ทำให้กฎหมายไทยในช่วงหลังเป็นแบบผสมผสานทั้งฝรั่งเศสและเยอรมนีเข้าด้วยกัน ต่อมาระยะที่สองเริ่มตั้งแต่ปี 2459 เป็นต้นไป ซึ่งในครั้งนี้จะมีความแตกต่างจากระยะแรก เพราะในการปรับปรุงคณะกรรมการชำระกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะให้นักกฎหมายไทยเข้าไปทำหน้าที่ร่วมมือกับนักกฎหมายฝรั่งเศส ดังนั้นคำแปลร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เมื่อเดือนกันยายน 2464 จึงมีที่มาจากต้นร่างของนักกฎหมายฝรั่งเศส โดยคำแปลดังกล่าวได้จัดพิมพ์เผยแพร่ไว้ในไว้ใน

⁷ ไพจิตร ปุณณพันธ์ และ จำรัส เขมะจารุ, “การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 1),” จุลพาท, เล่มที่ 4, น. 258 (เมษายน 2502), อ้างใน พูนศักดิ์ อ้นขำ, “การคืนทรัพย์สินตามลักษณะลาภมิควรได้,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), น. 17-18.

⁸ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History), พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552), น. 206.

Bangkok Daily mail ⁹ นั้นได้มีการบัญญัติถึงของโมฆะกรรม โมฆียะกรรมไว้ในบรรพสองว่าด้วยพันธะธรรม (ภายหลังเปลี่ยนเป็นคำว่าหนี้) ดังนี้¹⁰

มาตรา 44 บัญญัติว่า “โมฆียะสัญญานั้น ท่านว่าเฉพาะบุคคลซึ่งกฎหมายระบุไว้เท่านั้นอาจขอให้เพิกถอน ถ้าอาจให้สัตยาบันได้ภายในเวลาที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 45 บัญญัติว่า “ โมฆียะสัญญานั้น เมื่อได้ให้สัตยาบัน ภายในเวลาที่กฎหมายอนุญาตให้เพิกถอนแล้ว ท่านว่าเปนสุจริตมาตั้งแต่วันที่ได้อำนาจขึ้น “

มาตรา 46 บัญญัติว่า “ โมฆะสัญญานั้น ท่านว่าบุคคลผู้มีส่วนได้เสียอาจขอให้เพิกถอนเมื่อใดก็ได้

มาตรา 47 บัญญัติว่า “ โมฆะสัญญานั้น ท่านว่าให้สัตยาบันไม่ได้ ถ้าผู้เปนฝ่ายรู้ความเปนโมฆะแล้วยังให้สัตยาบันไซ้ ท่านให้ถือว่าทำสัญญาขึ้นใหม่ “

มาตรา 48 บัญญัติว่า “ เมื่อได้เพิกถอนสัญญาแล้ว ต้องให้ผู้เปนฝ่ายได้คืนไปสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา ถ้าเมื่อสัญญาตกเปนโมฆะ

ผู้เปนฝ่ายจำต้องคืนประโยชน์ซึ่งได้รับในการปฏิบัติสัญญาให้แก่กันถ้าใช้ค่าทดแทนให้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้ำประกันทรัพย์มิควรได้”

จะเห็นได้ว่า โมฆะและโมฆียะเป็นเรื่องที่สามารถขอให้เพิกถอนได้ และเป็นการยืนยันว่า โมฆะกรรมเป็นสิ่งที่ไม้อาจให้สัตยาบันได้ หากให้สัตยาบันไป แสดงว่า คู่กรณีประสงค์ที่จะทำสัญญาขึ้นใหม่โดยปริยาย แต่การให้สัตยาบันดังกล่าว ไม่ได้ทำให้ความเสียเปล่ากลับมามีผลขึ้นได้ แต่ถ้าไม่มีการให้สัตยาบันโดยฝ่ายที่รู้ความเป็นโมฆะ และเมื่อผู้มีส่วนได้เสียขอให้เพิกถอน กฎหมายกำหนดให้คืนทรัพย์แก่บุคคลที่มีสิทธิจะได้คืน โดยให้คืนกลับไปสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่ในเวลาที่สัญญาตกเป็นโมฆะนั้น และหากฝ่ายจะต้องคืนทรัพย์สินได้รับประโยชน์จากสัญญาที่เป็นโมฆะ หรือ ได้รับخذใช้ค่าทดแทนมา กฎหมายกำหนดให้คืนทรัพย์ตามหลักกลาภมิควรได้ ต่อมาในสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการจัดโครงสร้างขึ้นใหม่ เพราะพระองค์ท่านทรงสนพระทัยในเรื่องภาษากฎหมายเป็นพิเศษ จึงได้รับสั่งให้มีการตั้งคณะกรรมการพิเศษตรวจแก้คำแปลร่างกฎหมายขึ้นในปี

⁹ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานกฤษฎีกา, ร.6ย.12.1 (รหัสไมโครฟิล์มมร. 6ย/18) เรื่อง Translation of the civil and commercial code printed at the “Bangkok Daily Mail” วันที่ 15 พ.ย. พ.ศ. 2466

¹⁰ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานกฤษฎีกา, ร.6ย.12.1 (รหัสไมโครฟิล์มมร.6ย/17) หนังสือแปลร่าง ป.พ.พ. ฉบับเทียบตรวจแก้ตามรายงานการประชุมครั้งที่ 61-82 (ก.ย. 2469) พ.ศ. 2464.

2465 และในที่สุดได้มีการแก้ไขร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 จนแล้วเสร็จและประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2466 โดยให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2467 เป็นต้นไป แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อถึงวันที่ 1 มกราคม 2467 ก็ไม่ได้มีการประกาศใช้บรรพ 1 และบรรพ 2 เนื่องจากมีการประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บรรพ 3 และเลื่อนเวลาใช้บรรพ 1 และบรรพ 2 ออกไป โดยมีสาระสำคัญคือ¹¹ ให้เพิ่มบทบัญญัติแห่งบรรพ 3 ตั้งแต่มาตรา 453-1297 ดังตราไว้ต่อไปนี้เข้าเป็นอีกส่วนหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468 เป็นต้นไป ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 ที่ได้ประกาศใช้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 ให้เลื่อนไปใช้วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468 โดยมีสาระสำคัญเพื่อต้องการเพิ่มบทบัญญัติในบรรพ 3 ซึ่งชำระแล้วเข้าเป็นส่วนหนึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เพราะบรรพ 1, 2, 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความเกี่ยวข้องกัน จึงควรให้ใช้พร้อมกันทั้ง 3 บรรพ จึงให้เลื่อนบรรพ 1 และบรรพ 2 ที่ได้กำหนดไว้ไปใช้พร้อมบรรพ 3 นอกจากจะมีการเลื่อนบรรพ 1 และบรรพ 2 ออกไปแล้ว ยังได้มีการแก้ไขบรรพ 1 และบรรพ 2 เพิ่มเติม โดยในวันที่ 3 มิถุนายน 2468 กรรมการร่างกฎหมายได้ประชุมตรวจแก้ร่างในส่วนที่เกี่ยวข้องหมวด 3 ในลักษณะ 4 ที่เกี่ยวกับโมฆะกรรมในมาตรา 112 ซึ่งนายเรเน่เสนอว่า ควรร่างใหม่ขึ้นตามประมวลกฎหมายบราซิล ซึ่งที่ประชุมเห็นชอบและตกลงแก้ไขตามนั้น สำหรับในมาตรา 113 พระยาจินดาภิรมย์ เป็นผู้เสนอและพระยาเทพวิฑูร เสนอว่า ควรร่างขึ้นใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ดังนี้ a void juristic act cannot be ratified (Jap 119 old text 113) ซึ่งที่ประชุมเห็นชอบด้วย จึงตกลงให้แก้ไขตามนั้น ทั้งนี้พระยามานวราชเสวียยังเสนอต่อว่า ร่างมาตราที่ได้ร่างขึ้นใหม่นี้เป็นไปตามตำราของซุสเตอร์ให้อยู่ในมาตรา 3 หมวด 3 และมาตรา 4 หมวด 3 ว่าด้วยนิติการซึ่งเป็นโมฆะและโมฆียะ (void and voidable juristic act) ซึ่งที่ประชุมก็เห็นชอบด้วย สำหรับในส่วนขอโมฆียะกรรมนั้นได้มีการเสนอแก้ไขในส่วนมาตรา 114 ซึ่งนายเรเน่ กาโซ เสนอให้แก้ไขใหม่ตามกฎหมายบราซิลมาตรา 158, กฎหมายญี่ปุ่นมาตรา 121 และใส่ไว้ในมาตรา 6 หมวด 3 ว่าด้วยนิติการซึ่งเป็นโมฆะและโมฆียะ (void and voidable juristic act) ซึ่งที่ประชุมเห็นชอบด้วยและตกลงแก้ไขตามนั้น ซึ่งพระยามานวราชเสวียเสนอให้นำมาตรา 142 ของประมวลกฎหมายเยอรมนีที่มีข้อความ

¹¹ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, สดก.3 เล่ม 5 (1) รหัสไมโครฟิล์ม ม.สดก.3 (4), รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมายท่าช้างวังหน้า, วันที่ 3 มิถุนายน 2468.

บัญญัติชัดเจนมาใช้บังคับแทน¹² ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การแก้ไขร่างกฎหมายในช่วงหลังจะเน้นไปทางกฎหมายของบราซิล ญี่ปุ่น และเยอรมนี ต่อมาได้มีการจัดหมวดหมู่ใหม่และได้มีการประกาศใช้บรรพ 1 และบรรพ 2 ใหม่ โดยให้ยกเลิกบทบัญญัติเดิมในบรรพ 1 และบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ประกาศเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2466 และให้ใช้บทบัญญัติที่ได้ตรวจชำระใหม่นี้แทน ซึ่งในส่วนของโมฆะกรรมมีข้อความดังนี้¹³

มาตรา 133 บัญญัติว่า “อันความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมนั้น ท่านว่าบุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดจะยกขึ้นกล่าวอ้างก็ได้”

มาตรา 134 บัญญัติว่า “ โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้”

สำหรับในส่วนของโมฆะกรรมมีบัญญัติไว้ดังนี้คือ

มาตรา 138 บัญญัติว่า “โมฆะกรรม เมื่อบอกล้างแล้ว ท่านให้ถือว่าเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก

ถ้าบุคคลใดรู้ฤาควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆะ เมื่อบอกล้างแล้ว ท่านให้ถือว่า บุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นไม่สมบูรณ์

ในการนี้ให้ผู้เป็นคู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้แทน”

จากการแก้ไขบทกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในส่วนของโมฆะกรรมไม่ได้มีการบัญญัติถึงผลในทางกฎหมายและวิธีการเรียกทรัพย์สินคืนประกอบกับได้มีการยกเลิกหลักการให้สัตยาบันและหลักของการขอให้เพิกถอนนิติกรรมออกไป โดยให้นำหลักของโมฆะกรรมมาใช้บังคับแทน ต่อมาหลังจากนั้นได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติบรรพ 1 และบทบัญญัติลักษณะ 23 สมาคมบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงจะทำให้บทบัญญัติในส่วนของโมฆะกรรมปรากฏดังต่อไปนี้¹⁴

¹² หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, สดก.3 เล่ม 5 (1) รหัสไมโครฟิล์ม ม.สดก.3 (4), รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมายท่าช้างวังนา, วันที่ 12 มิถุนายน 2468.

¹³ “พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่,” ราชกิจจานุเบกษา ลงเล่ม 42, หน้า 1 (11 พฤศจิกายน 2468).

¹⁴ “พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535,” ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 109, ตอนที่ 42, หน้า 1 (8 เมษายน 2535)

มาตรา 172 บัญญัติว่า “ โฆษณานั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกเอาความเสียเปล่าแห่งโฆษณาขึ้นกล่าวอ้างก็ได้

ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโฆษณา ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ ”

และผลในส่วนของโฆษณามีดังนี้

มาตรา 176 บัญญัติว่า “โฆษณาระหว่าง เมื่อบอกแล้ว ให้ถือว่าเป็นโฆษณาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพนันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะรู้ว่าการใดเป็นโฆษณา เมื่อบอกแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโฆษณา นับแต่วันที่รู้หรือควรจะรู้ว่าเป็นโฆษณา

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่ง เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกกล่าวโฆษณา ”

จากการแก้ไขตัวบทดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า มาตรา 172 วรรค 2 เรื่องการคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโฆษณาให้ใช้หลักลาภมิควรได้ แต่ในเรื่องโฆษณาระหว่างเมื่อถูกบอกกล่าวในมาตรา 176 ให้ใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม แสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายต้องการให้ทั้ง 2 เรื่องมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง และเหตุผลที่กฎหมายให้ใช้หลักลาภมิควรได้กับนิติกรรมที่เป็นโฆษณาเนื่องจาก ลาภมิควรได้ให้ความเป็นธรรมมากกว่าหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะให้ความคุ้มครองผู้สุจริตไม่ได้รับความเสียหายจากโฆษณา และไม่ต้องทำให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียเปรียบ จึงบัญญัติให้บุคคลที่ได้รับทรัพย์สินไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ หรือ เรียกว่า ลาภมิควรได้คืนทรัพย์สินที่ได้รับมาอันเนื่องจากโฆษณาให้กับคู่กรณีอีกฝ่าย นอกจากนี้นี้ยังพบว่า หลักลาภมิควรได้ตามมาตรา 406 ของไทยมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมนีมาตรา 812 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิตเซอร์แลนด์มาตรา 62 และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 703 อันเป็นประเทศที่ใช้ระบบสองสัญญาที่ผู้โอนได้สูญเสียสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ อันเนื่องมาจากการโอนกรรมสิทธิ์ที่สมบูรณ์ กฎหมายจึงกำหนดให้นำหลักเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับเพื่อเยียวยาสิทธิของเจ้าของหรือผู้ที่โอนทรัพย์สินให้ไป

ในส่วนของการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ในครั้งล่าสุด ฉบับประกาศใช้ปี พ.ศ. 2535 ได้มีความคิดเห็นถกเถียงกันในรายงานการประชุมชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนดังนี้คือ¹⁵

¹⁵ คณะกรรมการกฤษฎีกา, “รายงานการประชุมครั้งที่ 1078-38/2522,” วันที่ 7

นายบัญญัติฯ - ผมมีความเห็นว่าไม่ว่าทั้งโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมควรนำเอาหลักเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้

เลขานุการฯ - ประมวลแพ่งของเยอรมนีไม่ได้กำหนดในเรื่องโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมนี้ แต่ไปบัญญัติไว้ในลามิกอร์ได้

นายอมรฯ - เขาถือว่าทั้งโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมใช้หลักเรื่องลามิกอร์ได้เหมือนกัน ถ้ามีเรื่องใดที่ต้องการจะยกเว้นก็ควรเขียนยกเว้นไว้ในเรื่องลามิกอร์ได้

นายบัญญัติฯ - ผมเห็นว่าควรจะใช้เรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมทั้งเรื่องของโมฆะกรรมและโมฆียะกรรม

นายหยุดฯ - แต่ผมเห็นว่าทั้งสองเรื่องนี้ควรจะใช้หลักเรื่องลามิกอร์ได้

นายประกอบฯ - ถ้านำหลักเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้ กรณีของการสุจริตหรือทุจริตจะอย่างไร

นายบัญญัติฯ - ความจริงโมฆะกรรมที่ใช้หลักเรื่องลามิกอร์ได้นั้น ในกฎหมายไม่ได้มีบัญญัติไว้ เพียงแต่ศาลได้วางหลักไว้เท่านั้น

นายประกอบฯ - ถ้าจะบัญญัติไว้เช่นนั้นก็ต้องพูดถึงเรื่องสุจริตหรือไม่ด้วย

นายบัญญัติฯ - ผมเห็นว่าอาจจะไม่ต้องเขียนก็ได้ เพราะสามารถโยงไปใช้มาตรา 138 วรรคท้ายได้

นายชัยวัฒน์ฯ - ถ้าใช้เรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะไม่สามารถพิทักษ์ทั้งผู้สุจริตหรือหลงโทษผู้ไม่สุจริตได้เลย

นายบัญญัติฯ - การเป็นโมฆะเท่ากับไม่มีอะไรเลย หมายถึงไม่มีนิติสัมพันธ์กันแล้ว จึงไม่ควรคำนึงถึงเรื่องสุจริตหรือไม่ด้วย เราควรตัดปัญหานี้ออกไปได้เลย

นายหยุดฯ - แต่ถึงจะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ก็ยังมีการเรียกค่าเสียหายได้

นายบัญญัติฯ - จะมีก็แต่เฉพาะกรณีที่คืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้ และก็หมายถึงค่าเสียหายที่ทรัพย์สินนั้นมีค่าต่ำไปกว่าเดิม เช่น กรณีตามตัวอย่างเรื่องการขายเรือก็สามารถเรียกค่าเสียหายเพิ่มได้

นายประกอบฯ - แต่ความไม่ดีขึ้นเกิดขึ้นเพราะอีกฝ่ายหนึ่งไม่สุจริต แต่ผลกลับกลายเป็นว่านิติกรรมไม่มีเลย ควรจะคุ้มครองผู้สุจริตบ้าง

นายบัญญัติฯ - กรณีนี้เขาจะอ้างเรื่องลามิกอร์ได้ก็ได้ หรือจะอ้างตามมาตรา 1336 ด้วยก็ได้

นายอมรฯ - ผมเห็นว่าเราอาจจะเขียนไว้ในเรื่องลามิกอร์ได้ก็ได้ ในเรื่องนี้ผมเข้าใจว่า ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสอาจจะสับสนในทางทฤษฎีก็ได้ ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมนีร่างหลังประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส 100 ปีได้บัญญัติเรื่องลามิกอร์ไว้ด้วย

ผู้ร่างซึ่งเป็นคนฝรั่งเศสมาเห็นในภายหลังจึงได้นำหลักเรื่องลาภมิควรได้มาบัญญัติไว้บ้าง ทำให้เกิดความสับสนทำนองเดียวกับหญิงมีสามี

นายหยุดฯ - ผมเห็นว่า ผลนั้นเหมือนกัน แต่เหตุไม่เหมือนกัน

นายบัญญัติฯ - โฆษกรรมของต่างประเทศที่ใช้หลักเรื่องลาภมิควรได้มีประเทศใดบ้าง

นายชัยวัฒน์ฯ - ผมเข้าใจว่า ทุกประเทศจะใช้หลักเรื่องลาภมิควรได้เป็นส่วนใหญ่

นายประกอบฯ - ผมเห็นว่า เลขานุการฯ น่าจะค้นคว้ากฎหมายในเรื่องนี้มาเสนอต่อที่ประชุม

ประธานฯ - ถ้าใช้เรื่องลาภมิควรได้กับโฆษกรรมก็น่าจะดี เพราะระยะเวลาหนึ่งปีก็น่าจะพอแล้ว ถ้าปล่อยทิ้งไว้นาน ข้อเท็จจริงอาจจะเปลี่ยนแปลง หรือหลงลืมไป

นายหยุดฯ - ถ้ามีปัญหาเราอาจจะทิ้งไว้เฉย ๆ ว่าโฆษะกรรมเมื่อบอกล้างก็เป็นโฆษะก็น่าจะพอ

ประธานฯ - ยังมีกรณีที่คุณบัญญัติฯ ยกขึ้นมาและที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันว่า จะใช้อายุความ 1 ปี หรือ 10 ปีหรือจะใช้หลักเรื่องลาภมิควรได้ หรือหลักเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

นายประกอบฯ - มีกรณีที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ปัญหาเรื่องสุจริต

ประธานฯ - ในการประชุมคราวนี้ที่ประชุมยังไม่อาจจะหาข้อสรุปของมาตรา 138 ได้ คงค้างไว้พิจารณาในครั้งต่อไป ขอให้คุณชัยวัฒน์ไปค้นคว้าเรื่องที่ประชุมได้มอบหมายให้เพื่อเสนอต่อที่ประชุมในการประชุมคราวต่อไป

ผลสรุปในการพิจารณาแก้ไขข้างต้น คือ ที่ประชุมยังหาข้อสรุปเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไม่ได้ โดยมอบหมายให้ฝ่ายที่เกี่ยวข้องไปทำการศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติม แต่อย่างไรก็ตาม ในท้ายที่สุดเมื่อมีการประกาศใช้บรรพ 1 แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2535 จึงไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมใด ๆ ในส่วนผลของโฆษะกรรม (มาตรา 172 วรรค 2) แต่อย่างใด แสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายคงเห็นว่า หากใช้หลักลาภมิควรได้กับนิติกรรมที่เป็นโฆษะจะมีความเป็นธรรมและเหมาะสมกับทุกฝ่ายมากกว่า หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม และอาจจะเห็นว่า โฆษะกรรมกับโฆษะกรรม เมื่อถูกบอกล้างมีความแตกต่างกัน จึงบัญญัติกฎหมายในเรื่องวิธีการคืนทรัพย์สินไว้ไม่เหมือนกัน ดังนั้นจึงไม่มีการแก้ไขใด ๆ ในมาตรา 172 วรรค 2 และมาตรา 176 ในส่วนผลของโฆษะกรรมเมื่อถูกบอกล้างเลย

2.1.3 ความหมายและเหตุของนิติกรรมที่เป็นโมฆะ¹⁶

นิยามความหมายของโมฆะกรรม

“โมฆะกรรม” หมายถึง นิติกรรมที่เสียเปล่าอย่างถาวร ไม่มีผลบังคับหรือผูกพันกันตามกฎหมาย ดังนั้นถึงไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ และผู้มีส่วนได้ส่วนเสียคนหนึ่งคนใดจะยกเอาความเสียเปล่าขึ้นกล่าวอ้างก็ได้

เหตุที่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ¹⁷

1) วัตถุประสงค์ หากนิติกรรมใดมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแจ้ง หรือ เป็นการพ้นวิสัย หรือ ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 150¹⁸

2) แบบ หากนิติกรรมใด กฎหมายกำหนดว่า ต้องทำตามแบบ แล้วคู่กรณีไม่ยอมทำตามแบบ นิติกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 152¹⁹

3) ความบกพร่องแห่งการแสดงเจตนา เป็นกรณีที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมทำนิติกรรมขึ้นโดยไม่เป็นไปตามเจตนาที่แท้จริงในใจของเขา อาจเป็นเพราะว่า คู่กรณีผู้แสดงเจตนาแสดงเจตนาออกมาโดยมิได้ต้องการจะผูกพันตามที่ตนได้แสดงเจตนาออกมา หากคู่กรณีอีกฝ่ายล่วงรู้เจตนาอันแท้จริงในใจของเขานิติกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 154²⁰ หรือ แสดงเจตนาลวง

¹⁶ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), น. 2-5.

¹⁷ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายลักษณะนิติกรรมและสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมโดยอาจารย์ดาราพร ธีระวัฒน์, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 133-148.

¹⁸ มาตรา 150 “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

¹⁹ มาตรา 152 “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ”

²⁰ มาตรา 154 “การแสดงเจตนาใดแม้ในใจจริงผู้แสดงจะมีได้เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ตนได้แสดงออกมาก็ตาม หาเป็นมูลเหตุให้การแสดงเจตนาอันเป็นโมฆะไม่ เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะรู้ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงนั้น”

บุคคลภายนอกโดยสมรู้กับคู่กรณี อีกฝ่าย นิติกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 155²¹ หรือ เป็นกรณีที่สำคัญผิดในสาระสำคัญในเรื่องลักษณะของนิติกรรม บุคคลผู้เป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรม และ ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม นิติกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 156²²

4) โฆษียะกรรมเมื่อถูกบอกล้าง เป็นกรณีที่กฎหมายให้ถือว่า เป็นโฆษะมาตั้งแต่เริ่มแรกและให้คู่กรณีเรียกร้องสิทธิต่อกันโดยให้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมนิติกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 176²³

5) โฆษะตาม ป.พ.พ. มาตรา 189 วรรค 1²⁴ และนิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน โดยเงื่อนไขจะสำเร็จหรือไม่สุดแล้วแต่ใจของลูกหนี้เท่านั้น นิติกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 190²⁵

นอกจากนี้ยังมีกรณีอื่น ๆ เช่น พินัยกรรมตกเป็นโมฆะเพราะเหตุความสามารถ ตามมาตรา 1703 และกรณีการสมรสที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1495 เป็นต้น

²¹ มาตรา 155 “การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ แต่จะ ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต และต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาหลงนั้น มิได้ ถ้าการแสดงเจตนาหลงตาม วรรคหนึ่งทำขึ้นเพื่ออำพรางนิติกรรมอื่น ให้นำบทบัญญัติของ กฎหมายอันเกี่ยวกับนิติกรรมที่ถูกอำพรางมาใช้บังคับ”

²² มาตรา 156 “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็น โฆษะ ความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตาม วรรคหนึ่ง ได้แก่ ความสำคัญผิดใน ลักษณะของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรม และความสำคัญผิดใน ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม เป็นต้น”

²³ มาตรา 176 “โฆษียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโฆษะมาแต่เริ่มแรก และให้ ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ ให้แทน ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโฆษียะ เมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่า บุคคลนั้นได้รู้ ว่าการนั้นเป็นโฆษะนับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโฆษียะ ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่ การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม วรรคหนึ่ง เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโฆษียะกรรม”

²⁴ มาตรา 189 “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขนั้นเป็นการพ้นวิสัย นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับหลังและเงื่อนไขนั้นเป็นการพ้นวิสัย ให้ถือว่านิติ กรรมนั้นไม่มีเงื่อนไข”

²⁵ มาตรา 190 “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อนและเป็นเงื่อนไขอันจะสำเร็จได้หรือไม่ สุดแล้วแต่ใจของฝ่ายลูกหนี้ นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ”

2.1.4 ผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆะ²⁶

ผลแห่งโมฆะกรรมได้ถูกบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 172 “โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้ ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”

จากตัวบทข้างต้นอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้คือ

1) ลักษณะความมีผลของโมฆะกรรม

1.1) ให้สัตยาบันไม่ได้ เนื่องจากว่า โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันได้ เพราะถือว่า เสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มแรก ต่างกับโมฆียะกรรมที่สามารถให้สัตยาบันได้ เพราะกฎหมายถือว่า โมฆียะกรรมมีผลสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง ตัวอย่างของการให้สัตยาบันในเรื่องของโมฆียะกรรม ได้แก่ ผู้เยาว์ทำนิติกรรมเป็นโมฆียะแล้วผู้แทนโดยชอบธรรมให้สัตยาบัน ผู้จะขายเป็นคนวิกลจริตทำนิติกรรมในขณะที่จิตวิกลอยู่ และผู้ซื้อที่รู้ตัวว่าผู้ขายเป็นคนวิกลจริต นิติกรรมการซื้อขายนี้จึงตกเป็นโมฆียะ ต่อมาผู้นับลาก็ได้ให้สัตยาบันแก่นิติกรรมการซื้อขายนั้นเป็นต้น สาเหตุเป็นเพราะว่าโมฆะกรรมเป็นความไม่สมบูรณ์ขนาดหนัก ส่วนความไม่สมบูรณ์ของโมฆียะกรรมมีลักษณะเบากว่า จึงแก้ไขเพิ่มเติมหรือให้สัตยาบันได้

1.2) โดยหลักจะตกเป็นโมฆะทั้งหมด เว้นแต่จะเข้ากรณีตามมาตรา 173 และมาตรา 174 สำหรับในมาตรา 173 บัญญัติไว้ว่า ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมเป็นโมฆะทั้งหมด แต่ในกรณีที่พึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งคู่กรณีว่า คู่กรณีมีเจตนาที่จะให้ส่วนที่สมบูรณ์แยกออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้ กล่าวคือเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่า คู่กรณีต้องการจะให้นิติกรรมนั้น สมบูรณ์เท่านั้น ตัวอย่างเช่น ทำสัญญากู้ยืมเงินกันโดยติดดอกเบี้ยเกินอัตรา กรณีนี้จะตกเป็นโมฆะเฉพาะในส่วนของดอกเบี้ยเกินอัตราเท่านั้น ในส่วนของการกู้ยืมเงินยังใช้บังคับได้อยู่ หรือ ทำสัญญากู้ยืม โดยจำนองทรัพย์สินเป็นประกันหนี้ แต่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงเป็นโมฆะตามมาตรา 714 เฉพาะในส่วนของการจำนอง แต่สัญญากู้ยืมเงินยังใช้บังคับกันได้อยู่ ส่วนมาตรา 174 บัญญัติไว้ว่า เป็นโมฆะแต่ถ้าไปเข้าแบบนิติกรรมอื่นที่สมบูรณ์และเป็นที่ยอมรับกันไว้ว่า ถ้าคู่กรณีรู้ว่านิติกรรมแบบที่ทำไม่สมบูรณ์แต่เข้าแบบอื่นที่

²⁶ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้เล่ม 1 (ภาค 1-2), พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น. 162-167; และ ไชยยศ เหมรัชตะ, หลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาพร้อมด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2561), น. 138-141.

สมบูรณ์ก็พอใจจะให้นิติกรรมสมบูรณ์ตามแบบหลังนั้น ตัวอย่างเช่น ทำสัญญาเช่าซื้อรถยนต์กันด้วยปากเปล่า ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 572, ประกอบมาตรา 152อาจสมบูรณ์เป็นนิติกรรมการเช่าสังหาริมทรัพย์แบบธรรมดาที่ไม่ต้องทำตามแบบ

2) ผู้มีสิทธิกล่าวอ้างความเป็นโมฆะ เนื่องจากว่า ความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมเป็นความเสียเปล่าสำหรับบุคคลทั่วไป ไม่ใช่เฉพาะคู่กรณีแห่งนิติกรรมที่เป็นโมฆะเท่านั้น แต่มีข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 158 ดังนั้นคำว่า บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย จึงหมายความว่า บุคคลที่ได้ประโยชน์จากการกล่าวอ้างความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรม ไม่ว่าจะเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรม หรือ บุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิกล่าวอ้างได้ทั้งสิ้น อนึ่งคำว่ากล่าวอ้างนี้คือ ไม่ใช่การบอกกล่าวหรือเพิกถอนทำลายอะไร แต่เป็นการแจ้งเรื่องเพื่อประโยชน์แห่งความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมนั้น

3) ระยะเวลาในการกล่าวอ้างโมฆะกรรม โมฆะกรรมนั้นจะกล่าวอ้างขึ้นเมื่อใดก็ได้ ไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือ อายุความมาจำกัดสิทธิ แม้จะเกินสิบปีแล้วก็ไม่ขาดอายุความ หรือเสียสิทธิในการกล่าวอ้าง แต่ถ้าอ้างในฐานะเรียกร้องเอาทรัพย์สินคืนตามหลักกลาภมิควรได้จะอยู่ภายใต้บังคับอายุความตามมาตรา 419

4) วิธีการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากโมฆะกรรม จะใช้หลักกลาภมิควรได้ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 172 วรรค 2 คือ เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมเสียเปล่า ไม่มีผลให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิแต่อย่างใด คู่กรณีแห่งนิติกรรมนั้น คือ อยู่ในฐานะเดิมเสมือนว่ามีได้เข้าทำกิจการนั้นทีเดียว ดังนั้น เมื่อนิติกรรมใดตกเป็นโมฆะ หากคู่กรณีได้ปฏิบัติ หรือ รับการปฏิบัติตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะแล้ว ก็เรียกได้ว่า การปฏิบัตินั้นกระทำโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ คู่กรณีจึงมีสิทธิเรียกร้องต่อกันตามหลักกลาภมิควรได้อันบัญญัติอยู่ในลักษณะ 4 แห่งบรรพ 2 อันว่าด้วยกลาภมิควรได้หลักการคืนกลาภมิควรได้ที่นำมาใช้กับนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะมีดังนี้คือ โดยหลักแล้วเมื่อมีการชำระหนี้ตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ ก็ต้องมีการคืนกลาภมิควรได้ตามมาตรา 406

วิธีการคืนกลาภมิควรได้นั้น แยกพิจารณาได้สามประการคือ

การคืนกลาภมิควรได้ที่เป็นเงิน มาตรา 412 บัญญัติให้ผู้รับชำระไว้ต้องคืนกลาภมิควรได้เต็มจำนวน ในกรณีไม่สุจริต แต่ถ้าสุจริตก็ต้องคืนเท่าที่เหลืออยู่แก่ตนในขณะที่เรียกคืน

การคืนทรัพย์สินอันเป็นกลาภมิควรได้ กรณีมิใช่ตัวเงิน ตามมาตรา 413 บัญญัติว่าถ้ารับไว้โดยสุจริตคงคืนทรัพย์สินเท่าที่เป็นอยู่ ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหาย หรือ บุกสลาย แต่ถ้าได้รับอะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหาย หรือ บุกสลาย ก็ต้องคืนให้ไป แต่ถ้ารับไว้โดยไม่สุจริต ก็ต้องรับผิดชอบถึงการสูญหาย หรือ บุกสลายนั้นด้วย ไม่ว่าการสูญหาย หรือ บุกสลายนั้นจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัยหรือไม่ เว้นเสียแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ถึงอย่างไรก็ดี ทรัพย์สินนั้นยังคงสูญหาย หรือ บุกสลายอยู่นั่นเอง ส่วนการคืนทรัพย์สินที่ตกเป็นพันวิสัยตามมาตรา 414 ถ้าบุคคลใดรับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตก็ให้คืนเพียงเท่าที่เหลืออยู่ในขณะเรียกคืน

การคั่นดอกผลของทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นดอกผลธรรมดา หรือ ดอกผลนิตินัยตาม มาตรา 415 บัญญัติว่า ถ้ารับไว้โดยสุจริตก็ได้ดอกผลตราบเท่าที่สุจริตอยู่ เมื่อได้รู้ว่ามีนิติกรรมตกเป็น โฆษะ (ไม่สุจริต) ก็ต้องคั่นดอกผลนับแต่เวลานั้น

แต่อย่างไรก็ตาม การเรียกทรัพย์คืนฐานลามิควรได้ ผู้รับทรัพย์สินคืนมีหน้าที่ สามประการคือ²⁷

ประการแรกคือ ชดใช้ค่าใช้จ่ายทั้งหลายอันควรแก่การเพื่อรักษาบำรุง หรือ ซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นแก่ผู้คืนทรัพย์เต็มจำนวน แต่ผู้คืนทรัพย์จะเรียกร้องให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายตาม ธรรมดาเพื่อบำรุงซ่อมแซมทรัพย์สิน หรือค่าภาระติดพันที่ต้องเสียไปในระหว่างที่ตนคงเก็บดอกผลอยู่ นั้นไม่ได้ตามมาตรา 416

ประการที่สองคือ ชดใช้ค่าใช้จ่ายอย่างอื่นแก่ผู้คืนทรัพย์ที่ทำการโดยสุจริต โดย ชดใช้เท่าที่ทรัพย์สินมีราคาเพิ่มสูงขึ้นตามมาตรา 417

ประการที่สามคือ ชดใช้ค่าดัดแปลงต่อเติมแก่ผู้คืนทรัพย์สินซึ่งรับไว้โดยทุจริต ตามที่ใช้จ่ายจริง หรือเท่าที่ทรัพย์สินมีราคาเพิ่มสูงขึ้น หรือจะเรียกให้ผู้คืนทรัพย์สินนั้นทำให้ทรัพย์สิน คงคืนสภาพเดิมก็ได้ แต่ถ้าไม่สามารถจะทำให้ทรัพย์สินคงคืนสภาพเดิมได้ เพราะเป็นพันวิสัย หรือจะ ทำให้ทรัพย์สินบอบสลาย ผู้คืนทรัพย์สินต้องส่งคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่และไม่มีสิทธิเรียกค่า สินไหมทดแทนเพื่อราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้น เพราะการดัดแปลง หรือต่อเติมนั้นได้ตามมาตรา 418

การเรียกทรัพย์คืนฐานลามิควรได้นั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนด หนึ่งปีนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นมิขึ้นตาม มาตรา 419 การใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์ฐานลามิควรได้จึงเป็นคนละกรณีกับการกล่าวอ้างความเสีย เปลาแห่งโมฆะกรรมซึ่งไม่มีกำหนดอายุความใด ๆ

ผลของโมฆะกรรมกับการเรียกทรัพย์คืนตามหลักลามิควรได้²⁸

ผลต่อคู่กรณี

การได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเนื่องมาจากโมฆะกรรม กฎหมายกำหนดสิทธิให้คู่กรณี สามารถเรียกทรัพย์คืนตามหลักลามิควรได้ได้โดยตรงนั้น ถือเป็นการได้ทรัพย์คืนโดยไม่มีฐาน ทางกฎหมายรองรับ หรือ ปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ก่อให้เกิดมูลหนี้ลามิควรได้และ ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ขึ้นตามกฎหมายอันมีลักษณะเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ ซึ่งความเป็น

²⁷ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นิติกรรมสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2557), น. 261.

²⁸ ประสิทธิ์ ไชวโกลกุล และ จริญญา ภักดีธนากุล, “จัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้ ตามหลักกฎหมายโรมัน อังกฤษและไทย,” บทบัญญัติ ปีที่ 35, เล่ม 2, น. 204 (2521).

เจ้าหนี้และความเป็นลูกหนี้ย่อมเกิดขึ้นทันทีในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ เพราะผลของโมฆะกรรมนั้นย่อมเกิดขึ้นทันทีเช่นเดียวกัน และมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า การที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะจะก่อให้เกิดสิทธิเรียกคืนอย่างลวกมิกควรได้เสมอไป เพราะบางครั้งนิติกรรมหนึ่งตกเป็นโมฆะ แต่อาจมีผลสมบูรณ์ เพราะเข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอีกอย่างหนึ่งก็ได้ หรือนิติกรรมที่เป็นโมฆะอาจแยกส่วนออกจากส่วนที่สมบูรณ์ได้ กรณีนี้ส่วนที่สมบูรณ์ย่อมใช้บังคับได้ ไม่ตกเป็นโมฆะไปด้วย

ผลต่อบุคคลภายนอก

หากกรณีมีการโอนทรัพย์สิน หรือ ปฏิบัติการชำระหนี้ตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะแล้ว ผู้รับโอนหรือผู้ได้ลาภ ทำการโอนหรือจำหน่ายไปยังบุคคลภายนอก กรณีเช่นนี้ผู้โอนหรือผู้เสียลาภจะสามารถเรียกทรัพย์สินดังกล่าวที่ผู้รับโอนหรือผู้ได้ลาภ ทำการโอนหรือจำหน่ายไปยังบุคคลภายนอกได้โดยตรงหรือไม่

ลวกมิกควรได้เป็นเพียงบุคคลสิทธิ ที่บังคับเรียกร้องได้เฉพาะคู่กรณีเท่านั้น ไม่สามารถใช้อ้าง หรือยันกับบุคคลภายนอกได้โดยตรงเหมือนหลักกรรมสิทธิ์ หรือ ทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งสำหรับกรณีที่ผู้รับลาภมิควรได้โอนทรัพย์สินให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตไปโดยเสนหานั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เจ้าของทรัพย์สินจะเรียกคืนจากบุคคลภายนอกไม่ได้ เพราะเขาเข้ามาโดยมีมูลตามสัญญาจะให้ ไม่ใช่ลวกมิกควรได้แก่เขา เจ้าของชอบที่จะเรียกจากผู้รับคนแรกนั้น และถ้าคืนไม่ได้ ให้ใช้ราคาแทน แต่ถ้าประโยชน์ หรือทรัพย์สินดังกล่าวผ่านไปสู่บุคคลภายนอก โดยที่คู่กรณีอีกฝ่ายไม่ได้รับโดยตรง หรือ บุคคลภายนอกได้ประโยชน์โดยอ้อมจากการส่งมอบทรัพย์สินของผู้เสียหาย ก็ไม่ถือว่าเป็นลวกมิกควรได้ เช่น แดงรับเงินจากดำ โดยดำระไปด้วยความสำคัญผิด แดงนำเงินไปซ่อมบ้านให้ขาวซึ่งเป็นบุตร ดำจะเรียกเงินคืนจากขาวในราคาบ้านที่สูงขึ้นไม่ได้ คงเรียกคืนได้จากแดงเท่านั้น

ข้อยกเว้นในการเรียกทรัพย์สินฐานลวกมิกควรได้ได้แก่

ถ้าคู่กรณีแห่งนิติกรรมที่เป็นโมฆะได้ชำระหนี้โดยรู้ว่า ตนไม่มีความผูกพันจะต้องชำระหนี้ คือ รู้ว่า นิติกรรมตกเป็นโมฆะแล้วยังขึ้นทำการชำระหนี้ไป ตามมาตรา 407 ก็บัญญัติไม่ให้เรียกทรัพย์สิน ทั้งนี้ผู้ร่างกฎหมายอาจถือว่า การกระทำความดังกล่าวเป็นการทำสัญญาให้โดยเสนหาจึงไม่สามารถเรียกคืนได้ แต่ถ้าหากชำระหนี้ไปเพราะถูกบังคับ คือ ไม่ใช่ชำระตามอำเภอใจ ก็อาจเรียกคืนได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 805/2509²⁹ “โจทก์กู้เงินจากจำเลยโดยเสียดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 13 ต่อปี ต่อมาจำเลยมีหนังสือไปถึงโจทก์เสนอขอขึ้นดอกเบี้ยแก่โจทก์เป็นร้อยละ 15 ต่อปี โจทก์ไม่ตอบรับข้อเสนอของจำเลย ดังนี้ ถือไม่ได้ว่าเป็นการสนองรับข้อเสนอของจำเลยแต่กลับเป็นการแสดง

²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 805/2509, สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2560, จาก

<https://deka.in.th/view-84972.html>

เจตนาปฏิเสธโดยปริยาย ข้อเสนอของจำเลยจึงไม่มีผลเปลี่ยนแปลงดอกเบี้ยตามสัญญาเดิม การที่โจทก์ยอมชำระดอกเบี้ยให้จำเลยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปีก็เพราะถูกจำเลยบีบบังคับ มิฉะนั้นจำเลยจะไม่ยอมให้โจทก์ได้จำนอง ถือไม่ได้ว่าเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจโดยรู้ว่าคุณจำเลยไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระและการที่จำเลยได้รับดอกเบี้ยเกินจากที่ตกลงไว้จากโจทก์โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ เป็นเหตุให้โจทก์เสียเปรียบ จำเลยต้องคืนเงินดอกเบี้ยส่วนที่เกินนั้นให้แก่โจทก์”

ถ้าคุณกรณีแห่งนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ เพราะมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งตามกฎหมาย หรือ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ได้ทำการชำระหนี้ดังกล่าวตามมาตรา 411 ก็ห้ามเรียกคืนทรัพย์ที่ได้ชำระไป เพราะการชำระหนี้ดังกล่าว

เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1288/2501³⁰ “การที่ได้รับอนุญาตให้ส่งข้าวไปต่างประเทศนั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัวจะโอนหรือซื้อขายกันไม่ได้ สัญญาซื้อขายใบอนุญาตให้ส่งข้าวไปต่างประเทศนี้เป็นสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเพราะเป็นผลกระทบกระเทือนถึงราคาข้าว ซึ่งในที่สุดจะทำให้ผู้ผลิตได้รับน้อยลงเงินราคาใบอนุญาตส่งข้าวไปต่างประเทศ ซึ่งคู่สัญญาในการซื้อขายได้ชำระไปแล้วบางส่วนนั้นจะเรียกคืนหาได้ไม่เพราะสัญญามีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 11/2501)”

เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 832/2512³¹ ชนไก่พนันมอบเงินเดิมพันไว้กับคนกลาง คนกลางส่งเงินที่มอบไว้แก่ผู้ชนะพนันไปแล้ว ผู้แพ้พนันเรียกเงินคืนจากคนกลางไม่ได้ตามมาตรา 853

2.1.5 ความแตกต่างในเรื่องวิธีการเรียกทรัพย์สินคืนระหว่างนิติกรรมที่เป็นโมฆะกับนิติกรรมที่เป็นโมฆียะเมื่อถูกบอกล้าง³²

ผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆียะและถูกบอกล้างแตกต่างไปจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะ เนื่องจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้นเสียเปล่าตั้งแต่เริ่มทำ เท่ากับเป็นนิติกรรมที่ไม่เคยเกิดขึ้น ฐานะของคุณกรณีในการทำนิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้นไม่เคยมีอะไรเปลี่ยนแปลง ถ้าหากมีการปฏิบัติ หรือ รับปฏิบัติชำระหนี้ตามนิติกรรมนั้น ก็เป็นเรื่องที่กระทำโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ทรัพย์สินที่ได้ไปนั้นก็จะกลายเป็นลาภมิควรได้ การคืนทรัพย์สินต้องนำกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับ เรื่องลาภมิควรได้มีอายุความไว้โดยเฉพาะแล้วในมาตรา 419 ว่า ห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนด 1 ปีนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่า ตนมีสิทธิเรียกคืน หรือ เมื่อพ้นกำหนด 10 ปีนับแต่วันที่สิทธิอันมีขึ้น แต่อายุความใน

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1288/2501, สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2560, จาก <https://deka.in.th/view-43807.html>

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 832/2512, สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2560, จาก <https://deka.in.th/view-68034.html>

³² อัครวิทย์ สุมาวงศ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 16*, น. 167-169.

การใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังบอกล้างโมฆะกรรม มีกฎหมายบัญญัติไว้ใน มาตรา 176 วรรค 3 ซึ่งบัญญัติว่า ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม วรรค 1 เมื่อพ้น 1 ปีนับแต่วันบอกล้างโมฆะกรรม ฉะนั้นในกรณีที่มีการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อให้ คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อเอาทรัพย์สินคืน หรือ เรียกเอา ค่าเสียหายจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง จะต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในกำหนดเวลา 1 ปีนับแต่วันบอกล้าง นิติกรรมที่เป็นโมฆะ มิฉะนั้นถือว่า ขาดอายุความ ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยกขึ้นมาต่อสู้ ศาลก็ยกขึ้นเอง เป็นมูลยกฟ้องไม่ได้ ส่วนผลของโมฆะกรรมมีบัญญัติไว้ในมาตรา 172 วรรค 2 ว่า ถ้าจะต้องคืน ทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรม ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้ บังคับ เนื่องจากถือว่า เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมเสียเปล่า ไม่มีผลให้เกิดการ เคลื่อนไหวในสิทธิแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อนิติกรรมใดตกเป็นโมฆะ หากคู่กรณีได้ปฏิบัติ หรือ รับการ ปฏิบัติตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะแล้ว ถือว่าการปฏิบัตินั้นกระทำโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ คู่กรณีจึงมีสิทธิเรียกร้องต่อกันตามหลักลาภมิควรได้ ซึ่งบัญญัติอยู่ในลักษณะ 4 แห่งบรรพ 2 ว่าด้วย ลาภมิควรได้ แต่ในเรื่องของนิติกรรมที่เป็นโมฆะ กฎหมายเห็นว่า นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ในขณะที่ทำ เพ็งจะมาเสียเมื่อตอนบอกล้าง ไม่ใช่เสียในวันบอกล้าง กฎหมายให้มีผลย้อนไปถึงวันที่เริ่มต้นทำนิติ กรรม ในขณะที่ยังไม่มีบอกล้างนั้นต้องถือว่าการปฏิบัติหรือรับปฏิบัติชำระหนี้ไปตามนิติกรรมนั้น เป็นการชำระหนี้โดยมีมูลจะอ้างกฎหมายได้ จึงมิใช่ลาภมิควรได้

ดังนั้นเมื่อคู่กรณีฝ่ายใดบอกล้างทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะย้อนหลังไปถึงเวลาแรกที่ได้มีการทำนิติกรรมนั้น กฎหมายกำหนดให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมทุกกรณี หากพ้นวิสัยที่จะให้ คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือ คู่กรณีที่กลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้ ก็ต้องชดเชยค่าเสียหายแทนการ กลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดได้ให้ทรัพย์สินแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไป ฝ่ายที่รับไปก็ต้องคืน ทรัพย์สินนั้นให้แก่ฝ่ายที่ชำระหนี้ หรือ ส่งมอบทรัพย์สินให้ทั้งหมดเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม หากเป็น การพ้นวิสัยที่จะคืนทรัพย์สินให้แก่กันได้ ต้องถือว่า พ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ในกรณีนี้คนที่ ไม่ได้รับทรัพย์สินจะได้รับค่าเสียหายชดเชยแทนการได้รับคืนทรัพย์สิน การคืนทรัพย์สินไม่ได้ซึ่งถือว่าเป็น การพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นอาจเกิดจากสาเหตุ 2 ประการคือ

ประการแรกคือ ทรัพย์สินที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รับมาจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้น สูญหายหรือบุบสลายไปหมด ต่อมามีการบอกล้างทำให้ไม่มีทรัพย์สินที่จะไปคืนให้แก่ฝ่ายที่ส่งมอบ หรือ คืนไม่หมด เพราะ เสียหายไปบางส่วน ส่วนที่คืนไม่ได้ก็ถือว่าเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้คู่กรณี กลับคืนสู่ฐานะเดิม ในกรณีเช่นนี้ฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินมาต้องชดเชยค่าเสียหาย

ประการที่สองคือ คืนทรัพย์สินให้แก่กันไม่ได้ เพราะว่าฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินมา โอนทรัพย์สินต่อไปยังบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งในมาตรา 1329 บัญญัติ คัมครองบุคคลภายนอกโดยห้ามมิให้การบอกล้างนิติกรรมนั้นไปมีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกผู้ได้รับ

ทรัพย์สินมาโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทน ฉะนั้นบุคคลภายนอกดังกล่าวไม่ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ที่โอนทรัพย์สินมาตามนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ แม้นิติกรรมนั้นถูกบอกกล่าวในภายหลัง เมื่อคืนไม่ได้เท่ากับว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นพันวิสัย กฎหมายจึงกำหนดให้ฝ่ายที่ได้รับโอนทรัพย์สินต้องชดใช้ค่าเสียหายแทน การกลับคืนสู่ฐานะเดิมมิได้จำกัดเฉพาะเรื่องของการคืนทรัพย์สินเท่านั้น แต่อาจเป็นเรื่องที่วัตถุแห่งหนี้ของนิติกรรมที่ทำกันนั้น เป็นเรื่องที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการชำระหนี้ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างอาคาร ผู้รับเหมาต้องก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้รับจ้าง ดังนั้นจะเห็นได้ว่า หากมีการบอกกล่าวนิติกรรมนั้นในภายหลัง การงานที่ได้ทำกันไปตามนิติกรรมก็จะคืนกันไม่ได้ จึงพันวิสัยที่จะให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม กลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้อาจต้องกระทำด้วยการให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นได้รับการชดใช้ค่าเสียหายแทน

การคืนทรัพย์สินเพื่อให้คู่กรณีแห่งนิติกรรมที่เป็นโมฆียะเมื่อถูกบอกกล่าว ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรค 1 บัญญัติให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมทุกกรณี หากพันวิสัยที่จะกลับคืน ก็ให้ใช้ค่าเสียหายแทน หลักคือ ระบบกฎหมายไทยใช้ระบบการบอกกล่าวแบบกฎหมายเยอรมนีมาตรา 142 วรรค 1 และกฎหมายญี่ปุ่นมาตรา 121 วรรค 1 โดยถือว่า โมฆียะกรรมเมื่อบอกกล่าวแล้วให้ถือว่า เป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้นไม่ได้ใช้ระบบเพิกถอนแบบฝรั่งเศส แต่ทั้งนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่า การให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นจะต้องพิจารณาว่า ฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินนั้นจะได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตหรือไม่ ฉะนั้นมาตรา 412-414 มาอนุโลมใช้กับการคืนทรัพย์สินในกรณีที่นิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้นถูกบอกกล่าวไม่ได้ ส่วนมาตรา 415-418 นั้นไม่ขัดกับการที่คู่กรณีจะกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรค 1 บัญญัติไว้ จึงนำมาใช้บังคับแก่การคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะได้ ซึ่งเรื่องดังกล่าวมีความเห็นทางตำรากฎหมายในเรื่องของโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกกล่าวตามมาตรา 176 ที่กำหนดให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม³³ แนวความคิดเห็นแรกประกอบด้วย อ.ศักดิ์ สนองชาติ³⁴ ให้ความเห็นว่า เมื่อบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้ว ก็จะตกเป็นโมฆะ คู่กรณีจึงต้องคืนทรัพย์สินแก่กัน รวมทั้งดอกผลทั้งหลายที่ได้รับไว้ทั้งหมดโดยเข้าลักษณะลามิควรได้ เพราะเห็นว่ามีเมื่อมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้ว ผลคือ นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก จึงต้องถือว่าทรัพย์สินที่รับไปนั้น เป็นทรัพย์สินที่รับไว้โดยไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้จึงเป็นลามิควรได้ คู่กรณีจึงเกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามกฎหมายลักษณะลามิควรได้ แต่โมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกกล่าวแล้วมีบทบัญญัติกฎหมายไว้โดยเฉพาะแล้วตามมาตรา 176 นอกจากนี้การคืนทรัพย์สินแก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สินก็ได้มีบัญญัติไว้ใน

³³ ธีรพงษ์ กิจชัยนุกูล, “ปัญหากฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าวโมฆียกรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), น. 25-26.

³⁴ ศักดิ์ สนองชาติ, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 27, น. 278.

มาตรา 1376 ว่า “ถ้าจะต้องส่งทรัพย์สินคืนแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืนไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึง 418 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

แนวความคิดเห็นที่สอง ประกอบด้วย อ.อักขราทร จุฬารัตน³⁵ และอ.จิต เศรษฐบุตร³⁶ ให้ความเห็นว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมมิใช่การกระทำโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ การคืนทรัพย์สินจึงมีความแตกต่างกับการคืนทรัพย์สินอันเกิดจากลาภมิควรได้ ประกอบกับฐานในการเรียกคืนทรัพย์สินเพราะโมฆะกรรม และโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกล้างมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง เพราะโมฆะกรรมถือว่าไม่มีผลในทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น สิ่งที่คู่กรณีให้ไว้แก่กันจึงขาดฐานทางกฎหมายรองรับมาตั้งแต่แรก จึงเห็นได้ชัดว่า สิ่งที่แต่ละฝ่ายได้รับไปเป็นลาภนอกขึ้นในกองทรัพย์สินของเขา จึงควรรับเอาหลักลาภมิควรได้มาปรับใช้ แต่ในเรื่องของโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกล้าง ก่อนที่จะบอกล้างนิติกรรมนั้นยังคงสมบูรณ์อยู่ทุกประการ จึงเห็นได้ว่า ฐานที่กฎหมายรองรับยังมีอยู่ ดังนั้นเมื่อมีการบอกล้าง แล้วถือว่า ตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก ต้องใช้หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่านั้น ไม่ใช่หลักลาภมิควรได้

ในประเด็นข้างต้นมีแนวคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2711/2544³⁷ โจทก์จำเลยเจตนาทำสัญญาขายฝากที่ดินพิพาทไม่มีเจตนาที่จะผูกพันตามสัญญาขายที่ดินพิพาทที่ทำกันไว้ สัญญาขายที่ดินดังกล่าวจึงเป็นการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กันระหว่างโจทก์จำเลย ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรค 1 ส่วนสัญญาขายฝากที่ถูกอำพรางไว้โดยสัญญาขายก็ตกเป็นโมฆะเช่นเดียวกัน เนื่องจากไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 155 วรรค 2 และมาตรา 152 เมื่อสัญญาทั้งสองฉบับต่างตกเป็นโมฆะ โจทก์จำเลยต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมกรณีต้องบังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ โดยโจทก์ต้องคืนเงินให้จำเลย จำเลยต้องคืนที่ดินพิพาทให้โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 12473/2555³⁸ โจทก์แสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทเพราะถูกจำเลยใช้กลฉ้อฉลว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินมือเปล่า โจทก์สามารถครอบครองทำ

³⁵ จิต เศรษฐบุตร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 17*, น. 158.

³⁶ อักขราทร จุฬารัตน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 83.

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2711/2544, สืบค้นเมื่อวันที่ 13 เมษายน 2561, จาก <https://deka.in.th/view-41152.html>

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12473/2555, สืบค้นเมื่อวันที่ 13 เมษายน 2561, จาก <https://deka.in.th/view-508321.html>

ประโยชน์ได้ ไม่ใช่ที่สาธารณประโยชน์ ถ้าจำเลยไม่ใช้กลฉ้อฉลเช่นนี้ โจทก์ก็จะไม่ทำสัญญาซื้อขาย และชำระราคาแก่จำเลย ต่อมาโจทก์มารู้ว่าที่ดินพิพาทเป็นที่สาธารณประโยชน์ โจทก์ไปเจรจาขอเงินค่าที่ดินคืนจากจำเลย จำเลยคืนเงินบางส่วนแก่โจทก์ ถือได้ว่าโจทก์ได้ใช้สิทธิบอกล้างนิติกรรมการซื้อขายที่ดินพิพาทอันเป็นโมฆียะกรรมแล้ว ทำให้นิติกรรมมีผลเป็นโมฆะ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม จำเลยต้องคืนเงินส่วนที่เหลือพร้อมดอกเบี้ย

คำพิพากษาฎีกาฉบับแรกตัดสินไปตามความเห็นแนวแรก คำพิพากษาฎีกาฉบับที่สองตัดสินไปตามความเห็นที่สอง มีความแตกต่างคือ คำพิพากษาฉบับแรกให้ความเห็นว่า ควรนำหลักลามาภิไธยได้มาใช้กับโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างเช่นเดียวกับเรื่องโมฆะกรรม เนื่องจากมองว่าการรับทรัพย์สินในกรณีนี้เป็นการรับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ จึงเป็นลามาภิไธยได้ ซึ่งแตกต่างกับคำพิพากษาฎีกาฉบับที่สองที่เห็นว่า กฎหมายปัจจุบันมีความเหมาะสมดีแล้วที่ใช้หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะมองว่า ก่อนบอกล้างโมฆียะกรรม นิติกรรมยังคงมีความสมบูรณ์อยู่ คู่กรณีจึงมีฐานะเดิม ซึ่งเป็นสถานะก่อนการบอกล้างโมฆียะกรรม

ความคิดเห็นของนักกฎหมายไทยในเรื่องความแตกต่างระหว่างผลของโมฆะกรรมและผลของโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกล้าง

อ.จิต เศรษฐบุตร³⁹ ให้ความเห็นไว้ว่า ความเสียหายของโมฆะกรรม หากมีการปฏิบัติ หรือรับการปฏิบัติตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะไปก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ จึงไม่มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะฐานะของคู่กรณีไม่เคยเปลี่ยนแปลงเลย กรณีจึงเข้าลักษณะลามาภิไธยได้ ตัวอย่างเช่น คำกับแดงทำสัญญาซื้อขายม้ากัน แต่ไม่จดทะเบียนตามมาตรา 456 จึงตกเป็นโมฆะสิ่งใด ๆ ที่คู่กรณีรับไว้แก่กันจึงเป็นลามาภิไธยได้ ผู้ซื้อสามารถเรียกเงินที่ชำระคืนฐานลามาภิไธยได้ และผู้ซื้อต้องคืนม้าให้ผู้ขายด้วยฐานลามาภิไธยได้ นอกจากนี้การชำระหนี้เกินกว่าที่ต้องชำระก็ถือว่าส่วนที่เกินเป็นลามาภิไธยได้เช่นกัน ส่วนความเสียหายของโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกล้าง หากมีการปฏิบัติ หรือรับการปฏิบัติในระหว่างที่นิติกรรมไม่ได้ถูกบอกล้าง ต้องถือว่ากระทำในขณะที่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แม้จะกลายเป็นเหตุที่มีได้มีขึ้นเพราะการบอกล้างที่มีผลย้อนต้นก็ตาม ก็ยังต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรค 1 นอกจากนี้อาจารย์จิต เศรษฐบุตรยังเห็นว่า ผลของความเสียหายในกรณีโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกล้างแล้วไม่มีการใช้มาตรา 407 ซึ่งมีใจความว่า ถ้าชำระหนี้ตามอำเภอใจโดยรู้อยู่แล้วว่า ตนไม่มีความผูกพัน หามีสิทธิเรียกคืนไม่ ทั้งนี้เพราะการชำระหนี้ตามนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ แต่ยังไม่ได้ถูกบอกล้างเป็นการชำระหนี้ตามที่กฎหมายบังคับไว้ และผลของความเสียหายในกรณีโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกล้างแล้วไม่มีการใช้มาตรา 411

³⁹ จิต เศรษฐบุตร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 17*, น. 158-160.

เพราะไม่ใช่เรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และผลของความเสียหายเปล่าในกรณีโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้างแล้ว การที่คู่กรณีจำต้องคืนเงินก็ดี หรือทรัพย์สินก็ดี ไม่ได้ใช้หลักว่า ถ้าผู้คืนสุจริตก็คืนเท่าที่เหลืออยู่ แต่ถ้าผู้คืนทุจริตก็คืนจนครบจำนวนดังที่ได้กล่าวไว้ในมาตรา 412-415 แบบลากลมมิควรได้ เพราะมาตรา 176 วรรคแรกกล่าวแต่เพียงว่า ให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าพ้นวิสัยให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน ดังนั้นการคืนทรัพย์สินดังกล่าว ไม่ว่าคู่กรณีจะสุจริตหรือไม่ก็ต้องคืนจนครบจำนวน นอกจากนี้ผลของความเสียหายเปล่าในกรณีโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้างแล้วและมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ไม่ให้มีผลกระทบสิทธิของบุคคลภายนอก ซึ่งได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1329 ว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมที่เป็นโมฆะและนิติกรรมได้ถูกบอกล้างในภายหลัง” แต่สำหรับผลของความเสียหายเปล่าในกรณีโมฆะกรรมนั้นไม่มีหลักทั่วไปในการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนไว้ ดังนั้นบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินมาอีกทอดหนึ่งและต่อ ๆ ไป แม้จะสุจริตและเสียค่าตอบแทน ก็ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของเดิม สาเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เป็นเพราะว่า โมฆะกรรมเป็นการกระทำที่เสียเปล่า เป็นนิติกรรมที่ไม่มีผลตามกฎหมาย จึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลซึ่งจะโอนทรัพย์สินไปยังบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ กฎหมายจึงไม่ได้มีบทบัญญัติทั่วไปไว้สำหรับคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกไว้เป็นไปตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

อ.ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์⁴⁰ให้ความเห็นไว้ว่า นิติกรรมที่เป็นโมฆะเป็นนิติกรรมที่เสียเปล่ามาตั้งแต่แรก ไม่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่ใด ๆ ถ้ามีการให้อะไรกันไป เพราะความไม่รู้ถึงความเป็นโมฆะ ก็ต้องถือว่า ฝ่ายที่ได้รับได้รับไปโดยไม่มีมูลที่จะอ้างกฎหมายได้ ต้องใช้หลักลากลมมิควรได้ ส่วนนิติกรรมที่เป็นโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้าง แม้มาตรา 176 จะบัญญัติว่า กฎหมายให้ถือว่า เป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกก็ตาม ซึ่งเมื่อพิจารณาผิวเผินอาจเข้าใจว่า เป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรกเช่นเดียวกับนิติกรรมที่เป็นโมฆะ แต่หากพิจารณาให้ถ่องแท้แล้วก็จะเห็นความแตกต่างกัน เพราะนิติกรรมที่เป็นโมฆะเพราะการบอกล้างโมฆะกรรมนั้นมิได้เป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรกจริง ๆ เพราะก่อนมีการบอกล้าง กฎหมายถือว่านิติกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์ เมื่อบอกล้างแล้วต่างหาก กฎหมายจึงให้ถือว่าเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก คือ กฎหมายให้ถือว่าเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก แต่ในความเป็นจริงมิได้เป็นเช่นนั้นดังที่ได้เคยกล่าวอธิบายไว้แล้ว ดังนั้นการคืนทรัพย์สินในกรณีโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้างต้องใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม ไม่ใช่ลากลมมิควรได้แต่อย่างใด

⁴⁰ ศันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, *อ้างแล้ว เจริญรทที่ 1*, น. 209.

อ.เสนีย์ ปราโมช⁴¹ ให้ความเห็นไว้ว่า โฆษะกรรมถือว่าไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ขึ้นเลยในสายตากฎหมาย สิ่งใด ๆ ที่คู่กรณีได้รับไว้ต่อกันจึงต้องบังคับตามกฎหมายลักษณะลาภมิควรได้ ส่วนผลของโฆษะกรรมเมื่อถูกบอกล้งนั้น กฎหมายให้ถือว่า เป็นโฆษะมาตั้งแต่เริ่มแรก กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผลของการบอกล้งทำให้โฆษะกรรมตกเป็นโฆษะมาตั้งแต่เริ่มแรก จึงถือว่าคู่กรณีไม่มีสิทธิและหน้าที่ต่อกันมาตั้งแต่แรกดูจากร่างได้มีการทำนิติกรรมต่อกันเลย ทั้งนี้เพราะโฆษะกรรมมีผลสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้ง ถ้าไม่ให้การบอกล้งมีผลย้อนหลังไปถึงตั้งแต่เริ่มแรกที่ทำให้โฆษะกรรมผลที่จะเป็นโฆษะก็จะมิตั้งแต่บอกล้งไปเท่านั้น ส่วนที่สมบูรณ์มาจนถึงเวลาบอกล้งจะไม่ตกเป็นโฆษะไปด้วย จะบังคับให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรค 1 ก็จะเป็นไปไม่ได้ ดังนั้นทรัพย์สินใดที่ได้ส่งมอบกันเนื่องจากโฆษะกรรมนั้น เมื่อโฆษะกรรมตกเป็นโฆษะเพราะบอกล้งแล้ว คู่กรณีจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันโดยเข้าลักษณะลาภมิควรได้ แต่ข้อสังเกตคือ ถ้าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรค 1 บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ซึ่งถ้าขัดแย้งต่อบทบัญญัติในลักษณะลาภมิควรได้แล้ว ต้องบังคับตามมาตรา 176 วรรค 1 โดยที่เป็นเรื่องพิเศษแยกบัญญัติไว้ต่างหาก ต่อเมื่อไม่ขัดแย้งกัน จึงจะบังคับตามกฎหมายลักษณะลาภมิควรได้ได้ ตัวอย่างเช่น คำทำสัญญาซื้อขายม้ากับแดงแต่ไม่จดทะเบียนจึงเป็นโฆษะตามมาตรา 456 ดังนั้นสิ่งใด ๆ ที่คู่กรณีรับไว้แก่กันจึงถือเป็นลาภมิควรได้ เพราะรับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ แต่ถ้าคำผู้เยาว์ทำนิติกรรมซื้อขายโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม นิติกรรมดังกล่าวจะตกเป็นโฆษะกรรม ก่อนที่ถูกบอกล้งถือว่า นิติกรรมมีผลสมบูรณ์ เมื่อบอกล้งให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนับแต่วันทำสัญญากัน นอกจากนี้เมื่อผลของการบอกล้งทำให้นิติกรรมดังกล่าวเป็นโฆษะมาตั้งแต่ต้น จึงนำหลักลาภมิควรได้มาใช้ได้เช่นเดียวกับโฆษะกรรม แต่ถ้าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรค 1 บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ซึ่งถ้าขัดแย้งต่อบทบัญญัติในลักษณะลาภมิควรได้แล้ว ต้องบังคับตามมาตรา 176 วรรค 1

อ.เทพวิฑูร⁴² ให้ความเห็นไว้ว่า โฆษะคือความเสียเปล่าไม่มีอะไรเลย ดังนั้นสิ่งใดที่คู่กรณีได้รับชำระหนี้ไว้ต่อกัน จึงเป็นการรับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ เข้าลักษณะลาภมิควรได้ ส่วนโฆษะกรรมเป็นนิติกรรมที่กฎหมายถือว่า ได้เกิดขึ้นแล้ว ตราบใดที่ยังไม่มีใครบอกล้งยังคงเป็นนิติกรรมที่ดีและยังมีผลในกฎหมายอยู่ การบอกล้งจึงจะทำให้นิติกรรมเสียใช้ไม่ได้หรือไม่มีผลอะไรเลยมาตั้งแต่ต้น กฎหมายจึงให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งฐานะเดิมในที่นี้คือ ฐานะเดิมของคู่สัญญาก่อนทำสัญญา

⁴¹ เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26*, น. 170-171.

⁴² พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* เรียงมาตราว่าด้วยนิติกรรม ระยะเวลา อายุความบรรพ 1 มาตรา 149-193/35, ปรับปรุงโดย กำชัย จงจักรพันธุ์ (กรุงเทพมหานคร : กองทุนจิตติ ดิงศรัทีย, 2556), น. 50.

ตัวอย่างเช่น โจทก์ทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทเพื่อจะสร้างโรงงานผลิตอาหารกระป๋องโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์ที่จะซื้อ เพราะหากโจทก์รู้ว่าที่ดินถูกเวนคืน โจทก์คงไม่ทำสัญญากับจำเลย สัญญาดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 157 เมื่อโจทก์บอกล้างแล้ว สัญญาดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมย้อนหลังกลับไปนับแต่วันทำสัญญากัน จำเลยต้องคืนเงินค่ามัดจำและเงินที่ชำระให้โจทก์ทั้งหมด โจทก์ต้องส่งมอบที่ดินพิพาทคืนให้แก่จำเลย

2.2 หลักเกณฑ์การคืนทรัพย์สินตามกฎหมายลักษณะลาภมิควรได้

2.2.1 ทฤษฎีลาภมิควรได้⁴³

แนวความคิดในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ในสมัยโรมันเรียกว่า *condictio* ซึ่งจัดอยู่ในบ่อเกิดของหนี้ประเภทหนึ่งที่เรียกว่า หนี้ที่เกิดจากการกระทำล้ายสัญญา หรือ หนี้เสมือนสัญญา ลักษณะของมูลหนี้เสมือนสัญญา *Quasi Ex Contractu* คือ เป็นมูลหนี้ที่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยตรงจากข้อสัญญาใด ๆ ไม่ว่าโดยตรงหรือปริยาย หลักการนี้ถูกกำหนดขึ้นมาจากความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ผสมผสานกับหลักเกณฑ์ทางศีลธรรม จึงเป็นหลักกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นมา เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลผู้ต้องได้รับความเสียหายจากการที่มีบุคคลหนึ่งได้รับประโยชน์จากความเสียหายของบุคคลอื่น⁴⁴ ซึ่งก็เป็นไปตามหลักการที่เรียกว่า *nemo locupietasiproteat cum alteration iactura* ซึ่งเป็นหลักที่เกิดจากการทำงานของผู้พิพากษาและพวก *praetors*⁴⁵ โดยในสมัยพระเจ้าจัสติเนียนได้แบ่งแยกหลัก *condictio* ออกเป็นหลายรูปแบบได้แก่⁴⁶

⁴³ ศนันทกรณ โสติพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้พร้อมคำอธิบายในส่วน of พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 20 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น. 451-453.

⁴⁴ James Gordley, Foundations of private law : property, tort, contract, unjust enrichment (Oxford : Oxford University Press, 2006), p. 424.

⁴⁵ Praetors คือ ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรม เป็นองค์กรของรัฐ มีหน้าที่ใช้อำนาจในการบริหารจัดการบรรทัดโรมัน

⁴⁶ Barry Nicholas, An Introduction to roman law (Oxford : Oxford University Press, 1962), pp. 227-231.

รูปแบบแรกคือ *condictio causa data causa non secuta* (การฟ้องเรียกทรัพย์ ในกรณีที่มีการส่งมอบทรัพย์เพื่อความมุ่งหมายบางอย่าง แต่ต่อมาความมุ่งหมายนั้น ไม่อาจเกิดผลได้)

รูปแบบที่สองคือ *condictio indebiti* (การฟ้องเรียกเงิน หรือ ทรัพย์สินคืน ในกรณีที่โจทก์ได้กระทำการบางอย่างเพื่อชำระหนี้ที่ไม่ได้มีอยู่จริง แต่โจทก์สำคัญผิดว่า ตนมีหนี้ที่จะต้องชำระ)

รูปแบบที่สามคือ *condictio ex causa furtive* (การฟ้องเรียกเงิน หรือ ทรัพย์ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการอันไม่สุจริตเกี่ยวกับทรัพย์ของผู้อื่น โดยมุ่งหวังที่จะได้กรรมสิทธิ์ หรือ ครอบครอง)

รูปแบบที่สี่คือ *condictio ob turpem vel iniustam causam* (การเรียก ทรัพย์คืนในกรณีที่ได้ส่งมอบทรัพย์โดยวัตถุประสงค์ที่สุจริต แต่การรับทรัพย์นั้นเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืน มาตรฐานจารีตประเพณีที่เกี่ยวกับความซื่อสัตย์และความประพฤติอันดีงาม)

รูปแบบที่ห้าคือ *condictio ob causam finitam* (การเรียกคืนทรัพย์ที่ได้รับ จากการชำระหนี้ซึ่งมูลเหตุแห่งหนี้มีอยู่ในขณะที่มีการชำระหนี้ แต่กลับสิ้นสุดลงภายหลัง)

รูปแบบสุดท้ายคือ *condictio sine causa* (การเรียกคืนทรัพย์จากผู้ที่ไม่ มีเหตุผลอันชอบธรรมที่จะยึดถือทรัพย์ที่ได้รับไว้)

แต่หลักที่นำมาสู่เรื่องลาภมิควรได้ในปัจจุบัน คือ *condictio indebiti*⁴⁷ หรือ การคืนเพราะไม่มีหนี้ หมายถึง หลักที่จะใช้ในการเรียกทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากการชำระหนี้บน พื้นฐานของสัญญาที่ตกเป็นโมฆะ โดยจะใช้ในกรณีที่ไม่มีสัญญา หรือ มูลหนี้ระหว่างกัน ซึ่งเกิดจากการชำระหนี้โดยสำคัญผิด ซึ่งความสำคัญผิดนี้เกิดขึ้นจากทางฝ่ายผู้ชำระหนี้สำคัญผิดว่า มีหนี้ที่จะต้องชำระอยู่จริง แต่ความจริงไม่มี และทางฝ่ายผู้รับชำระหนี้ก็สำคัญผิดว่า ตนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ ซึ่งความจริงแล้วไม่มีสิทธิจะรับ โดยจุดประสงค์ของการเรียกร้องตามหลัก *condictio indebiti* จะใช้ ในกรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยตรงจากฝ่ายผู้ชำระหนี้ไปยังฝ่ายผู้รับชำระหนี้ แต่เป็น การโอนโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ที่ผู้รับชำระหนี้จะเอาไว้ซึ่งทรัพย์สินนั้น และการที่ผู้รับ ชำระหนี้ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น เป็นเหตุให้ผู้ชำระหนี้โดยสำคัญผิดได้รับความเสียหาย เพราะทำให้กอง ทรัพย์สินของเขาลดน้อยลง ในขณะที่ผู้รับชำระหนี้โดยสำคัญผิดมีกองทรัพย์สินเพิ่มพูนขึ้น จึงเป็น กรณีที่มีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้เปรียบ และมีคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ เพราะความร่ำรวยโดยปราศจาก มูลอันจะอ้างกฎหมายได้ของอีกฝ่ายหนึ่ง

⁴⁷ R. Zimmerman, *The law of obligation* (Capetown : Juta and co.led, 1990), pp. 34-57.

ทั้งนี้เมื่อได้ศึกษาแนวคิดเรื่องลามิควรได้ในสมัยโรมันแล้วจะเห็นว่า กฎหมายโรมันแยกผลทางหนี้ในสัญญากับการโอนทรัพย์สินออกจากกัน โดยเฉพาะสัญญาที่มีวัตถุประสงค์มุ่งในการโอนกรรมสิทธิ์ เช่น สัญญาซื้อขาย ซึ่งโดยหลักแล้วการทำสัญญาซื้อขายแต่เพียงอย่างเดียว ไม่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ สัญญาซื้อขายเพียงแต่ก่อผลทางหนี้เท่านั้น ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์ หรือผลในทางทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อได้ทำตามแบบพิธีการโอนทรัพย์สิน เรียกว่า conveyance แล้วเท่านั้น ซึ่งรูปแบบการโอนแบ่งได้เป็นหลายรูปแบบ คือ การโอนโดยการส่งมอบที่เรียกว่า tradition และการโอนโดยใช้ตราซึ่งที่เรียกว่า mancipatio และการโอนแบบที่เกิดในศาล หรือใช้วิธีสร้างฟ้องที่เรียกว่า in jure cessio เป็นต้น

จะเห็นได้ว่านิติกรรมที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิจะไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน และนิติกรรมที่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน จะไม่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิ เช่น ในกรณีสัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะ หากได้มีการส่งมอบทรัพย์สินไปตามสัญญาที่ตกเป็นโมฆะตามแบบการโอนที่กฎหมายกำหนด ก็ถือว่ากรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้รับโอนแล้ว แม้การโอนจะมีมูลเหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ก็ตาม ผู้รับโอนย่อมมีฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือที่เรียกว่า *iura in re*⁴⁸ ตัวอย่างเช่น⁴⁹ ผู้ขายตกลงทำสัญญาขายม้าตัวหนึ่งของตนให้ผู้ซื้อ และทำการส่งมอบม้า ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการซื้อขายถูกต้องตามแบบพิธีที่กฎหมายโรมันกำหนดแล้ว กรรมสิทธิ์ในม้าจึงตกเป็นของผู้ซื้อ แม้ว่าผู้ซื้อจะยังไม่ได้ชำระราคาและสัญญาซื้อขายดังกล่าวตกเป็นโมฆะในภายหลังก็ตาม ถือว่า ผู้ซื้อกรรมสิทธิ์อยู่ ผู้ขายจะมาเรียกคืนในภายหลังโดยอ้างว่า ตนมีกรรมสิทธิ์ไม่ได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ในกรณีเหตุแห่งการโอนจะไม่สมบูรณ์แต่กรรมสิทธิ์โอนไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายแล้ว ผู้ขายซึ่งเป็นผู้ส่งมอบม้าจึงไม่อาจเรียกม้าคืนโดยอ้างว่าตนเป็นเจ้าของ เนื่องจากถือว่า เขาสูญเสียม้าไปแล้ว ในกรณีนี้อาจไม่เป็นธรรมแก่ผู้ขายซึ่งเป็นผู้สูญเสียม้า

ดังนั้น หากผู้ขายอยากได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกลับคืนมา ต้องให้ผู้ซื้อทำการโอนกรรมสิทธิ์กลับคืนมาเท่านั้น เนื่องจากผู้ขายได้สูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไปแล้ว กรณีดังกล่าวไม่อาจบังคับตามสัญญาได้ เพราะสัญญานั้นตกเป็นโมฆะไปแล้ว ด้วยเหตุนี้นักกฎหมายโรมันจึงคิดวิธีเยียวยาให้ผู้ขายสามารถใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินดังกล่าวคืนมาในรูปแบบการฟ้องที่เรียกว่า

⁴⁸ Barry Nicholas, *An Introduction to roman law* (Oxford : Clarendon Press, 1965), p. 103, อ้างใน พูนศักดิ์ อ้นขำ, “การคืนทรัพย์สินตามลักษณะลามิควรได้,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), น. 16-17.

⁴⁹ สุจิตรา ใจเอื้อ “การคืนลามิควรได้,” (วิทยานิพนธ์ดุสิตวิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 9-10.

condictio indebiti แต่อย่างไรก็ตาม การเยียวยาตามหลักลาภมิควรได้ในสมัยโรมันมีข้อจำกัด⁵⁰ เพราะว่า การเรียกคืนทรัพย์สินจากการที่บุคคลหนึ่งส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาที่ตกเป็นโมฆะ ผู้ใช้สิทธิเรียกคืนตามหลัก condictio indebiti จะได้รับคืนเฉพาะสินค้า หรือสิ่งของที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะเจาะจง คือ มีคุณภาพและปริมาณแบบเดียวกันมาทดแทนเท่านั้น

สรุปคือ หลักลาภมิควรได้ มีแนวคิดมาจากการที่กฎหมายไม่ยอมที่ให้บุคคลหนึ่งได้รับประโยชน์ ในขณะที่บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ตามหลัก “nemo locupietasi protest cum alteration iactura” หน้าที่เกิดจากการกระทำถึงสัญญาอันเป็นที่มาของเรื่องลาภมิควรได้ในสมัยโรมัน ได้แก่⁵¹ 1. solutio indebiti การชำระหนี้โดยไม่มีมูล หรือ ปราศจากเหตุผลทางกฎหมาย 2. มี datio หรือ ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน 3. มีความสำคัญผิด (ความสำคัญผิดของผู้รับชำระหนี้ว่า มีหนี้ หรือ มีหน้าที่ที่ต้องชำระแต่ความจริงไม่มี, ความสำคัญผิดของผู้รับชำระหนี้ว่า มีสิทธิรับชำระหนี้ แต่ความจริงไม่มี)

ผลคือ ผู้ชำระหนี้เรียกคืนได้เท่าจำนวนที่ชำระหนี้ไปโดยปราศจากเหตุผลทางกฎหมาย และใช้วิธีการฟ้องร้องที่เรียกว่า condictio indebiti สำหรับในประเทศไทยได้บัญญัติให้นำหลักในเรื่องลาภมิควรได้ในมาตรา 406 มาปรับใช้กับการเรียกทรัพย์สินคืนกรณีที่ดินติดกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งหลักกฎหมายในเรื่องลาภมิควรได้ของไทยมีแนวความคิดคล้าย ๆ กับกฎหมายโรมัน เพราะมีจุดประสงค์ต้องการจะคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายมิให้มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเสียประโยชน์ ในขณะที่อีกฝ่ายได้รับประโยชน์ (ร่ำรวยโดยปราศจากเหตุผลทางกฎหมายรองรับ) เพียงแต่ในกฎหมายไทยไม่ได้แยกผลทางหนี้สัญญาและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินออกจากกันแบบในกฎหมายสมัยโรมัน

2.2.2 บ่อเกิดแห่งหนี้และองค์ประกอบแห่งการเกิดหนี้ลักษณะลาภมิควรได้

หนี้ คือ ความผูกพันที่มีผลในทางกฎหมายโดยบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า เจ้าหนี้ ขอบที่จะได้รับชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งกระทำโดยบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า ลูกหนี้ ทั้งนี้บ่อเกิดแห่งหนี้อาจมาจากนิติกรรม หรือ อาจเกิดจากนิติเหตุ หรือ การกระทำของบุคคลอย่างอื่นนอกเหนือจากนิติกรรม

⁵⁰ R. Zimmerman, *supra* note 47, pp. 34-57.

⁵¹ Francesco Giglio, “A Systematic Approach to Unjust and Unjustified Enrichment,” *Oxford Journal of Legal Studies* vol.23, no.3, p. 457 (2003).

ลามิควรได้เป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ประการหนึ่ง⁵² เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นแก่บุคคลฝ่ายที่เสียเปรียบ ซึ่งความเสียเปรียบดังกล่าวอาจมีสาเหตุมาจากการชำระหนี้โดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง หรือ สำคัญผิดในตัวบุคคล เช่น ส่งมอบทรัพย์สินผิดชิ้น หรือ ชำระหนี้ผิดตัว แทนที่จะชำระให้แก่เจ้าหนี้ แต่ไปชำระให้แก่บุคคลที่ไม่ได้เป็นเจ้าหนี้ นอกจากนี้อาจเกิดจากการที่บุคคลก่อนนี้ขึ้นโดยเจตนาจะผูกพันกันตามกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย เพราะนิติกรรมเป็นโมฆะ เนื่องจากคู่กรณีไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น ซึ่งความเสียเปรียบนี้อาจรวมถึง การยอมรับว่าเป็นหนี้ในกรณีที่หนี้ไม่มีอยู่จริง หรือ รับว่ามีหนี้อยู่จริง แต่ยอมรับว่า ไม่มีหนี้ที่จะมีสิทธิเรียกร้องอีกแล้ว ซึ่งกรณีเหล่านี้เป็นเหตุให้บุคคลฝ่ายหนึ่งได้เปรียบ บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ และเมื่อฝ่ายที่ได้เปรียบไม่มีหนี้ หรือ หน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ตนได้มาจากเหตุดังกล่าว เพราะไม่มีมูลหนี้ต่อกัน ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียเปรียบ

หลักเกณฑ์ตามกฎหมายลักษณะลามิควรได้ กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 ลักษณะ 4 ซึ่งได้มีการยกร่างเป็นภาษาอังกฤษ แล้วจึงแปลเป็นภาษาไทย ดังนั้นการทำความเข้าใจหลักเกณฑ์ตามกฎหมายลักษณะลามิควรได้ จึงควรพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่มีการยกร่างเป็นภาษาอังกฤษ แล้วจึงแปลเป็นภาษาไทยประกอบกัน⁵³

Section 406 any person who, through an act of performance made by another person or in any other manner, obtains something to the prejudice of such other person without legal ground, must return it to the latter. The acknowledgement of the existence or non-existence of a debt is deemed to be an act of performance.

The seemed provision shall apply if something has been obtained on account of a cause which has not been realized or of a cause which has ceased to exist.

มาตรา 406 บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินใดเพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดีหรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และเป็นทางให้

⁵² เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, เล่ม 1 (ภาค 1-2) (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชจำกัด, 2559), น. 420.

⁵³ ประสทธิ ไชวโกลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง ลามิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557), น. 53-56.

บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่งการรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย

บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินมาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้นหรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย

การเกิดขึ้นของหนี้ตามมูลลามาภิควรได้มีองค์ประกอบดังนี้⁵⁴

องค์ประกอบแรกคือ มีบุคคลได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด (คำว่า ทรัพย์สินสิ่งใด/something น่าจะมีความหมายกว้างกว่าทรัพย์สิน (things) และทรัพย์สิน (property)) ซึ่งต้นร่างกฎหมายลักษณะลามาภิควรได้ที่เป็นภาษาอังกฤษของไทย กรมร่างกฎหมายได้อ้างอิงที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีมาตรา 812⁵⁵ และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 703⁵⁶ โดยใช้คำว่า something ซึ่งเป็นถ้อยคำเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีมาตรา 812 และเป็นถ้อยคำเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 703 ซึ่งใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้างกว่าคำว่า ทรัพย์สิน (things) และทรัพย์สิน (property) โดยประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นใช้คำว่า ประโยชน์จากทรัพย์สิน หรือบริการ (the benefit from the property or service) ดังนั้นคำว่า ทรัพย์สินสิ่งใด หรือ something ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 406 ของไทย น่าจะมีความหมายกว้างกว่าคำว่า ทรัพย์สิน โดยน่าจะรวมถึงประโยชน์ที่อาจคำนวณเป็นเงินได้

⁵⁴ จิตติ ติงศภัทย์และยล จีรกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพสอง มาตรา 241 ถึงมาตรา 452 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2503), น. 413-418.

⁵⁵ Section 812 Claim for restitution (1) A person who obtains something as a result of the performance of another person or otherwise at his expense without legal grounds for doing so is under a duty to make restitution to him. This duty also exists if the legal grounds later lapse or if the result intended to be achieved by those efforts in accordance with the contents of the legal transaction does not occur. (2) Performance also includes the acknowledgement of the existence or non-existence of an obligation.

⁵⁶ Article 703 A person who has benefited (here in after in this Chapter referred to as “beneficiary”) from the property or labor of others without legal cause and has thereby caused loss to others shall assume an obligation to return that benefit, to the extent the benefit exists.

สำหรับแรงงาน หรือบริการต่าง ๆ ที่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้จะถือว่าเป็น
ลามิควรได้หรือไม่ เพราะแรงงานหรือบริการไม่ได้เป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สินในประเด็นนี้มีนักกฎหมาย
มีความเห็นเป็นสองกลุ่มดังนี้คือ

นักกฎหมายกลุ่มแรก ประกอบด้วย อาจารย์สุมาลี วงษ์วิจิต⁵⁷ อาจารย์วารี
นาสกุล⁵⁸ และอาจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์⁵⁹ไม่เห็นด้วยที่จะมองว่า แรงงาน หรือบริการเป็นลามิควร
ได้ โดยต่างก็มีความคิดเห็นว่า คำว่าทรัพย์สินสิ่งใดนี้น่าจะหมายถึงเพียงแค่ทรัพย์สินและทรัพย์สิน รวม
ตลอดไปถึงสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงประโยชน์อื่นที่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ ทั้งนี้
ทรัพย์สินต้องมีเจ้าของ ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ นอกจากนี้ยังถือว่าแรงงานไม่ใช่ทรัพย์สิน หรือทรัพย์สิน
หรือทรัพย์สินสิ่งใดตามความหมายนี้ หากแต่เป็นเพียงเหตุการณ์อย่างหนึ่ง ซึ่งในกฎหมายก็ไม่มี
บทบัญญัติให้ชัดใช้แรงงานกันได้ ถ้าจะเรียกคืบกันก็ต้องทำในรูปของค่าใช้จ่ายเพื่อบำรุงรักษา หรือค่า
ดัดแปลงหรือต่อเติมเท่าที่ทำให้ราคาทรัพย์สินเพิ่มขึ้นตามมาตรา 416-418 เท่านั้น และในส่วนของการ
ให้บริการนั้น เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามตัวบทกฎหมายโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์มาตรา 4 บรรคแรกก็ไม่อาจแปลความให้รวมไปถึงแรงงานหรือบริการด้วยได้และแม้กฎหมาย
ไทยจะมีที่มาจากกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศนั้นสามารถที่จะแปลความให้
หมายรวมไปถึงประโยชน์ที่เป็นแรงงาน หรือบริการด้วยก็ตาม

⁵⁷ สุมาลี วงษ์วิจิต, กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิควรได้
(กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์, 2531), น. 370.

⁵⁸ วารี นาสกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงาน
นอกสั่ง ลามิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง,
2557), น. 386.

⁵⁹ ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงาน
นอกสั่งและลามิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2547), น. 73.

นักกฎหมายกลุ่มที่สอง ประกอบด้วย อาจารย์จิตติ ดิงศภัทัย⁶⁰ อาจารย์ศักดิ์ สมองชาติ⁶¹ และอาจารย์สุขุม ศุภนิธย์⁶² ต่างก็มีความคิดเห็นว่า ทรัพย์สินใดนี้ นอกจากจะมีความหมายถึงทรัพย์สินแล้ว ยังหมายความรวมถึงประโยชน์ หรือสิทธิที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ เช่น แรงงานหรือบริการด้วย เป็นต้น เพราะเป็นประโยชน์ที่ทำให้กองทรัพย์สินเพิ่มพูนขึ้น แม้ตัวบทในกฎหมายไทยจะตีความไปไม่ถึงเรื่องของแรงงานหรือบริการก็ตาม แต่กฎหมายไทยก็มีต้นร่างมาจากกฎหมายเยอรมนีในมาตรา 812 และกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นในมาตรา 703 ซึ่งมีการใช้ถ้อยคำในภาษาอังกฤษว่า something จึงมีความกว้างรวมถึงแรงงานหรือบริการด้วย

สำหรับประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับนักกฎหมายกลุ่มที่สองที่มองว่าแรงงานหรือบริการเป็นลาภมิควรได้ เนื่องจากว่า แรงงานหรือบริการก็ถือว่าเป็นประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สินอย่างหนึ่ง แม้ว่าแรงงานจะไม่ใช่ทรัพย์สินหรือทรัพย์สินโดยตรงก็ตาม การตีความแบบนี้จะเป็นธรรมมากกว่าการไปตีความแบบเคร่งครัดตามตัวบทกฎหมายแบบนักกฎหมายกลุ่มแรก

องค์ประกอบข้อที่ 2 คือ การได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ กรณีนี้ ผู้ได้ลาภได้รับทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลเหตุตามกฎหมาย ผู้ได้ลาภจึงต้องคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับไว้ฐานลาภมิควรได้ การได้มาซึ่งทรัพย์สินฐานลาภมิควรได้ยังรวมถึงกรณีที่ผู้ได้ลาภกับผู้เสียหายมีเจตนาที่จะมีนิติสัมพันธ์ต่อกัน แต่นิติสัมพันธ์นั้นไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมาย เช่น นิติกรรมตกเป็นโมฆะ เนื่องจากไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดตาม ป.พ.พ. มาตรา 152 มาตรา 150 และมาตรา 156 เป็นต้น จะเห็นได้ว่า เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะแล้วย่อมไม่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ จึงต้องถือว่า การได้ทรัพย์สินสิ่งใดมา เพราะการชำระหนี้ตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะ เป็นการกระทำที่ปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้เช่นเดียวกัน การเรียกทรัพย์สินที่ส่งมอบไปตามนิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆะ กรณีดังกล่าวจึงต้องอาศัยหลักการเรียกคืนตามลาภมิควรได้เท่านั้น ไม่สามารถเรียกคืนโดยอาศัยมูลตามนิติกรรมสัญญาทั่วไป หรือ เป็นกรณีที่ผู้ชำระหนี้ได้ทำการชำระหนี้ไปโดยสำคัญผิดว่า มีหนี้ แต่ความจริงไม่มีองค์ประกอบข้อสุดท้ายคือ ทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายเสียเปรียบ ตกอยู่ในภาวะที่มีความลดน้อยถอยลงของผลประโยชน์ หรือ ทรัพย์สิน และคู่กรณีฝ่ายที่ได้ลาภจะต้องมีฐานะเพิ่มพูน

⁶⁰ จิตติ ดิงศภัทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิดบรรพ 2 มาตรา 395-452, ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร, ชวิน อุณหักร และอำนาจ ตั้งศิริพิมาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : กองทุนจิตติ ดิงศภัทัย, 2561), น. 24.

⁶¹ ศักดิ์ สมองชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 27, น. 259.

⁶² สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), น. 97.

ขึ้นในผลประโยชน์ หรือ ทรัพย์สิน นอกจากนี้ความลดน้อยถอยลงซึ่งผลประโยชน์ หรือ ทรัพย์สิน ดังกล่าวจะต้องสัมพันธ์กับส่วนที่เพิ่มพูนขึ้นของผู้ได้ลาก หากประโยชน์ที่ฝ่ายผู้ได้ลากได้มาไม่มีความสัมพันธ์กับความลดน้อยถอยลงของผลประโยชน์ หรือ ทรัพย์สิน ย่อมไม่ถือว่า ตกเป็นผู้เสียเปรียบ หมายความว่า การเรียกให้ผู้ได้ลากคืนสิ่งที่ตนได้รับไว้เป็นบุคคลสิทธิ สามารถบังคับได้ระหว่างคู่กรณี เท่านั้น หากผู้ได้ลากจำหน่ายโอนทรัพย์สินของตนได้รับฐานลามิควรได้ให้บุคคลอื่นไป มันไม่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในกองทรัพย์สินของผู้เสียลากแต่ประการใดในการที่ผู้รับโอนมีทรัพย์สินเพิ่มพูนขึ้น เพราะกองทรัพย์สินของผู้เสียลากลดลง เนื่องจากผู้ได้ลากได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้เสียลากโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ซึ่งผู้เสียลากย่อมเรียกให้ผู้ได้ลากรับผิดชอบในการคืนทรัพย์สินที่ได้รับฐานลามิควรได้ได้ ซึ่งผู้ได้ลากจะมีความรับผิดชอบน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับว่า ขณะได้ลากผู้นั้นทุจริต หรือ สุจริต แต่ผู้เสียลากมีอาจเรียกให้ผู้รับโอนรับผิดชอบในการคืนทรัพย์สินฐานลามิควรได้ได้

กรณีที่ไม่ถือว่า⁶³ เป็นลามิควรได้ตามมาตรา 406 ได้แก่ การได้มาซึ่งทรัพย์สินอื่นใดนั้นไม่ได้ทำให้ผู้อื่นเสียเปรียบ ก็จะไม่เกิดหนี้ที่ต้องคืนให้แก่กันฐานลามิควรได้ ตัวอย่างเช่น นายแดงปลูกสร้างตลาดลงบนที่ดินของนายขาว ทำให้ที่ดินของนายขาวซึ่งอยู่ในละแวกเดียวกันมีราคาสูงขึ้น จะเห็นได้ว่า นายแดงไม่ได้เสียเปรียบแต่อย่างใด จึงไม่มีลามิควรได้เกิดขึ้นแก่นายขาวที่จะต้องชำระราคาที่ดินที่เพิ่มขึ้นให้แก่ นายแดง นอกจากนี้การลงทุนในโครงการสาธารณูปโภคของรัฐ (โครงการรถไฟฟ้า) ทำให้ราคาที่ดินสูงขึ้น คอนโด หรือ ห้องชุดบริเวณนั้นมีราคาเพิ่มสูงขึ้นคล้ายกับการได้ลากลอย ด้วยเหตุนี้ กระทรวงการคลังจึงได้ร่าง พ.ร.บ. ลากลอยขึ้นเพื่อใช้เก็บภาษีคนและบริษัทที่ได้ลากลอย หรือ ประโยชน์เชิงพาณิชย์จากการสร้างสาธารณูปโภคของรัฐ แต่ก็เป็นคนละเรื่องกับลามิควรได้ จึงไม่ใช่ลามิควรได้ตามความหมายที่ยกมาข้างต้น

เงื่อนไขในการใช้สิทธิเรียกร้องฐานลามิควรได้จะต้องไม่มีทางแก้ตามกฎหมายเรื่องอื่นแล้ว หมายความว่า การใช้สิทธิเรียกร้องตามลักษณะลามิควรได้นั้นสามารถกระทำได้เมื่อไม่มีมูลหน้อย่างอื่นแล้ว เช่น ผิดสัญญา หรือละเมิด หรือสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิลำดับสำรอง

อาจารย์จิตติ ดิงศภัทัย เห็นว่า⁶⁴ ถ้าการได้ทรัพย์สินมามีมูลอย่างอื่นที่จะเรียกร้องกันได้ เช่น ผิดสัญญา หรือละเมิด หรือใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ของผู้ที่โอนทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไปโดยกิจการที่เป็นโมฆะ ก็เป็นเรื่องที่จะเรียกร้องตามมูลหนี้ หรือสิทธิตามกฎหมายอื่นนั้น ผู้มีสิทธิโดยอาศัยสิทธิตามกฎหมายอื่นสามารถใช้สิทธิได้โดยไม่ต้องเรียกร้องในลักษณะลามิควรได้ ต่อเมื่อไม่มีสิทธิในมูลหนี้อื่น จึงจะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องในลักษณะลามิควรได้ ซึ่งเป็นสิทธิ

⁶³ จิตติ ดิงศภัทัย และ ยล ธีรกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 54*, น. 417.

⁶⁴ จิตติ ดิงศภัทัย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 60*, น. 36.

สำรอง นอกจากนี้จิตติ เจริญน้า⁶⁵ ยังได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวว่า กรณีที่จะเรียกคืนลามิกอร์ได้นั้น จะต้องเป็นกรณีสุดท้ายที่ผู้เรียกร้องหมดหนทางที่จะเรียกร้องในทางอื่นแล้ว ลามิกอร์ได้จึงไม่ใช่เป็นหลัก แต่เป็นเพียงทางแก้ ดังนั้นการใช้สิทธิตามลักษณะลามิกอร์ได้จะต้องพิจารณาให้เห็นชัดว่า ไม่สามารถบังคับตามหลักอื่นได้ แม้การติดตามเอาทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 ก็ยังถือว่าเป็นหนทางที่ยังอ้างกฎหมายอื่นได้ก็ต้องอ้างไปตามนั้น

นอกจากนี้ต้องไม่เข้าข้อยกเว้นการเรียกคืนลามิกอร์ได้ จึงจะเรียกคืนได้ เพราะถ้าเข้าข้อยกเว้นแล้วก็จะไม่สามารถเรียกคืนได้ ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้น ทำให้ผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินใดไม่สามารถเรียกคืนทรัพย์สินได้ดังต่อไปนี้คือ มาตรา 193/38 มาตรา 407 มาตรา 408 มาตรา 409 มาตรา 410 และมาตรา 411 เป็นต้น

2.2.3 ผลแห่งหนี้กรณีลามิกอร์ได้

2.2.3.1 ผลในการเรียกคืนทรัพย์สินจากคู่กรณีฝ่ายที่รับโอนทรัพย์สินในมาตรา 412-415

การได้รับทรัพย์สินอันเนื่องมาจากนิติกรรมเป็นโมฆะ แล้วต้องคืนทรัพย์สินที่มีให้แก่กัน กฎหมายกำหนดให้คู่กรณีนำหลักลามิกอร์ได้ตามมาตรา 172 มาใช้บังคับ เพราะกฎหมายเห็นว่า เป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้⁶⁶ เป็นการก่อให้เกิดมูลหนี้ตามกฎหมายลักษณะลามิกอร์ได้ และก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ขึ้นตามกฎหมายหนี้ซึ่งมีลักษณะเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ด้วย⁶⁷ ซึ่งความเป็นเจ้าหนี้และความเป็นลูกหนี้ย่อมเกิดขึ้นทันทีเมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ และผลของโมฆะกรรมนั้นย่อมเกิดขึ้นทันทีเช่นเดียวกัน และมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ มีผลผูกพันเฉพาะระหว่างคู่กรณีเท่านั้น แต่มีได้หมายความว่า เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะจะก่อให้เกิดสิทธิเรียกคืนอย่างลามิกอร์ได้เสมอไป เพราะในบางครั้งนิติกรรมหนึ่งตกเป็นโมฆะ อาจมีผลสมบูรณ์เข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอีกอย่างหนึ่งก็ได้ หรือ นิติกรรมที่เป็นโมฆะอาจแยกส่วนออกจากส่วนที่สมบูรณ์ได้ กรณีนี้ส่วนที่สมบูรณ์ย่อมใช้บังคับได้ ไม่ตกเป็นโมฆะไปด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อนิติกรรมได้ตกเป็นโมฆะไปแล้ว นิติกรรมนั้นจะไม่สามารถก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิใด ๆ ได้เลย ไม่ว่าจะเป็นการก่อ การเปลี่ยนแปลง การโอน การสงวน และการระงับสิทธิ เป็นต้น ดังนั้นกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินนั้น จึงยังคงเป็นของเจ้าของเดิม (คู่กรณีที่โอนทรัพย์สิน) กรรมสิทธิ์ไม่ได้เปลี่ยนมือไปยังคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สิน เมื่อคู่กรณีฝ่ายผู้โอนทรัพย์สินยังเป็นเจ้าของ

⁶⁵ จิตติ เจริญน้า, “ฎีกาวิเคราะห์การคืนลามิกอร์ได้ที่มีได้อะไรคืนเลย,” วารสารอัยการ, เล่มที่ 13, น. 82 (2533).

⁶⁶ พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), อ้างแล้ว เจริญน้า ที่ 42, น. 50.

⁶⁷ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เจริญน้า ที่ 52, น. 420.

กรรมสิทธิ์อยู่ เขาก็มีสิทธิในการติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้จากผู้ที่ไม่มียุติกรรมสิทธิ์ไว้ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶⁸

จะเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติให้ปรับใช้หลักกรรมสิทธิ์ทับซ้อนกันกับ หลักลาภมิควรได้ จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้ขึ้นได้ว่า จะปรับใช้หลักลาภมิควรได้ หรือ หลักกรรมสิทธิ์ก่อน หรือ หลัง⁶⁹ หรือแล้วแต่คู่กรณีจะเลือกกันเองว่า จะใช้สิทธิอย่างใด⁷⁰ ซึ่งในปัญหาดังกล่าว ก็มีความเห็นของนักกฎหมายบางท่านที่เห็นว่า ควรปรับใช้หลักลาภมิควรได้กับนิติกรรมที่เป็นโมฆะเท่านั้น อีกทั้งในตัวบทมาตรา 172 วรรค 2 ในปัจจุบันก็ให้นำเอาหลักลาภมิควรได้มาปรับใช้ ดังนั้นในการเรียกคืนทรัพย์สินจากคู่กรณีฝ่ายผู้รับโอนทรัพย์สินอันเกิดจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะ จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติลาภมิควรได้ในมาตรา 412-415 ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้คือ

(1) การเรียกคืนทรัพย์สินกรณีเป็นเงิน⁷¹

สำหรับกรณีการเรียกทรัพย์สินที่เป็นเงินมาตรา 412 บัญญัติไว้ดังนี้ ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริตจึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน คู่กรณีต้องคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับไว้ฐานลาภมิควรได้เต็มจำนวน เว้นแต่รับไว้โดยสุจริต กฎหมายกำหนดให้คืนเพียงเท่าที่เหลืออยู่ในขณะเมื่อเรียกคืนเท่านั้น เพราะถ้ารับเงินไว้โดยสุจริต ผู้รับย่อมเข้าใจว่า ตนมีสิทธิรับไว้ เงินนั้นจึงเป็นของผู้รับ ผู้รับซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์จึงสามารถใช้สอยได้ตามปกติในฐานะเจ้าของเงิน ดังนั้นหากถูกอีกฝ่ายเรียกคืนเต็มจำนวน เขาอาจจะไม่มีเงินคืนให้โดยที่เขาไม่ผิด แต่ถ้าบุคคลนั้นได้รับเงินไว้โดยไม่สุจริต คือ รู้ว่าตนไม่มีสิทธิจะรับไว้ หรือ รู้อยู่แล้วว่า ตนไม่มีสิทธิใช้เงิน เพราะเงินจำนวนดังกล่าวไม่ใช่เงินของตน ดังนั้น หากบุคคลดังกล่าวใช้จ่ายเงินไป เมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายมาใช้สิทธิเรียกคืนเงินดังกล่าว เขาจะอ้างว่า ขอคืนเพียงเท่าที่เหลืออยู่ไม่ได้ เพราะในกรณีนี้ถือว่า เขาไม่สุจริต กฎหมายไม่ให้ความคุ้มครอง เขาจึงต้องคืนเต็มจำนวน แต่ถ้าเอาเงินไปใช้จ่ายซื้อของสิ่งใดมาแทนสิ่งของนั้นก็ตกอยู่ในฐานะหนี้ยืมแบบเดียวกับเงินตามมาตรา 226 วรรค 2 และตกเป็นลาภมิควรได้ที่

⁶⁸ ศนันทกรณ โสติพันธ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 171.

⁶⁹ พูนศักดิ์ อ้นขำ, “การคืนทรัพย์สินตามลักษณะลาภมิควรได้,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), น. 2.

⁷⁰ ศิวพร อาสนศักดิ์, “การเรียกสิ่งทรัพย์สินคืนเนื่องจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น. 80.

⁷¹ ศนันทกรณ โสติพันธ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ลาภมิควรได้*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น. 449-451; เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52*, น. 431-432.

ต้องคืนให้อีกฝ่ายเช่นกัน แต่หากสิ่งของนั้นได้กลายเป็นอย่างอื่นจนพ้นวิสัยไปแล้ว ไม่จำเป็นต้องคืน นอกจากนี้การคืนเงิน ไม่ได้จำกัดว่า ต้องคืนในรูปเงินตราเสมอไป อาจคืนเป็นสิ่งของที่ ใช้แทนมูลค่าอย่างเดียวกับเงินตราก็ได้

อย่างไรก็ตามอาจารย์สุขุม ศุภนิตย์ก็ได้โต้แย้งไว้ว่า การใช้จ่ายเงินเพื่อซื้อของอื่นมาแทนนั้น ถือเป็นทรัพย์สินอื่นที่ได้มาโดยไม่อยู่ในความหมายของสิ่งที่มีอยู่ในขณะเรียกคืนตามมาตรา 412⁷²

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ตกลงขายม้าตัวหนึ่งให้นาย ข. ราคา 10,000 บาท โดยไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาซื้อขายม้านี้จึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 แต่ทั้งสองคนไม่ทราบ, ก. จึงได้ส่งมอบม้าให้กับ ข. ส่วน ข. ก็ชำระราคาเป็นเงิน 10,000 บาทให้ ก. เรียบร้อยแล้วเช่นกัน แต่เนื่องจากการชำระหนี้ตามสัญญาของทั้งสองฝ่ายที่ให้แกกันนั้นเป็นการชำระหนี้ที่ปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ เพราะสัญญาตกเป็นโมฆะ ไม่ก่อให้เกิดฐานใด ๆ ในทางกฎหมายที่จะรองรับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน สิ่งทั้ง ก. และ ข. ได้ไปจึงถือว่า เป็นลาภมิควรได้ ในส่วนของ ก. นั้นเมื่อถูก ข. เรียกเงินคืนฐานลาภมิควรได้ จึงตกอยู่ในบังคับของมาตรา 412 ก. ต้องคืนเงินเต็มจำนวนที่ได้รับไว้คือ 10,000 บาท เว้นแต่ในกรณีที่รับไว้ ก. สุจริต คือ ไม่รู้ว่า สัญญาซื้อขายม้าเป็นโมฆะ ในเวลาที่ ข มาใช้สิทธิเรียกคืน ก. จึงต้องคืนเงินเพียงจำนวนที่ยังเหลืออยู่เท่านั้น ส่วนเงินจำนวนที่ใช้สอยไปแล้ว ไม่ต้องคืน ถ้าใช้สอยไปจนหมดแล้ว ก็ไม่ต้องคืนเงินให้เลย

หลักกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่งมาตรานี้ให้ดู Planiol Traite elementaire de droit civil, ed.3, t.2.no.1244.p.426.

(2) การเรียกคืนทรัพย์สินกรณีเป็นทรัพย์สินอื่น ⁷³

สำหรับเรื่องการคืนทรัพย์สินอื่น ในกรณีที่ตัวทรัพย์สินสูญหาย หรือ บุบสลายมาตรา 413 บัญญัติไว้ดังนี้

“เมื่อทรัพย์สินอันจะต้องคืนนั้นเป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงินและบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้อง คืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่และมีต้องรับผิดชอบในการที่ ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายเช่นนั้นต้องให้ไปด้วย ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินได้โดยทุจริต ท่านว่าจะต้องรับผิดชอบในการสูญหาย หรือบุบสลายนั้นเต็มภูมิ แม้กระทั้งการสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง”

⁷² สุขุม ศุภนิตย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 62, น. 149.

⁷³ ศันนท์กรณ โสติพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 71, น. 452-453.

การคืนทรัพย์สินอื่นจะต้องพิจารณาถึงความสุจริตของคู่กรณีในขณะที่รับทรัพย์สินไว้เป็นสำคัญ หากเขาได้รับไว้โดยสุจริตเท่ากับว่า เขาเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นของตนด้วยความระมัดระวังตามสมควรแบบวิญญูชนพึงรักษาและสงวนรักษาทรัพย์สินของตนเอง ดังนั้นหากทรัพย์สินนั้นบุบสลาย หรือ สูญหายไป ต้องสันนิษฐานว่า เขาต้องดูแลรักษาทรัพย์สินเป็นอย่างดีแล้ว กฎหมายจึงกำหนดให้เขาคืนเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหาย หรือ บุบสลายใด ๆ ที่เกิดขึ้นต่อตัวทรัพย์สิน แต่ถ้าเขาได้ทำอะไรมาทดแทนอันเนื่องมาจากความสูญหาย หรือ เสียหาย เขาต้องคืนสิ่งนั้นให้เจ้าของไป แต่ถ้าเขาได้รับไว้โดยไม่สุจริตคือ รู้ว่าตนไม่มีสิทธิในตัวทรัพย์สินนั้น ผลจะเป็นไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ ไม่อาจสันนิษฐานได้ว่าเขาได้ใช้ทรัพย์สินนั้นอย่างเจ้าของพึงใช้ ต้องสันนิษฐานว่า เขาอาจคิดว่า ทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ของเขา จึงไม่ใส่ใจดูแลรักษา นอกจากนี้ การรับไว้โดยไม่สุจริตแต่แรก อาจคิดได้ว่า ถ้าเขาไม่รับไว้ ความสูญหาย หรือ บุบสลายอาจไม่เกิดขึ้นก็ได้ ดังนั้น ความสูญหาย หรือ บุบสลายที่เกิดขึ้น เขาควรรับผิดชอบทั้งหมดเช่นเดียวกับกรณีผิคนัด

ตัวอย่างเช่น ⁷⁴ หาก ข. รับมอบม้าตัวหนึ่งจาก ก. ไว้โดยสุจริต ไม่รู้ว่าสัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ ข. ต้องส่งมอบม้าคืนตามสภาพเดิมที่เป็นอยู่ และไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหาย หรือ บุบสลายที่เกิดขึ้นกับม้าตัวนั้น เช่น ม้าขาหัก ถ้ามีคนชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ ข. ต้องส่งเงินค่าทดแทนจำนวนดังกล่าวให้ ก. ไป แต่ถ้า ข. รับมอบม้าไว้โดยไม่สุจริต คือ รู้ว่า สัญญาซื้อขายม้าเป็นโมฆะ เท่ากับ ข. รับไว้โดยรู้ว่า ตนไม่มีสิทธิจะใช้ หากม้าตายเพราะถูกฟ้าผ่า ข. ต้องชดใช้คืนให้เต็มที่ แม้เหตุที่ม้าตายจะเกิดจากฟ้าผ่าก็ตาม เว้นแต่ ข. จะพิสูจน์ได้ว่า ถึงอย่างไร ม้าตัวนั้นจะต้องสูญหายหรือ บุบสลายอยู่แน่นอน เช่น มีโรคระบาดแถวบริเวณนั้น เป็นต้น กรณีหลังนี้ ข. ไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหาย หรือ บุบสลายในตัวม้าแต่อย่างใด เนื่องจากถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย

บทกฎหมายต่างประเทศที่เป็นหลักแห่งมาตรานี้ตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 191, ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิตเซอร์แลนด์ มาตรา 938

(3) กรณีตามมาตรา 414 เรื่องการคืนทรัพย์สินอื่น กรณีพ้นวิสัยจะต้องคืน ⁷⁵

สำหรับเรื่องการคืนทรัพย์สินอื่นที่เป็นการพ้นวิสัยที่จะคืนได้มาตรา 414 บัญญัติไว้ดังนี้ “ถ้าการคืนทรัพย์สินตกเป็นพ้นวิสัยเพราะสภาพแห่งทรัพย์สินที่ได้รับไว้นั้นเองก็ดี หรือเพราะเหตุอย่างอื่นก็ดี และบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนลาก

⁷⁴ จิตติ ตังศภักย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 60, น. 54-57.

⁷⁵ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 71, น. 453.

มิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยทุจริต ท่านว่าต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน”

ถ้าผู้ที่ได้รับไว้จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเมื่อใดให้ ถือว่า ผู้นั้นตกอยู่ในฐานะทุจริตจำเดิมแต่เวลาที่เรียกคืนนั้น เมื่อผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไม่อาจคืนทรัพย์สินได้เพราะเหตุจากตัวทรัพย์สินนั้นก็ดี หรือ เพราะเหตุผลอื่น หากขณะที่บุคคลนั้นได้รับทรัพย์สินไว้ เขาสุจริตไม่รู้ว่ามีสิทธิในทรัพย์สิน ต้องสันนิษฐานว่า เขาดูแลใช้สอยทรัพย์สินนั้นเป็นอย่างดีแบบวิญญูชนพึงใช้ทรัพย์สิน และคงไม่ประสงค์ให้เกิดอะไรขึ้นกับตัวทรัพย์สิน ดังนั้นเมื่อเกิดอะไรขึ้นกับตัวทรัพย์สิน จนทำให้เขาไม่อาจคืนได้ จึงไปบังคับให้เขาชดใช้ราคาไม่ได้ แต่ถ้าเขาจับไว้โดยไม่สุจริต คือ รู้ว่า ตนไม่มีสิทธิรับไว้ ก็ต้องถือว่าเขาผิด ดังนั้นเมื่อถึงเวลาคืนทรัพย์สิน เขาคืนไม่ได้ ก็ต้องชดใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน⁷⁶ บทบัญญัติในมาตรา 414 นี้มีส่วนซ้ำซ้อนกับมาตรา 413 วรรค 2 ซึ่งได้บัญญัติถึงกรณีสูญหาย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของพันวิสัยตามมาตรา 414 ไปด้วย นอกจากนี้การคืนลามกมิควรได้ที่เป็นแรงงาน หรือบริการนั้นโดยสภาพย่อมตกเป็นพันวิสัยเสมอ เนื่องจากประโยชน์อื่นใด แรงงาน หรือบริการไม่ใช่เงินหรือสิ่งของที่จับต้องได้ จึงไม่สามารถใช้วิธีคืนตามมาตรา 414 ได้

ตัวอย่างเช่น⁷⁷ ก. ส่งมอบม้า1ตัวให้ ข. เป็นลามกมิควรได้ เพราะสัญญาซื้อขายนี้ตกเป็นโมฆะเนื่องจากไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 150 ม้านั้นตายไป ข. ไม่ได้อะไรทดแทนในการที่ม้าตาย ถ้า ข. รับม้าไว้โดยสุจริต ข. ไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด ถ้า ข. ขายม้านั้นไป ข. ต้องคืนราคาที่ได้มาแทนตัวม้าให้แก่ นาย ก. ถ้า ข. เอาม้าแลกโคมา1ตัว ข. ต้องคืนโคให้แก่ ก. ไปแทนม้าตัวนั้นตามมาตรา 226 และถ้า ข. รับม้าไว้โดยทุจริต ข. ต้องชดใช้ราคาเต็มจำนวน

บทกฎหมายต่างประเทศที่เป็นหลักแห่งมาตรานี้ตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีมาตรา 818 วรรค 2, 3 และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1380

(4) การเรียกคืนทรัพย์สินกรณีดอกผล⁷⁸

สำหรับเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีดอกผลมาตรา 415 บัญญัติไว้ดังนี้

⁷⁶ สุจิตรา ใจเอื้อ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 49, น. 322-323.

⁷⁷ จิตติ ดิงศรัทีย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 60, น. 57-58.

⁷⁸ ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 71, น. 453-455. และประสิทธิ์ ไหมวิลกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53, น. 97.

“บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ย่อมจะได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ ถ้าผู้ที่ได้รับไว้จะต้องคืนทรัพย์สินเมื่อใด ให้ถือว่า ผู้นั้นตกอยู่ในฐานะทุจริตจำเดิมแต่เวลานั้น”

ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่า บุคคลที่ได้รับดอกผลไว้จะต้องคืนหรือไม่ จึงต้องพิจารณาในขณะที่บุคคลนั้นได้รับตัวทรัพย์สินไว้ ว่ารับไว้โดยสุจริตหรือไม่ ถ้าสุจริตเท่ากับเข้าใจว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เมื่อทรัพย์สินก่อดอกออกผล โดยหลักประมวลแพ่งมาตรา 1336 เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิได้ดอกผลที่เกิดจากตัวแม่ทรัพย์สิน ในกรณีของผู้ได้รับทรัพย์สินโดยสุจริต กฎหมายกำหนดให้ได้ดอกผลตลอดเวลาที่ยังสุจริตอยู่ หมายความว่าโดยนัยกลับกันว่า หากขณะได้รับทรัพย์สินมาไม่สุจริต แม้ยังไม่ได้คืน แล้วทรัพย์สินเกิดดอกผล ก็ย่อมไม่มีสิทธิได้ดอกผล เพราะเมื่อไม่ใช่เจ้าของย่อมอาศัยหลักมาตรา 1336 ไม่ได้ แต่แม้ขณะรับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต แต่เมื่อมีการเรียกทรัพย์สินคืน เพิ่งจะมีดอกผลเกิดขึ้น ในกรณีนี้ต้องคืนดอกผลด้วย เพราะถือว่า ผู้รับทรัพย์สินนั้นทุจริตนับแต่เวลาที่ถูกระบุเรียกคืนทรัพย์สิน ดอกผลที่เกิดขึ้นภายหลังจึงเป็นดอกผลที่เกิดในระหว่างทุจริต จึงไม่มีสิทธิจะรับไว้

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ขายม้าตัวหนึ่งให้นาย ข. ในราคาตัวละหนึ่งหมื่นบาท โดยไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนตามมาตรา 456 สัญญาซื้อขายดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะต่อมาม้านั้นออกลูกมาหนึ่งตัว ลูกม้าเป็นดอกผลธรรมดาของแม่ม้า ถ้า ก. สุจริต เขาได้ดอกผลคือ ลูกม้าด้วย เพราะว่า เขาเป็นเจ้าของม้า แต่ถ้าเขาไม่สุจริต ก็ไม่ใช่เจ้าของ เมื่อไม่ใช่เจ้าของ ก็ไม่มีสิทธิในตัวลูกม้า ซึ่งเป็นดอกผล แต่ถ้าในขณะ ข. มาเรียกคืนทรัพย์สิน เพิ่งจะเกิดดอกผลขึ้น กรณีนี้ ก. ต้องคืนดอกผลคือ ลูกม้าด้วย แม้ขณะรับไว้จะสุจริตก็ตาม แต่ต้องถือว่า ก. ทุจริตนับแต่เวลาถูกเรียกคืน

บทกฎหมายต่างประเทศที่เป็นหลักแห่งมาตรานี้ตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 189 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีมาตรา 953-957 และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 549, 550

2.2.3.2 ผลในการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีทั่ว ๆ ไป หรือ อื่น ๆ (หน้าที่ของฝ่ายผู้ใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินมาตรา 416-418)

นอกจากผู้รับโอนทรัพย์สินมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติในมาตรา 412-415 แล้ว ผู้ใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินก็มีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้ได้รับโอนทรัพย์สินเช่นเดียวกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 416-418 ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้คือ มาตรา 416 เป็นเรื่องการชดเชยค่าใช้จ่ายอันควรเพื่อบำรุงรักษา หรือ ซ่อมแซมทรัพย์สิน มาตรา 417 เป็นเรื่อง

ค่าใช้จ่ายอย่างอื่นรวมถึงค่าตัดแปลงต่อเดิมทรัพย์สินที่ต้องเสียไปในระหว่างที่ผู้รับสุจริต และมาตรา 418 เป็นเรื่องของกรณีการตัดแปลงต่อเดิมทรัพย์สินที่ได้รับไว้โดยสุจริต⁷⁹

มาตรา 416 ค่าใช้จ่ายทั้งหลายอันควรแก่การเพื่อรักษาบำรุงหรือซ่อมแซมทรัพย์สินนั้น ท่านว่าต้องชดใช้แก่บุคคลผู้คืนทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน

แต่บุคคลเช่นว่านี้จะเรียกร้องให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายตามธรรมดาเพื่อบำรุงซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นหรือค่าภาระติดพันที่ต้องเสียไปในระหว่างที่ดินคงเก็บดอกผลอยู่นั้นหาได้ไม่

โดยหลักการบำรุงรักษา หรือ ซ่อมแซมทรัพย์สินย่อมจะเกิดประโยชน์ต่อคู่กรณีฝ่ายที่ใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สิน ดังนั้น แม้ว่าผู้รับทรัพย์สินนั้นจะรับไว้โดยสุจริต หากก่อนที่จะมีการเรียกคืนทรัพย์สิน บุคคลนั้นได้เสียค่าใช้จ่ายเพื่อบำรุงรักษา หรือ ซ่อมแซมทรัพย์สินไปเท่าไร ผู้ใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินจะต้องชดใช้ทั้งหมด เว้นแต่เป็นค่าใช้จ่ายที่เกินสมควร หากผู้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตได้ดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นอยู่ตามมาตรา 415 วรรค 1 และได้ใช้จ่ายเพื่อบำรุงรักษา หรือ ซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นตามปกติธรรมดา หรือ เพื่อค่าภาระติดพันแห่งทรัพย์สินนั้น เช่น ค่าภาษีที่เกิดจากทรัพย์สิน หรือ การใช้ทรัพย์สิน ต้องถือว่า ดอกผลนั้นเป็นการตอบแทนค่าใช้จ่ายดังกล่าว ต้องตกเป็นพับแก่ผู้เก็บดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น⁸⁰

บทกฎหมายต่างประเทศที่เป็นหลักแห่งมาตรานี้ตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีมาตรา 994 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1381 และประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา 1150

มาตรา 417 ในส่วนค่าใช้จ่ายอย่างอื่นนอกจากที่กล่าวมาใน วรรคต้นแห่ง มาตราก่อนนั้นบุคคลผู้คืนทรัพย์สินจะเรียกให้ชดใช้ได้แต่เฉพาะที่เสียไปในระหว่างที่ดินทำการโดยสุจริตและเมื่อทรัพย์สินนั้นได้มีราคาเพิ่มสูงขึ้นเพราะค่าใช้จ่ายนั้นในเวลาที่คืนและจะเรียกได้ก็แต่เพียงเท่าราคาที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น

อนึ่ง บทบัญญัติแห่งมาตรา 415 วรรค 2 นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยแล้วแต่กรณี

ค่าใช้จ่ายอย่างอื่นนอกจากค่าใช้จ่ายอันควรเพื่อบำรุงรักษา หรือ ซ่อมแซมทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 416 วรรค 1 ผู้คืนทรัพย์สินสามารถเรียกคืนได้เฉพาะที่เสียไปใน

⁷⁹ สุริยา เพิ่มบุญ, “การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกลาภมิควรได้ในระบบกฎหมายมหาชน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), น. 57-60; จิตติ ดิงศภัทัย และ ยล อีร์กุล, *อ้าวแล้ว เจิงอรรถที่ 54*, น. 453-460.

⁸⁰ อุทิศ มงคลนาวิน, *คำอธิบายกฎหมายแพ่งว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง และลามมิควรได้* (กรุงเทพมหานคร : สำนักกฎหมายอุทิศ มงคลนาวิน, 2515), น. 74-75.

ระหว่างที่ต้นทำการสุจริต มีข้อจำกัดเพียงแค่ 2 ประการ คือ ต้องไม่เกินราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้น เพราะค่าใช้จ่ายในเวลาเรียกคืน และต้องไม่เกินค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปจริง กรณีที่จะใช้บังคับกับมาตรา 417 วรรค 1 จะต้องเป็นกรณีที่รับทรัพย์สินอันเป็นลามิควร์ได้ไว้โดยสุจริต แต่ต่อมาเจ้าของได้เรียกคืนจะต้องบังคับตามมาตรา 415 วรรค 2 โดยถือว่า ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้ตกอยู่ในฐานะทุจริตตั้งแต่เวลาที่เรียกคืน ตามมาตรา 417 วรรค 2 หากมีค่าใช้จ่ายในการดัดแปลง หรือ ต่อเติมทรัพย์สินที่ได้รับไว้เป็นลามิควร์ได้เกิดขึ้นภายหลังที่มีการเรียกคืน จะใช้บทบัญญัติตามมาตรา 418 เสมือนหนึ่งว่า คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไปทุจริตตั้งแต่ต้น

บทกฎหมายต่างประเทศที่เป็นหลักแห่งมาตรานี้ตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีมาตรา 996

มาตรา 418 ถ้าบุคคลรับทรัพย์สินอันมิควร์ได้ไว้โดยทุจริตและได้ทำการดัดแปลงหรือต่อเติมขึ้นในทรัพย์สินนั้น ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นต้องจัดทำทรัพย์สินนั้นให้คืนคงสภาพเดิมด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง แล้วจึงส่งคืน เว้นแต่เจ้าของทรัพย์สินจะเลือกให้ส่งคืนตามสภาพที่เป็นอยู่ในกรณีเช่นนี้เจ้าของจะใช้ราคาค่าทำดัดแปลงหรือต่อเติมหรือใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นราคาทรัพย์สินเท่าที่เพิ่มขึ้นนั้นก็ได้แล้วแต่จะเลือก

ถ้าในเวลาที่จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเป็นพันวิสัยจะทำให้ทรัพย์สินคืนคงสภาพเดิมได้หรือถ้าทำไปทรัพย์สินนั้นจะบอบสลายไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้ได้รับไว้จะต้องส่งคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่และไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นเพราะการดัดแปลงหรือต่อเติมนั้นได้

หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับทรัพย์สินไว้โดยทุจริตตามมาตรา 418 วรรค 1 คือ การจัดทำทรัพย์สินนั้นให้คงสภาพเดิมด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองก่อนส่งคืนให้แก่เจ้าของ แต่หากการดัดแปลงต่อเติมเป็นที่พอใจของเจ้าของทรัพย์สินแล้ว เจ้าของทรัพย์สินจะเลือกให้ส่งมอบคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ก็ได้ แต่ในกรณีเช่นนี้ เจ้าของทรัพย์สินจะต้องชดใช้ราคาค่าทำการดัดแปลงหรือ ต่อเติมทรัพย์สิน หรือ จะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นก็ได้แล้วแต่จะเลือก แต่ถ้าในเวลาที่มีการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยที่จะทำให้ทรัพย์สินนั้นคงสภาพเดิมได้ หรือ ถ้าทำไปทรัพย์สินนั้นจะบอบสลาย ต้องถือว่าคู่กรณีฝ่ายคืนทรัพย์สินและฝ่ายผู้รับคืนทรัพย์สินไม่มีทางเลือกอื่นใด นอกจากจะต้องส่งมอบทรัพย์สินไปตามสภาพที่เป็นอยู่ โดยไม่มีสิทธิที่จะเรียกค่าทดแทนใด ๆ ทั้งสิ้น

บทกฎหมายต่างประเทศที่เป็นหลักแห่งมาตรานี้ตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิตเซอร์แลนด์มาตรา 65 และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 555

นอกจากจะมีบทบัญญัติที่ปรากฏในบทบัญญัติว่าด้วยลามิควร์ได้ในลักษณะ 4 แล้ว ยังมีกรณีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคืนลามิควร์ได้ซึ่งบัญญัติไว้ในบรรพอื่นอีกด้วย

เช่น การคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการที่ศาลสั่งให้บุคคลใดเป็นคนสาบสูญ แต่ต่อมาศาลเพิกถอนคำสั่งนั้นตามมาตรา 63 วรรค 2 การคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมตามมาตรา 172 วรรค 2 การคืนสิ่งที่ได้มาจากการที่บุคคลอื่นเข้าจัดการงานแต่ไม่สมประโยชน์ และไม่ตามความประสงค์อันแท้จริงของตัวการ หรือ ความประสงค์ตามที่พึงสันนิษฐานได้ตามมาตรา 402 วรรค 1 หรือ การคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้มีสิทธิเอาคืนการครอบครองตามมาตรา 1376 เป็นต้น

2.2.3.3 ความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกในการเรียกคืนทรัพย์สิน

หากมีการโอนทรัพย์สิน หรือ ปฏิบัติการชำระหนี้ตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะแล้ว หากผู้รับโอนหรือผู้ได้ลาภ ทำการโอนหรือจำหน่ายไปยังบุคคลภายนอก กรณีเช่นนี้ผู้โอนหรือผู้เสียลาภจะสามารถเรียกทรัพย์สินดังกล่าวที่ผู้รับโอนหรือผู้ได้ลาภทำการโอนหรือจำหน่ายไปยังบุคคลภายนอกได้โดยตรงหรือไม่

จะเห็นได้ว่า⁸¹ โมฆะกรรมไม่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหว หรือ สิทธิใด ๆ ระหว่างคู่กรณีทั้งฝ่ายผู้โอนและฝ่ายผู้รับโอนทรัพย์สิน เมื่อคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับโอนทรัพย์สินไม่ได้มีสิทธิใด ๆ ในทรัพย์สินนั้นเลย โดยหลักต้องถือว่า ฝ่ายที่ได้รับโอนทรัพย์สินจึงไม่อาจที่จะโอนสิทธิใด ๆ ในทรัพย์สินนั้นให้แก่บุคคลภายนอกต่อไปได้ เป็นไปตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนเนื่องจากว่า⁸² นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะย่อมเสียเปล่าและไม่ก่อให้เกิดการโอนสิทธิใด ๆ ให้แก่กัน ส่งผลให้เมื่อมีการโอนทรัพย์สินไปยังบุคคลภายนอก จึงเป็นการโอนที่ไม่มีความต่อเนื่องของผลทางกฎหมาย ในกรณีนี้จึงเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ ดังนั้นแล้ว จึงต้องถือว่าบุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินต่อจากคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับโอนทรัพย์สินจึงไม่อาจได้กรรมสิทธิ์ หรือ สิทธิใด ๆ ในทรัพย์สินดังกล่าวได้เลย บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ และกฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองไว้โดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 154 และมาตรา 156 แม้บุคคลภายนอกจะทำการสุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง บุคคลภายนอกจึงต้องคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับมานั้นให้แก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงที่อาจใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกได้ ในกรณีนี้ต้องถือว่า บุคคลภายนอกไม่มีสิทธิยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ตามมาตรา 1336 บุคคลภายนอกจึงต้องคืนทรัพย์สินนั้นฐานลามิควรได้ให้แก่เจ้าของที่แท้จริงมิใช่กรณีที่บุคคลภายนอกจะต้องคืนทรัพย์สินตามหลักโมฆะกรรมตามมาตรา 172 วรรค 2 ซึ่งเป็น

⁸¹ สุรวี พันธุ์อุบล, “การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ : ศึกษากรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), น. 99-100, 101-105.

⁸² ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560), น. 437.

บทบัญญัติที่ใช้บังคับระหว่างคู่กรณีด้วยกันแต่อย่างใด แต่ก็อาจมีเหตุให้บุคคลภายนอกไม่ต้องคืนดอกผลตลอดเวลาที่ยังสุจริตนั้นให้แก่เจ้าของตามมาตรา 1376 ประกอบมาตรา 415 แต่หากเป็นกรณีที่ผู้รับโอนทรัพย์ได้โอนทรัพย์สินให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตไปโดยเสน่หา เจ้าของทรัพย์ที่แท้จริงจะเรียกคืนจากบุคคลภายนอกไม่ได้ เพราะบุคคลภายนอกได้รับทรัพย์สินมาโดยมีมูลตามสัญญาจะให้ ไม่ใช่ลามิควรได้แก่เขา⁸³ เจ้าของที่แท้จริงชอบที่จะเรียกคืนจากผู้รับโอนทรัพย์สินคนแรกเท่านั้น และถ้าเขาคืนไม่ได้ ให้ใช้ราคาแทน แต่ถ้าประโยชน์ หรือทรัพย์สินดังกล่าวผ่านไปสู่บุคคลภายนอก โดยที่คู่กรณีอีกฝ่ายไม่ได้รับโดยตรง หรือ หากเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้ประโยชน์โดยอ้อมจากการส่งมอบทรัพย์สินของผู้เสียหาย ก็ไม่ถือว่าเป็นลามิควรได้ เช่น ขวณำเงินที่ได้รับชำระจากค่าโดยสำคัญผิด ไปซ่อมแซมปรับปรุงที่พักอาศัยให้กับเหลืองบุตรของตน จะเห็นได้ว่า ในกรณีนี้ค่าจะไปเรียกร้องเอาจากเหลืองซึ่งเป็นบุคคลภายนอกไม่ได้เลย คงเรียกคืนได้จากขาวซึ่งเป็นคู่กรณีในสัญญาโดยตรงเท่านั้น เพราะกรณีนี้ไม่ใช่ลามิควรได้⁸⁴

อย่างไรก็ตาม สำหรับในกรณีที่บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้น ศาลพิจารณาคัดติ ดิงศกัทธิ⁸⁵ ได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ว่า

“หากเป็นเรื่องของโมฆะกรรมแล้ว ต้องอาศัยหลักมาตรา 1303⁸⁶ มาใช้บังคับ การที่จะนำบทบัญญัติมาตรา 1303 แห่ง ป.พ.พ. มาใช้บังคับเพื่อคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์โดยบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะ ทรัพย์ที่บุคคลภายนอกได้รับมาจะต้องเป็นทรัพย์ประเภทสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีทะเบียนกรรมสิทธิ์เท่านั้น การคุ้มครองตามมาตรา 1303 ไม่รวมถึงทรัพย์ประเภทอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษอีกทั้งบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์โดยมีค่าตอบแทน และได้การครอบครองทรัพย์มาโดยสุจริต ดังนั้น บุคคลภายนอกที่ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์พิเศษจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะ จะไม่ได้รับ

⁸³ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล และ จริญญา ภักดีธนากุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 28, 204-205.

⁸⁴ พูนศักดิ์ อ้นขำ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 69, น. 55-56.

⁸⁵ จิตติ ดิงศกัทธิ, “บุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 9, น. 47 (มิถุนายน-สิงหาคม 2520).

⁸⁶ มาตรา 1303 บัญญัติไว้ว่า ถ้าบุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกันไซ้ ทานว่า ทรัพย์สินตกอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิยิ่งกว่าบุคคลอื่น ๆ แต่ต้องได้ทรัพย์นั้นมาโดยมีค่าตอบแทน และได้การครอบครองโดยสุจริต

ท่านมิให้ใช้มาตรานี้บังคับถึงสังหาริมทรัพย์ซึ่งระบุไว้ในมาตราก่อนและในเรื่องทรัพย์สินหายกับทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำความผิด

ความคุ้มครองดังเช่นกรณีสังหาริมทรัพย์ ในกรณีดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเสียหายและไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอกเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาตามแนวคิดการโอนทรัพย์สินระบบสัญญาเดียว บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองใด ๆ ตามกฎหมาย เนื่องจากเจ้าของที่แท้จริง หรือ คู่กรณีฝ่ายผู้โอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะย่อมมีสิทธิที่จะติดตามเอาคืนทรัพย์สินคืนจากบุคคลภายนอกตามมาตรา 1336 ได้เสมอ แม้นิติกรรมระหว่างคู่กรณีจะไม่สมบูรณ์เพราะเจตนาบกพร่อง และนิติกรรมของบุคคลภายนอกเป็นนิติกรรมที่ทำตามแบบโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วก็ตาม บุคคลภายนอกผู้รับโอนทรัพย์สินทางทะเบียน จึงไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นย่อมอาจถูกเพิกถอนชื่อทางทะเบียนได้ นอกจากนี้เป็นที่น่าสนใจว่า หากผลต่อบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์จากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1303 ถือว่า บุคคลภายนอกผู้มีสิทธิดีกว่านั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์ อาจจะก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาการโอนทรัพย์สินตามระบบกฎหมายไทย เนื่องจากนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ล้วนอธิบายผลของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ โดยอาศัยแนวคิดการโอนทรัพย์สินตามระบบสัญญาเดียวที่กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน ไม่อาจโอนตามนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและเสียเปล่าได้ สำหรับทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งไม่อยู่ในความคุ้มครองตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเห็นได้ว่า บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษและอสังหาริมทรัพย์ แม้จะได้ทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทน และจดทะเบียนทรัพย์สินนั้นโดยสุจริต ก็ไม่อาจนำบทเปิดเสร็จทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินตามบรรพ 4 มาบังคับใช้เพื่อเป็นข้อต่อสู้ให้ตนต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะให้แก่เจ้าของเดิม อย่างไรก็ตาม บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ แม้จะไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ แต่อาจได้ทรัพย์สินสิทธิประเภทสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินได้ หากว่า บุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินมีการยึดถือทรัพย์สินด้วยเจตนาเพื่อตน ก็ย่อมเกิดสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 1367 ทั้งนี้การที่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินได้โอนการครอบครองโดยส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะ ต้องถือว่า เจ้าของผู้โอนทรัพย์สินละเจตนาครอบครองทรัพย์สินตามนิติกรรมสัญญาตามมาตรา 1377 ประกอบมาตรา 1378 เมื่อคู่กรณีผู้รับโอนทรัพย์สินตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองและได้เข้าทำนิติกรรม โดยมีเจตนาให้เกิดการโอนสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินและส่งมอบทรัพย์สินตามนิติกรรมให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว บุคคลภายนอกย่อมได้ไปซึ่งสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้น”

2.2.3.4 ข้อยกเว้นกรณีที่ไม่สามารถเรียกคืนทรัพย์สินได้⁸⁷

การได้ทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมจะเรียกคืนได้เพียงใดหรือไม่ ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้มาตรา 407-419 โดยปกติทรัพย์สินที่เป็นลาภมิควรได้จะเรียกคืนได้ทั้งหมด เว้นแต่จะต้องด้วยบทบัญญัติของกฎหมายให้เรียกคืนได้ทั้งหมด หรือ แต่บางส่วน แยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) กรณีที่เรียกคืนไม่ได้เลย

1. การชำระหนี้ตามอำเภอใจโดยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีความผูกพันจะต้องชำระ, มาตรา 407 กล่าวคือ คู่กรณีแห่งนิติกรรมรู้อยู่แล้วว่า นิติกรรมเป็นโมฆะ ก็ยังชำระหนี้ให้ไป ย่อมไม่มีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืน เว้นแต่ไม่รู้ข้อกฎหมาย หรือ ข้อเท็จจริงย่อมไม่ต้องห้ามมิให้เรียกทรัพย์สินคืน ซึ่งอาจารย์สุขุม ศุภนิติย์ให้ความเห็นว่า⁸⁸ การกระทำตามอำเภอใจในที่นี้หมายถึง กระทำด้วยความเต็มใจ ไม่ถูกบังคับด้วยข้อเท็จจริงใด ๆ คือ ในขณะกระทำรู้ถึงความไม่มีหนี้ แต่ยังคงเต็มใจชำระหนี้ หรือส่งมอบทรัพย์สิน บทกฎหมายต่างประเทศที่เป็นหลักแห่งมาตรานี้ตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 705 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีมาตรา 814 และประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิตเซอร์แลนด์ มาตรา 63

2. การชำระหนี้โดยมุ่งต่อผล ซึ่งรู้แล้วว่า เป็นการพ้นวิสัยมาตรา 410 กล่าวคือ เป็นการชำระหนี้ตามนิติกรรมอันเป็นโมฆะ เพราะวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย ถ้าชำระโดยรู้แล้วว่า วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย ย่อมไม่มีสิทธิเรียกคืน บทกฎหมายต่างประเทศที่เป็นหลักแห่งมาตรานี้ตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีมาตรา 815

3. การชำระหนี้อันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย และศีลธรรมอันดีมาตรา 411 ย่อมไม่มีสิทธิเรียกคืน การชำระหนี้ตามนิติกรรมอันเป็นโมฆะ เพราะมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแจ้งตามกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 150⁸⁹ บทกฎหมายต่างประเทศที่เป็นหลักแห่งมาตรานี้ตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 708 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีมาตรา 817 ประมวลกฎหมายแพ่งบราซิล มาตรา 971

4. ผู้ชำระหนี้ไม่ได้ฟ้องเรียกคืนภายใน 1 ปีนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้ชำระหนี้รู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้น 10 ปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้นตามมาตรา 419 ถือว่า ขาดอายุ

⁸⁷ ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 27, น. 259-261.

⁸⁸ สุขุม ศุภนิติย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 62, น. 115.

⁸⁹ ไพจิตร บุญญพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 59, น. 139.

ความ บทกฎหมายต่างประเทศที่เป็นหลักแห่งมาตรานี้ตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิตเซอร์แลนด์ มาตรา 67

(2) กรณีที่เรียกคืนได้บางส่วน

1. การรับเงินต้องคืนเต็มจำนวน เว้นแต่รับไว้โดยสุจริตจึงต้องคืนลามมิควรได้เพียงส่วนที่เหลืออยู่ ในขณะที่เมื่อเรียกคืนมาตรา 412 การรับเงินไว้โดยสุจริตคือ รับไว้โดยไม่รู้ว่ นิติกรรมเป็นโมฆะ ต้องคืนเงินส่วนที่เหลืออยู่ในขณะเรียกคืน แต่ถ้าใช้เงินซื้อสิ่งใดมาแทนก็ต้องคืนสิ่ง นั้นด้วย หลักกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่งมาตรานี้ให้ดู Planiol Traite elementaire de droit civil, ed.3, t.2.no.1244.p.426.

2. การรับทรัพย์สินอื่นนอกจากเงิน บุคคลผู้รับไว้โดยสุจริตคือ ไม่รู้ว่ นิติกรรมเป็นโมฆะ จำต้องคืนทรัพย์สินเพียงเท่าที่เหลืออยู่และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหาย หรือ บุปสลาย แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการทรัพย์สินนั้นสูญหาย หรือ บุปสลายก็ต้องให้ไปด้วย แต่ถ้าได้รับทรัพย์สินไว้โดยทุจริต คือรู้ว่ นิติกรรมเป็นโมฆะจะต้องรับผิดชอบในการสูญหาย หรือ บุปสลายนั้นเต็มภูมิ แม้ว่าการสูญหายหรือบุปสลายนั้นเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็จะต้องสูญหาย หรือ บุปสลายอยู่นั้นเองมาตรา 413 บทกฎหมายต่างประเทศที่เป็นหลักแห่งมาตรานี้ตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 191, ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิตเซอร์แลนด์ มาตรา 938

3. ถ้าการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยเพราะสภาพแห่งทรัพย์สินที่ได้รับไว้เอง หรือเพราะเหตุอย่างอื่น และบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ไม่รู้ว่ นิติกรรมตกเป็นโมฆะ จำต้องคืนเพียงส่วนที่ยังเหลืออยู่ในขณะเรียกคืน แต่ถ้าบุคคลนั้นได้รับทรัพย์สินนั้นโดยทุจริต คือ รู้ว่ นิติกรรมเป็นโมฆะ จะต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวนมาตรา 414 บทกฎหมายต่างประเทศที่เป็นหลักแห่งมาตรานี้ตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีมาตรา 818 วรรค 2, 3 และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1380

4. บุคคลผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต คือ ไม่รู้ว่ นิติกรรมเป็นโมฆะ ย่อมได้ดอกผลอันเกิดแต่ทรัพย์สินตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ แต่ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินเมื่อใด คือ นับแต่เจ้าของเขาเรียกคืน ให้ถือว่า ผู้นั้นตกอยู่ในฐานะทุจริตนับแต่เวลาที่เจ้าของเขาเรียกคืนมาตรา 415 โดยปกติดอกผลไม่ว่าจะเป็นดอกผลธรรมดา หรือ ดอกผลนิตินัยย่อมตกเป็นของเจ้าของทรัพย์สิน จึงต้องคืนพร้อมด้วยแม่ทรัพย์ เว้นแต่กรณีที่ผู้ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต จึงจะได้ดอกผลตลอดเวลาที่ยังสุจริตอยู่ บทกฎหมายต่างประเทศที่เป็นหลักแห่งมาตรานี้ตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 189 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีมาตรา 953-957 และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 549, 550

2.2.4 อายุความกับการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้⁹⁰

อายุความในการฟ้องเรียกคืนลาภมิควรได้นั้น กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 419 ว่า “ท่านห้ามมิให้ฟ้องร้องคดีเมื่อพ้นกำหนด 1 ปีนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือ เมื่อพ้นกำหนด 10 ปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น “

จากตัวบทมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายแบ่งอายุความออกเป็น 2 ระยะ คือ

ระยะแรกคือ 1 ปี นับแต่เวลาที่ผู้เสียหายรู้ว่า ตนมีสิทธิเรียกคืน ในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินย่อมเกิดขึ้นทันทีตั้งแต่วันที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ เช่น การซื้อขายผ้าโดยมิได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ และเมื่อมีการโอนผ้าไปแล้ว เจ้าของผ้าย่อมมีสิทธิเรียกผ้าคืนได้ทันที สิทธิในการฟ้องเรียกคืนตามหลักลาภมิควรได้ย่อมเกิดขึ้นและมีอายุความ 1 ปี นับแต่ได้รู้ถึงสิทธินั้น ในกรณีที่ไม่ว่า มีสิทธิที่จะเรียกคืน ก็ต้องตกอยู่ภายในบังคับของอายุความอย่างยาวคือ 10 ปี นับแต่เหตุอันทำให้เรียกคืนนั้นได้ทำลง

ระยะที่สองคือ 10 ปี นับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น คำว่า สิทธินั้น หมายถึง สิทธิในการฟ้องคดี กำหนดเวลา 10 ปี ในเรื่องนี้เป็นอายุความยาวแบบเดียวกับเรื่องอายุความละเมิดที่บัญญัติว่า ถ้ารู้ภายใน 1 ปี ก็ให้ฟ้องเสียภายใน 1 ปีนับแต่รู้, ถ้าไม่รู้สิทธิก็ให้ฟ้องภายใน 10 ปี นับแต่เวลาเกิดสิทธิขึ้นขึ้น แต่ถ้าพ้นกำหนดอายุความ 10 ปี แล้วแม้จะมารู้ภายหลังก็ไม่อาจฟ้องร้องได้ เพราะขาดอายุความไปแล้ว

ข้อสังเกต ถ้าโจทก์มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินโดยอาศัยเหตุตามกฎหมายอื่น เช่น การใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนตามมาตรา 1336 หรือ การกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 391 ย่อมไม่อยู่ในบังคับอายุความการเรียกคืนลาภมิควรได้ตามมาตรา 419 นี้ (ฎีกาที่ 3534/2546) ส่วนการคืนทรัพย์สินเพราะการบอกล้างโมฆะกรรมตามมาตรา 176 วรรค 3 บัญญัติห้ามมิให้เรียกคืนเมื่อพ้น 1 ปี นับแต่วันบอกล้างโมฆะกรรม

บทกฎหมายต่างประเทศที่เป็นหลักแห่งมาตรานี้ตามที่อ้างของกรมร่างกฎหมาย คือ ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิตเซอร์แลนด์ มาตรา 67

สรุปคือ ถ้านำหลักในเรื่องลาภมิควรได้มาใช้บังคับกับนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ จะมีการกำหนดอายุความจำกัดสิทธิในการเรียกคืนไว้ ถ้าคู่กรณีไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ก็หมดสิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืน ในประเด็นนี้ผู้เขียนมองว่า น่าจะไม่ใช่เป็นธรรม เนื่องจากว่า โมฆะกรรมสามารถล้างล้างได้ตลอดเวลาและไม่กำหนดอายุความ ถ้านำอายุความในเรื่องลาภมิควรได้มาจำกัดสิทธิ คงไม่มีผู้ใดประสงค์จะกล่าวอ้างความเป็นโมฆะขึ้นมา

⁹⁰ วาริ นาสกุล, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 58, น. 412-413.

แนวความคิดเห็นของนักกฎหมายในการตีความคำว่า “ขณะเรียกคืน”

อ.ประสิทธิ์ โสวิไลกุล⁹¹ให้ความเห็นไว้ว่า ขณะเรียกคืนนั้นควรหมายถึง ผู้รับรู้ว่า ตนไม่มีสิทธิใด ๆ ที่จะได้ทรัพย์สินนั้น และเจ้าของทรัพย์สินได้ทวงถาม หรือเรียกให้ส่งมอบทรัพย์สินคืน ก็ต้องถือว่า เป็นผู้รับเงินไว้โดยไม่สุจริตนับแต่เวลานั้น คือโดยหลักแล้วคำว่า ขณะเรียกคืนน่าจะหมายถึง ผู้รับได้ว่า ตนไม่มีสิทธิใด ๆ ที่จะได้ทรัพย์สินนั้น โดยเจ้าของทรัพย์สินอาจได้ทวงถาม หรือเรียกให้ส่งมอบทรัพย์สิน ก็ต้องถือว่า ผู้รับได้รับทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริตนับแต่เวลานั้น แม้ว่าจะมีการฟ้องร้องเรียกคืนภายหลังจากที่มีการทวงถาม หรือเรียกให้ส่งมอบทรัพย์สินแล้วก็ตาม ในกรณีเช่นนี้ ผู้รับโอน หรือผู้ได้ลากก็ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาเป็นลาภมิควรได้ตามจำนวนที่ยังมีอยู่ในขณะที่มีการทวงถาม ไม่ใช่คืนลาภเพียงที่มีอยู่ในขณะเมื่อมีการฟ้องคดีกัน

อ.ไพจิตร ปุญญพันธุ์⁹²ให้ความเห็นไว้ว่า คำว่า ขณะเรียกคืน หมายถึงขณะยื่นฟ้องคดีต่อศาล ไม่ใช่วันทวงถาม หรือส่งมอบ เพราะอาจมีการทวงถามกันมาก่อน หรือส่งมอบกันภายหลังเมื่อฟ้องคดีแล้วก็ได้กฎหมายกำหนดเอาเอาขณะเมื่อเรียกคืนอันเป็นการฟ้องคดี และกำหนดไว้ก็เพื่อจะได้ใช้เป็นหลักในการคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่เท่านั้น ไม่ใช่ถือเอาเวลาที่สุจริตซึ่งอาจเป็นระยะเวลาที่ยาวกว่า เนื่องจากในระยะเวลาที่สุจริตอาจมีทรัพย์สินเหลืออยู่เป็นลาภมาก แต่เวลาฟ้องเรียกคืนอาจมีเหลืออยู่เพียงเล็กน้อย หรือไม่เหลือเลยก็ได้ ซึ่งถ้าไม่เหลือเลยก็ไม่ต้องคืน แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ไม่มีฟ้องคดีจึงไม่ถือว่ามีเรียกคืน ซึ่งในข้อนี้ หากผู้รับได้มาโดยรู้ภายหลังว่า เป็นทรัพย์สินที่ผู้อื่นที่เขาส่งมอบโดยสำคัญผิด เช่น อาจมีการทวงถาม ชี้แจง อธิบายข้อเท็จจริงกันแล้ว ก็ต้องถือว่า ผู้ได้ลากได้รับไว้โดยทุจริตนับแต่เวลานั้น คือไม่สุจริตนับแต่เวลานั้น สำหรับประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับอาจารย์ประสิทธิ์ โสวิไลกุล เพราะคำว่าขณะเรียกคืนน่าจะหมายถึงผู้รับรู้ว่าตนไม่มีสิทธิใด ๆ ที่จะได้ทรัพย์สินนั้น ในกรณีโมฆะกรรมสิทธิเรียกคืนจึงเกิดขึ้นทันที

ตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3534/2546⁹³

โจทก์ทำคำเสนอทางโทรสารของจองห้องพักระหว่างวันที่ 6 ถึง 12 มกราคม 2535 ไปถึงจำเลยเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2534 จำเลยทำคำสนองทางโทรสารตอบรับการจองห้องพักไปถึงโจทก์ในวันเดียวกัน สัญญาจองห้องพักจึงเกิดขึ้นในวันที่ 25 ตุลาคม 2534 โจทก์โอนเงินค่าเช่าห้องพักงวด

⁹¹ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, *อ้าวแล้ว เจิงอรรถที่ 53*, น. 130.

⁹² ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2554), น. 156.

⁹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3534/2546, สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2560, จาก <https://deka.in.th/view-112626.html>

แรกตามสัญญาให้จำเลยในวันที่ 12 พฤศจิกายน 2534 และโอนเงินงวดที่ 2 ให้จำเลยในวันที่ 28 พฤศจิกายน 2534 เงินที่โจทก์โอนให้แก่จำเลยภายหลังจากวันที่สัญญาจองห้องพักเกิดขึ้นแล้วจึงไม่ใช่มัดจำที่จำเลยจะพึงรับได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 378 (2) เพราะไม่ใช่เงินหรือสิ่งใดที่โจทก์ให้จำเลยไว้ในวันเข้าทำสัญญา ทั้งไม่ใช่หลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญาตาม ป.พ.พ. มาตรา 377 เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาจองห้องพักเมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2534 โจทก์และจำเลยต้องกลับสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตาม ป.พ.พ. มาตรา 391 วรรค 1 สิทธิเรียกร้องให้คืนเงินอันเกิดจากการเลิกสัญญานี้ ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะต้องใช้อายุความ 10 ปีนับแต่วันบอกเลิกสัญญาตาม ป.พ.พ. มาตรา 193/30 จะนำอายุความ 1 ปี เรื่องลามิควรได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 419 มาใช้บังคับไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4797/2541⁹⁴

สัญญาซื้อขายที่ดินที่จำเลยทำไว้กับโจทก์ ในการที่โจทก์เวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางด่วนมีสาระสำคัญว่าโจทก์ซื้อที่ดินจากจำเลย 4 ตารางวา ตารางวาละ 150,000 บาทรวมเป็นเงิน 600,000 บาท ถ้ามีการรังวัดแบ่งแยกที่ดินแล้ว หากปรากฏว่าจำนวนเนื้อที่ดินที่ตกลงซื้อขายกันมากกว่าที่ระบุไว้ในสัญญาโจทก์จะจ่ายค่าที่ดินเพิ่มให้แก่จำเลยตามอัตราที่กำหนดไว้ แต่ถ้าจำนวนเนื้อที่ดินน้อยกว่าที่ระบุไว้ในสัญญา จำเลยต้องคืนเงินค่าที่ดินให้แก่โจทก์ตามจำนวนเนื้อที่ดินที่ลดลงตามอัตราที่กำหนดไว้ ดังนั้นจำนวนเงินที่จำเลยรับไว้ก็ดีหรือต้องคืนให้แก่โจทก์ก็ดี เป็นเงินที่จำเลยรับไว้หรือต้องคืนตามที่โจทก์และจำเลยตกลงกันไว้เป็นเงื่อนไขของการชำระหนี้ตามสัญญา หากใช้เป็นเรื่องที่จำเลยได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สิน เพราะการที่โจทก์กระทำเพื่อชำระหนี้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้อันเป็นลามิควรได้ โจทก์จะต้องใช้สิทธิฟ้องร้องเรียกเงินคืนจากจำเลยในกำหนดอายุความ 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 419 ไม่ แต่เป็นกรณีไม่มีกฎหมายว่าด้วยอายุความบัญญัติไว้เป็นพิเศษ จึงต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193/30 คือมีอายุความ 10 ปี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2041/2542⁹⁵

โจทก์ฟ้องเรียกเงินค่าซื้อที่ดินบางส่วนที่ชำระให้จำเลยเกินไปคืน ซึ่งเป็นเงินที่จำเลยรับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ จึงเป็นเรื่องลามิควรได้ ไม่ใช่เป็นการฟ้องขอให้จำเลยรับผิดชอบในฐานทรัพย์สินซึ่งซื้อขายขาดตกบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 419 กำหนดอายุความของลามิควรได้ไว้ 1 ปีนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหาย คือ โจทก์ทั้งสองรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน

⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4797/2541, สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2560, จาก <https://deka.in.th/view-93096.html>

⁹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2041/2542, สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2560, จาก <https://deka.in.th/view-47337.html>

หรือเมื่อพ้น 10 ปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินออกโฉนดให้โจทก์ทั้งสองเมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2535 ระบุเนื้อที่ดินขาดไปจากที่โจทก์ทั้ง 2 ชำระราคาให้จำเลย หลังจากรังวัดตรวจสอบให้เป็นที่แน่นอนอีกครั้งแล้ว จึงแก้ไขโฉนดระบุเนื้อที่ดินใหม่เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2536 ดังนั้น อายุความ 1 ปี ย่อมเริ่มนับตั้งแต่ตรวจสอบทราบแน่นอนแล้ว คือวันที่ 22 พฤศจิกายน 2536 โจทก์ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2537 ยังไม่เกิน 1 ปี และไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันชำระราคาเกินไป คดีของโจทก์ทั้งสองจึงไม่ขาดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 467 ห้ามฟ้องในกรณีที่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายขาดตกบกพร่อง หรือลำจำนวนจากที่ตกลงซื้อขายกันเมื่อพ้นกำหนด 1 ปีนับแต่เวลาส่งมอบ ดังนั้น หากผู้ซื้อต้องการเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบที่ดินที่ขาดจำนวนเพื่อให้ตรงตามที่ตกลงซื้อขายกัน ผู้ซื้อต้องฟ้องให้ผู้ขายรับผิดชอบส่งมอบที่ดินส่วนที่ขาดดังกล่าวแก่ผู้ซื้อภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนซื้อขาย โจทก์มิได้ฟ้องให้จำเลยส่งมอบที่ดินส่วนที่ขาดตกบกพร่องจากจำนวนที่ซื้อขายกันแก่โจทก์ แต่กรณีเป็นเรื่องโจทก์ฟ้องเรียกเงินค่าซื้อที่ดินส่วนที่โจทก์ชำระให้แก่จำเลยไปบางส่วนคืน ด้วยเหตุที่จำเลยส่งมอบที่ดินที่ซื้อขายกันขาดตกบกพร่องจากจำนวนที่ตกลงซื้อขายกัน และจำเลยไม่อาจอ้างกฎหมายที่จะรับเงินจำนวนดังกล่าวไว้โดยชอบ จึงเป็นการฟ้องเรียกทรัพย์สินคืนฐานลามิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 406 กรณีต้องบังคับด้วยอายุความเรื่องลามิควรได้ตามมาตรา 419 ที่บัญญัติห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนด 1 ปี นับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืนหรือเมื่อพ้น 10 ปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้น โจทก์จำเลยจดทะเบียนซื้อขายที่ดินกันเมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2533 อันถือได้ว่าจำเลยได้ส่งมอบที่ดินที่ซื้อขายกันให้แก่โจทก์โดยชอบในวันดังกล่าว สิทธิที่โจทก์จะเรียกร้องให้จำเลยคืนเงินฐานลามิควรได้เกิดขึ้นแล้ว แต่โจทก์เพิ่งมารู้ว่าที่ดินที่ซื้อจากจำเลยขาดตกบกพร่องจำนวนไป เมื่อได้มีการเปลี่ยนหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินจากหนังสือรับรองการทำประโยชน์มาเป็นโฉนดที่ดินที่ทางราชการออกให้แก่โจทก์เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2535 และนำคดีมาฟ้องเรียกเงินคืนฐานลามิควรได้เป็นคดีนี้เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2536 จึงยังไม่พ้นกำหนด 1 ปี คดีโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความเกี่ยวกับการซื้อขายกันเป็นอย่างอื่น การปฏิบัติต่อกันตามสัญญาซื้อขายทั่วไปจึงต้องถืออายุความทั่วไป 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193/30 จำเลยยื่นคำให้การต่อสู้คดีว่า ไม่ได้ทำสัญญาซื้อขายกับโจทก์และคดีโจทก์ขาดอายุความแล้ว คดีจึงมีประเด็นข้อพิพาท ตามที่ศาลชั้นต้นกำหนดไว้เพียงว่า โจทก์จำเลยทำสัญญาซื้อขายกันตามฟ้อง และคดีโจทก์ขาดอายุความหรือไม่เท่านั้น การที่จำเลยอุทธรณ์ในปัญหาเรื่องที่จำเลยได้ส่งมอบที่ดินให้โจทก์ครบถ้วนแล้วและที่ดินของโจทก์มีเนื้อที่ขาดไป เพราะถูกกันเป็นถนนและในปัญหาอื่น นอกจากนี้ ขึ้นมาแม้จำเลยจะได้นำสืบไว้ก็ถือว่าเป็นการนำสืบนอกคำให้การ และนอกประเด็นข้อพิพาทถือได้ว่าเป็นข้อที่มีได้ยกขึ้นว่ากล่าวกันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้น ทั้งการที่ที่ดินที่ซื้อขายจะส่งมอบให้แก่กันขาดจำนวนมาน้อยเพียงใดและด้วยเหตุใดนั้น ไม่ใช่ปัญหาที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของ

ประชาชน ศาลอุทธรณ์ไม่รับวินิจฉัยอุทธรณ์ในปัญหาเหล่านี้ของจำเลยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 225 ชอบแล้ว

สรุปคือ จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยกมาข้างต้นจะเป็นเรื่องของการพิพาทกันว่า เป็นเรื่องผิดสัญญาทั่วไป หรือ เป็นเรื่องลาภมิควรได้ ซึ่งศาลมองว่า เป็นเรื่องผิดสัญญา จึงตัดสินให้ใช้อายุความในเรื่องของสัญญา ซึ่งมีได้มีกฎหมายบัญญัติอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงใช้อายุความ 10 ปีตามมาตรา 193/30 ไม่ใช้อายุความในเรื่องลาภมิควรได้ตามมาตรา 419 เพราะอายุความในเรื่องลาภมิควรได้จะมีอายุความที่สั้นเพียงแค่ 1 ปี ซึ่งตามความเห็นของผู้เขียน ผู้เขียนมีความเห็นว่า ศาลตัดสินเป็นธรรมแก่คู่กรณีแล้ว เนื่องจากว่า หากอายุความยาวนานขึ้น ก็จะทำให้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องในการเรียกคืนทรัพย์สินได้นานขึ้นเช่นเดียวกัน แต่ถ้าหากอายุความสั้นจนเกินไป อาจทำให้คู่กรณีไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องได้ทันภายในกำหนดเวลาตามอายุความ เพราะเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามอายุความแล้ว จะไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องในการเรียกคืนทรัพย์สินได้เลย

บทที่ 3

หลักเกณฑ์เรื่องการคืนทรัพย์สินกรณีโมฆะกรรมในต่างประเทศ

ในบทนี้จะเน้นศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์เรื่องเหตุแห่งโมฆะกรรม ผลของโมฆะกรรม ฐานแห่งสิทธิและขอบเขตเนื้อหาแห่งสิทธิ รวมถึงผลทางกฎหมายของการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักสากล มิควรได้ในกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งประกอบด้วยประเทศเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น ประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากกฎหมายไทยมีต้นร่างมาจากประเทศเหล่านี้ ทั้งนี้เพื่อจะศึกษาว่า กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศมีหลักเกณฑ์ในเรื่องของโมฆะกรรมและการเรียกคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากโมฆะกรรมแตกต่างกันอย่างไร และหลักเกณฑ์ในเรื่องการสมควรได้ในกฎหมายไทยปัจจุบันมีความเหมาะสมและเป็นธรรมหรือไม่อย่างไร

3.1 ประเทศเยอรมนี

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีต้นร่างมาจากประเทศเยอรมนี การศึกษากฎหมายของประเทศเยอรมนีในเรื่องหลักเกณฑ์เกี่ยวกับโมฆะกรรม และฐานแห่งสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากโมฆะกรรม จะทำให้เข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายไทยที่ให้นำหลักสากลมิควรได้มาปรับใช้

3.1.1 เหตุแห่งโมฆะกรรมและผลทางกฎหมายของโมฆะกรรม

เหตุแห่งโมฆะกรรมมีดังนี้คือ

1. คู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาโดยมิได้มีความประสงค์แท้จริงให้เป็นเช่นนั้น และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบถึงการนั้น (มาตรา 116)¹

¹ Mental reservation

Section 116 A declaration of intent is not void by virtue of the fact that the person declaring has made a mental reservation that he does not want the declaration made. The declaration is void if it is to be made to another person who knows of the reservation.

2. นิติกรรมมิได้ทำตามแบบ (มาตรา 125)²

3. นิติกรรมขัดกับนโยบายสาธารณะ (มาตรา 138 วรรค 1)³ ซึ่งหมายความว่า รวมถึงศีลธรรมและกฎหมายอีกด้วย

4. คู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสวงประโยชน์จากความไม่รู้ หรือไม่มีประสบการณ์ของ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง (มาตรา 138 วรรค 2)⁴

ผลทางกฎหมายของโมฆะกรรม คือ⁵ ไม่มีผลบังคับแต่อย่างใดเลยมาตั้งแต่เริ่มแรก แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายเยอรมนียินยอมให้มีการให้สัตยาบัน (confirmation) ใหม่ได้ ถ้า การให้สัตยาบันโมฆะกรรมในภายหลังได้กระทำลงโดยถูกต้อง ก็ถือว่า โมฆะกรรมนั้นมีผลมาตั้งแต่เริ่มแรก มาตรา 141⁶ ส่วนโมฆียะกรรมนั้นสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้าง แต่การบอกล้างให้มีได้สำหรับบุคคลบางประเภท และเฉพาะภายในเวลาที่กำหนด อย่างไรก็ตาม ถ้าได้มีการให้สัตยาบันโดย

² Voidness resulting from a defect of form

Section 125 A legal transaction that lacks the form prescribed by statute is void. In case of doubt, lack of the form specified by legal transaction also results in voidness.

³ Legal transaction contrary to public policy; usury

Section 138 (1) A legal transaction which is contrary to public policy is void.

⁴ (2) In particular, a legal transaction is void by which a person, by exploiting the predicament, inexperience, lack of sound judgement or considerable weakness of will of another, causes himself or a third party, in exchange for an act of performance, to be promised or granted pecuniary advantages which are clearly disproportionate to the performance.

⁵ Ernest J. Schuster, The principles of German Civil Law (Oxford : Stevens and Sons, 1907.), pp. 81-83

⁶ Confirmation of a void legal transaction

Section 141 (1) If a void legal transaction is confirmed by the person who undertook it, the confirmation is to be seen as a renewed undertaking.

(2) If a void contract is confirmed by the parties, then in case of doubt they are obliged to grant to each other what they would have granted if the contract had been valid from the beginning.

บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างก่อนว่า รับรองตามนั้น สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นเป็นอันหมดไป (มาตรา 144)⁷

3.1.2 สถานแห่งสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินและขอบเขตเนื้อหาแห่งสิทธิ

ในประเทศเยอรมนีได้นำเอาหลักเรื่องนิติกรรมลอยมาใช้บังคับกับการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีที่ดินกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ ซึ่งหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมลอย (abstrakte Rechtsgechaefte)⁸ จะมีนิติกรรมอยู่ 2 ประเภทคือ นิติกรรมทางหนี้และนิติกรรมทางทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายจะมีนิติกรรมทางหนี้คือ การทำสัญญาซื้อขาย ส่วนนิติกรรมทางทรัพย์สินคือการส่งมอบทรัพย์สินโดยโอนกรรมสิทธิ์ ดังนั้นหากสัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะจะไม่กระทบต่อการโอนกรรมสิทธิ์ และส่งมอบทรัพย์สินเท่ากับว่าการโอนทรัพย์สินที่ขายไปยังผู้ซื้อจะมีผลสมบูรณ์ หรือ การทำสัญญาทางหนี้กับการโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินได้ถูกแยกต่างหากจากกัน แต่อย่างไรก็ตาม การรับทรัพย์สินใด ๆ ไว้ในกรณีดังกล่าวเป็นการรับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ จึงถือเป็นลาภมิควรได้ และก่อให้เกิดหนี้ที่ผู้ซื้อจะต้องคืนทรัพย์สินที่รับไว้แก่ผู้ขายตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ มาตรา 812⁹ ความมีผลของสัญญาซื้อขายกับความมีผลของสัญญาทางทรัพย์สินแยกเป็น

⁷ Confirmation of a voidable legal transaction

Section 144 (1) Avoidance is excluded, if the voidable legal transaction is confirmed by the person entitled to avoid. (2) The confirmation does not require the form prescribed for the legal transaction.

⁸ หยุด แสงอุทัย, “ปัญหาการแยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมนี,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เล่ม 3-4, ปีที่ 15, ฉบับที่ 3, น. 469-280 (2528).

⁹ Claim for restitution

Section 812 (1) A person who obtains something as a result of the performance of another person or otherwise at his expense without legal grounds for doing so is under a duty to make restitution to him. This duty also exists if the legal grounds later lapse or if the result intended to be achieved by those efforts in accordance with the contents of the legal transaction does not occur. (2) Performance also includes the acknowledgement of the existence or non-existence of an obligation.

อิสระจากกัน¹⁰ โดยนัยแห่งกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายทรัพย์ เมื่อผู้ซื้อได้ทำสัญญาทางทรัพย์กับผู้ขาย คือ ตกลงโอนกรรมสิทธิ์และได้รับทรัพย์ที่ซื้อกันนั้นจากผู้ขายแล้ว ผู้ซื้อย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้น ถึงแม้ว่าสัญญาซื้อขายจะตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรก หรือ สิ้นผลไปเพราะถูกบอกกล่าวในภายหลัง หรือสัญญาซื้อขายนั้นไม่มีผลเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งก็ตาม ด้วยเหตุนี้เองจึงเรียกว่า ข้อตกลงทางทรัพย์นั้นเป็นข้อตกลงที่ลอย หรือพรากจากสัญญาซื้อขายที่เป็นมูลเหตุของสัญญาทางทรัพย์นั้นสรุปคือ¹¹ นิติกรรมสัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆะหรือมีการบอกกล่าวโมฆะกรรมแล้ว ถือว่าไม่มีผลทางหนี้ เพราะนิติกรรมมีมูลเหตุที่ไม่สมบูรณ์ แต่เหตุที่ไม่สมบูรณ์ดังกล่าวไม่ได้กระทบกระเทือนต่อการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ ผู้ซื้อจึงเป็นเจ้าของทรัพย์ อย่างไรก็ตามการรับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวเป็นการรับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ผู้ซื้อจึงมีหน้าที่ต้องคืนฐานลามิควรได้ตามมาตรา 812 โดยถือว่า เป็นบ่อเกิดแห่งหนี้หนึ่งมีแนวคิดมาจากนิติกรรมลอย กล่าวคือ เมื่อสัญญาทางทรัพย์มีผลสมบูรณ์ ทำให้ทรัพย์สินโอนผ่านมือไปยังผู้รับ แต่เนื่องจากความผูกพันในทางหนี้เสียเปล่า จึงต้องสร้างหลักให้ผู้โอนมีอำนาจที่จะเรียกทรัพย์นั้นคืนได้ เพราะคู่กรณีไม่มีหนี้ที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์กันอีกต่อไป แต่เนื่องจากนิติกรรมในทางทรัพย์ยังสมบูรณ์อยู่และผู้รับมีฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เด็ดขาดแล้ว¹² จึงต้องมีบทบัญญัติให้เกิดมูลหนี้ขึ้นระหว่างผู้ให้กับผู้รับโอน โดยให้ผู้รับโอนมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์ให้แก่ผู้โอน เพราะการโอนนั้นมีพื้นฐานมาจากการโอนที่ปราศจากเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย

ประเทศเยอรมนีได้นำเอาหลักลามิควรได้มาใช้เรียกคืนทรัพย์สินเมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ¹³

หลักกฎหมายเรื่องลามิควรได้ของเยอรมนีบัญญัติอยู่ในมาตรา 812¹⁴ บรรพ 2 ลักษณะ 7หมวด 24 มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้คือ¹⁵

¹⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายทรัพย์,” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เล่ม 1-2, ปีที่ 19, น. 79-101 (2532).

¹¹ K. Zweigert, and H. Kotz, Introduction to Comparative Law, third revised edition, translated by Tony weir (Oxford : Clarendon Press, 1998), p. 179.

¹² ปรีดี เกษมทรัพย์, สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์ในกฎหมายเยอรมนี, ตุลพาท, ปีที่ 15, เล่มที่ 1, น. 55 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2511).

¹³ Gerhard Dannemann, The German law of Unjustified Enrichment And Restitution A Comparative Introduction (Oxford : Oxford University Press, 2009), p. 7.

¹⁴ Claim for restitution

- 1) มีบุคคลใดได้มาซึ่งสิ่งหนึ่งสิ่งใดโดยการชำระหนี้จากบุคคลอื่น
- 2) หรือการได้มาโดยประการอื่นจากค่าใช้จ่ายของบุคคลอื่นโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ผู้ได้สิ่งนั้นมามีหนี้ที่จะต้องส่งคืนใช้คืน หนี้ดังกล่าวใช้บังคับกับกรณีที่เกิดขึ้นชอบด้วยกฎหมายได้สิ้นสุดลงไปในภายหลัง หรือ ผลอันมุ่งประสงค์ด้วยการชำระหนี้ตามความสัมพันธ์ทางหนี้มิได้เกิดขึ้นด้วย
- 3) การชำระหนี้ให้หมายความรวมถึง การยอมรับว่ามีหนี้หรือไม่มีหนี้ต่อกันด้วย ตัวอย่างเช่น นายเอ ส่งมอบทรัพย์สินโดยโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่นายบี โดยสำคัญผิดว่าเป็นการขาย แต่นายบีสำคัญผิดว่า เป็นการให้ กรณีดังกล่าวถือว่านายบีได้กรรมสิทธิ์ไป เพราะการส่งมอบทรัพย์สินนั้นสมบูรณ์ แต่เนื่องจากไม่มีมูลสัญญาทางหนี้ที่ระบุให้มีการโอนทรัพย์สินนั้นเพราะนิติกรรมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 เนื่องจากสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม จึงเกิดเป็นลาภมิควรได้ขึ้น นายเอ มีสิทธิเรียกทรัพย์สินคืนจากนายบีฐานลาภมิควรได้ หลักลาภมิควรได้มีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันมิให้บุคคลใดได้รับประโยชน์ โดยเอาเปรียบผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม ภายในขอบเขตดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 818 วรรค 1 วรรค 2 วรรค 3 ¹⁶ และมาตรา 819 ¹⁷ ดังนี้คือ ¹⁸

Section 812 (1) A person who obtains something as a result of the performance of another person or otherwise at his expense without legal grounds for doing so is under a duty to make restitution to him. This duty also exists if the legal grounds later lapse or if the result intended to be achieved by those efforts in accordance with the contents of the legal transaction does not occur.

(2) Performance also includes the acknowledgement of the existence or non-existence of an obligation.

¹⁵ E.J. Cohn, Manual of German Civil Law, vol.I, second edition. (London : Oceana Publications. Inc, 1968), p. 150.

¹⁶ Scope of the claim to enrichment

Section 818 (1) The duty to make restitution extends to emoluments taken as well as to whatever the receiver acquires by reason of a right acquired or in compensation for destruction, damage or deprivation of the object obtained.

(2) If restitution is not possible due to the quality of the benefit obtained, or if the receiver is for another reason unable to make restitution, then he must compensate for its value.

1. หนี้ที่จะต้องชดใช้คืนให้รวมถึงดอกเบี้ยที่ได้รับไว้ และสิ่งอื่นใดที่ผู้รับได้มาสืบเนื่องจากสิทธิที่ได้รับ หรือ เพื่อทดแทนสิ่งที่ได้รับมา ซึ่งถูกทำลาย หรือ ทำให้เสียหาย หรือ เอาไปเสีย ตามมาตรา 818 วรรค 1
2. แต่หากการคืนสิ่งที่ได้รับไว้เป็นการพ้นวิสัย เนื่องจากสภาพของสิ่งนั้นก็ติ หรือ ด้วยเหตุประการอื่นซึ่งผู้รับมีอาจจะคืนสิ่งที่ตนได้รับไว้ได้ ผู้นั้นจะต้องชดใช้ตามมูลค่าตามมาตรา 818 วรรค 2
3. ส่วนหนี้ที่จะต้องชดใช้คืน หรือ ชดใช้ตามมูลค่าหาต้องกระทำไม่ หากผู้ได้ลากงอกไม่มีลากงอกอีกต่อไปตามมาตรา 818 วรรค 3
4. โดยทันทีที่มีการฟ้องร้องต่อผู้ที่ได้รับลากงอก ผู้นั้นจะกลายเป็นผู้ที่จะต้องรับผิดชอบภายใต้บทบัญญัติทั่วไปตามมาตรา 818 วรรค 4
5. ถ้าหากผู้ได้รับลากงอกรู้ถึงการไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ขณะที่ได้รับลากงอก บุคคลนั้นมีหนี้ต้องชดใช้คืนนับแต่เวลาที่ได้รับลากงอก หรือ หากผู้ได้รับลากงอกรู้ภายหลัง บุคคลนั้นมีหนี้ต้องชดใช้คืนนับตั้งแต่วันที่รู้ เสมือนหนึ่งว่า มีการฟ้องร้องให้ชดใช้คืนตามมาตรา 819 วรรค 1
6. แต่หากผู้ได้รับลากงอกได้รับชำระหนี้โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือ ศีลธรรมอันดี บุคคลนั้นมีหนี้ต้องชดใช้คืนนับแต่เวลาที่ได้รับชำระหนี้้นตามมาตรา 819 วรรค 2

(3) The liability to undertake restitution or to reimburse the value is excluded to the extent that the receiver is no longer enriched.

(4) From the time when the action is pending onwards, the receiver is liable under the general provisions of law.

¹⁷ Increased liability in case of knowledge and breaches of law or public policy

Section 819 (1) If the receiver, at the time of receipt, knows of the defect in the legal basis or if he learns of it later, then he is obliged to make restitution from the moment of receipt or of obtaining knowledge of the defect to make restitution as if the claim for restitution had been pending from this time on. (2) If the receiver, in accepting the performance, violates a statutory prohibition or public policy, then he is likewise under the same obligation from receipt of payment onwards.

¹⁸ *Ibid.*, p. 150.

หลักการคืนทรัพย์สินตามมาตรา 818, 819 มุ่งคุ้มครองผู้สุจริตโดยหลักกฎหมายเยอรมนีนั้น ความสุจริต หรือความไม่สุจริต นั้นจะพิจารณาถึงความรู้ หรือ ไม่รู้ว่า ไม่มีเหตุจจะรับทรัพย์สินไว้เป็นสำคัญ หากรู้ว่า ไม่มีเหตุจจะรับเข้าเมื่อใดก็ตกเป็นผู้ไม่สุจริตมาตั้งแต่เมื่อนั้น

ตัวอย่างเช่น ก. ชำระเงินแก่ ข. 2000 บาท โดยสำคัญผิดว่า ตนมีหนี้ที่จะต้องชำระหนี้ ข. รับเงินไว้โดยคิดว่า ก. ให้ตนโดยเสนหา ต่อมา ข. ใช้จ่ายเงินจัดงานเลี้ยงเพื่อน เมื่อ ข. ใช้เงินหมดแล้ว ไม่มีเงินที่เป็นลาภมิควรได้เหลืออยู่ ก. จึงไม่มีสิทธิเรียกคืน สาเหตุที่ ก. เรียกเงินคืนไม่ได้ในกรณีนี้ เพราะว่า ข. สุจริต ไม่ใช่ว่ากรณีตกเป็นพันวิสัย เพราะหนี้เงินให้ขดใช้คืนเป็นมูลค่าของเงินแต่ไม่จำเป็นต้องคืนเป็นจำนวนเดียวกับที่รับไว้ในตอนแรกนอกจากนี้ความรับผิดชอบของ ข. จะเพิ่มขึ้นหาก ข. ทราบอยู่ว่า ก. ชำระแก่ตนโดยปราศจากมูลเหตุอันจะชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น เช่นนี้ ข. ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาทั้งหมดเพราะตนรู้มาตั้งแต่ต้น

จะเห็นได้ว่า หลักการคืนลาภมิควรได้ของเยอรมนีได้ให้ความสำคัญเป็นธรรมแก่คู่กรณี และคุ้มครองคู่กรณีที่สุจริต และลงโทษผู้ไม่สุจริตในการคืนทรัพย์สินได้เป็นอย่างดี

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติใน ป.พ.พ. มาตรา 406 ของไทยเป็นบทบัญญัติที่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายทำนองเดียวกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายลาภมิควรได้ของเยอรมนีตามมาตรา 812 คือ บุคคลผู้ได้มาจากการปฏิบัติการชำระหนี้โดยบุคคลอีกคนหนึ่ง หรือ ได้มาโดยประการอื่นเนื่องจากความเสียหายของบุคคลนั้น โดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ บุคคลนั้นมีหนี้จะต้องคืนให้แก่เขา

อย่างไรก็ตามกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ของเยอรมนีก็มีข้อจำกัดในการใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินอยู่ 4 กรณีดังต่อไปนี้คือ¹⁹

1) กรณีที่เป็นการชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดชำระ ผู้ชำระหนี้ไม่อาจเรียกหนี้ที่ได้ชำระไปแล้วคืนได้ และไม่อาจเรียกดอกเบี้ยเงินดังกล่าว ซึ่งคำนวณจากวันชำระหนี้จนถึงวันครบกำหนดได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 813²⁰ วรรค 2 (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 408 (1) บัญญัติไว้ทำนองเดียวกับกฎหมายเยอรมนี)

¹⁹ Gerhard Dannemann, *supra* note 13, p. 145

²⁰ Performance notwithstanding defence

Section 813

(1) Restitution of performance rendered to perform an obligation may also be demanded if the claim was subject to a defence by means of which assertion of the claim has been permanently excluded. The provisions of section 214 (2) are unaffected.

2) กรณีที่เป็นการชำระหนี้โดยรู้ว่า ตนไม่มีความผูกพันตนจะต้องชำระ หรือการชำระหนี้ไปตามหน้าที่ศีลธรรม หรือ ตามควรแก่อริยาศย์ในสมาคม ผู้ทำการชำระหนี้ในกรณีดังกล่าวข้างต้น ไม่อาจเรียกคืนสิ่งที่ตนได้ชำระไปแล้วคืนได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 814²¹ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 407 และมาตรา 408 (3) บัญญัติไว้ทำนองเดียวกับกฎหมายเยอรมนี)

3) กรณีชำระหนี้โดยมุ่งต่อผลอย่างหนึ่ง แต่ผลนั้นมิได้เกิดขึ้น และผู้ชำระได้ทำการชำระหนี้โดยรู้มาตั้งแต่แรกแล้วว่า การที่ให้เกิดผลนั้นเป็นพ้นวิสัยมาตั้งแต่แรก หรือ ผู้ทำการชำระหนี้เป็นผู้ป้องกันขัดขวางมิให้ผลนั้นเกิดขึ้น เช่นนี้ผู้ทำการชำระหนี้ในกรณีดังกล่าวเรียกคืนสิ่งที่ตนได้ชำระไปนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมนี ในมาตรา 815²² (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 410 บัญญัติไว้ทำนองเดียวกับกฎหมายเยอรมนี)

4) กรณีที่วัตถุประสงค์ของการกระทำเพื่อชำระหนี้ได้แสดงไปในลักษณะว่าการชำระหนี้ของผู้รับชำระหนี้ทำให้เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือ ขัดต่อศีลธรรมอันดี ผู้รับชำระหนี้ผูกพันที่จะต้องทำการชดใช้คืน แต่หากบุคคลผู้ทำการชำระหนี้เป็นผู้มีส่วนกระทำความผิดด้วย ก็ห้ามมิให้เรียกคืน เว้นเสียแต่ว่า การชำระหนี้จะเกิดจากการก่อหนี้ หรือ สิ่งของใดที่ให้ไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ก็ไม่อาจเรียกคืนได้ ตามกฎหมายแพ่งของเยอรมนี ในมาตรา 817²³ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 411 บัญญัติไว้ทำนองเดียวกับกฎหมายเยอรมนี)

(2) If an obligation due on a specific date is performed early, then the claim for return is excluded and reimbursement of interim interest may not be demanded.

²¹ Knowledge that debt is not owed

Section 814 Restitution of performance rendered for the purpose of performing an obligation may not be demanded if the person who rendered the performance knew that he was not obliged to do so or if the performance complied with a moral duty or consideration of decency.

²² Non-occurrence of result

Section 815 A claim for return for the non-occurrence of a result intended by an act of performance is excluded if the occurrence of the result was impossible from the outset and the person who rendered the performance prevented the result from occurring in bad faith.

²³ Breach of law or public policy

3.1.3 ผลทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกลาภมิควรได้ของประเทศเยอรมนี

กฎหมายเยอรมนีใช้หลักกลาภมิควรได้มาเป็นฐานแห่งสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สิน เช่นเดียวกับกฎหมายไทย แต่กฎหมายไทยลอกเลียนแบบมาจากกฎหมายเยอรมนี กฎหมายเยอรมนีมีฐานแห่งสิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกลาภมิควรได้ เนื่องจากประเทศเยอรมนีใช้ระบบนิติกรรมลอย แต่อย่างไรก็ตามการปรับใช้หลักกลาภมิควรได้ในกฎหมายเยอรมนีมีข้อจำกัดสิทธิหลายประการไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการเรียกคืนเงิน หรือทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่เงิน ซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติจำกัดสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สิน ยกตัวอย่างเช่น ก. ทำสัญญาซื้อขายวัวกับ ข. แต่ตกเป็นโมฆะ เพราะไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 456 หากนำกฎหมายเยอรมนีมาปรับใช้ ผลจะเป็นแบบนี้คือ หากนาย ก. ผู้ซื้อได้ชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ เช่น มีการตกลงชำระหนี้กันวันที่ 5 พ.ย. แต่ชำระวันที่ 1 พ.ย. นาย ก. จะไม่สามารถเรียกสิ่งที่ตนได้ชำระไปแล้วคืนตามมาตรา 813 วรรค 2 หรือ นาย ก. ผู้ซื้อชำระหนี้โดยรู้ว่า สัญญาซื้อขายวัวตกเป็นโมฆะ ก็เรียกคืนเงินที่ชำระไปแล้วคืนไม่ได้ตามมาตรา 814 หรือ หากในขณะทำสัญญาซื้อขายวัวกัน วัวที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาซึ่งในที่นี้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเกิดป่วยตายกะทันหัน การชำระหนี้จึงตกเป็นพ้นวิสัยมาตั้งแต่แรก จึงไม่สามารถเรียกคืนสิ่งที่เขาชำระไปแล้วคืนได้ตามมาตรา 815 หรือ ถ้านาย ก. ชำระหนี้ไปโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือ ศีลธรรมอันดี โดยรู้อยู่แล้วว่า ตนเองไม่มีความผูกพัน จะต้องชำระหนี้และอีกฝ่ายก็ไม่มีสิทธิรับชำระหนี้เช่นนี้นาย ก. ไม่สามารถเรียกคืนสิ่งที่ตนชำระแล้วคืนได้เลยตามมาตรา 817 นอกจากนี้ถ้าการคืนทรัพย์สินตกเป็นพ้นวิสัยเช่น วัวป่วยตาย นาย ก. ก็ต้องชดใช้เป็นมูลค่าของราคาวัวนั้นแทนตามมาตรา 818 (1) หรือถ้าวัวตัวนั้นเกิดออกลูกมา 2 ตัว นาย ก. ก็ต้องส่งคืนลูกวัวซึ่งเป็นดอกผลนั้นด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวก็ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของอายุความตามมาตรา 821²⁴ หากว่า ผู้มีสิทธิจะเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินไม่ได้ใช้สิทธิ

Section 817 If the purpose of performance was determined in such a way that that the receiver, in accepting it, was violating a statutory prohibition or public policy, then the receiver is obliged to make restitution. A claim for return is excluded if the person who rendered performance was likewise guilty of such a breach, unless the performance consisted in entering into an obligation; restitution may not be demanded of any performance rendered in fulfilment of such an obligation.

²⁴ Enrichment defence

เรียกร้องภายในกำหนดเวลาอายุความ คู่กรณีฝ่ายซึ่งก่อให้เกิดหนี้ฐานลามิควรได้ สามารถปฏิเสธการชำระหนี้ได้ จะเห็นได้ว่า การใช้สิทธิเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินตามหลักลามิควรได้ในระบบกฎหมายเยอรมนี มีข้อจำกัดสิทธิหลายประการ ส่งผลให้ในบางกรณีเรียกคืนทรัพย์สินไม่ได้เลย แต่ถ้าหากการรับทรัพย์สินฐานลามิควรได้เป็นการรับไว้โดยไม่สุจริตตั้งแต่แรก หรือ ในภายหลัง ต้องถือว่า บุคคลนั้นมีหน้าที่จะต้องชดใช้คืนนับตั้งแต่เวลาที่รู้ตามมาตรา 819 วรรค 1

3.2 ประเทศญี่ปุ่น²⁵

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีต้นร่างมาจากประเทศเยอรมนี และญี่ปุ่นผสมผสานกัน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องศึกษากฎหมายญี่ปุ่น ซึ่งกฎหมายญี่ปุ่นในปัจจุบันได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 2016 ให้ใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมแตกต่างจากเดิมที่ใช้หลักลามิควรได้ จึงจำเป็นต้องพิจารณาเนื้อหาทั้งสองส่วนประกอบกัน เพื่อจะได้เข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายในประเทศญี่ปุ่นได้ดียิ่งขึ้นว่าเหตุใดจึงมีการแก้ไขกฎหมายใหม่

3.2.1 เหตุแห่งโมฆะกรรมและผลทางกฎหมายของโมฆะกรรม

เหตุแห่งโมฆะกรรมมีดังนี้คือ

- 1) การแสดงออกที่ไม่สอดคล้องกับเจตนาที่แท้จริงในใจ (มาตรา 93)²⁶
- 2) การแสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ แต่ความเป็นโมฆะของการแสดงเจตนาไม่กระทบถึงบุคคลที่สามผู้สุจริต (มาตรา 94)²⁷

Section 821 A person who enters into an obligation without legal grounds to do so may also refuse fulfilment if the claim to release from the obligation is statute-barred.

²⁵ De Becker, J.E, Annotated Civil Code of Japan, Vol.I, I, 5 volume (Washington : University publications of America, Inc., 1979), pp. 91, 121-122.

²⁶ Article 93 The validity of the manifestation of intention shall not be impaired even if the person who makes the manifestation knows that it does not reflect his/her true intention; provided, however, that, in cases the other party knew, or could have known, the true intention of the person who makes the manifestation, such manifestation of intention shall be void.

3) การแสดงเจตนาอันนั้นจะไม่มีผล ถ้าหากว่ากระทำผิดพลาดในสาระสำคัญของกฎหมายอย่างร้ายแรง บุคคลซึ่งแสดงออกซึ่งเจตนาอันนั้นไม่สามารถยืนยันความเป็นโมฆะได้ (มาตรา 95)²⁸

4) การแสดงเจตนาอันเนื่องมาจากการสำคัญผิด, ถูกบังคับขู่เข็ญ จะตกเป็นโมฆะและถูกยกเลิกได้ ถ้าบุคคลที่สามได้กระทำโดยสำคัญผิด การกระทำนั้นจะยกเลิกได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ล่วงรู้ความจริง และความเป็นโมฆะของการแสดงเจตนาอันเนื่องมาจากการสำคัญผิดจะไม่สามารถยกขึ้นต่อสู้กับบุคคลที่สามผู้สุจริตได้ (มาตรา 96)²⁹

ผลทางกฎหมายของโมฆะกรรม คือ ความเสียเปล่า หรือไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย หรือเป็นการกระทำที่ไม่ถือว่ามีอยู่ โมฆะกรรมเปรียบเหมือนกับคนที่ตายไปแล้ว ส่วนโมฆียะกรรมเปรียบเหมือนคนป่วย คนตายแล้วก็ถือว่าสิ้นสุดการกระทำ แต่ยาของโมฆียะกรรมคือการให้สัทยาบัน โมฆะกรรมแตกต่างจากโมฆียะกรรม ตรงที่โมฆะกรรมถือว่าไม่มีผลใด ๆ ทาง

²⁷ Article 94 (1) Any fictitious manifestation of intention made in collusion with another party (ies) shall be void. (2) The nullity of the manifestation of intention pursuant to the provision of the preceding paragraph may not be asserted against a third party without knowledge.

²⁸ Article 95 Manifestation of intention has no effect when there is a mistake in any element of the juristic act in question; provided, however, that the person who made the manifestation of intention may not assert such nullity by himself/herself if he/she was grossly negligent.

²⁹ Article 96 (1) Manifestation of intention which is induced by any fraud or duress may be rescinded. (2) In cases any third party commits any fraud inducing any person to make a manifestation of intention to the other party, such manifestation of intention may be rescinded only if the other party knew such fact. (3) The rescission of the manifestation of intention induced by the fraud pursuant to the provision of the preceding two paragraphs may not be asserted against a third party without knowledge.

กฎหมายเลย และก็ไม่สามารถจะมีผลโดยการให้สัตยาบัน ในขณะที่โมฆียะกรรม ยังถือว่ามิผลใช้บังคับอยู่จนกว่าจะถูกบอกล้างตามมาตรา 119³⁰

3.2.2 สถานแห่งสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินและขอบเขตเนื้อหาแห่งสิทธิ

กฎหมายญี่ปุ่นก่อนการแก้ไขในปี ค.ศ. 2016 ใช้หลักลามิควรได้มาเป็นฐานแห่งสิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืน³¹ ซึ่งลามิควรได้เกิดขึ้นเมื่อมีบุคคลใดได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินหรือ แรงงานจากบุคคลอื่นโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และการได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น อาจทำให้บุคคลอีกฝ่ายต้องเสียประโยชน์

หลักในลามิควรได้มีดังต่อไปนี้คือ

1. ลามิควรได้จะต้องได้รับทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ถ้าหากบุคคลใดได้รับทรัพย์สินไว้โดยมีเหตุผลโดยชอบตามกฎหมาย กรณีดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับหลักกฎหมายเรื่องลามิควรได้

2. ลามิควรได้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อเมื่อไม่มีกฎหมายรองรับ เช่น การรับทรัพย์สินเมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ ถือว่า ไม่มีกฎหมายรองรับในการเรียกคืนทรัพย์สิน ดังนั้นสิ่งใด ๆ ที่คู่กรณีรับไว้ จะตกเป็นลามิควรได้ทันที ซึ่งหลักการในเรื่องนี้คล้าย ๆ กับในกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมนี แต่คำว่า ทรัพย์สินหรือ ประโยชน์ในที่นี้ยังหมายความรวมถึง แรงงาน หรือ บริการที่ได้รับจากบุคคลอื่นอีกด้วย นอกจากนี้การได้มาซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวต้องมีความสัมพันธ์กับการที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียประโยชน์ ถ้าหากว่าบุคคลใดได้รับลามิควรได้มาโดยไม่สุจริต คือ รู้ว่าไม่มีฐานใด ๆ ในทางกฎหมายรองรับ บุคคลนั้นจะต้องคืนประโยชน์ที่ตนได้รับมานั้นพร้อมดอกเบี้ยและยังต้องรับผิดชอบค่าเสียหายอื่น ๆ อันสืบเนื่องจากความไม่สุจริตนั้น ประเทศญี่ปุ่น ได้นำเอาหลักลามิควรได้มาใช้เรียกคืนทรัพย์สินเมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายลักษณะลามิควรได้ของประเทศญี่ปุ่นมีบัญญัติไว้ในมาตรา 703 ดังมีข้อความดังต่อไปนี้³²

Article 703 A person who has benefited (hereinafter in this Chapter referred to as “beneficiary”) from the property or labor of others without legal cause

³⁰ Article 119 An act which is void does not become effective by ratification; provided, however, that, if a party ratifies any act knowing that such act is void, it is deemed that he/she acted de novo.

³¹ *Ibid.*, p. 266-268.

³² ศิริรัตน์ สุขภูติ, “การคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายแพ่ง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), น. 54-59.

and has thereby caused loss to others shall assume an obligation to return that benefit, to the extent the benefit exists.

ซึ่ง รศ.ประสิทธิ์ โสวิโลกุล ได้แปลเป็นภาษาไทยมีข้อความดังต่อไปนี้

มาตรา 703 บุคคลใดได้มาซึ่งผลประโยชน์จากทรัพย์สิน หรือแรงงานของผู้อื่น โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และการได้นั้นทำให้บุคคลอื่นต้องเสียประโยชน์ บุคคลนั้น จำต้องส่งคืนผลประโยชน์นั้นตามจำนวนเท่าที่ยังหลงเหลืออยู่ เมื่อบุคคลหนึ่งได้มาซึ่งผลประโยชน์จากทรัพย์สิน หรือแรงงานของบุคคลอีกคนหนึ่งโดยไม่มีมูลที่จะอ้างกฎหมายได้และทำให้เขาเสียหาย มันไม่ยุติธรรม หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกคืนได้ ด้วยเหตุนี้คู่กรณีฝ่ายแรกจึงต้องถูกกฎหมาย บังคับให้คืนประโยชน์ที่ตนได้รับมาโดยไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ หรือ คืนลามิควรได้ ให้กับ คู่กรณีฝ่ายหลังตามประมวลกฎหมายแพ่งญาปนในมาตรา 703 ดังนั้นกรณี que บุคคลผู้ที่ได้มาโดย ปราศจากมูลอันจะอ้างได้ มีหน้าที่ต้องคืนผลประโยชน์นั้นให้แก่เขา

สรุปคือ การได้มาฐานลามิควรได้จะต้องมีลักษณะที่สำคัญ 4 ประการคือ³³

1. ลามิควรได้จะต้องเป็นกรณีไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ กล่าวคือ การ ได้รับทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ใด ๆ จากทรัพย์สิน หรือแรงงานของบุคคลอีกคนหนึ่งนั้น หากมีมูล อันจะอ้างกฎหมายได้ ก็จะไม่เป็นลามิควรได้
2. ลามิควรได้ต้องเกิดจากการได้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน หรือแรงงานของ บุคคลอีกคนหนึ่ง
3. ลามิควรได้ต้องทำให้บุคคลอื่นเสียหาย อาจจะเป็นการเสียทรัพย์สิน หรือ แรงงาน หากบุคคลอื่นไม่มีอะไรเสียหาย แม้จะเป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้าง กฎหมายได้ ก็ไม่เป็นลามิควรได้
4. การกระทำที่เกิดลามิควรได้ต้องไม่เป็นกรณีที่เข้าเหตุอื่นที่บังคับได้ เช่น หากเป็นเรื่องละเมิด ต้องบังคับตามกฎหมายลักษณะละเมิด

จะเห็นได้ว่า ลามิควรได้เกิดจากการที่บุคคลหนึ่งได้มาซึ่งผลประโยชน์จาก ทรัพย์สิน หรือ แรงงานของบุคคลอื่นโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และด้วยเหตุดังกล่าวนี้ ทำให้เขาได้รับความเสียหาย ดังนั้นผู้ได้มาซึ่งผลประโยชน์จากทรัพย์สิน หรือ แรงงานของบุคคลอื่น โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ จึงมีหนี้จะต้องคืนให้แก่เขาในภายหลัง จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ทางกฎหมายลักษณะลามิควรได้ของประเทศญปน มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายลักษณะ ลามิควรได้ของประเทศไทย แต่กฎหมายญปนให้รวมถึงผลประโยชน์จากทรัพย์สิน หรือแรงงานของ

³³ De Becker, J.E, *supra* note 25, pp. 266-267.

บุคคลอื่นด้วย อย่างไรก็ตาม กฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นได้มีการจำกัดการใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินฐานลามาภิไธยได้ในกรณีดังต่อไปนี้³⁴

1. กรณีที่บุคคลผู้ทำการชำระหนี้ได้ชำระหนี้ไปโดยรู้ว่ามีหนี้ไม่อยู่จริง เช่นนี้เขาไม่มีสิทธิเรียกสิ่งที่ได้ชำระไปแล้วนั้นคืนได้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 705³⁵ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 407 จะเห็นได้ว่าการได้มาซึ่งผลประโยชน์จากทรัพย์สิน หรือแรงงานของผู้อื่น ถูกกระทำให้ขึ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งผู้ชำระรู้อยู่แล้วว่า หนี้ที่ตนชำระไปนั้นไม่มีอยู่จริงในขณะที่ชำระหนี้ไป ดังนั้นผู้ทำการชำระหนี้ในกรณีนี้ จึงไม่อาจเรียกคืนสิ่งที่ตนได้ชำระไปนั้น

2. กรณีที่ลูกหนี้ตั้งใจปฏิบัติการชำระหนี้ก่อนหนี้จะถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้ไม่มีสิทธิเรียกสิ่งที่ตนได้ชำระหนี้ไปแล้วนั้นกลับคืนมา แต่หากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระโดยสำคัญผิดเช่นนี้ เจ้าหนี้จะต้องคืนผลประโยชน์ที่ได้จากการนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 706³⁶ จะเห็นได้ว่า การที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไปก่อนถึงกำหนดเวลาที่จะชำระหนี้โดยรู้ความจริงเช่นนั้น ถือว่า ลูกหนี้ได้สละประโยชน์ในเวลาที่กำหนดไว้เพื่อประโยชน์ของตน จึงไม่มีเหตุผลในการที่ลูกหนี้จะมาเรียกร้องในภายหลังให้คืนสิ่งที่ได้ชำระไป นอกจากนี้หนี้นั้นจะถูกชำระไปในไม่ช้า หรือ ในภายหลัง ดังนั้นกรณีดังกล่าวนี้กฎหมายจึงให้ลูกหนี้มีสิทธิเรียกคืนได้ แต่หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไปก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ไปโดยสำคัญผิด หรือไม่รู้ว่ามีหนี้ยังไม่ถึงกำหนดเวลาชำระ เช่นนี้เจ้าหนี้จะต้องคืนผลประโยชน์ที่ตนได้รับจากการชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดชำระ ในกรณีนี้ให้แก่ลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีในมาตรา 703³⁷, 704³⁸ หมายความว่า ถ้า

³⁴ ศิริรัตน์ สุขฤดี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 32*, น. 56-59.

³⁵ Article 705 A person who has tendered anything as performance of an obligation may not demand the return of the thing tendered if the person knew, at the time, that the obligation did not exist.

³⁶ Article 706 If an obligor has tendered anything as performance of an obligation that has not yet fallen due, the obligor may not demand the return of the thing tendered; provided, however, that, if the obligor tendered anything by mistake, the obligor must return the benefit gained as a result.

³⁷ Article 703 A person who has benefited (hereinafter in this Chapter referred to as “beneficiary”) from the property or labor of others without legal cause and has thereby caused loss to others shall assume an obligation to return that benefit, to the extent the benefit exists.

เจ้าหนี้รับชำระหนี้ไว้โดยสุจริตก็มีหน้าที่ต้องคืนผลประโยชน์เพียงเท่าที่มีอยู่ แต่หากเจ้าหนี้รับชำระหนี้ไว้โดยทุจริตก็มีหน้าที่ต้องคืนสิ่งที่ได้รับไปจากการชำระหนี้ในกรณีดังกล่าว รวมทั้งดอกเบี้ยที่เกิดจากทรัพย์สินด้วยและความเสียหายที่ลูกหนี้ได้รับจากกรณีนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายแพ่งญี่ปุ่นในส่วนนี้แตกต่างจากกฎหมายแพ่งไทยมาตรา 408 (1) และกฎหมายแพ่งเยอรมนีมาตรา 813 วรรค 2³⁹ ซึ่งมีให้ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระเรียกคืนสิ่งที่ตนได้ชำระให้แก่เจ้าหนี้ดังกล่าวคืน

3. กรณีที่บุคคลซึ่งมิใช่ลูกหนี้ได้ปฏิบัติการชำระหนี้ไปโดยสำคัญผิด และเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ผู้สุจริตได้ทำลายเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้นั้น หรือ ได้ยกเลิกหลักประกันใด ๆ แห่งหนี้ หรือ ได้สูญเสียสิทธิเรียกร้องไปโดยขาดอายุความ เช่นนี้ผู้ทำการชำระหนี้ไปโดยไม่มีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหนี้คืนสิ่งที่ตนได้ชำระหนี้ นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 707 วรรค 1⁴⁰ จะเห็นได้ว่า การเรียกร้องให้ชดใช้คืนไม่สามารถกระทำได้ในกรณีที่การชำระหนี้ได้กระทำโดยบุคคลที่มีใช้ลูกหนี้ได้กระทำไปโดยความสำคัญผิด จะเห็นได้ว่า ในกรณีนี้หากเจ้าหนี้สุจริต คือ รับชำระหนี้ไว้โดยคิดว่าเป็นการกระทำของบุคคลที่สามที่ชำระหนี้แทนลูกหนี้ของตน เจ้าหนี้ผู้สุจริตได้ทำลายหลักฐานแห่งหนี้และคืนหลักประกันไป หรือ มิได้ใช้สิทธิเรียกร้องจนหนี้ขาดอายุความไป เช่นนี้จะเห็นได้ว่า ย่อมทำให้เจ้าหนี้ผู้สุจริตได้รับความเสียหาย ดังนั้นกฎหมายจึงไม่ให้ผู้ชำระหนี้ในกรณีดังกล่าวเรียกคืน

³⁸ Article 704 A Beneficiary in bad faith must return the benefit received together with interest thereon. In such cases, if any damages still remain, the Beneficiary shall be liable to compensate for the same.

³⁹ Performance notwithstanding defence

Section 813 (1) Restitution of performance rendered to perform an obligation may also be demanded if the claim was subject to a defence by means of which assertion of the claim has been permanently excluded. The provisions of section 214 (2) are unaffected.

(2) If an obligation due on a specific date is performed early, then the claim for return is excluded and reimbursement of interim interest may not be demanded.

⁴⁰ Article 707 (1) In cases where a person who is not an obligor has performed an obligation by mistake, if the obligee has, in good faith, allowed the instrument to be lost, damaged the instrument, waived the security or lost the claim by prescription, the person who performed the obligation may not demand the return of the performance.

จากเจ้าหนี้ได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเดียวกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 409 วรรค 1 อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวนี้กฎหมายกำหนดให้สิทธิผู้ทำการชำระหนี้เช่นนี้สามารถไล่เบี้ยจากลูกหนี้ที่แท้จริงได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 707 วรรค 2⁴¹ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเดียวกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 409 วรรค 2

4. กรณีที่บุคคลผู้ทำการชำระหนี้ซึ่งเกิดจากมูลอันมิชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่มีสิทธิเรียกคืนสิ่งที่ตนได้ชำระไปนั้น เว้นแต่ว่า เป็นกรณีที่มูลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเกิดจากผู้ได้รับผลประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว ผู้ทำการชำระหนี้ในกรณีดังกล่าว ย่อมสามารถเรียกคืนสิ่งที่ตนได้ชำระไปนั้นคืนได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นในมาตรา 708⁴² จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ให้ความคุ้มครองผู้ที่กระทำความผิดกฎหมาย เช่น การจ้างให้เขาฉ้อโกง การจ้างคนไปขโมยของ เขาไม่สามารถเรียกเงินที่ชำระไปคืนฐานลามิควรได้ เพราะวัตถุประสงค์แห่งหนี้นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นบทบัญญัติทำนองเดียวกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 411 อย่างไรก็ตามหากเป็นมูลเหตุที่มีการกระทำความผิดต่อกฎหมายนี้เกิดจากผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินฐานลามิควรได้แต่ฝ่ายเดียว เช่นนี้ฝ่ายที่ได้ชำระหนี้ไปในกรณีดังกล่าวย่อมมีสิทธิเรียกคืนสิ่งที่ตนได้ชำระไปได้ตามมาตรา 708 ตอนท้าย ทั้งนี้ในการใช้สิทธิเรียกร้องมีกำหนดอายุความสิบปี

เกี่ยวกับการดำเนินการภายหลังสัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะกรรม ขอให้ลองพิจารณากรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้ นายเอขายสังหาริมทรัพย์ชิ้นหนึ่งให้แก่นายบี และได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นไปแล้ว นายบีเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในตู้เซฟเป็นอย่างดี แต่ทว่าไฟไหม้จากข้างบ้านของนายบี ทำให้ทรัพย์สินนั้นเสียหายไปทั้งหมด ภายหลังจากนั้น นายเอมารู้ว่าตนสำคัญผิดไปที่ขายทรัพย์สินนั้นให้แก่นายบี จึงขอส่งเงินค่าสินไหมชดเชยแก่นายบีและขอให้นายบีส่งมอบสินค้าที่ซื้อไปคืนแก่ตน ถ้าทรัพย์สินที่ขายไปนั้น

⁴¹ (2) The provisions of the preceding paragraph shall not preclude the person who performed an obligation from exercising his/her right of subrogation against the obligor.

⁴² Article 708 A person who has tendered performance of an obligation for an illegal cause may not demand the return of the thing tendered; provided, however, that this shall not apply if the illegal cause existed solely in relation to the Beneficiary.

มีราคาตลาดที่ 50,000 บาท และการซื้อขายระหว่างกันตกลงราคาที่ 50,000 บาทข้อเรียกร้องของ นายเอพึงขึ้นหรือไม่⁴³

หากพิจารณาบทบัญญัติก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งปี ค.ศ. 2016 หาก ทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่ไม่เสียหาย การคืนเงินและคืนทรัพย์ก็จะเป็นไปได้ไม่มีปัญหาแก่คู่กรณีทั้งสอง ฝ่าย แต่ในกรณีข้อเท็จจริงข้างต้น คู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่ได้มีส่วนผิดในความเสียหายที่เกิดแก่ตัวทรัพย์ เมื่อทรัพย์นั้นพังเสียหายไปทั้งหมด และโดยที่สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะเพราะนายเอสำคัญผิด (หลัก กฎหมายเกี่ยวกับการสำคัญผิดก่อนแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งนั้น การสำคัญผิดก่อให้เกิดผลเป็น โมฆะ) จึงต้องนำหลักกฎหมายได้ตามมาตรา 703 มาปรับใช้กับการคืนทรัพย์ในระหว่างคู่กรณี นายบี ซึ่งเป็นผู้สุจริตถึงจะมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์ แต่ทรัพย์นั้นไม่มีอยู่แล้วและยังไม่ต้องรับผิดชอบใช้ราคาตาม มูลค่าตลาดของทรัพย์นั้นด้วย แต่ในฝั่งของนายเอต้องคืนเงินค่าซื้อสินค้าที่รับไว้ จึงกลายเป็นว่านายบี ที่ครอบครองทรัพย์ไว้กลับไม่มีความเสี่ยงใด ๆ ความเสี่ยงตกมาที่นายเอซึ่งไม่ได้ครอบครองทรัพย์ไว้ ดูไม่น่าจะเป็นธรรมเท่าใดนัก ในทางทฤษฎีมีความเห็นต่อกรณีข้างต้นว่า ไม่ว่าสัญญาจะตกเป็นโมฆะ หรือถูกบอกกล่าวโมฆะในระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายนั้น มีความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงในเชิงต่างตอบแทนอยู่ระหว่างกันอย่างต่อเนื่อง จึงควรนำหลักเกณฑ์เรื่องสัญญามาเทียบเคียงใช้บังคับกับการ ดำเนินการ เพื่อคืนทรัพย์ระหว่างกัน ในระหว่างคู่กรณี กล่าวคือ หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่วัตถุที่ ใช้ในการชำระหนี้ในเวลาก่อนที่จะมีการชำระหนี้เกิดขึ้น หากไม่มีคู่กรณีฝ่ายใดมีความรับผิดชอบ เกี่ยวข้อง (กับความเสียหายที่เกิดแก่วัตถุที่ใช้ในการชำระหนี้) ต้องนำหลักเกณฑ์ตามมาตรา 536 วรรคแรก (กฎหมายเดิม) มาเทียบเคียงปรับใช้ผลก็คือการคืนทรัพย์สินของนายบีจะต้องลดลงเหลือ เฉพาะส่วนที่เหลืออยู่ในปัจจุบัน ความรับผิดชอบของนายเอที่จะต้องคืนเงินก็จะต้องลดลงมาอย่าง สอดคล้องกัน ผลก็คือ เท่ากับว่าหน้าที่ในการคืนเงินของนายเอก็จะระงับสิ้นไปนั่นเอง นอกจากนี้ยังม ีความเห็นทางทฤษฎีอื่น ๆ ที่เห็นว่าในการจัดสรรความเสี่ยงในสัญญาต่างตอบแทนนั้นจะไม่นำหลัก กฎหมายได้มาปรับใช้ แต่จะพิจารณาบนฐานของความต่างตอบแทนระหว่างหนี้สองรายที่มีอยู่ต่อกัน (นั่นคือ นายเอมีหน้าที่ในการคืนเงิน 50,000 บาท ที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น และนายบีมีหน้าที่ใน การชดเชยเงินเป็นมูลค่าเท่ากับ 50,000 บาท อันเป็นมูลค่าของทรัพย์สินที่ซื้อขาย) อย่างไรก็ตามหากเรา ยอมรับว่านายบีมีหน้าที่คืนเงินที่มีมูลค่าเท่ากับราคาตลาดของทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน หากในระหว่าง นายเอกับนายบีตกลงซื้อขายกันที่ราคา 30,000 บาท จะทำให้นายเอมีหน้าที่คืนเงินค่าซื้อสินค้าที่รับ ไว้ 30,000 บาท ในขณะที่นายบีต้องคืนเงินในจำนวนเท่ากับมูลค่าราคาตลาดของทรัพย์สินที่ซื้อขาย

⁴³ Fujiwara Masanori, “Settlement of void sale contract and gift contract,” in Before/After reform of Civil Law, edited by Shiomi Yoshio (Tokyo : Koubundou, 2017), pp. 50-53.

คือ 50,000 บาทอันมีผลให้นายบีซึ่งเป็นผู้สุจริตต้องรับภาระเพิ่มขึ้นอีก 20,000 บาท กรณีเช่นว่านี้ มีแนวคิดที่เห็นว่าควรจำกัดให้นายบีต้องคืนเงินเพียง 30,000 บาทตามที่ได้ตกลงทำสัญญาไว้ต่อกัน ตั้งแต่แรกในฐานะที่เป็นผู้สุจริต

สำหรับมาตรการการเยียวยากรณีสัญญาให้ตกเป็นโมฆะ ขอให้ลองพิจารณากรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้ นายเอได้ให้ภาพเขียนภาพหนึ่งของตนแก่นายบี และได้ส่งมอบภาพนั้นแก่นายบี หลายวันต่อมา นายเอพบว่าตนสำคัญผิดไป การให้นั้นจึงตกเป็นโมฆียะ (ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ สำคัญผิดทำให้ตกเป็นโมฆียะ) ปรากฏว่านายบีไม่ได้ระมัดระวังทำให้เกิดความเสียหายต่อภาพนั้น ทำให้ภาพดังกล่าวมีมูลค่าลดลงจากราคาตลาดขณะนั้น 10,000 บาท เหลือเพียง 8,000 บาท นายเอจะสามารถเรียกให้นายบีส่งภาพคืนและเรียกค่าเสียหายอีก 2,000 บาทได้หรือไม่

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น หากพิจารณาบทบัญญัติก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งปี 2016 หากสัญญาระหว่างนายเอกับนายบีเป็นสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนและมีมูลค่าด้วยนั้น นายเอสามารถเรียกให้นายบีคืนทรัพย์สินและจ่ายค่าเสียหายอีก 2,000 บาท แต่ในกรณีข้อเท็จจริงนี้ ดูกรณีสัญญาซื้อขายในหัวข้อที่แล้ว นายบีได้รับภาพจากนายเอตามสัญญาให้ ดังนั้น เมื่อสัญญาให้ระหว่างนายเอกับนายบีตกเป็นโมฆะ (แต่ตามกฎหมายใหม่กรณีนี้จะตกเป็นโมฆียะ) ย่อมมีผลต่างไปจากกรณีของการทำสัญญาซื้อขาย หากเป็นกรณีที่คู่กรณีสุจริต สำหรับนายบี ย่อมถือว่าเป็นทรัพย์สินของตนเอง ไม่จำเป็นต้องจ่ายเงินออกไปจากกองทรัพย์สินของตน ดังเช่นหากภาพถายนั้นเสียหายไปเพราะเหตุไฟไหม้จากข้างบ้านแล้ว อันเป็นกรณีที่นายบีไม่มีความรับผิดชอบ เกี่ยวข้องกับความเสียหาย นายบีไม่ควรถูกต้องจ่ายค่าเสียหายใด ๆ แต่หากเป็นกรณีที่นายบีไม่ใช้ระมัดระวังเพียงแต่คืนภาพให้ไป ทำให้ภาพนั้นเสียหาย แล้วจะให้นายบีต้องรับภาระในความเสียหายดังกล่าว นั้นดูจะไม่เป็นธรรมแก่นายบี กรณีเช่นนี้จึงควรนำหลักกฎหมายมาใช้ มาตรา 703 เดิมมาปรับใช้ หากเป็นกรณีที่นายบีสุจริต ก็มีหน้าที่ต้องส่งคืนทรัพย์สินตามสภาพปัจจุบันเท่านั้น กล่าวคือ โดยหลักแล้ว นายบีจะต้องส่งมอบทรัพย์สินและมีหน้าที่ต้องชดเชยคืนเงินอีก 2,000 บาท แต่นายบีก็อาจยกข้อต่อสู้ที่ว่า ประโยชน์ที่ตนได้รับลดน้อยถอยลง ดังนั้น นายบีจึงมีหน้าที่เพียงคืนประโยชน์ที่มีอยู่ขณะคืน ไม่ต้องรับผิดชอบในมูลค่าที่ลดลงไป 2,000 บาทต่อนายเอ

3.2.3 ผลทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมของประเทศ

ญี่ปุ่น⁴⁴

ปี ค.ศ. 2016 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเกี่ยวกับผลภายหลังสัญญาที่ตกเป็นโมฆะหรือตกเป็นโมฆียะแล้วถูกบอกล้างในภายหลัง มีการแก้ไขในบางส่วนที่สำคัญพอสรุปได้ดังนี้

1. ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยผลของโมฆียกรรมที่ถูกบอกล้างไว้ในบรรพ 1 โดยเพิ่มอีกหนึ่งมาตราเป็นมาตรา 121/2 จากเดิมมาตรา 121 มีเพียง วรคเดียวด้วยเหตุผลที่ว่าเพื่อให้บุคคลทั่วไปเข้าใจได้ง่ายโดยไม่ต้องพลิกกลับไปดูหลักกฎหมายที่ได้ที่อยู่ในส่วนหน้าภาคเฉพาะในบรรพ 3 ว่าด้วยหนี้ นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้มีความสำคัญผิดเป็นโมฆียกรรม ซึ่งเดิมความสำคัญผิดเป็นเหตุแห่งโมฆะกรรม

2. ในทางเนื้อหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายนั้นมีการเปลี่ยนแปลงจากเดิมที่ให้ใช้หลักกฎหมายได้มา เป็นให้ใช้หลักการกลับสู่ฐานะเดิมดังจะแสดงให้เห็นดังนี้

(ผลของการบอกล้างโมฆียกรรม)

มาตรา 121 โมฆียกรรมที่ถูกบอกล้างให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่แรกเริ่ม

(หน้าที่ในการให้กลับสู่ฐานะเดิม)

มาตรา 121/2 บุคคลที่ได้รับการชำระหนี้บนฐานของโมฆะกรรม มีหน้าที่ต้องทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิม บุคคลที่ได้รับการชำระหนี้ไม่รู้ถึงการอันเป็นโมฆียกรรมในเวลาที่ได้รับชำระหนี้ สำหรับกรณีนิติกรรมที่ไม่มีค่าตอบแทนนั้น มีหน้าที่ต้องคืนสิ่งที่ได้รับชำระไว้เฉพาะส่วนที่เหลืออยู่ ในกรณีโมฆียกรรมที่ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ขาดความสามารถในเวลาแสดงเจตนาทำนิติกรรม และได้รับการชำระหนี้จากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ ให้บุคคลดังกล่าวนี้มีหน้าที่ต้องคืนสิ่งที่ได้รับชำระหนี้ไว้เฉพาะส่วนที่เหลืออยู่ และให้ใช้บทบัญญัตินี้กับผู้ที่มีความสามารถในการแสดงเจตนาอย่างจำกัดด้วย

3. กรณีที่อยู่นอกเหนือจากมาตรา 121/2 รวมถึงโมฆะกรรม โมฆียกรรมที่ไม่ได้เป็นผลมาจากการบอกล้างย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายได้ในมาตรา 704 และมาตรา 705 กล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีผู้ได้ลาภออกไม่สุจริตเวลาได้ลาภออก การพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นต้น

จากกรณีตัวอย่างที่กล่าวมาใน 3.2.2 นายเอขายสังหาริมทรัพย์ชิ้นหนึ่งให้แก่นายบี และได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นไปแล้ว นายบีเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ในตู้เซฟเป็นอย่างดี แต่ทว่ามีไฟไหม้จาก

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 50-53.

ข้างบ้านของนายบี ทำให้ทรัพย์สินนั้นเสียหายไปทั้งหมด ภายหลังจากนั้น นายเอมารู้ว่าตนสำคัญผิดไปที่ขายทรัพย์สินนั้นให้แก่นายบี จึงขอส่งเงินค่าสินคำคืนแก่นายบีและขอให้นายบีส่งมอบสินค้าที่ซื้อไปคืนแก่ตน ถ้าทรัพย์สินที่ขายไปนั้นมีราคาตลาดที่ 50,000 บาท และการซื้อขายระหว่างกันตกลงราคา 50,000 บาท ข้อเรียกร้องของนายเอฟังขึ้นหรือไม่

หากพิจารณาบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่ซึ่งกำหนดผลของโมฆะกรรม (รวมถึงโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้าง) ไว้ว่าจะต้องมีการดำเนินการให้กลับสู่ฐานะเดิม (มาตรา 121/2 วรรคแรก แก้ไขใหม่) อย่างไรก็ดี ตามกฎหมายใหม่นั้น ผลของการสำคัญผิดไม่ได้ถูกกำหนดให้ตกเป็นโมฆะ แต่ให้เป็นโมฆียะกรรม (มาตรา 95 แก้ไขใหม่) จากกรณีข้อเท็จจริงข้างต้น เมื่อทรัพย์สินที่ใช้ในการชำระหนี้เสียหายโดยมิใช่ความผิดของคู่กรณีทั้งนายเอและนายบีในความสัมพันธ์ซึ่งต่างตอบแทน แม้ว่ามาตรา 121/2 วรรคแรกจะมีได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง แต่เป็นที่เข้าใจได้ว่าหน้าที่ของนายบีในการให้นายเอกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นย่อมได้แก่การมีภาระหน้าที่ที่จะต้องคืนเงินมูลค่า 50,000 บาท อันเป็นราคาตลาดของทรัพย์สินนั้นแก่นายเอ ในขณะที่นายเอมีหน้าที่คืนเงินค่าซื้อทรัพย์สิน 50,000 บาท ให้แก่นายบี (ซึ่งหนี้ทั้งสองรายนี้ย่อมสามารถหักกลบลบกันได้พอดี) ดังนั้น ข้อสรุปก็จะไม่แตกต่างไปจากทฤษฎีการปรับใช้หลักกฎหมายก่อนมีการแก้ไข หรืออาจจะเรียกว่าเป็นการนำแนวคิดทฤษฎีมาบัญญัติขึ้นไว้ให้ชัดเป็นกฎหมายนั่นเอง นอกจากนี้ หากคู่กรณีตกลงซื้อขายกันที่ 30,000 บาท นายบีย่อมสามารถที่จะเรียกร้องให้นายเอชำระค่าเสียหายจำนวน 20,000 บาท แก่ตนได้ในฐานะที่นายเอกระทำโดยประมาทในระหว่างการเจรจาทำสัญญา (สำคัญผิด) เท่ากับว่าทั้งคู่ย่อมไม่มีฝ่ายใดเสียเปรียบต่อกัน

สำหรับการเยียวยากรณีสัญญาให้ตกเป็นโมฆะ จากกรณีตัวอย่างที่กล่าวมาใน 3.2.2 นายเอได้ให้ภาพเขียนภาพหนึ่งของตนแก่นายบี และได้ส่งมอบภาพนั้นแก่นายบี หลายวันต่อมา นายเอพบว่าตนสำคัญผิดไป การให้นั้นจึงตกเป็นโมฆียะ (ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ สำคัญผิดทำให้ตกเป็นโมฆียะ) ปรากฏว่านายบีไม่ได้ระมัดระวังทำให้เกิดความเสียหายต่อภาพนั้น ทำให้ภาพดังกล่าวมีมูลค่าลดลงจากราคาตลาดขณะนั้น (10,000 บาท) เหลือเพียง 8,000 บาท นายเอจะสามารถเรียกให้นายบีส่งภาพคืนและเรียกค่าเสียหายอีก 2,000 บาทได้หรือไม่

หากพิจารณาตามบทบัญญัติที่แก้ไขก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงแนวคิดที่กล่าวมาข้างต้น ในทางตรงกันข้ามกฎหมายใหม่ทำให้แนวคิดนั้นกลายเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น ตามที่ปรากฏในมาตรา 121/2 วรรคสอง หากเป็นกรณีข้อเท็จจริงข้างต้น จะมีการบัญญัติให้ชัดเจนว่าหน้าที่ในการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมจะถูกจำกัดเฉพาะกรณีที่เป็นอย่างตามสภาพในปัจจุบัน (=ขณะเรียกคืน) กล่าวคือ ในกรณีนิติกรรมตกเป็นโมฆะหรือเป็นโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้าง กฎหมายใหม่ มาตรา 121/2 วรรคแรกได้ทำให้บทบัญญัติมาตรา 703 มีความชัดเจนเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น กล่าวคือ กำหนดให้ชัดเจนว่าการคืนทรัพย์สินให้ใช้หลักการทำให้กลับสู่ฐานะเดิม หากทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่ใช้ในการชำระหนี้สูญสลายหรือเสียหาย (ไม่รวมกรณีความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สิน) ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินดังกล่าวโดยหลักแล้วจะมีหน้าที่ในการคืนซึ่ง

ราคาที่มีมูลค่าเท่ากับตัวทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตาม กรณีที่เป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทน ดังในตัวอย่างข้างต้น ที่สัญญาให้เป็นโฉนดนั้น ในช่วงเวลา ก่อนที่นายเอจะสำคัญผิดและต่อมาได้บอกกล่าวโมฆียะกรรมด้วย เหตุดังกล่าว นั้น สำหรับนายบีแล้วย่อมคิดว่าทรัพย์สินที่ตนรับไว้นั้นเป็นทรัพย์สินของตนเอง ความเชื่อหรือความคาดหวังของนายบีเช่นนั้นย่อมได้รับการคุ้มครอง ดังนั้น มาตรา 121/2 วรรค 2 จึงกำหนดให้ผู้รับทรัพย์สินไว้ต้องคืนตามสภาพที่เป็นอยู่ ด้วยเหตุนี้กรณีมีสัญญาให้ระหว่างนายเอกกับนายบี หากนายบีเป็นฝ่ายฉ้อฉลหรือข่มขู่ และนายเอบอกกล่าวโมฆียะกรรมด้วยเหตุเหล่านี้ นายบีซึ่งเป็นผู้ทำฉ้อฉลหรือข่มขู่ อันเป็นการทุจริต มีหน้าที่ที่จะต้องทำให้เกิดการกลับสู่ฐานะเดิมแก่การที่ขาดฐานทางกฎหมายไป (เพราะสัญญาให้ถูกบอกกล่าว) นอกไปจากนี้ นายบีก็ต้องรับผิดชอบละเมิด (เพราะทำฉ้อฉลหรือข่มขู่ต่อนายเอ) ที่จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่นายเอด้วย กล่าวโดยสรุปก็คือหน้าที่ในการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก็เป็นไปเพื่อเสริมบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองแก่นิติกรรมที่เป็นโมฆะหรือโมฆียะกรรมที่ถูกบอกกล่าวนั่นเอง

สำหรับกรณีตามข้อเท็จจริงข้างต้น⁴⁵ ภายหลังจากที่นายเอกกล่าวอ้างต่อนายบีโดยบอกกล่าวโมฆียะกรรมที่ตนทำขึ้นด้วยความสำคัญผิด นายบีจึงควรที่จะรับรู้แล้วว่าตนควรที่จะคืนทรัพย์สินแก่นายเอ นายบีจึงมีหน้าที่ต้องระมัดระวังในการดูแลรักษาทรัพย์สินนั้น ๆ หากนายบีไม่ใช้ความระมัดระวังทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินนั้น นายบีย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องคืนมูลค่าทรัพย์สินดังกล่าว หรือชดเชยค่าสินไหมทดแทน อย่างไรก็ตาม หากภายหลังจากที่นายเอบอกกล่าวโมฆียะกรรม หากทรัพย์สินเสียหายไปในขณะอยู่ในมือของนายบี แต่เป็นกรณีที่นายบีไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เลย การจะให้นายบีต้องรับผิดชอบเพราะมีความผิดก็ดูจะไม่เป็นธรรมต่อนายบี

มีกรณีที่อยากกล่าวเพิ่มเติมต่อไปด้วยว่า ในบทบัญญัติใหม่มาตรา 121/2 วรรค 3 กำหนดว่าหน้าที่ในการคืนทรัพย์สินของผู้ขาดความสามารถในการทำนิติกรรมหรือมีความสามารถอย่างจำกัดในการทำนิติกรรม จะจำกัดเฉพาะให้คืนตามสภาพที่มีอยู่ในปัจจุบัน ในขณะที่บทบัญญัติเดิมในเรื่องเดียวกันนี้ จำกัดไว้เฉพาะแต่ผู้มีความสามารถอย่างจำกัดในการทำนิติกรรมเท่านั้น (ดูความตอนท้ายของมาตรา 121 เดิม) ซึ่งแนวคำพิพากษาและแนวความเห็นทางทฤษฎีเห็นตรงกันว่าควรใช้บทบัญญัติเดียวกันนี้แก่ผู้ขาดความสามารถในการทำนิติกรรมด้วย บทบัญญัติมาตรา 121/2 วรรค 3 จึงเป็นเพียงการกำหนดให้หน้าที่ในการคืนทรัพย์สินของบุคคลที่มีความสามารถในการตัดสินใจไม่เพียงพอ (=ทั้งกรณีมีความสามารถอย่างจำกัดหรือขาดความสามารถ) เป็นรูปธรรมที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ดังนั้นในกรณีที่ข้อเท็จจริงทำนองเดียวกันข้างต้น หากนายเอกกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมของนิติกรรมด้วยเหตุผลที่นายเอเป็นผู้ขาดความสามารถในการทำนิติกรรม เมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองนายเอซึ่งเป็นผู้ขาดความสามารถในการทำนิติกรรม หน้าที่ในการคืนทรัพย์สินของนายบีซึ่งเป็นผู้

⁴⁵ *Ibid.*, p. 53.

สุจริตย่อมจะไม่ใช้การคืนตามสภาพที่เป็นอยู่ แต่ควรจะเป็นหลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้นนายปิจังควรที่จะมีภาระที่จะคืนทั้งทรัพย์สินและส่วนที่ทรัพย์สินเสียหายอีก 2,000 บาทด้วย ส่วนกฎหมายแพ่งญีปุ่นการคืนดอกผลให้ใช้มาตรา 189 ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตควรได้รับดอกผลอันเกิดจากการครอบครองทรัพย์สินนั้น แต่ถ้าผู้นั้นครอบครองทรัพย์สินโดยทุจริต เขามีหนี้ต้องชดใช้คืนดอกผลรวมถึงชดใช้ราคาของดอกผลนั้น หากคืนดอกผลดังกล่าวไม่ได้

3.3 ประเทศฝรั่งเศส

เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบนิติกรรมเดี่ยวแบบประเทศฝรั่งเศส จึงมีความจำเป็นต้องศึกษากฎหมายฝรั่งเศสและฐานความคิดในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้ แต่เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสมีการแก้ไขในปี ค.ศ. 2016 จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาเนื้อหาทั้งสองส่วนคือ กฎหมายก่อนการแก้ไขในปี ค.ศ. 2016 และกฎหมายหลังการแก้ไขในปี ค.ศ. 2016 ประกอบกัน เพื่อที่จะได้เข้าใจกฎหมายฝรั่งเศสได้ดียิ่งขึ้น

3.3.1 เหตุแห่งโมฆะกรรมและผลทางกฎหมายของโมฆะกรรม

เหตุแห่งโมฆะกรรม คือ ⁴⁶ทำสัญญาที่ฝ่าฝืน หรือ ขัดต่อบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามความหมายที่ปรากฏในมาตรา 1179⁴⁷ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียทุกคนเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี หรือ ยกความเสียเปล่าขึ้นกล่าวอ้าง แต่ไม่อาจให้สัตยาบันรับรองให้สัญญานั้นบังคับตามกฎหมายได้ตามมาตรา 1180⁴⁸ อย่างไรก็ตาม หากบกพร่องในเงื่อนไขแห่งความ

⁴⁶ สุธาวี พันธุ์อุบล, “การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ : ศึกษากรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), น. 249-250.

⁴⁷ Art. 1179–Nullity is absolute where the rule that is violated has as its object the safeguard of the public interest.

It is relative where the rule that is violated has as its sole object the safeguard of a private interest.

⁴⁸ Art. 1180–Absolute nullity may be claimed by any person who can demonstrate an interest, as well as by the ministère public.¹⁶

It may not be remedied by affirmation of the contract.

สมบูรณ์ของสัญญาเรื่องของความยินยอมของคู่สัญญา และความสามารถของคู่สัญญา ไม่ถือว่าเป็นสาเหตุที่ทำให้สัญญานั้นเสียเปล่าแบบเด็ดขาด

ผลทางกฎหมายของโมฆะกรรม คือ

1. ความเสียเปล่าเกิดขึ้นทันที เสมือนกับว่ามิได้มีการกระทำให้เกิดขึ้นเลย

2. ผู้มีส่วนได้เสียกับโมฆะกรรมยกขึ้นอ้างได้ และจะยกขึ้นอ้างเมื่อไหร่ก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากความเสียเปล่าที่กำหนดขึ้นโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ กฎหมายจึงให้มีผลเช่นนั้นกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

3. โมฆะกรรมไม่อาจทำให้กลับคืนโดยการให้สัตยาบัน

4. โมฆะกรรมไม่มีอายุความ ไม่ว่าเวลาผ่านไปนานเช่นไรก็มีผลเป็นเช่นนั้นอยู่

5. โมฆียะ/นิติกรรมที่ถูกบอกล้างได้โดยคำพิพากษาของศาล โมฆียะกรรมเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลบางประเภท เช่น ผู้ไม่มีความสามารถ, ผู้ไม่มีประสบการณ์, ผู้ถูกหลอกลวง/ผู้สำคัญผิด เป็นต้น โมฆียะกรรมมีผลตามกฎหมาย แต่อาจถูกบอกล้างได้

3.3.2 ฐานแห่งสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินและขอบเขตเนื้อหาแห่งสิทธิ ⁴⁹

ตามกฎหมายฝรั่งเศสก่อนการแก้ไขในปี ค.ศ. 2016 ฐานแห่งสิทธิในที่นี้คือฐานะเดิมก่อนทำสัญญาของคู่สัญญา เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้สัญญาหรือนิติกรรมนั้นเสียเปล่าไป ผลคือให้ถือว่าสัญญานั้นไม่เคยเกิดขึ้นเลยและให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันทำสัญญาและคู่สัญญาย่อมกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยต่างฝ่ายต่างมีหน้าที่คืนสิ่งที่ได้รับให้แก่กันเสมือนมิได้มีการทำสัญญากันขึ้น คู่สัญญาไม่มีสิทธิฟ้อง เพื่อให้อีกฝ่ายชำระหนี้หรือเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ได้อีกต่อไป แต่ยังคงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายบนฐานของละเมิดจากความผิดของอีกฝ่าย และรวมถึงเรียกค่าเสียหายบนฐานของความรับผิดก่อนสัญญา (fault in contrahendo) ดังนั้นแล้วเมื่อศาลได้พิพากษาว่าสัญญาเสียเปล่าไปแล้ว ผลของการเสียเปล่านั้นอาจแบ่งได้เป็น 1. สัญญานั้นเสียเปล่าไปแต่ดันย้อนหลังไปนับตั้งแต่วันทำสัญญากัน ⁵⁰ 2. คู่สัญญาที่ได้มีการปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาไปแล้วก็ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้แก่กัน 3. คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาจเรียกค่าเสียหายได้หากพิสูจน์ได้ว่า อีกฝ่ายมีความผิดในการทำสัญญาที่เสียเปล่านั้น เมื่อศาลได้พิพากษาให้สัญญาเสียเปล่าไปให้ถือว่าผลมาตั้งแต่ต้น คู่สัญญาฝ่ายที่ได้ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยการคืนทรัพย์สินที่ได้รับให้แก่กัน ในกรณีที่สัญญาที่เสียเปล่าเป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งคู่สัญญาเข้าทำ

⁴⁹ Barry Nicholas, The French Law of contract, second edition (Oxford : Oxford University Press, 1992), p. 79.

⁵⁰ Raymond Youngs, English, French and German Comparative law, second edition (London : Cavendish, 2007), p. 557.

สัญญาและได้มีการชำระหนี้ไปแล้วทั้งหมดหรือบางส่วน เมื่อสัญญาเสียเปล่าและคู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ต้องมีการคืนทรัพย์สินที่ได้รับไปให้แก่นั่น อาจกล่าวได้ว่าการเสียเปล่าของสัญญาทำให้เกิดหนี้ย้อนหลังให้กับคู่สัญญา เพราะในสัญญาซื้อขายที่เสียเปล่าแล้วนั้นผู้ขายมีหน้าที่ต้องใช้ราคาทรัพย์สินและมีสิทธิได้รับทรัพย์สินที่ขายไปคืน ส่วนผู้ซื้อที่มีหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สินคืนให้กับผู้ขายและมีสิทธิเงินค่าราคาทรัพย์สินคืน แต่ถ้าสภาพทรัพย์สินที่ต้องคืนให้แก่นั่นนั้นเปลี่ยนแปลงไป เช่น กรณีทรัพย์สินเสื่อมค่าลง ผู้เรียกทรัพย์สินยังมีสิทธิได้รับค่าซ่อมแซมเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสภาพเดิมอีกด้วยเพื่อให้ได้ผลเสมือนว่าสัญญามีได้เกิดขึ้น และผู้ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญายังคงได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นในสภาพเดิมขณะโอนกรรมสิทธิ์หรือส่งมอบไปในตอนแรก แต่หากว่าผู้รับทรัพย์สินไปตามสัญญาได้มีการพัฒนาปรับปรุงทรัพย์สินนั้นให้ดีขึ้นหรือมีมูลค่ามากขึ้น ผู้เรียกทรัพย์สินคืนอาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าใช้จ่ายสำหรับปรับปรุงนั้นให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งด้วยเช่นกัน

การเรียกคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะในประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม⁵¹ ตามกฎหมายฝรั่งเศส ในกรณีที่สัญญาต่างตอบแทนไม่มีผลทางกฎหมายเพราะสัญญาตกเป็นโมฆะ การเป็นโมฆะไม่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิในทางกฎหมายแต่อย่างใด คู่สัญญาจึงต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม สิ่งที่ได้รับมาตามสัญญาทั้งหมดต้องทำให้กลับคืนไปยังที่เป็นอยู่เดิม (le retour au status quo ante) เสมือนว่า สัญญาไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน ดังนั้นคู่สัญญาจึงต้องมีหน้าที่คืนทรัพย์สินให้แก่นั่น เพราะการเป็นโมฆะของสัญญาก่อให้เกิดหนี้ย้อนกลับไปให้คู่สัญญา เพราะในสัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆะกรรมนั้น ผู้ขายมีหน้าที่ต้องคืนราคาทรัพย์สินที่ขาย และมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินที่ขายคืน ส่วนผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขายมีหนี้ที่จะต้องส่งทรัพย์สินคืน และมีสิทธิได้รับราคาทรัพย์สิน การทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีที่สัญญาตกเป็นโมฆะนี้มีลักษณะคล้ายกับการชำระหนี้โดยไม่มีมูลหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเดิมมาตรา 1376⁵² แต่ในกรณีของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น คู่สัญญาไม่ต้องพิสูจน์เรื่องการสำคัญผิดในการชำระหนี้และอายุความในการเรียกคืนทรัพย์สิน ก็ใช้อายุความในเรื่องของโมฆะกรรม ไม่ใช่เรื่องการชำระหนี้โดยไม่มีมูลแต่อย่างใด ในกรณีของการคืนทรัพย์สิน หากสถานะของคู่สัญญาเปลี่ยนไป เช่น การคืนในกรณีที่สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะ และได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายที่ตกเป็นโมฆะ ผู้ขายจะมีสองสถานะตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป คือ เป็นเจ้าของผู้มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินและในขณะเดียวกันก็เป็น

⁵¹ พูนศักดิ์ อ้นขำ, “การคืนทรัพย์สินตามลักษณะลามิควรได้,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), น. 123-125.

⁵² Art. 1376 He who receives by error or knowingly what is not owed to him is bound to make restitution to the person from whom he has unduly received it.

ลูกหนี้ในการชำระราคาคืน และในทางฝ่ายของผู้ซื้อก็จะมีสถานะเป็นบุคคลผู้ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอื่นและมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขายและในขณะเดียวกัน ผู้ซื้อก็เป็นเจ้าหนี้ในหนี้ที่จะได้รับชำระราคาคืน หน้าที่เหล่านี้จะตรงข้ามกับที่กำหนดในสัญญา กล่าวคือ ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องใช้คืนราคาสินแก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อก็มีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ขาย แต่ในการคืน ผู้ขายไม่ต้องใช้คืนดอกเบียราคาของทรัพย์สินและผู้ซื้อไม่ต้องคืนเงินที่เป็นประโยชน์ที่ได้จากการครอบครองทรัพย์สิน ซึ่งศาลสูงสุดของฝรั่งเศสเห็นว่าการคืนทรัพย์สินเช่นนี้เป็นการคืนตามหลักที่ว่าโมฆะกรรมนั้นมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่เวลาที่นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะกรรม แต่ในกรณีที่คู่สัญญาได้ต่อเติมทรัพย์สินเข้ามาในทรัพย์สินที่ต้องคืนกันนั้น ในเวลาที่คืนทรัพย์สินให้แก่กัน ผู้ที่ได้ต่อเติมนั้นมีสิทธิได้รับค่าชดเชยทรัพย์สินนั้นด้วย ในทางกลับกันหากคู่สัญญาได้ทำให้ทรัพย์สินบุบสลาย หรือด้อยค่าลง เขาก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้กับเจ้าของทรัพย์สินในเวลาที่คืนด้วย เช่น ผู้ซื้อที่ดินได้สร้างตึกแถวลงบนที่ดินผืนนั้น ในกรณีที่สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะ ผู้ซื้อจะต้องคืนที่ดิน แต่ผู้ซื้อก็จะได้รับชดเชยค่าใช้จ่าย แต่ถ้าหากเป็นการทำให้ทรัพย์สินนั้น หรือเสื่อมสภาพลง ผู้ซื้อจะต้องซ่อมแซมทรัพย์สินให้อยู่ในสภาพดี ในกรณีที่ทรัพย์สินไม่อยู่ในสภาพที่จะคืนได้อีกต่อไป ผู้คืนทรัพย์สินจะต้องชดเชยราคา ซึ่งในการใช้ราคานี้คำนวณตามหลัก *la dette en valeur* กล่าวคือ⁵³ ทรัพย์สินนั้นจะถูกประเมินราคาในสภาพที่เหมือนกับวันที่ได้มีการทำสัญญาที่เป็นโมฆะ โดยจะต้องเทียบราคาของทรัพย์สินในวันที่ต้องคืนทรัพย์สินกัน จะว่าไปการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีที่สัญญาตกเป็นโมฆะอาจก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลภายนอกได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอก ศาลฝรั่งเศสจึงได้สร้างหลัก *la theorie de l'apparence* อันเป็นหลักที่ใช้กับบุคคลภายนอกที่เข้าใจว่าสัญญาที่ตนเข้าไปเกี่ยวข้องกับผูกพันด้วยนั้นมีผลทางกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลภายนอกเข้าใจโดยสุจริตว่า สัญญาที่ตนทำนั้นมีผลสมบูรณ์และก่อผลทางกฎหมาย แม้ว่าความจริงนั้นสัญญาอาจไม่มีผล หรือไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ เช่น สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะ แต่ผู้ซื้อได้นำทรัพย์สินที่ครอบครองไปขายต่อหรือให้ผู้อื่น เช่นนี้เมื่อนิติกรรมซื้อขายอันแรกตกเป็นโมฆะแล้ว จะพบว่า สัญญาซื้อขายระหว่างผู้ซื้อและบุคคลภายนอกนั้นไม่มีผลทางกฎหมาย เพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไม่เคยตกเป็นของผู้ซื้อแต่อย่างใด ดังนั้นไม่สามารถจะโอนกรรมสิทธิ์ต่อไปยังบุคคลภายนอกได้ และเมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ จำเป็นต้องให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินไป ดังนั้นทฤษฎีจึงถูกสร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก โดยให้ถือว่า สัญญาซื้อขายที่บุคคลภายนอกทำกับผู้ซื้อนั้นอาจมีผลได้บ้างในทางกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริต แต่ในส่วนขอ

⁵³ Phiiippe Malaure, Laurent Ayne's and Philippe Stoffel_Munck, Droit Civil Les Obligations, 2 edition (Paris : Editions Juridiques associe, 2005), p. 347. (แปลโดยอังคณาดี ปันแก้ว)

สัญญา ซึ่งการชำระหนี้ตามสัญญาโดยสภาพไม่อาจจะทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ หรือหากใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมอาจจะก่อให้เกิดความยุ่งยากมาก⁵⁴ เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงาน เป็นต้น สัญญาลักษณะนี้ ความเสียเปล่าของสัญญา ไม่มีผลย้อนหลัง แต่ให้มีผลเสียเปล่าในอนาคต คู่สัญญาที่เสียเปล่าจากสัญญาดังกล่าว มีสิทธิเพียงเรียกค่าเสียหายจากความเสียหายที่ตนได้รับเท่านั้น ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยการคืนทรัพย์สินให้แก่กัน

แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสแก้ไขใหม่ปี ค.ศ. 2016 เมื่อบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล ขอให้เพิกถอนสัญญาที่ไม่สมบูรณ์และศาลได้พิพากษาให้สัญญานั้นเสียเปล่า ย่อมถือเสมือนว่า สัญญานั้นไม่เคยเกิดขึ้นเลยตามมาตรา 1178 วรรค 2 และความเสียเปล่าดังกล่าวมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่มีการตกลงทำสัญญา⁵⁵ กัน โดยคู่กรณีจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งว่ามิเคยได้ทำสัญญาต่อกันตามมาตรา 1178 วรรค 3 และในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมดังกล่าว คู่กรณีฝ่ายผู้รับโอนจะต้องคืนทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองให้แก่คู่กรณีฝ่ายผู้โอน หากไม่สามารถคืนทรัพย์สินดังกล่าวได้ ผู้รับโอนต้องใช้มูลค่าทรัพย์สินนั้นให้แก่คู่กรณีผู้โอนตามมาตรา 1352 และคู่กรณีฝ่ายผู้รับโอนทรัพย์สินยังต้องคืนดอกผลและมูลค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินนั้นให้แก่คู่กรณีผู้โอนตามมาตรา 1352-3 ทั้งนี้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมนับแต่เวลาที่ตกลงทำสัญญากัน จึงทำให้กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินที่โอนแก่คู่กรณีผู้รับโอนตามสัญญานั้นสิ้นไป และตกกลับมาเป็นกรรมสิทธิ์ของคู่กรณีฝ่ายผู้โอนตามเดิมเสมือนว่าสัญญามิเคยเกิดขึ้น และถือเสมือนว่า กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้นไม่เคยเปลี่ยนมือไปยังคู่กรณีฝ่ายผู้รับโอนเลย นอกจากนี้เมื่อศาลสั่งเพิกถอนสัญญาที่ไม่สมบูรณ์และคู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว คู่กรณีย่อมไม่อาจฟ้องร้องให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้อีก แต่ยังสามารถเรียกค่าเสียหายตามหลักละเมิด และค่าเสียหายตามหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาได้ สำหรับบุคคลภายนอกที่ได้รับโอนทรัพย์สินต่อมานั้น บุคคลภายนอกย่อมไม่อาจได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น เพราะไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับให้การโอนนั้นชอบด้วยกฎหมาย คู่กรณีฝ่ายผู้โอนจึงมีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกผู้ไม่มีสิทธิจะยึดทรัพย์สินนั้นได้ โดยอาศัยการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืน (action en revendication)⁵⁶ แต่อย่างไรก็ตามบุคคลภายนอก

⁵⁴ Lars Van Vliet, "Transfer of Property Inter Vios," (2017, February) chapter 7 In Comparative Property Law : Global Perspectives, Research Handbooks in comparative Law series, p. 6, Retrieved on 2018, Mar 4, from <https://ssrn.com2abstract=2918756>

⁵⁵ Raymond Youngs, *supra* note 50, p. 557.

⁵⁶ Arthur F. Salomons, "Good Faith Acquisition of movables," pp. 6-7, Retrieved on 2018, April 19, from <https://ssrn.com/abstract=1515719>

ผู้รับโอนทรัพย์สินจากสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ อาจได้รับความคุ้มครองให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์เหนือสังหาริมทรัพย์โดยอายุความได้สิทธิก็ได้ แต่ต้องปรากฏว่าบุคคลภายนอกกระทำการโดยสุจริต ไม่ทราบว่าการโอนสังหาริมทรัพย์นั้นไม่ใช่กรรมสิทธิ์ของผู้ครอบครองซึ่งโอนทรัพย์สินให้แก่ตน ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและได้รับโอนการครอบครองสังหาริมทรัพย์นั้น⁵⁷

สรุปได้ว่า การคืนทรัพย์สินในกรณีที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะตามกฎหมายฝรั่งเศส ในกฎหมายเดิมและกฎหมายใหม่ปี ค.ศ. 2016 นั้นไม่ได้มีการปรับใช้หลักในเรื่องของลากลัมิกวร์ได้แต่อย่างใด แต่กฎหมายของฝรั่งเศสจะปรับใช้หลักของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (restitution) ย้อนหลังกลับไปนับแต่วันที่ได้ทำสัญญากัน

นอกจากนี้การปรับใช้หลักลากลัมิกวร์ได้ของไทยยังไม่สอดคล้องกับระบบสัญญาเดียว เพราะเมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ ถือว่า ฐานการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่มี แตกต่างกับกฎหมายเยอรมนีที่ใช้ระบบสองสัญญา กล่าวคือ หลักลากลัมิกวร์ได้ของเยอรมนีจะใช้กับกรณีที่นิติกรรมทางหนี้ไม่สมบูรณ์ และเจ้าของทรัพย์สินได้สูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปโดยผลของความสมบูรณ์ของนิติกรรมในทางทรัพย์สิน การโอนกรรมสิทธิ์จึงมีฐานของนิติกรรมในทางทรัพย์สินรองรับ ตามกฎหมายเยอรมนีจึงให้สิทธิแก่เจ้าของทรัพย์สินที่จะเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักลากลัมิกวร์ได้

3.3.3 ผลทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมของประเทศฝรั่งเศส

ในกฎหมายฝรั่งเศสที่แก้ไขใหม่ในปี ค.ศ. 2016 การเรียกคืนทรัพย์สินกรณีเป็นเงิน หรือ ทรัพย์สินอื่น ในประเทศฝรั่งเศสได้ปรับใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งการคืนทรัพย์สินจะต้องย้อนหลังกลับไปนับแต่เวลาที่นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ เสมือนหนึ่งว่า สัญญานั้นไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนเลยตามมาตรา 1178 วรรค 2 และ วรรค 3⁵⁸ แต่ถ้าสภาพของทรัพย์สินมีการเปลี่ยนแปลง เช่น บุปสลาย หรือ เสื่อมค่าลง เป็นต้น ผู้เรียกคืนทรัพย์สินมีสิทธิได้รับค่าซ่อมแซม เพื่อให้ทรัพย์สินนั้นกลับคืนสภาพเดิม ถ้ามีการต่อเติมทรัพย์สินในเวลาคืน ฝ่ายที่ต่อเติมมีสิทธิได้รับค่าชดเชยทรัพย์สินนั้นด้วย ดังนั้นคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับโอนทรัพย์สินไปอันเนื่องมาจากนิติกรรมเป็นโมฆะ จึงมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินที่

⁵⁷ สุธาวิ พันธ์อุบล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 46*, น. 261.

⁵⁸ Art. 1178– A contract which does not satisfy the conditions required for its validity is a nullity. Nullity must be declared by a court, unless the parties establish it by mutual agreement.

An annulled contract is deemed never to have existed.

Acts of performance which have been carried out give rise to restitution under the conditions provided by articles 1352 to 1352-9

อยู่ในความครอบครองของตนให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินย้อนหลังกลับไปนับแต่วันที่ได้เริ่มทำสัญญากัน หากคืนไม่ได้คือ พันวิสัย ต้องใช้คืนเป็นมูลค่าทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีฝ่ายเรียกคืนทรัพย์สินตามมาตรา 1352⁵⁹ โดยการใช้ราคาทรัพย์สินจะถูกประเมินราคาในสภาพที่เหมือนกับวันที่ได้ทำสัญญาที่เป็นโมฆะนั้น ในส่วนของสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงานจะเป็นการพันวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงต้องชดใช้เป็นค่าเสียหายแทน แต่หากเป็นการคืนเงินจะมีข้อจำกัดคือ คู่กรณีฝ่ายที่เรียกคืนทรัพย์สินไม่ต้องคืนดอกเบี้ยของราคาทรัพย์สิน และคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับโอนทรัพย์สินไปก็ไม่ต้องคืนเงินที่เป็นประโยชน์ที่ได้จากการครอบครองทรัพย์สินนั้น นอกจากนี้คู่กรณีฝ่ายผู้รับโอนทรัพย์สินยังมีหน้าที่ที่จะต้องคืนดอกผลดังกล่าว รวมถึงมูลค่าแห่งการใช้ทรัพย์สินนั้นให้แก่คู่กรณีที่ใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินนั้นด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 1352-3⁶⁰ ส่วนในเรื่องของอายุความเนื่องจากกลับคืนสู่ฐานะเดิมของนิติกรรมที่เป็นโมฆะ ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง จึงต้องกลับไปใช้อายุความทั่วไปในเรื่องโมฆะกรรมซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป

⁵⁹ Art. 1352– Restitution of a thing other than a sum of money takes place in kind or, where this is impossible, by value assessed at the date of the restitution.

⁶⁰ Art 1352 – 3 Restitution includes its fruits and the value of the enjoyment to which the thing has given rise.

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหาของการนำหลักلامิควรได้มาใช้กับโมฆะกรรม

ตามที่ได้ศึกษาแนวคิดและหลักการของโมฆะกรรมและลามิควรได้ในบทที่ 2 และเหตุแห่งโมฆะกรรม ผลของโมฆะกรรม รวมถึงผลทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักลามิควรได้ของต่างประเทศในบทที่ 3 มาแล้ว ในบทนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำหลักลามิควรได้มาใช้กับโมฆะกรรมในกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศ โดยผู้เขียนจะแยกประเด็นปัญหาออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (สัญญาซื้อขาย) กับกรณีสัญญาที่ไม่ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (สัญญาเช่าทรัพย์สิน และสัญญาจ้างแรงงาน) โดยแบ่งเป็น 6 ปัญหา คือ ปัญหาเรื่องฐานแห่งสิทธิ ปัญหาเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีเป็นเงิน ปัญหาการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีที่ไม่ใช้เงินหรือพันวิสัย ปัญหาการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีดอกผล และกรณีอายุความ เพื่อที่จะเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ปัญหาต่อไป

4.1 ปัญหาฐานแห่งสิทธิ

ในที่นี้คือ ฐานแห่งสิทธิในการเรียกร้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งคืนทรัพย์สิน ในกฎหมายไทย เมื่อนิติกรรมสัญญาใดก็ตามตกเป็นโมฆะ ผลของโมฆะกรรมจะบัญญัติไว้ในมาตรา 172 วรรค 2 คือ ให้นำหลักเรื่องลามิควรได้มาใช้บังคับ แต่เนื่องจากว่าในระบบกฎหมายไทย การโอนกรรมสิทธิ์ใช้ระบบนิติกรรมสัญญาเดียว ไม่ได้ใช้ระบบนิติกรรมลอยแบบเยอรมนี ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในกรณีนี้ใช้หลักเรื่องลามิควรได้ไม่ได้ เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะไปแล้วโดยเฉพาะในสัญญาซื้อขาย เท่ากับว่าไม่เคยมีการโอนทรัพย์สินเกิดขึ้นเลย กรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินจึงยังคงอยู่ที่คู่กรณีฝ่ายที่ทำการโอนทรัพย์สิน ดังนั้นหากปรับใช้หลักลามิควรได้กับกรณีโมฆะกรรม อาจจะก่อให้เกิดผลดังต่อไปนี้คือ กองทรัพย์สินของคู่กรณีฝ่ายผู้โอนทรัพย์สินเพิ่มขึ้น ในขณะที่กองทรัพย์สินของคู่กรณีฝ่ายที่รับทรัพย์สินลดน้อยลง แยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้คือ กรณีซื้อขายสังหาริมทรัพย์ เช่น ดำตกลงทำสัญญาซื้อขายม้าตัวเมียกับแดง แต่สำคัญผิดในตัวทรัพย์สินที่ซื้อ โดยเข้าใจว่าม้าตัวผู้เป็นม้าตัวเมีย สัญญาซื้อขายม้าจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 กรรมสิทธิ์ในม้าตัวผู้จึงยังคงเป็นของนายแดงผู้ขายซึ่งเป็นเจ้าของเดิม ดังนั้นหากนำหลักลามิควรได้มาใช้ในการเรียกคืนทรัพย์สินในกรณีนี้อาจจะทำให้นายดำผู้ซื้อมีกองทรัพย์สินลดน้อยลง เพราะจะต้องคืนม้าตัวผู้ให้กับนายแดง ทรัพย์สินของนายดำผู้ซื้อจึงลดน้อยลง ส่วนกองทรัพย์สินของนายแดงจะเพิ่มขึ้น

หากเป็นกรณีสัญญาเช่าทรัพย์สิน เช่น ดำตกลงทำสัญญาเช่าเรือสินค้า แต่เนื่องจากสำคัญผิดว่าเช่าเรือประมง สัญญาเช่าจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 กรณีสิทธิในทรัพย์สินที่โอนไปแล้วคือเงินค่าเช่า เมื่อสัญญาเช่าได้ตกเป็นโมฆะ หรือ เสียเปล่าไปแล้ว ผู้ให้เช่าต้องคืนเงินค่าเช่าให้แก่ผู้เช่าด้วยฐานลามิควรได้ แต่หลักลามิควรได้จะใช้เป็นฐานแห่งสิทธิได้เฉพาะเรื่องการคืนเงิน แต่ถ้าผู้เช่ารู้มาตั้งแต่แรกแล้วว่า สัญญาเช่าตกเป็นโมฆะ ยังไปชำระหนี้เงินอีกก็จะเรียกคืนค่าเช่าไม่ได้ตามมาตรา 410 และมาตรา 411 เพราะกฎหมายปิดปาก เมื่อนำหลักลามิควรได้มาใช้จึงอาจจะไม่ให้เป็นธรรมเท่าที่ควร เนื่องจากทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายเรียกคืนทรัพย์สินไม่ได้

หากเป็นกรณีสัญญาจ้างแรงงาน เช่น ดำทำสัญญาจ้างแรงงานโดยจ้างแดงให้ผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ สัญญาจ้างแรงงานจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 กรณีสิทธิในทรัพย์สินที่โอนไปแล้วคือเงินค่าจ้าง เมื่อสัญญาจ้างแรงงานได้ตกเป็นโมฆะ หรือ เสียเปล่าไปแล้ว ลูกจ้างต้องคืนเงินค่าจ้างให้นายจ้าง เพราะถือว่า รับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ตามมาตรา 406 แต่ลูกจ้างสามารถปฏิเสธไม่คืนเงินค่าจ้างให้นายจ้างได้โดยอ้างว่า นายจ้างชำระเงินไปโดยรู้ๆ ตนไม่มีความผูกพันจะต้องชำระตามมาตรา 410 และมาตรา 411

สรุปปัญหาที่พบในกฎหมายไทยคือ ในสัญญาซื้อขายที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ ไม่มีฐานแห่งสิทธิที่จะให้เจ้าของเดิมติดตามเอาคืนทรัพย์สินได้ เนื่องจากว่า เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะเสียแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังคงอยู่ที่เจ้าของเดิม ไม่ได้โอนไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง จึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่คู่กรณีฝ่ายเรียกคืนทรัพย์สินใช้สิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินได้ คือ ถ้าเป็นสัญญาซื้อขายจะเห็นภาพชัดเจนว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายยังคงอยู่ที่เจ้าของเดิม จึงไม่ก่อให้เกิดหนี้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายที่จะต้องชดใช้คืนทรัพย์สิน นอกจากนี้แม้ว่าสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงานจะเป็นสัญญาที่ไม่ได้มุ่งโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ตาม แต่ว่าการปรับใช้หลักลามิควรได้เป็นฐานแห่งสิทธิ อาจทำให้คู่กรณีไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร เนื่องจากว่า ลามิควรได้มีข้อจำกัดสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินหลายประการ เช่น มีกฎหมายปิดปากในการห้ามเรียกคืนทรัพย์สินตามมาตรา 410 และมาตรา 411 ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวมีกฎหมายต่างประเทศกำหนดไว้ดังต่อไปนี้คือ กฎหมายแพ่งเยอรมนีที่เคยกล่าวไว้ในบทที่ 3 มีสาระสำคัญในเรื่องฐานแห่งสิทธิดังต่อไปนี้คือ กฎหมายเยอรมนีได้นำเอาหลักเรื่องนิติกรรมลอยมาใช้บังคับกับการเรียกคืนทรัพย์สินในกรณีที่นิติกรรมสัญญานั้นตกเป็นโมฆะ ซึ่งหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมลอยได้แยกการทำสัญญาทางหนึ่งออกจากการปฏิบัติการชำระหนี้เรียกว่านิติกรรมทางหนึ่งและการส่งมอบทรัพย์สินโดยโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กันตามสัญญาซื้อขายนั้น เป็นนิติกรรมอีกอันหนึ่งเรียกว่า นิติกรรมทางทรัพย์สิน และแม้ว่าสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาทางหนึ่งจะเสียไปเพราะเป็นโมฆะ หรือเป็นโมฆะกรรมที่ถูกบอกกล่าว ก็จะไม่มีผลกระทบต่อการส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นสัญญาทางทรัพย์สินแยกต่างหาก การส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์จึงสมบูรณ์ แต่ผลในทางกฎหมายก็คือ แม้ว่าการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินไปยังผู้ซื้อจะมีผลสมบูรณ์อยู่ก็ตาม แต่ก็ถือว่า การรับทรัพย์สินของผู้

ซื้อไว้นั้นเป็นการรับไว้โดยปราศจากเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ผู้ซื้อจึงต้องคืนทรัพย์สินที่รับไว้แก่ผู้ขาย ตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้มาตรา 812 ในกรณีตัวอย่างข้างต้น หากปรับใช้กฎหมายเยอรมนี ผลจะเป็นดังนี้คือ หากเป็นสัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆะ ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องคืนมาตัวผู้ให้แก่ผู้ขาย ฐานลาภมิควรได้

หากเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องคืนช่างที่เช่ารวมถึงค่าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าด้วย ส่วนผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องชดเชยคืนเงินค่าเช่าให้ผู้เช่าฐานลาภมิควรได้

หากเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างต้องส่งมอบเงินค่าจ้างให้แก่นายจ้าง ส่วนนายจ้างเองก็ต้องคืนค่าการทำงานที่ทำให้แก่ลูกจ้างด้วยฐานลาภมิควรได้ แม้ว่ากฎหมายเยอรมนีจะถือว่า การส่งมอบทรัพย์สินสมบูรณ์ แม้นิติกรรมจะไม่มีผลก็ตาม แต่คู่กรณีก็มีหน้าที่จะต้องคืนทรัพย์สินฐานลาภมิควรได้ เนื่องจากการรับทรัพย์สินดังกล่าวไว้เป็นการรับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้

ส่วนกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ประเทศญี่ปุ่นได้ลอกเลียนประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมนี มาเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมาย ดังนั้นจึงมีสาระสำคัญคล้าย ๆ กับกฎหมายเยอรมนีคือ กฎหมายญี่ปุ่นก่อนการแก้ไข ป.ป.พ. ในปี ค.ศ. 2016 ใช้หลักลาภมิควรได้มาเป็นฐานแห่งสิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืน ซึ่งลาภมิควรได้เกิดขึ้นเมื่อมีบุคคลใดได้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน หรือ แรงงานจากบุคคลอื่นโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และการได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น อาจทำให้บุคคลอีกฝ่ายต้องเสียประโยชน์ ในกรณีตัวอย่างข้างต้น หากปรับใช้หลักกฎหมายญี่ปุ่น ผลจะเป็นดังนี้คือ ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน หรือ สัญญาจ้างแรงงาน คู่กรณีอีกฝ่ายมีหน้าที่จะต้องชดเชยคืนทรัพย์สินทุกชนิดให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งฐานลาภมิควรได้ เพราะถือว่า การรับทรัพย์สินใด ๆ ไว้นั้นเนื่องมาจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะถือว่าไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ หากเป็นสัญญาซื้อขาย จำต้องคืนมาตัวผู้ให้กับแดง หากเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน ผู้ให้เช่าต้องคืนเงินค่าเช่าให้ผู้เช่า หากเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างต้องคืนเงินค่าจ้าง ส่วนนายจ้างต้องคืนค่าการทำงานให้แก่ลูกจ้างด้วย เพราะการรับทรัพย์สินดังกล่าวถือเป็นการรับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ถือว่าเป็นลาภมิควรได้ ซึ่งลาภมิควรได้ในที่นี้รวมถึงแรงงานของบุคคลด้วย แต่กฎหมายญี่ปุ่นเมื่อได้มีการแก้ไข ป.พ.พ. ในปี 2016 ใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งว่ามีเคยได้ทำสัญญากันมาก่อนและหากทรัพย์สินที่ต้องคืนสูญหาย หรือบุบสลาย ผู้ที่ต้องคืนทรัพย์สินมีหน้าที่ต้องใช้คืนราคาที่มีมูลค่าเท่ากับตัวทรัพย์สิน

ส่วนกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นฐานแห่งสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินเนื่องมาจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะโดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้คือ เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้สัญญาหรือนิติกรรมนั้นเสียเปล่าไป ผลคือให้ถือว่าสัญญานั้นไม่เคยเกิดขึ้นเลยและให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันทำสัญญาและคู่สัญญาย่อมกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยต่างฝ่ายต่างมีหน้าที่คืนสิ่งที่ได้รับให้แก่กัน เสมือนมิได้มีการทำสัญญากันขึ้น คู่สัญญาไม่มีสิทธิฟ้อง เพื่อให้อีกฝ่ายชำระหนี้หรือเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ได้อีกต่อไปแต่ยังคงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายบนฐานของละเมิดจากความผิดของอีก

ฝ่าย และรวมถึงเรียกค่าเสียหายบนฐานของความรับผิดชอบสัญญา ในกรณีตัวอย่างข้างต้น หากปรับใช้กฎหมายฝรั่งเศส ผลจะเป็นดังนี้คือ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน และสัญญาจ้างแรงงานที่ตกเป็นโมฆะ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมย้อนหลังกลับไปนับแต่วันที่ได้ทำสัญญาเสมือนหนึ่งว่า มิเคยทำสัญญากันมาก่อนเลย แต่ถ้าเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงานส่วนใหญ่จะพ้นวิสัย ก็ต้องชดใช้เป็นค่าเสียหายแทน

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศจะพบว่า กฎหมายไทยไม่ได้ใช้หลักนิติกรรมลอยแบบกฎหมายเยอรมนีและระบบกฎหมายไทยเป็นระบบสัญญาเดี่ยวแบบประเทศฝรั่งเศส ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรใช้หลักการคืนทรัพย์สินแบบประเทศฝรั่งเศสคือ ให้ใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะเมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะไปแล้วก็เหมือนกับการเลิกสัญญา จึงควรที่จะให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยทำสัญญาต่อกันมาก่อน แต่อย่างไรก็ดีเมื่อนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้กับสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงานแล้วจะพบว่า สัญญาดังกล่าวคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ชำระหนี้กันสมประโยชน์ไปเสร็จสิ้นแล้ว หากจะให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมาชำระหนี้จำนวนเดิมอีก นอกจากจะไม่เกิดผลดีใด ๆ แล้ว ยังอาจทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องเสียหายเกินสมควรอีกด้วย นอกจากนั้นนิติกรรมที่เป็นโมฆะถือว่าเป็นนิติกรรมที่เสียเปล่ามาตั้งแต่แรก ไม่ใช่แบบเดียวกับนิติกรรมที่สมบูรณ์ จึงไม่มีฐานแห่งสิทธิที่จะให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม นอกจากนี้ยังมีความเห็นทางวิชาการในร่างรายงานการประชุมของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังที่ได้เคยกล่าวไว้ในบทที่ 2 โดยนักวิชาการทางกฎหมายหลายท่านมีความเห็นตรงกันว่า ให้ใช้หลักลากลมิกอร์ได้กับนิติกรรมที่เป็นโมฆะ มีเพียงอาจารย์บัญญัติ สุชีวะเพียงท่านเดียวเท่านั้นที่เห็นควรให้ใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมแบบเดียวกันหมด ทั้งในกรณีของโมฆะกรรมและโมฆียะกรรม จะเห็นได้ว่า นักกฎหมายไทยที่มีชื่อเสียงส่วนใหญ่จะมองว่า หลักลากลมิกอร์ได้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมอยู่แล้ว แต่ผู้เขียนกลับมีความเห็นแย้งว่า หลักลากลมิกอร์ได้มีความไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรม เนื่องจากว่าประเทศไทยมิได้ใช้หลักนิติกรรมลอยแบบเยอรมนี กล่าวคือ ในประเทศไทย เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะ กฎหมายไทยไม่ได้ถือว่าการส่งมอบทรัพย์สินมีความสมบูรณ์แตกต่างหากจากการทำนิติกรรมที่เป็นสาเหตุ หากใช้หลักลากลมิกอร์ได้ทั้ง ๆ ที่ไม่มีฐานแห่งสิทธิ อาจทำให้กองทรัพย์สินของบุคคลหนึ่งเพิ่มขึ้น กองทรัพย์สินของบุคคลหนึ่งลดน้อยลง แต่หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ไม่ใช่วางออกที่ตึง เพราะไม่ได้ให้ความเป็นธรรมกับสัญญาทุกประเภทโดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงาน

4.2 ปัญหาการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีที่เป็นเงิน

หากเป็นกรณีสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ตัวอย่างเช่น ทำสัญญาซื้อขายบ้านกับค้าโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญของทรัพย์สิน เนื่องจากว่าต้องการจะซื้อบ้านที่ใกล้ห้างสรรพสินค้า แต่

ไปซื้อบ้านที่ไม่ได้อยู่ใกล้ห้างสรรพสินค้า จึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 หากผู้ขายรับเงินค่าซื้อบ้านจากผู้ซื้อไว้โดยสุจริต หากใช้จ่ายเงินไปครึ่งหนึ่ง ก็ต้องคืนเพียงส่วนที่ยังหลงเหลืออยู่ในขณะที่เรียกคืน ผู้ซื้อจึงได้เงินคืนเพียงบางส่วนตามมาตรา 412 แต่ถ้าผู้ซื้อมารู้ในภายหลังหลังจากทำสัญญาว่า ตนเองไม่มีความผูกพันจะต้องชำระหนี้ คือ รู้ว่านี่ตกเป็นโมฆะแล้วยังไปชำระหนี้เงินอีก ผู้ซื้อจะไม่สามารถเรียกคืนเงินได้เลยตามมาตรา 411 และมาตรา 410

หากเป็นกรณีสัญญาเช่าทรัพย์สินที่เป็นโมฆะ คำทำสัญญาเช่าบ้านกับแดง แต่สำคัญผิดในตัวทรัพย์สินที่เช่าคือต้องการจะเช่าบ้านที่ติดกับศูนย์การค้า แต่ไปทำสัญญาเช่าบ้านที่ติดกับแม่น้ำ สัญญาเช่าจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 หากผู้ให้เช่ารับเงินค่าเช่าไว้โดยสุจริตและใช้จ่ายไปหมดแล้ว ก็ไม่ต้องคืนเงินเลยตามมาตรา 412 แต่ถ้าต่อมาภายหลัง ผู้เช่ารู้ว่า นิติกรรมตกเป็นโมฆะแล้วยังไปชำระหนี้เงินอีก เขาจะไม่สามารถเรียกคืนเงินค่าเช่าได้เลยตามมาตรา 411 และมาตรา 410

หากเป็นกรณีสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นโมฆะ ขาดต้องการจ้างแดงให้เป็นแม่ครัว แต่สำคัญผิดว่า ฟ้าเป็นแดง จึงไปทำสัญญาจ้างฟ้า สัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 ฟ้าซึ่งเป็นลูกจ้างนำเงินค่าจ้างไปใช้จ่ายโดยสุจริต เหลืออยู่เท่าไรก็ให้คืนเท่านั้น

สรุปปัญหาที่พบในกฎหมายไทยคือ หลักลามาภิไธยได้มีการนำหลักสุจริต หรือ ไม่สุจริต มาใช้เป็นเงื่อนไขในการเรียกคืนเงิน ส่งผลให้ในบางกรณีเรียกคืนเงินไม่ได้เลย หรือ บางกรณีเรียกคืนเงินได้บางส่วนทั้ง ๆ ที่นิติกรรมได้ตกเป็นโมฆะ หรือ เสียเปล่าไปแล้ว นอกจากนี้ยังมีกฎหมายห้ามมิให้เรียกคืนทรัพย์สินได้เลยตามมาตรา 410 และมาตรา 411

ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวมีกฎหมายต่างประเทศกำหนดไว้ดังต่อไปนี้คือ กฎหมายแพ่งเยอรมนีที่เคยกล่าวไว้ในบทที่ 3 มีสาระสำคัญในเรื่องการเรียกคืนเงินไว้ดังต่อไปนี้คือ การเรียกคืนเงินฐานลามาภิไธยได้ในกรณีนิติกรรมตกเป็นโมฆะจะมีข้อจำกัดสิทธิอยู่หลายกรณีคือ กรณีที่เป็นการชำระเงินก่อนถึงกำหนดชำระ ผู้ชำระเงินไม่อาจเรียกเงินที่ได้ชำระไปแล้วคืนได้ตามมาตรา 813 วรรค 2 หรือ กรณีที่เป็นการชำระเงินโดยรู้ว่า ตนไม่มีความผูกพันตนจะต้องชำระ หรือการชำระเงินไปตามหน้าที่ศีลธรรม หรือ ตามควรแก่อำนาจในสมาคม ผู้ทำการชำระเงินในกรณีดังกล่าวข้างต้นไม่อาจเรียกคืนเงินที่ตนได้ชำระไปแล้วคืนได้ตามมาตรา 814 หรือกรณีชำระเงินโดยมุ่งต่อผลอย่างหนึ่ง แต่ผลนั้นมิได้เกิดขึ้น และผู้ชำระได้ทำการชำระเงินโดยรู้มาตั้งแต่แรกแล้วว่า การทำให้เกิดผลนั้นเป็นพันวิสัยมาตั้งแต่แรก หรือ ผู้ทำการชำระเงินเป็นผู้ป้องกันขัดขวางไม่ให้ผลนั้นเกิดขึ้น เช่นนี้ ผู้ทำการชำระเงินในกรณีดังกล่าวไม่อาจเรียกคืนเงินที่ตนได้ชำระไปแล้วคืนได้ตามมาตรา 815 หรือกรณีที่วัตถุประสงค์ของการกระทำเพื่อชำระหนี้ได้แสดงไปในลักษณะว่า การชำระเงินของผู้รับชำระเงินทำให้เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือ ขัดต่อศีลธรรมอันดี ผู้รับชำระเงินผูกพันที่จะต้องทำการชดเชยคืน แต่หากบุคคลผู้ทำการชำระเงินเป็นผู้มีส่วนกระทำความผิดด้วย ก็ห้ามมิให้เรียกคืน เว้นเสียแต่ว่า การชำระ

เงินจะเกิดจากการก่อหนี้ หรือ สิ่งของใดที่ให้ไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ก็ไม่อาจเรียกคืนได้ตาม มาตรา 817 ในกรณีตัวอย่างข้างต้น หากปรับใช้กฎหมายเยอรมนี ผลจะเป็นดังนี้คือ

หากเป็นสัญญาซื้อขาย แล้วผู้ซื้อคิดว่า สัญญาตกเป็นโมฆะ ตนเองไม่มีความผูกพัน จะต้องชำระหนี้ คือ รู้ว่า หนี้ตกเป็นโมฆะ เขาจะไม่สามารถเรียกคืนทรัพย์สินได้เลยตามมาตรา 814 ทำนองเดียวกับกฎหมายไทยในมาตรา 410 และมาตรา 411

หากเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงานก็เช่นเดียวกัน หากผู้เช่าและนายจ้าง ชำระหนี้ไปโดยรู้ว่า นิติกรรมเป็นโมฆะ ก็จะไม่สามารถเรียกคืนเงินได้ นอกจากนี้กฎหมายเยอรมนียังมีการนำหลักสุจริตมาใช้ด้วย ถ้าหากผู้ได้รับลาภงอกรู้ถึงการไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ขณะที่ได้รับ ลาภงอก บุคคลนั้นมีหนี้ต้องชดใช้คืนนับแต่เวลาที่ได้รับลาภงอก หรือ หากผู้ได้รับลาภงอกรู้ภายหลัง บุคคลนั้นมีหนี้ต้องชดใช้คืนนับตั้งแต่วันที่ารู้ เสมือนหนึ่งว่า มีการฟ้องร้องให้ชดใช้คืนตามมาตรา 819 วรรค 1 ดังนั้นแล้ว หากคู่กรณีในแต่ละสัญญาสุจริตก็ไม่ต้องคืนทรัพย์สินเลย แต่หากทุจริตก็มีหนี้ ต้องชดใช้คืนทรัพย์สินนั้นตั้งแต่วันที่รู้ ในกฎหมายเยอรมนีจึงมีข้อจำกัดสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สิน ของหลักลาภมิควรได้เช่นเดียวกับกฎหมายไทย

ส่วนกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งในปี ค.ศ. 2016 มีสาระสำคัญคล้าย ๆ กับกฎหมายเยอรมนีคือ กฎหมายแพ่งญี่ปุ่นก็มีข้อจำกัดสิทธิในการเรียกคืน ทรัพย์สินเช่นเดียวกับเยอรมนีดังนี้คือ กรณีที่บุคคลผู้ทำการชำระเงินได้ชำระเงินไปโดยรู้ว่า หนี้ นั้น ไม่มีอยู่จริง เช่นนี้เขาไม่มีสิทธิเรียกเงินที่ได้ชำระไปแล้วนั้นคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นตาม มาตรา 705 หรือ กรณีที่ลูกหนี้จงใจปฏิบัติการชำระเงินก่อนหนี้จะถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้ไม่มีสิทธิ เรียกเงินที่ตนได้ชำระหนี้ไปแล้วนั้นกลับคืนมา แต่หากลูกหนี้ได้ชำระเงินไปก่อนที่หนี้จะถึงกำหนด ชำระตามมาตรา 706 หรือกรณีที่บุคคลซึ่งมิใช่ลูกหนี้ได้ปฏิบัติการชำระเงินไปโดยสำคัญผิด และเป็น เหตุให้เจ้าหนี้ผู้สุจริตได้ทำลายเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ นั้น หรือ ได้ยกเลิกหลักประกันใด ๆ แห่งหนี้ หรือ ได้สูญเสียสิทธิเรียกร้องไปโดยขาดอายุความ เช่นนี้ผู้ทำการชำระเงินไปโดยไม่มีสิทธิ เรียกร้องให้เจ้าหนี้คืนเงินที่ตนได้รับชำระหนี้ นั้นตามมาตรา 707 วรรค 1 หรือกรณีที่บุคคลผู้ทำการ ชำระเงินซึ่งเกิดจากมูลอันมิชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่มีสิทธิเรียกคืนเงินที่ตนได้ชำระไปนั้น เว้นแต่ว่า เป็นกรณีที่มูลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเกิดจากผู้ได้รับผลประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว ผู้ทำการชำระ เงินในกรณีดังกล่าว ย่อมสามารถเรียกคืนเงินที่ตนได้ชำระไปนั้นคืนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ในมาตรา 708 ในกรณีตัวอย่างข้างต้น หากปรับใช้หลักกฎหมายญี่ปุ่น ผลจะเป็นดังนี้คือไม่ว่าจะเป็น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน หรือ สัญญาจ้างแรงงาน คู่กรณีในแต่ละสัญญาก็ต้องตกอยู่ภายใต้ ข้อจำกัดสิทธิดังกล่าวด้วย เป็นเหตุให้บางกรณีเรียกคืนเงินได้ แต่ในบางกรณีก็เรียกคืนเงินไม่ได้เลย แต่กฎหมายญี่ปุ่นเมื่อได้มีการแก้ไข ป.พ.พ. ในปี 2016 ถือว่า สำคัญผิดเป็นโมฆะกรรมให้ใช้หลัก กลับคืนสู่ฐานะเดิมส่งผลให้ในสัญญาซื้อขาย ผู้ขายมีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าซื้อทรัพย์สินให้ผู้ซื้อ ส่วนผู้ซื้อก็มี

หน้าที่ต้องคืนเงินซึ่งเป็นราคาตลาดของทรัพย์สินนั้น ซึ่งหนี้ทั้งสองรายหักลบกันได้พอดี ส่วนสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างต้องคืนเงินค่าจ้างให้นายจ้าง ส่วนนายจ้างเองก็ต้องคืนค่าการงานให้ลูกจ้าง สัญญาเช่าทรัพย์สิน ผู้ให้เช่าต้องคืนเงินค่าเช่าให้แก่ผู้เช่า ผู้เช่าต้องคืนค่าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้เช่า ย้อนหลังกลับไปนับแต่วันที่ได้ทำสัญญากัน

ส่วนกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นฐานแห่งสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินเนื่องมาจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะแตกต่างจากประเทศญี่ปุ่นและเยอรมนี โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้คือ เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะเสียแล้ว ประเทศฝรั่งเศสให้ใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม คู่กรณีในแต่ละสัญญาจึงมีหนี้เงินที่จะต้องคืนให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเต็มจำนวน หรือ ครบจำนวนซึ่งตนได้รับมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะนั้น ในกรณีตัวอย่างข้างต้น หากปรับใช้กฎหมายฝรั่งเศส ผลจะเป็นดังนี้คือ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน และสัญญาจ้างแรงงานที่ตกเป็นโมฆะ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมนับแต่วันที่ได้ทำสัญญาเสมือนหนึ่งว่า มิเคยทำสัญญากันมาก่อนเลย ฉะนั้นเงินใด ๆ ที่ได้รับไว้อันสืบเนื่องมาจากนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ คู่กรณีในแต่ละสัญญาก็มีหน้าที่จะต้องคืนให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หากเป็นสัญญาซื้อขาย ผู้ขายต้องคืนเงินค่าสินค้าให้แก่ผู้ซื้อครบจำนวน หากเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน ผู้ให้เช่าต้องคืนเงินค่าเช่าให้แก่ผู้เช่าครบจำนวน หากเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างต้องคืนเงินค่าจ้างให้นายจ้าง ส่วนนายจ้างก็ต้องคืนค่าการงานให้แก่ลูกจ้างครบจำนวนด้วย โดยให้ถือเสมือนหนึ่งว่า มิเคยทำสัญญาใด ๆ ต่อกันมาก่อนเลย อย่างไรก็ตาม จากลักษณะของสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงานแล้วมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ยากและพันวิสัย จึงต้องชดใช้คืนเป็นเงินค่าเสียหายแทนจากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศจะพบว่า ปัญหาที่พบจะคล้ายคลึงกับกฎหมายไทย คือ มีข้อจำกัดสิทธิในการเรียกคืนเงินฐานลามิควรได้ คือ ในบางกรณีก็เรียกคืนเงินไม่ได้เลย บางกรณีก็เรียกคืนได้เพียงบางส่วน โดยมีการนำหลักสุจริตมาปรับใช้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่กฎหมายฝรั่งเศสใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพื่อที่ว่าคู่กรณีจะได้รับเงินคืนครบทุกบาท ทุกสตางค์ไม่ต้องมาอ้างความสุจริตไม่คืนเงิน แต่เมื่อนำหลักดังกล่าวมาพิจารณาเกี่ยวกับสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงานจะพบว่า ไม่เป็นธรรม เนื่องจากว่าสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงานมีการชำระหนี้เงินกันสมประโยชน์ไปแล้ว คือ สัญญาเช่า ผู้ให้เช่าก็ได้รับเงินค่าเช่า ส่วนผู้เช่าก็ได้ใช้สอยทรัพย์สินที่เช่า หรือ สัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างก็ได้แรงงาน แรงสมองของลูกจ้างที่มาทำงานให้ ส่วนลูกจ้างก็ได้รับเงินค่าจ้าง ไม่ได้ทำให้เปล่า ดังนั้นหากให้คู่กรณีมาชำระหนี้เงินดังกล่าวอีกก็จะไม่เกิดผลดีแก่คู่กรณี อาจสร้างภาระค่าใช้จ่ายให้โดยไม่จำเป็นแต่อย่างไรก็ตาม ได้มีความเห็นทางวิชาการในร่างรายงานการประชุมกฤษฎีกาดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ว่า หลักลามิควรได้มีการนำหลักสุจริตมาพิจารณาประกอบการคืนเงิน แต่อาจารย์บัญญัติ สุชีวะไม่เห็นด้วยกับหลักดังกล่าว โดยท่านให้ความเห็นว่า โมฆะกรรมนั้นเท่ากับไม่มีอะไรเลย จึงควรตัดหลักสุจริตทิ้งไป แม้ว่าอาจารย์ท่านอื่นจะแย้งว่า หากตัดหลักเรื่องความสุจริตออกไป แล้วเราจะ

คุ้มครองคู่กรณีผู้สุจริต หรือลงโทษคู่กรณีผู้ทุจริตได้อย่างไรกัน ในประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับความคิดเห็นของอาจารย์บัญญัติ สุขีวะ เนื่องจากว่า โฆษะกรรมมันคือความเสียเปล่า หากเรายอมให้มีการอ้างความสุจริต เพื่อยึดถือเอาทรัพย์สินนั้นไว้ไม่คืน คู่กรณีอีกฝ่ายก็จะเรียกคืนเงินไม่ได้เลยทั้งหมด หรือ แต่บางส่วนทั้ง ๆ ที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะไปแล้ว จึงไม่ควรจะให้อ้างหลักเรื่องความสุจริตได้

4.3 ปัญหาการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีที่ไม่ใช่เงินมาตรา 413

กรณีเป็นสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์พิเศษ ตัวอย่างเช่น ฟ้าทำสัญญาซื้อขายวัวกับดำ แต่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 456 หากเป็นกรณีที่เรียกคืนทรัพย์สินที่ไม่ใช่เงิน หากผู้ซื้อใช้งานวัวตัวนี้อาจพนักงานของวัวมันหักไปข้างหนึ่ง เมื่อผู้ขายจะใช้สิทธิเรียกวัวตัวนี้คืน หากปรับใช้หลักกลาภมิควรได้ ผู้ซื้อต้องคืนวัวตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะเรียกคืน คือ วัวตัวที่ขาหัก โดยไม่ต้องรับผิดชอบในความบอบสลายของทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 413

หากเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน ดำทำสัญญาเช่าเรือประมงกับแดง แต่สำคัญผิดในตัวทรัพย์สินที่เช่า คือ ไปทำสัญญาเช่าเรือสินค้า สัญญาเช่าจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 หากเป็นกรณีที่เรียกคืนทรัพย์สินที่ไม่ใช่เงิน หากเรือที่เช่าผูก ผู้เช่าต้องส่งคืนตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะเรียกคืน ไม่ต้องรับผิดชอบในความบอบสลายของทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 413

หากเป็นสัญญาจ้างแรงงาน หากเป็นกรณีสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นโมฆะ ขาวต้องการจ้างแดงให้เป็นแม่ครัว แต่สำคัญผิดว่า ฟ้าเป็นแดง จึงไปทำสัญญาจ้างฟ้า สัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 ฟ้าซึ่งเป็นลูกจ้างนำเงินค่าจ้างไปซื้อรถจักรยานยนต์โดยสุจริต ไม่รู้ว่าสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะ แม้ใช้งานจนลื้อหลุด ฟ้าต้องส่งคืนรถจักรยานยนต์ตามสภาพที่เป็นอยู่ไม่ต้องรับผิดชอบในความบอบสลายของทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 413

สรุปปัญหาที่พบในกฎหมายไทยคือ หากเป็นการคืนทรัพย์สินอื่นนอกจากเงินในนิติกรรมที่เป็นโมฆะ คู่กรณีที่ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่โดยไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหาย หรือ บอบสลายใด ๆ เลยตามมาตรา 413 ผู้เขียนมองว่า ไม่เป็นธรรมกับฝ่ายที่เรียกคืนทรัพย์สินตรงที่ฝ่ายผู้รับโอนทรัพย์สินคืนทรัพย์สินโดยไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหาย หรือ บอบสลายใด ๆ เลย หากเป็นสัญญาซื้อขายวัวที่เป็นโมฆะ ต่อมาวัวพิการขาหัก คู่กรณีอีกฝ่ายที่สุจริตก็ต้องคืนวัวไปแบบขาหักและไม่ต้องชดเชยค่าเสียหายใด ๆ เลย หรือ หากเป็นสัญญาเช่าเรือ โดยสำคัญผิดตามมาตรา 156 แล้วตกเป็นโมฆะ หากผู้เช่าสุจริต แม้ใช้งานเรือจนผูก เมื่อผู้ให้เช่าเรียกคืนเรือ ผู้เช่าที่สุจริตก็มีหน้าที่เพียงคืนเรือที่มีสภาพผูกพันนั้นโดยไม่ต้องหาเรือลำใหม่มาคืน และไม่ต้องชดเชยค่าเสียหายใด ๆ เลย หรือ สัญญาจ้างแรงงานที่เป็นโมฆะ ลูกจ้างที่สุจริตก็มีหน้าที่คืนรถจักรยานยนต์ใน

สภาพที่เป็นอยู่ในขณะเรียกคืน โดยที่ไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายใด ๆ ที่เกิดขึ้น เช่นเดียวกัน ผู้เขียนจึงมองว่า ไม่เป็นธรรมกับคู่กรณีฝ่ายที่ใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินเลย

ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวมีกฎหมายต่างประเทศกำหนดไว้ดังต่อไปนี้คือ กฎหมายแพ่งเยอรมนีที่เคยกล่าวไว้ในบทที่ 3 มีสาระสำคัญในเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินอื่นในกรณีที่ไม่ใช่เงินไว้ดังต่อไปนี้คือ สิ่งอื่นใดที่ได้รับมาอันสืบเนื่องมาจากสิ่งที่ตนได้รับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ตามมาตรา 818 (1) การคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัย เพราะสูญหาย หรือบุบสลาย คู่กรณีก็ต้องคืนเป็นมูลค่าราคาของทรัพย์สินนั้น จะมาอ้างไม่คืนไม่ได้ ในกรณีตัวอย่างข้างต้น หากปรับใช้กฎหมายเยอรมนี ผลจะเป็นดังนี้คือ หากเป็นสัญญาซื้อขาย เมื่อวัตถุที่ซื้อขายกันพิการขาด ในตอนเรียกคืน ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการที่วัตถุบุบสลายด้วย หรือ หากเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน หากผู้เช่าใช้งานทรัพย์สินที่เช่าจนผุพัง ในเวลาคืนทรัพย์สิน ผู้เช่าก็มีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ทรัพย์สินที่เช่าผุพังจนให้แก่ผู้ให้เช่าด้วย หรือ หากเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างก็มีหน้าที่ต้องชดใช้สินจ้างแรงงานในสภาพที่เป็นอยู่ แต่ต้องชดใช้ค่าเสียหายด้วยไม่ว่าจะสุจริตหรือไม่สุจริตก็ตาม แต่ถ้าหากทุจริตจะมีบทลงโทษอยู่ในมาตรา 819 วรรค 1 และมาตรา 819 วรรค 2

ส่วนกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น กฎหมายญี่ปุ่นแก้ไขใหม่ปี ค.ศ. 2016 ให้ใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากทรัพย์สินนั้นสูญหาย หรือ เสียหายไม่รวมกรณีขารุดบกพร่อง ผู้รับทรัพย์สินมีหน้าที่คืนราคาที่มีมูลค่าเท่ากับตัวทรัพย์สินนั้นในกรณีตัวอย่างข้างต้น หากปรับใช้หลักกฎหมายญี่ปุ่น ผลจะเป็นดังนี้คือ หากเป็นสัญญาซื้อขายวัตถุที่เป็นโมฆะ แล้วผู้ซื้อไม่เจตนาทุจริต ในเวลาเรียกคืน ผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องคืนวัตถุ และยังคงรับผิดชอบในความสูญหาย หรือ บอบสลายของวัตถุดังกล่าว หากเป็นสัญญาเช่าบ้านที่เป็นโมฆะ แล้วบ้านที่เช่าบุบสลาย ผุพัง ในเวลาเรียกคืนทรัพย์สิน ผู้เช่าที่มีเจตนาทุจริตต้องส่งมอบบ้านที่เช่าหลังดังกล่าวคืน พร้อมกับชดใช้ค่าเสียหายด้วย หรือ หากเป็นสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นโมฆะ ลูกจ้างที่มีเจตนาทุจริตต้องส่งมอบแรงงานครบถ้วนรวมถึงชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความบุบสลายของทรัพย์สินนั้นด้วย

ส่วนกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ตามมาตรา 1352 ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นสูญหาย หรือ บอบสลาย หรือ เสื่อมมูลค่าลง ในเวลาเรียกคืนทรัพย์สินซึ่งใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหาย หรือ บอบสลายด้วย ในกรณีตัวอย่างข้างต้น หากปรับใช้หลักกฎหมายฝรั่งเศส ผลจะเป็นดังนี้คือ หากเป็นสัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆะ เมื่อวัตถุขาดเท่ากับว่า มีความบุบสลายเสื่อมมูลค่าลงเกิดขึ้น ในเวลาคืนทรัพย์สิน ผู้ซื้อจึงมีหน้าที่ต้องชดใช้ความเสียหายนั้นด้วย หรือในกรณีสัญญาเช่าบ้านที่เป็นโมฆะ การที่บ้านผุพังเท่ากับว่า บ้านเสื่อมมูลค่าลง ในเวลาเรียกคืน ผู้เช่าจึงต้องคืนบ้านรวมทั้งชดใช้มูลค่าความเสียหายนั้นด้วย หรือ ในกรณีสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นโมฆะ หากแรงงานย่นตรลือหลุดเท่ากับว่าเสื่อมมูลค่า ในเวลาเรียก

คืน ลูกจ้างต้องส่งมอบคืนรถจักรยานยนต์นั้นในสภาพที่เป็นอยู่รวมถึงต้องชดใช้มูลค่าความเสียหายนั้นด้วย

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสและหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ให้ชดใช้ค่าเสียหาย และให้ทั้งสองฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ไม่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน และสัญญาจ้างแรงงาน คู่กรณีฝ่ายผู้ขาย ผู้ให้เช่า นายจ้างย่อมจะได้รับคืนทรัพย์สินในสภาพเดิมเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยทำสัญญากันมาก่อน หากชดใช้คืนไม่ได้ก็ให้ใช้เป็นราคาค่าเสียหายแทน แต่จะมาอ้างว่าสุจริตไม่ได้ นอกจากนี้ร่างรายงานการประชุมของกฤษฎีกา อาจารย์บัญญัติ สุธิระก็ได้กล่าวไว้ว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมสามารถเรียกค่าเสียหายได้เฉพาะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้ เช่น กรณีที่ทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่าลง หรือ ด้อยค่าลง แต่อย่างไรก็ตาม หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นคงไม่เหมาะสมกับสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงาน เนื่องจากตามลักษณะของสัญญาประเภทดังกล่าวไม่สามารถที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้อยู่แล้ว คือ ถ้าเป็นสัญญาเช่า ผู้เช่าก็ได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าไปแล้ว จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมย้อนหลังกลับไปเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยทำสัญญากันมาก่อนไม่ได้ ทุกกรณีจึงเป็นการพ้นวิสัย ส่วนสัญญาจ้างแรงงาน ก็มีการจ้างให้ทำงานกันไปแล้ว จะให้มีผลย้อนหลังกลับไปเหมือนไม่เคยจ้างงานกันเลยคงเป็นไปไม่ได้

4.4 ปัญหาการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีพ้นวิสัยมาตรา 414

กรณีเป็นสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์พิเศษ เช่น ดำทำสัญญาขายม้าตัวให้แดง แต่ทั้งสองคนไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน ส่งผลให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 ปรากฏว่า ต่อมาม้าตัวหนึ่งที่ซื้อขายกันป่วยตาย การที่แดงจะคืนทรัพย์สินให้ดำ จึงตกเป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 414 เพราะสภาพแห่งทรัพย์สินที่รับไว้ แดงจึงต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ดำ เพียงแค่ที่เหลืออยู่ คือ ม้าอีกตัว ส่วนตัวที่ตายไปไม่ต้องคืน หรือ ใช้เงินแทน

หากเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน ชาวทำสัญญาเช่ารถยนต์กับดำเพื่อใช้ขับขี้อجرةแต่สำคัญผิดในตัวรถยนต์ คือ เข้าใจว่า เช่ารถบีเอ็มแต่ไปเช่ารถเบนซ์ จึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 ปรากฏว่า วันหนึ่งรถยนต์ถูกไฟไหม้ไปครึ่งคันโดยไม่ใช้ความผิดของผู้เช่า หากว่า ชาวผู้เช่าสุจริต ให้คืนเพียงส่วนที่ยังหลงเหลืออยู่ในขณะเรียกคืน และถือว่าความเสียหายตกเป็นพับแก่ผู้ให้เช่าด้วย

หากเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ชาวต้องการทำสัญญาจ้างแดงมาเป็นแม่บ้านทำความสะอาด แต่สำคัญผิดว่า ฟ้าเป็นแดง จึงทำสัญญาจ้างฟ้า สัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 หากฟ้าลูกจ้างสุจริตและนำเงินค่าจ้างไปใช้จ่ายซื้อรถจักรยานยนต์มาหนึ่งคัน ต่อมา

รถคันนั้นถูกไฟไหม้ไปครึ่งคัน การคืนรถจักรยานยนต์จึงตกเป็นพันวิสัย ฟ่าต้องคืนเพียงส่วนที่ยังหลงเหลืออยู่ในขณะเรียกคืนตามมาตรา 414

สรุปปัญหาที่พบในกฎหมายไทยคือ กฎหมายไทยบัญญัติให้ผู้สุจริตคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะเพียงเท่าส่วนที่หลงเหลืออยู่ในขณะเรียกคืน ส่วนใดที่ตกเป็นพันวิสัย นอกจากจะไม่ต้องชดใช้คืนแล้ว ยังไม่ต้องชดใช้เป็นเงินค่าเสียหายแทน เว้นเสียแต่ว่าผู้นั้นจะทุจริตจึงจะชดใช้เงินราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวนตามมาตรา 414 คือ กฎหมายไทยมีการนำหลักสุจริต หรือ ไม่สุจริตของคู่กรณีมาเป็นเงื่อนไขในการเรียกคืนทรัพย์สินเช่นเดียวกับกรณีเรียกคืนเงิน กรณีเรียกคืนสิ่งที่ไม่ใช่เงินและกรณีดอกผล

ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวมีกฎหมายต่างประเทศกำหนดไว้ดังต่อไปนี้คือ กฎหมายแพ่งเยอรมนีที่เคยกล่าวไว้ในบทที่ 3 มีสาระสำคัญในเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินอื่นในกรณีพันวิสัย ดังต่อไปนี้คือ กฎหมายแพ่งเยอรมนีในมาตรา 818 วรรค 2 มีสาระสำคัญคือ หากสิ่งที่จะต้องคืนให้แก่กันตกเป็นพันวิสัย ไม่ว่าจะด้วยสภาพแห่งทรัพย์สินนั้นเอง หรือ ไม่ว่าด้วยเหตุอื่นใด หากผู้รับทรัพย์สินมีอาจคืนสิ่งที่ตนรับไว้ก็ต้องชดใช้เป็นมูลค่าของทรัพย์สินนั้นแทน ในกรณีตัวอย่างข้างต้น หากใช้กฎหมายเยอรมนี ผลจะเป็นดังนี้คือ หากการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัย คู่กรณีฝ่ายรับทรัพย์สินต้องชดใช้เป็นมูลค่าของทรัพย์สินนั้นแทน จะปฏิเสธไม่ชดใช้คืนไม่ได้ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายไทยที่ไม่ต้องชดใช้เงินค่าเสียหายคืน หากว่าสุจริต ดังนั้นหากเป็นสัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆะ เมื่อมีอีกตัวหนึ่งตายไปแล้ว เท่ากับว่าการคืนมัดนี้ตกเป็นพันวิสัย ผู้ซื้อจึงต้องชดใช้คืนเป็นมูลค่าของมัดนั้น หรือ หากเป็นสัญญาเช่ารถยนต์ ที่เป็นโมฆะ เมื่อรถยนต์ถูกไฟไหม้ครึ่งคันเท่ากับว่าการคืนรถยนต์ดังกล่าวได้ตกเป็นพันวิสัย ผู้เช่าจึงต้องชดใช้เป็นมูลค่าของราคารถยนต์นั้นแทน หรือ สัญญาจ้างแรงงานที่เป็นโมฆะ เมื่อรถจักรยานยนต์ถูกไฟไหม้ไปครึ่งคันเท่ากับว่าการคืนทรัพย์สินได้ตกเป็นพันวิสัย ลูกจ้างจึงต้องคืนเป็นเงินมูลค่าของทรัพย์สินนั้นแทน

ส่วนกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเมื่อได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งในปี ค.ศ. 2016 กำหนดไว้ชัดว่า การคืนทรัพย์สินให้ใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากทรัพย์สินที่จะต้องคืนให้แก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมพันวิสัย สูญหาย เสียหาย ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินดังกล่าวมีหน้าที่ต้องคืนเป็นมูลค่าเท่ากับตัวทรัพย์สินนั้นในราคาตลาดขณะนั้น

ส่วนกฎหมายฝรั่งเศสในมาตรา 1352 มีสาระสำคัญคือ หากผู้ใดได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต และได้ทำการขายทรัพย์สินนั้นไปแล้ว จึงถือว่า การคืนทรัพย์สินนั้นตกเป็นพันวิสัย เขาจึงมีหน้าที่ต้องชดใช้คืนเงินค่าเสียหายนั้น ผลจึงเป็นแบบเดียวกับประเทศญี่ปุ่นและเยอรมนี จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศใดก็ตาม หากการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัย ก็ต้องชดใช้คืนเป็นเงินค่าเสียหายแทน จะมาอ้างว่าไม่คืนไม่ได้ และจะคืนทรัพย์สินเพียงส่วนที่หลงเหลืออยู่ไม่ได้ นอกจากนี้ตามลักษณะของสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงานแล้ว การคืนทรัพย์สินที่ให้เช่าเสมือนหนึ่งว่ามีเคย

ทำสัญญาเช่ากันมาก่อน หรือการคืนแรงงานที่ทำไปแล้วมักจะตกเป็นพันวิสัยเสมอ จึงต้องชดใช้เป็นเงินค่าเสียหายแทน

ในประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสและหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในมาตรา 176 เพราะมีแนวคิดคล้ายคลึงกัน คือ มีจุดประสงค์ให้ฝ่ายที่ใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินได้รับทรัพย์สินเต็มจำนวน ดังนั้นหากมีกรณีที่คู่กรณีคืนทรัพย์สินไม่ได้ หรือตกเป็นพันวิสัย คู่กรณีฝ่ายที่มีหน้าที่คืนทรัพย์สินต้องชดใช้เป็นเงินค่าเสียหายแทน จะอ้างว่าไม่คืนเพราะสุจริตไม่ได้

4.5 ปัญหาการเรียกคืนดอกผล

หากเป็นกรณีสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์พิเศษ ตัวอย่างเช่น ฟ้าทำสัญญาซื้อขายวัวกับดำ แต่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 456 หากเป็นกรณีที่เรียกคืนทรัพย์สินที่เป็นดอกผล หากผู้ซื้อได้รับวัวไว้โดยสุจริต แล้วต่อมาวัวตัวดังกล่าวเกิดออกลูกมาสามตัว ผู้ซื้อย่อมได้ได้รับดอกผลตลอดเวลาที่เขาสุจริตตามมาตรา 415 หรือสัญญาเช่าทรัพย์สินที่เป็นโมฆะ ดำทำสัญญาเช่าบ้านกับแดง แต่สำคัญผิดในตัวทรัพย์สินที่เช่า สัญญาเช่าจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156

หากเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน หากผู้เช่าได้รับมอบบ้านไว้โดยสุจริต แล้วต่อมาเอาบ้านออกเช่าช่วงโดยได้รับอนุญาต และได้เงินค่าเช่า ผู้เช่าก็ย่อมมีสิทธิได้รับดอกผล หรือค่าเช่านั้นตลอดระยะเวลาที่ยังสุจริตอยู่ตามมาตรา 415

หากเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ขวต้องการจ้างแดงให้เป็นแม่ครัว แต่สำคัญผิดว่า ฟ้าเป็นแดง จึงไปทำสัญญาจ้างฟ้า สัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 ฟ้าซึ่งเป็นลูกจ้างนำเงินค่าจ้างไปฝากธนาคาร เมื่อได้ดอกเบี้ย ดอกเบี้ยก็ถือว่าเป็นดอกผล ลูกจ้างมีสิทธิอ้างความสุจริตเพื่อเอาไว้ซึ่งดอกผลนั้นได้

สรุปปัญหาที่พบในกฎหมายไทยคือ หากนำหลักลาภมิควรได้มาใช้บังคับในกรณีการเรียกคืนดอกผลอันเนื่องมาจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะ คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตย่อมมีสิทธิที่จะได้รับดอกผลตลอดระยะเวลาที่เขาสุจริตอยู่ ดังนั้นจึงทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเรียกคืนทรัพย์สินไม่ได้ ทั้ง ๆ ที่นิติกรรมเป็นโมฆะเสียเปล่าไปแล้ว สัญญาซื้อขายวัว หรือ สัญญาเช่าบ้าน หรือสัญญาจ้างแรงงานให้มาเป็นแม่ครัว หากสัญญาดังกล่าวเกิดดอกผลขึ้น เจ้าของทรัพย์สินเดิมก็ไม่มีสิทธิได้ดอกผล หากคู่กรณีอีกฝ่ายสุจริตตามมาตรา 415

ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวมีกฎหมายต่างประเทศกำหนดไว้ดังต่อไปนี้คือ กฎหมายแพ่งเยอรมนีที่เคยกล่าวไว้ในบทที่ 3 มีสาระสำคัญในเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีดอกผลไว้มี

สาระสำคัญดังต่อไปนี้คือ มาตรา 818 วรรคหนึ่ง ถ้าทรัพย์ที่จะต้องคั้นเกิดดอกผลขึ้น คู่กรณีมีหน้าที่ต้องคั้นดอกผล รวมถึงมูลค่าราคาของทรัพย์นั้น ในกรณีตัวอย่างข้างต้น หากใช้กฎหมายเยอรมนีผลจะเป็นดังนี้คือ ในสัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆะ ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องคั้นว้รวมถึงลูกว้ทั้ง 3 ตัวให้กับผู้ขายทั้งหมด จะมาอ้างไม่คั้นไม่ได้ สัญญาเช่าทรัพย์และสัญญาจ้างแรงงานก็เช่นเดียวกัน ผู้ให้เช่าช่วง หรือ ลูกจ้างก็มีหน้าที่ต้องคั้นเงินค่าเช่าช่วง หรือ เงินค่าจ้างให้แก่ผู้ให้เช่าเดิม หรือ นายจ้างด้วย หากได้ดอกเบียในเงินนั้น ดอกเบียก็ถือว่า เป็นดอกผล

ส่วนกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ในกฎหมายปัจจุบันใช้หลักการทำนองเดียวกับกฎหมายเยอรมนี คือ มาตรา 189 ผู้ที่ครอบครองทรัพย์โดยสุจริตควรได้รับดอกผลอันเกิดจากการครอบครองทรัพย์นั้น แต่ถ้าผู้นั้นครอบครองทรัพย์โดยทุจริต เขามีหนี้ต้องชดใช้คั้นดอกผลรวมถึงชดใช้ราคาของดอกผลนั้น หากคั้นดอกผลดังกล่าวไม่ได้ ในกรณีตัวอย่างข้างต้น หากใช้กฎหมายญี่ปุ่นผลจะเป็นดังนี้คือ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆะ สัญญาเช่าทรัพย์ที่เป็นโมฆะ และสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นโมฆะ หากว่าคู่กรณีฝ่ายที่รับทรัพย์สินไว้โดยฐานลามิควรได้ เขามีความสุจริต ในเวลาเรียกคั้นทรัพย์ เขาก็ไม่ต้องชดใช้คั้นดอกผลและมีสิทธิที่จะได้รับดอกผลจากทรัพย์นั้น ส่วนคู่กรณีฝ่ายที่ทุจริต นอกจากจะต้องใช้คั้นตัวทรัพย์แล้ว เขายังมีหนี้ที่ต้องชดใช้คั้นดอกผลจากทรัพย์นั้นด้วย กฎหมายญี่ปุ่นจึงมีหลักการคุ้มครองคู่กรณีฝ่ายที่สุจริตและลงโทษคู่กรณีฝ่ายที่ทุจริตเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมนีและกฎหมายไทย

ส่วนกฎหมายฝรั่งเศส ในเรื่องดอกผลจะมีบัญญัติไว้ในมาตรา 1352-3 ซึ่งมีสาระ สำคัญดังต่อไปนี้คือ บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับดอกผลจากทรัพย์สินนั้น ตลอดระยะเวลาที่เขาได้ทำการครอบครองทรัพย์นั้นโดยสุจริต แต่ถ้าหากเขาไม่สุจริต เขามีหนี้ที่ต้องคั้นตัวทรัพย์รวมถึงดอกผลในทรัพย์นั้นให้แก่เจ้าของเดิม ผู้ใช้สิทธิเรียกร้อง โดยมูลค่าของทรัพย์นั้นจะถูกประเมินราคาในวันที่ชดใช้ราคา ในกรณีตัวอย่างข้างต้นหากใช้กฎหมายฝรั่งเศส ผลจะเป็นดังนี้คือ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆะ สัญญาเช่าทรัพย์ที่เป็นโมฆะ และสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นโมฆะ หากว่าคู่กรณีฝ่ายที่รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต เขาย่อมมีสิทธิได้รับดอกผลตลอดระยะเวลาที่เขาสุจริต กล่าวคือ ในสัญญาซื้อขาย ผู้ซื้อก็มีสิทธิได้ลูกว้ ส่วนผู้ให้เช่าช่วงและลูกจ้างก็มีสิทธิได้รับเงินดอกเบียซึ่งถือว่า เป็นดอกผลอันเกิดจากเงินค่าเช่าช่วงและเงินค่าจ้างนั้นด้วย แต่ถ้าเขาทุจริต นอกจากจะไม่มีสิทธิได้ดอกผลดังกล่าวแล้ว เขายังมีหนี้ที่ต้องชดใช้ราคาของดอกผลนั้นคืนให้แก่เจ้าของที่แท้จริงอีกด้วย

จากการศึกษาแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ปัญหาที่พบจะคล้ายคลึงกับกฎหมายไทย คือ มีการอ้างความสุจริตและไม่สุจริตเป็นเงื่อนไขในการเรียกคั้นดอกผลทำให้ในบางกรณีสามารถเรียกคั้นดอกผลได้ แต่ในบางกรณีเรียกคั้นดอกผลไม่ได้เลย ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมแบบกฎหมายไทยในมาตรา 176 จะทำให้คู่กรณีฝ่ายที่ใช้

สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินสามารถเรียกคืนทรัพย์สินได้เต็มจำนวนรวมถึงดอกผลในทรัพย์สินนั้น โดยไม่ต้องพิจารณาความสุจริตหรือไม่สุจริตของคู่กรณี แต่อย่างไรก็ตามในสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงาน การปรับใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมอาจจะไม่เหมาะสมนัก เพราะสัญญาทั้ง 2 ประเภทมีการชำระหนี้กันเสร็จสิ้นไปแล้ว หากจะให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องมาชำระหนี้เดิมซ้ำอีกครั้งเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แล้วยังต้องมารับผิดในเรื่องดอกผลอีก โดยเฉพาะสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงาน การคำนวณเงินค่าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินและค่าทำการทำงาน ปกติก็คำนวณได้ยากลำบากอยู่แล้ว อีกทั้งส่วนใหญ่แล้วสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงานจะมีการทำสัญญากันเป็นระยะเวลานาน หากคู่กรณีต้องมาคำนวณดอกผล หรือ ดอกเบี้ยในทรัพย์สินนั้นก็คงทำได้ยากมากเช่นเดียวกัน

4.6 ปัญหาอายุความในการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีลบล้างหนี้เนื่องมาจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะ

หากเป็นกรณีสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์พิเศษ ตัวอย่างเช่น ฟ้าทำสัญญาซื้อขายวัวกับดำ แต่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 456 การใช้สิทธิเรียกร้องติดตามเอาคืนวัวตัวดังกล่าวคืนก็ต้องตกอยู่ภายใต้กำหนดอายุความที่จำกัดตามมาตรา 419 คือ ห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นกำหนด 1 ปีนับแต่เวลาที่ผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืนหรือเมื่อพ้นกำหนด 10 ปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นมีขึ้น หากใช้สิทธิเกินกำหนดเวลาดังกล่าว ก็เรียกคืนทรัพย์สินไม่ได้

หรือสัญญาเช่าทรัพย์สินที่เป็นโมฆะ ดำทำสัญญาเช่าบ้านกับแดง แต่สำคัญผิดในตัวทรัพย์สินที่เช่า สัญญาเช่าจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 การใช้สิทธิเรียกร้องติดตามเอาคืนเงินค่าเช่าดังกล่าวคืน ก็ต้องตกอยู่ภายใต้กำหนดอายุความที่จำกัดตามมาตรา 419 หากใช้สิทธิเกินกำหนดเวลาดังกล่าว ก็เรียกคืนทรัพย์สินไม่ได้

หรือสัญญาจ้างแรงงาน ขาวต้องการจ้างแดงให้เป็นแม่ครัว แต่สำคัญผิดว่า ฟ้าเป็นแดง จึงไปทำสัญญาจ้างฟ้า สัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 การใช้สิทธิเรียกร้องติดตามเอาคืนเงินค่าจ้างดังกล่าวคืนก็ต้องตกอยู่ภายใต้กำหนดอายุความที่จำกัดตามมาตรา 419 เช่นเดียวกัน

สรุปปัญหาที่พบในกฎหมายไทยคือ หากนำหลักลบล้างหนี้ได้มาใช้บังคับในกรณีการเรียกคืนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะ จะมีข้อจำกัดสิทธิด้านอายุความ หากคู่กรณีไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องภายในกำหนดอายุความก็จะไม่สามารถเรียกคืนทรัพย์สินได้ ซึ่งขัดแย้งกับหลักการกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมที่สามารถกล่าวอ้างเมื่อใดก็ได้ตามมาตรา 172

ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวมีกฎหมายต่างประเทศกำหนดไว้ดังต่อไปนี้คือ กฎหมายแพ่งเยอรมนีที่เคยกล่าวไว้ในบทที่ 3 มีสาระสำคัญในเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีอายุความไว้ดังต่อไปนี้ คือ การใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวก็ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของอายุความตามมาตรา 821 หากว่า ผู้มีสิทธิจะเรียกร้องให้คืนทรัพย์สินไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องภายในกำหนดเวลาอายุความ คู่กรณีฝ่ายซึ่งก่อให้เกิดหนี้ฐานลามิควรได้ สามารถปฏิเสธการชำระหนี้ได้

ในกรณีตัวอย่างข้างต้น หากใช้กฎหมายเยอรมนีผลจะเป็นดังนี้คือ ในสัญญาซื้อขายที่ตกเป็นโมฆะแล้วผู้ขายไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องภายในกำหนดอายุความ ฝ่ายผู้ซื้อที่มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ คือ ไม่ต้องคืนว้าวได้ หรือ ในสัญญาเช่าทรัพย์สินที่เป็นโมฆะ หากผู้ให้เช่าใช้สิทธิเรียกร้องเกินกำหนดอายุความ ฝ่ายผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าช่วงมีสิทธิปฏิเสธไม่คืนดอกเบี้ยรวมถึงเงินค่าเช่าได้ หรือ ในสัญญาจ้างแรงงาน หากฝ่ายนายจ้างไม่ใช้สิทธิเรียกร้องภายในกำหนดเวลาอายุความ ฝ่ายลูกจ้างก็มีสิทธิปฏิเสธไม่คืนเงินค่าจ้างได้

ส่วนกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ใช้หลักการทำนองเดียวกับกฎหมายเยอรมนี คือ ส่วนในเรื่องของอายุความ ทั้งนี้กฎหมายญี่ปุ่นและเยอรมนีต่างก็มีข้อจำกัดด้านอายุความ หากไม่ใช้สิทธิเรียกร้องภายในอายุความ 10 ปี ก็จะไม่เรียกคืนทรัพย์สินไม่ได้ หากใช้กฎหมายญี่ปุ่นผลจะเป็นดังนี้คือ ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆะ สัญญา เช่าทรัพย์สินที่เป็นโมฆะ และสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นโมฆะ หากว่าคู่กรณีฝ่ายที่รับทรัพย์สินไว้โดยฐานลามิควรได้เกินกำหนดระยะเวลาในอายุความ 10 ปี ฝ่ายผู้ซื้อผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าช่วง และฝ่ายลูกจ้างมีสิทธิปฏิเสธไม่คืนทรัพย์สินได้ ฝ่ายผู้ขาย ผู้ให้เช่า และฝ่ายนายจ้างจึงอาจถูกตัดสิทธิไม่สามารถเรียกทรัพย์สินคืนได้ทั้ง ๆ ที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ

ส่วนกฎหมายฝรั่งเศส ในเรื่องของอายุความ เนื่องจากกลับคืนสู่ฐานะเดิมของนิติกรรมที่เป็นโมฆะ ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง ในที่นี้จึงต้องกลับไปใช้อายุความทั่วไปในเรื่องโมฆะกรรม ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป

ในกรณีตัวอย่างข้างต้นหากใช้กฎหมายฝรั่งเศส ผลจะเป็นดังนี้คือ ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาซื้อขายที่เป็นโมฆะ สัญญาเช่าทรัพย์สินที่เป็นโมฆะ และสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นโมฆะ หากว่าคู่กรณีฝ่ายที่ใช้สิทธิเรียกร้องเอาทรัพย์สินคืนได้ใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวเกินกำหนดเวลาอายุความ คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไว้มีสิทธิปฏิเสธไม่คืนทรัพย์สินได้ทั้ง ๆ ที่นิติกรรมตกเป็นโมฆะ

จากการศึกษาแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ปัญหาที่พบจะคล้ายคลึงกับกฎหมายไทย คือ มีข้อจำกัดสิทธิด้านอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องแบบเดียวกันหมด อาจจะเป็นเพราะว่า คนร่างกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายที่มีสิทธิเรียกร้องดำเนินการตามสิทธิเรียกร้องของตนโดยเร็วพลัน เพราะหากรอช้า หรือ ปล่อยปละละเลยให้เนิ่นนานไป อาจจะ ให้ทรัพย์สินมีการแปรสภาพ หรือ เสื่อมมูลค่าลง หรือ อาจจะสูญหาย บุกสลายไปตามกาลเวลา จึงร่างกฎหมายจำกัดสิทธิในเรื่องของอายุความไว้แบบนี้ และไม่ว่าจะเป็นหลักในเรื่องลามิควรได้ หรือ

หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมต่างก็มีข้อจำกัดสิทธิในเรื่องอายุความไว้ตามมาตรา 419 และมาตรา 176 วรรค 3 อย่างไรก็ตามหากมองในอีกแง่มุมหนึ่ง ระยะเวลาที่สั้นมากจนเกินไป ก็อาจจะทำให้คู่กรณีไม่มีเวลาเพียงพอในการบังคับสิทธิเรียกร้องได้ทันภายในอายุความ อีกทั้งหลักในเรื่องการกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมตามมาตรา 172 วรรคแรกในกฎหมายไทยก็ให้สิทธิแก่คู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียสามารถใช้สิทธิกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมขึ้นเมื่อใดก็ได้ ไม่ถูกจำกัดสิทธิโดยอายุความ ถ้ากล่าวอ้างสิทธิความเป็นโมฆะไปแล้ว แต่ไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายคืนทรัพย์สินได้ เพราะว่า ขาดอายุความ ก็คงจะไม่มีใครอยากกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมขึ้นอย่างแน่นอน เนื่องจากว่า กล่าวอ้างไปแล้วก็เรียกคืนทรัพย์สินไม่ได้ จึงไม่มีประโยชน์อันใดที่จะกล่าวอ้าง นอกจากนี้ร่างรายงานการประชุมของคณะกรรมการกฤษฎีกาในบทที่ 2 ประธานในที่ประชุมก็มีความเห็นในประเด็นปัญหานี้ว่า “ถ้าใช้เรื่องลาภมิควรได้กับโมฆะกรรมก็น่าจะดี เพราะระยะเวลา 1 ปีก็น่าจะพอแล้ว ถ้าปล่อยทิ้งไว้นาน ข้อเท็จจริงอาจจะเปลี่ยนแปลง หรือหลงลืมไป ยังมีกรณีที่คุณบัญญัติฯ ยกขึ้นมาและที่ประชุมยังไม่ได้ตกลงกันว่าจะใช้อายุความ 1 ปี หรือ 10 ปี หรือจะใช้หลักเรื่องลาภมิควรได้ หรือหลักเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมกับโมฆะกรรม”

จะเห็นได้ว่า ประธานในที่ประชุมของคณะกรรมการกฤษฎีกามองว่า อายุความสั้น ๆ เพียงแค่ 1 ปีมีความเหมาะสมแล้ว โดยให้เหตุผลไว้ว่า หากใช้อายุความที่ยาวนานกว่า 1 ปี บางทีอาจทำให้คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องเอาทรัพย์สินคืนมีความหลงลืม ปล่อยปละละเลยไม่สนใจในการใช้สิทธิเรียกร้อง หรืออาจจะมีข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไปเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินนั้น เช่น ทรัพย์สินนั้นอาจมีการแปรสภาพไป ในบางกรณีทรัพย์สินก็อาจจะสูญหาย หรือบุบสลายด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าการให้เหตุผลดังกล่าวข้างต้นจะฟังดูสมเหตุสมผล แต่ผู้เขียนก็ไม่เห็นด้วยที่จะให้นำข้อจำกัดสิทธิเรื่องอายุความมาใช้บังคับกับโมฆะกรรม ไม่ว่าจะจำกัดสิทธิตามหลักลาภมิควรได้ หรือจำกัดสิทธิตามหลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ตาม เนื่องจากไม่สอดคล้องกับหลักการกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมที่ให้สิทธิคู่กรณีที่มีส่วนได้เสียทำการกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมขึ้นเมื่อไหร่ก็ได้

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากประเด็นปัญหาของการนำหลักลามิควร์ได้มาปรับใช้กับนิติกรรมที่เป็นโมฆะในกฎหมายไทย จะพบว่า หลักลามิควร์ได้อาจจะไม่ให้ความเป็นธรรมในหลายเรื่องไม่ว่าจะเป็นเรื่องฐานแห่งสิทธิ ระบบกฎหมายไทย เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะจะไม่ก่อให้เกิดผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน จึงไม่มีฐานแห่งสิทธิในเรื่องลามิควร์ได้ นอกจากนี้การนำหลักสุจริตมาประกอบการพิจารณาในการคืนทรัพย์สินส่งผลให้ในบางกรณีเรียกคืนทรัพย์สินได้ไม่ครบเต็มจำนวนตามมาตรา 412 413 414 และมาตรา 415 หรือ ในบางกรณีอาจจะเรียกคืนทรัพย์สินไม่ได้เลยตามมาตรา 410 และมาตรา 411 และปัญหาสุดท้ายคือประเด็นในเรื่องข้อจำกัดสิทธิด้านอายุความของหลักลามิควร์ได้ที่มีระยะเวลาน้อยเกินไป จึงทำให้ศาลไทยส่วนใหญ่จะพิพากษาคัดสินให้นำอายุความในเรื่องหลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 มาใช้บังคับแทน เพื่อที่จะให้คู่กรณีฝ่ายที่ใช้สิทธิเรียกร้องสามารถที่จะใช้สิทธิเรียกร้องได้ยาวนานขึ้นและไม่มีกำหนดเวลา สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมซึ่งให้สิทธิแก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียสามารถกล่าวอ้างความเป็นโมฆะกรรมขึ้นเมื่อไหร่ก็ได้ ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าว ในกฎหมายต่างประเทศแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ ในประเทศเยอรมนีได้นำเอาหลักลามิควร์ได้มาเป็นฐานแห่งสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สิน โดยมีแนวความคิดเรื่องนิติกรรมลอย หรือ นิติกรรมที่แยกความสมบูรณ์ทางหนี้และทางทรัพย์สินออกจากกัน ดังนั้นแม้นิติกรรมจะเป็นโมฆะเสียไปแล้ว ผลทางหนี้ไม่เกิด แต่เกิดผลทางทรัพย์สินคือ ถือว่า มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว เพียงแต่เป็นการรับโอนกรรมสิทธิ์ไว้โดยไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ กฎหมายเยอรมนีจึงให้เรียกคืนทรัพย์สินนั้นฐานลามิควร์ได้ ส่วนกฎหมายญี่ปุ่นก็มีแนวคิดเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมนีเนื่องจากกฎหมายญี่ปุ่นลอกเลียนแบบมาจากกฎหมายเยอรมนีโดยมองว่า การรับทรัพย์สินใด ๆ ไว้ก็ตาม หากการรับทรัพย์สินไว้นั้นเนื่องมาจากนิติกรรมที่เสียเปล่า สิ่งนั้นก็ถือว่าเป็นลามิควร์ได้รวมถึงแรงงานของบุคคลนั้นด้วย อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายในเยอรมนีและญี่ปุ่นต่างก็มีข้อจำกัดสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินฐานลามิควร์ได้ทำนองเดียวกับกฎหมายไทย ส่งผลให้บางกรณีเรียกคืนทรัพย์สินไม่ได้เลย บางกรณีเรียกคืนทรัพย์สินได้บางส่วน แต่ในกฎหมายญี่ปุ่นที่แก้ไขใหม่ในปัจจุบันมีการแก้ไขให้นำหลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้เพื่อมิให้มีคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเสียเปรียบซึ่งกันและกัน อย่างไรก็ตามหลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายญี่ปุ่นใหม่ก็ไม่ได้เหมาะสมกับสัญญาทุกประเภท โดยเฉพาะสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงาน ส่วนในกฎหมายฝรั่งเศสให้ใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะ

เดิมกับนิติกรรมที่เป็นโมฆะ แม้ว่ากฎหมายไทยจะใช้ระบบนิติกรรมเดี่ยวแบบฝรั่งเศส แต่เมื่อนำหลักในเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้กับสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงาน จะพบว่า หลักดังกล่าวอาจจะไม่ให้เป็นธรรม เพราะสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงานมีการชำระหนี้ที่สมประโยชน์ไปแล้ว หากจะให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมาชำระหนี้กันอีกครั้งเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ก็อาจจะสร้างความยุ่งยาก และทำให้คู่กรณีต้องเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้นเกินความจำเป็นอีกด้วย นอกจากนี้ เราไม่ควรนำหลักเกณฑ์ในเรื่องของการเรียกคืนทรัพย์สินกรณีของโมฆะกรรม ไปเทียบเคียงกับการเรียกคืนทรัพย์สินในกรณีของโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกกล่าวและเรื่องเลิกสัญญาได้ เนื่องจากทั้ง3เรื่องมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากโมฆะกรรมถือว่า เสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ส่วนโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกกล่าวและเรื่องเลิกสัญญาไม่ได้เสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น แต่กฎหมายถือว่าเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก จึงมีฐานแห่งสิทธิที่จะให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ กรณีจึงไม่เป็นไปตามข้อสันนิษฐานเบื้องต้นของผู้เขียนในบทที่1 ที่จะให้ใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมทั้งโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกกล่าวให้เป็นแบบเดียวกัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

เหตุผลที่ผู้เขียนอยากจะให้ผลในเรื่องวิธีการคืนทรัพย์สินของโมฆะกรรมและโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกกล่าวแล้วถือว่า เป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก ใช้หลักในเรื่องของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนกัน เป็นเพราะว่า ผู้เขียนเห็นว่า หากนิติกรรมตกเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าแล้ว เท่ากับนิติกรรมที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นระหว่างกันสิ้นผลลง เสมือนเรื่องของการเลิกสัญญาที่คู่สัญญาต้องการจะยุติความผูกพันที่มีระหว่างกันให้จบสิ้นลงเพียงเท่านี้ ในเรื่องผลทางกฎหมายของการเลิกสัญญาและโมฆียะกรรมเมื่อถูกบอกกล่าวต่างใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม

แต่ในเรื่องของโมฆะกรรมกลับใช้หลักในเรื่องของลาภมิควรได้ ผู้เขียนเห็นว่า หลักลาภมิควรได้มีช่องโหว่อยู่หลายเรื่องเมื่อปรับใช้กับสัญญาที่มุ่งโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่หลังจากที่ผู้เขียนได้ศึกษาสัญญาประเภทอื่น ๆ หรือสัญญาที่ไม่ได้มุ่งโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (ดังกรณีของสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาเช่าทรัพย์สิน) กลับพบว่า การใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมแบบให้มีผลย้อนหลังกลับไปในวันทำสัญญาอาจจะไม่ใช่ทางออกที่ดีนัก ดังแยกอธิบายได้ดังนี้คือ

5.2.1 กรณีเป็นสัญญาที่มุ่งโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

คือ สัญญาซื้อขาย ตามข้อสันนิษฐานเบื้องต้นของผู้เขียนตัวอย่างเช่น ฟ้าทำสัญญาซื้อขายวัวกับดำ แต่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงตกเป็นโมฆะ

ตาม ป.พ.พ. มาตรา 456 โดยปกติจะใช้หลักลาภมิควรได้ แต่หากใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมผลจะเป็นดังนี้

หากพิจารณาในเรื่องฐานแห่งสิทธิจะพบว่า การปรับใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมกับนิติกรรมซื้อขายที่เป็นโมฆะ อาจจะไม่ใช่ทางออกที่ดีนัก เนื่องจากหลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะเหมาะกับนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์อยู่ก่อน เพราะมีฐานรองรับในเรื่องกลับคืนสู่ฐานะเดิม คือ สถานะเดิมของคู่สัญญาก่อนบอกล้างโมฆะกรรมนั่นเอง แต่สำหรับเรื่องของโมฆะกรรม นิติกรรมไม่มีผลเลยมาตั้งแต่นั้น จึงไม่มีสถานะเดิมที่จะให้คู่สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่เรียกคืนทรัพย์สินที่เป็นเงิน หากใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 ในกรณีของโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้าง ฟากกับต้องคืนเงินที่ได้รับมาทั้งหมดอันเนื่องมาจากนิติกรรมซื้อขายที่เสียเปล่าทั้งหมด เสมือนกับว่าไม่เคยทำนิติกรรมนั้นขึ้นมาเลยรวมทั้งดอกเบี้ยในเงินนั้นด้วย ถ้าคืนไม่ได้ให้ใช้เป็นค่าเสียหายแทนและในกรณีตัวอย่างเดียวกันหากเป็นกรณีที่เรียกคืนทรัพย์สินที่ไม่ใช่เงิน หากผู้ซื้อใช้งานแล้วอย่างหนักจนตาย เท่ากับว่า การคืนทรัพย์สินตกเป็นพ้นวิสัย จึงเป็นกรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้ ต้องใช้เป็นเงินค่าเสียหายแทน ตามมาตรา 176 วรรคแรก จะมาอ้างยกเว้นความรับผิดชอบไม่ได้

แต่สำหรับกรณีเรียกคืนทรัพย์สินที่เป็นดอกผล หากในระหว่างที่ผู้ซื้อใช้งานแล้วและแล้วออกลูกมาสองตัว ซึ่งมีหลักอยู่ว่า ใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิได้รับดอกผลในทรัพย์สินนั้น ตามมาตรา 1336 เมื่อปรากฏว่า สัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะ กรรมสิทธิ์จึงเป็นของผู้ขาย ผู้ขายจึงเป็นเจ้าของดอกผลนั้นด้วย ผู้ซื้อจึงต้องคืนดอกผลคือ ลูกวัวทุกตัวให้กับผู้ขายด้วย

นอกจากนี้ การใช้สิทธิเรียกร้องติดตามเอาคืนวัวตัวดังกล่าวคืนก็ต้องตกอยู่ภายใต้กำหนดอายุความที่จำกัดตามมาตรา 176 วรรค 3 ห้ามใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม วรรค 1 เมื่อพ้นกำหนด 1 ปีนับแต่วันบอกล้างโมฆะกรรม

ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 3285/2553¹ ที่ดินพิพาทมีเนื้อที่ 2 ใน 3 ส่วนตั้งอยู่เหนือระดับน้ำทะเลปานกลางที่ 80 เมตร จึงต้องห้ามมิให้ทำการปลูกสร้างอาคารในบริเวณดังกล่าวตามประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม การที่โจทก์เพ่งมาทราบข้อเท็จจริงว่าที่ดินพิพาทไม่สามารถปลูกสร้างอาคารได้ภายหลังจากที่ได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินไปแล้ว ย่อมถือว่าโจทก์แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญตาม ป.พ.พ. มาตรา 157 ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าว สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินคงจะมีได้กระทำให้ขึ้น เพราะความตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินข้อ 6 ระบุไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่าโจทก์ซื้อ

¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3285/2553, สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2562, จาก <https://deka.in.th/view-.506564html>

ที่ดินพิพาทก็เพื่อประกอบธุรกิจปลูกสร้างบ้าน อาคารเพื่ออยู่อาศัย ให้เช่า หรือขายให้ผู้อื่น ดังนี้ สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจึงตกเป็นโมฆียะตามบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าในเวลาต่อมาโจทก์มอบหมายให้ทนายความมีหนังสือบอกเลิกสัญญา และขอให้จำเลยคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปแล้วแก่โจทก์ จึงเป็นการบอกล้างโมฆียกรรมดังกล่าว ตาม ป.พ.พ. มาตรา 176 วรรค 1 มีผลให้สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกคู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม กล่าวคือจำเลยต้องคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับไปทั้งหมดให้แก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ย

จะเห็นได้ว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่หยิบยกมาเป็นกรณีโมฆียกรรม จึงมีฐานแห่งสิทธิที่จะให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ต่างจากเรื่องของโมฆะกรรมที่เสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น แต่อย่างไรก็ตามการใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมแบบโมฆียกรรม จะต้องให้คืนทรัพย์สินย้อนหลังกลับไปนับแต่วันที่ได้ทำสัญญากัน ดังนั้น หากนำหลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้บังคับกับนิติกรรมซื้อขายที่เป็นโมฆะ ปัญหาที่พบเจอคือ เรื่องฐานแห่งสิทธิที่เรียกว่า ฐานะเดิมและปัญหาด้านอายุความ

5.2.2 กรณีเป็นสัญญาที่ไม่ได้มุ่งโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

แยกพิจารณาเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงาน

กรณีสัญญาเช่าทรัพย์สิน

ตามข้อสันนิษฐานเบื้องต้นของผู้เขียนตัวอย่างเช่น คำทำสัญญาเช่าบ้านจากแดง แต่สำคัญผิดในสาระสำคัญคือ ตัวผู้เช่า สัญญาเช่าจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 156 และกำหนดให้นำหลักลาภมิควรได้มาปรับใช้ แต่หากใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมผลจะเป็นดังนี้

หากพิจารณาในเรื่องฐานแห่งสิทธิจะพบว่า การปรับใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมกับนิติกรรมเช่าทรัพย์สินที่เป็นโมฆะแบบเดียวกับโมฆียกรรมเมื่อถูกบอกล้าง อาจจะไม่ใช้ทางออกที่ดีนัก เนื่องจากหลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะเหมาะกับนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์อยู่ก่อน เพราะมีฐานรองรับในเรื่องกลับคืนสู่ฐานะเดิม คือ สถานะเดิมของคู่สัญญาก่อนบอกล้างโมฆียกรรมนั่นเอง แต่สำหรับเรื่องของโมฆะกรรม นิติกรรมไม่มีผลเลยมาตั้งแต่ต้น จึงไม่มีสถานะเดิมที่จะให้คู่สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

และในกรณีตัวอย่างเดียวกันหากเป็นกรณีที่เรียกคืนทรัพย์สินที่เป็นเงิน หากใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 แบบโมฆียกรรมเมื่อถูกบอกล้าง ผู้ให้เช่าต้องคืนเงินค่าเช่าที่ได้รับมาทั้งหมดอันเนื่องมาจากนิติกรรมเช่าทรัพย์สินที่เสียเปล่าทั้งหมด เสมือนกับว่าไม่เคยทำนิติกรรมนั้นขึ้นมาเลย รวมทั้งดอกเบี้ยในเงินนั้นด้วย ถ้าคืนไม่ได้ให้ใช้เป็นค่าเสียหายแทน

อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่เรียกคืนทรัพย์สินที่ไม่ใช่เงิน หากผู้ให้เช่าเช่าครอบครองและทำประโยชน์ในบ้านหลังดังกล่าว วันหนึ่งบ้านหลังนั้นถูกไฟไหม้หมดทั้งหลัง แม้จะไม่ใช่ความผิดของผู้เช่า กรณีถือว่า การคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัย ผู้เช่าต้องใช้เป็นเงินค่าเสียหายแทน

หากเป็นกรณีที่เรียกคืนทรัพย์สินที่เป็นดอกผล ถ้าผู้ให้เช่าเอาเงินค่าเช่าไปฝากธนาคาร แล้วได้ดอกเบี้ย เมื่อสัญญาตกเป็นโมฆะ เมื่อผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าเช่าให้กับผู้เช่าแล้ว ก็มีหน้าที่ต้องคืนดอกผลในค่าเช่าดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ การใช้สิทธิเรียกร้องติดตามเอาคืนเงินค่าเช่าดังกล่าวคืนก็ต้องตกอยู่ภายใต้กำหนดอายุความที่จำกัดตามมาตรา 176 วรรค 3 ห้ามใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม วรรคแรก เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆะกรรม

ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2471/2541² ในขณะที่ทำสัญญาเช่าที่ดินและตึกแถวพิพาท โจทก์ไม่รู้ว่าที่ดินและตึกแถวพิพาทดังกล่าวอยู่ในแนวเขตที่ดินที่จะถูกเวนคืน ซึ่งหากโจทก์ทราบความจริง โจทก์คงจะไม่ทำสัญญาเช่าดังกล่าวกับจำเลย เพราะโจทก์ไม่สามารถจะดำเนินกิจการร้านค้าบนที่ดินและตึกแถวพิพาทจนถึงจุดคุ้มทุนและมีกำไรตามความตั้งใจได้ การที่โจทก์ทำสัญญาเช่ากับจำเลยจึงเป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่เช่า ซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ การแสดงเจตนาทำสัญญาเช่าของโจทก์จึงเป็นโมฆียะ เมื่อโจทก์มีหนังสือบอกล้างโมฆะกรรมไปยังจำเลย การอันเป็นโมฆะกรรมดังกล่าวจึงเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก โจทก์และจำเลยต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม ป.พ.พ. มาตรา 176 จำเลยต้องคืนเงินตามสัญญาเช่าที่ได้รับไปแก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ย

จะเห็นได้ว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่หยิบยกมาเป็นกรณีโมฆะกรรม จึงมีฐานแห่งสิทธิที่จะให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ต่างจากเรื่องของโมฆะกรรมที่เสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น แต่อย่างไรก็ตามการใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมแบบโมฆะกรรม จะต้องให้คืนทรัพย์สินย้อนหลังกลับไปนับแต่วันที่ได้ทำสัญญากัน ในกรณีนี้จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าเช่าที่ได้รับไว้ทั้งหมดพร้อมดอกเบี้ยคืนให้แก่โจทก์ ดังนั้นหากนำหลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้บังคับกับนิติกรรมเช่าทรัพย์สินที่เป็นโมฆะ ปัญหาที่พบเจอคือ เรื่องฐานแห่งสิทธิที่เรียกว่า ฐานะเดิม ปัญหาการคืนทรัพย์สินย้อนหลังกลับไปตั้งแต่ต้น ซึ่งส่วนใหญ่จะสร้างความยุ่งยาก ในกรณีเรื่องสัญญาเช่าทรัพย์สิน มักจะทำสัญญากันเป็นระยะเวลานาน จึงคำนวณค่าเสียหายและดอกเบี้ยได้ยาก นอกจากนี้การคืนทรัพย์สินอันเกิดจากสัญญาเช่าทรัพย์สินที่เป็นโมฆะ จะเป็นการซ้ำซ้อนกับหนี้ต่างตอบแทนที่ชำระกันสมประโยชน์ไปตั้งแต่ทำสัญญากันแล้ว กรณีสัญญาจ้างแรงงาน

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2471/2541, สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2562, จาก <https://deka.in.th/view-92730.html>

กรณีสัญญาจ้างแรงงาน

ตามข้อสันนิษฐานเบื้องต้นของผู้เขียนตัวอย่างเช่น คำทำสัญญาจ้างแรงงานกับแดงให้แดงมาผลิตสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ จึงทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 และกำหนดให้นำหลักกฎหมายได้มาปรับใช้ แต่หากใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมผลจะเป็นดังนี้

หากเราพิจารณาในเรื่องฐานแห่งสิทธิจะพบว่า การปรับใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมกับนิติกรรมจ้างแรงงานที่เป็นโมฆะแบบเดียวกับโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้าง อาจจะไม่ใช่ทางออกที่ดีนัก เนื่องจากหลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะเหมาะกับนิติกรรมที่มีผลสมบูรณ์อยู่ก่อน เพราะมีฐานรองรับในเรื่องกลับคืนสู่ฐานะเดิม คือ สถานะเดิมของคู่สัญญาก่อนบอกล้างโมฆะกรรมนั่นเอง แต่สำหรับเรื่องของโมฆะกรรม นิติกรรมไม่มีผลเลยมาตั้งแต่ต้น จึงไม่มีสถานะเดิมที่จะให้คู่สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

และในกรณีตัวอย่างเดียวกันหากเป็นกรณีที่เรียกคืนทรัพย์สินที่เป็นเงิน หากใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 แบบโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกล้าง นายจ้างต้องคืนเงินค่าทำการทำงานที่ได้รับมาทั้งหมด อันเนื่องมาจากการที่ถูกจ้างออกแรงงานให้นายจ้างทั้งหมด พร้อมดอกเบี้ย ย้อนหลังกลับไปนับแต่วันที่ได้มีการทำสัญญาจ้างแรงงานต่อกัน ส่วนลูกจ้างก็ต้องชดใช้เงินค่าจ้างที่ได้รับไว้ทั้งหมดพร้อมดอกเบี้ยคืนให้แก่นายจ้างย้อนหลังกลับไปตั้งแต่เริ่มแรกที่ได้ทำสัญญากัน จะเห็นได้ว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมทำได้ยาก และพันวิสัยที่จะให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนกับว่า ไม่มีอะไรเกิดขึ้นเลย เพราะหนี้ต่างตอบแทนดังกล่าว ต่างก็ได้ชำระกันสมประโยชน์ไปแล้ว และเสร็จสิ้นไปแล้วเป็นงวด ๆ ถ้าจะให้ถือเสมือนว่าหนี้นั้นไม่เคยชำระให้แก่กันเลย คงเป็นไปได้

อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่เรียกคืนทรัพย์สินที่ไม่ใช่เงิน ถ้าลูกจ้างประมาณเงินเลื้อยทำให้สินค้าที่จะต้องส่งมอบเสียหายทั้งหมด จะถือว่า การคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัย ลูกจ้างไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบได้ ต้องชดใช้เป็นเงินค่าเสียหายแทน

หากเป็นกรณีที่เรียกคืนทรัพย์สินที่เป็นดอกผล ถ้าลูกจ้างเอาเงินค่าจ้างฝากธนาคารแล้วได้ดอกเบี้ยมา ดอกเบี้ยทั้งหมดถือเป็นดอกผล จึงเป็นกรรมสิทธิ์ของนายจ้างเดิม เพราะสัญญามันเสียเปล่าไปแล้ว ดังนั้นลูกจ้างจึงมีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าจ้างทั้งหมดและดอกผลให้แก่นายจ้าง

นอกจากนี้ การใช้สิทธิเรียกร้องติดตามเอาคืนเงินค่าจ้างและดอกผลดังกล่าวคืนก็ต้องตกอยู่ภายใต้กำหนดอายุความที่จำกัดตามมาตรา 176 วรรค 3 ห้ามใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม วรรคแรก เมื่อพ้นกำหนด 1 ปีนับแต่วันบอกล้างโมฆะ

ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 4831/2548³ การที่ลูกจ้างขาดคุณสมบัติการเป็นพนักงาน สัญญาจ้างย่อมเป็นโมฆียะ แต่เป็นการพ้นวิสัยที่จะให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงให้ได้รับค่าเสียหายทดแทนดังที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 วรรค 1 และกำหนดให้ลูกจ้างชดเชยค่าเสียหายแก่นายจ้างครึ่งหนึ่งของเงินได้ต่าง ๆ ที่ลูกจ้างได้รับจากนายจ้าง นอกจากเงินเดือนที่ลูกจ้างได้รับในแต่ละเดือนที่ลูกจ้างได้ปฏิบัติหน้าที่แพทย์ทำการรักษาให้คนไข้ซึ่งนายจ้างพอใจผลงานของลูกจ้าง จึงไม่เรียกเงินคืน รวมเงินที่ลูกจ้างจะต้องชดเชยแก่นายจ้างเป็นเงินจำนวน 334,577.54 บาทนั้น เป็นการใช้ดุลพินิจกำหนดให้นายจ้างได้รับเงินชดเชยความเสียหายกรณีเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้นายจ้างลูกจ้างกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว ด้วยการที่ลูกจ้างได้รับเงินเดือนที่ลูกจ้างได้รับแต่ละเดือนและเงินได้อื่นนอกจากเงินเดือนที่ได้รับจ้างนายจ้างครึ่งหนึ่งเป็นเงินจำนวน 334,577.54 บาท ระหว่างที่ลูกจ้างปฏิบัติหน้าที่ให้นายจ้างนั่นเอง

กรณีในตัวอย่างฎีกานี้ ศาลฎีกากำหนดให้นายจ้างมีสิทธิได้รับชดเชยเงินค่าชดเชยค่าเสียหายด้วย เนื่องจากกรณีเป็นพ้นวิสัยและยากที่จะให้ทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ตั้งแต่ต้นว่านี่ต่างตอบแทนดังกล่าวในสัญญาจ้างแรงงานก็มีลักษณะเดียวกับสัญญาเช่าทรัพย์ที่มีการชำระหนี้กันสมประโยชน์ไปแล้ว

ผู้เขียนเห็นว่าทั้งสัญญาเช่าทรัพย์และสัญญาจ้างแรงงานต่างเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ก่อความผูกพันแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายให้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อกันเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น กล่าวคือ สัญญาเช่าทรัพย์และสัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่าทรัพย์เป็นสัญญาที่ก่อความผูกพันให้แก่ผู้ให้เช่าในการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เช่าให้แก่ผู้เช่าได้ใช้สอยและใช้ประโยชน์ในช่วงระยะเวลาจำกัด และผู้เช่ามีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่าเป็นการตอบแทน ส่วนสัญญาจ้างแรงงาน เป็นสัญญาที่ก่อความผูกพันตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้กับนายจ้าง โดยนายจ้างมีหน้าที่ต้องชำระค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง เพื่อตอบแทนที่ลูกจ้างทำงานให้กับนายจ้าง ดังนั้นเราจะเห็นได้ว่าทั้งสัญญาเช่าทรัพย์และสัญญาจ้างแรงงานต่างเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่ได้มุ่งโอนกรรมสิทธิ์ในวัตถุแห่งสัญญา หากปรากฏว่า ต่อมาสัญญาเช่าทรัพย์และสัญญาจ้างแรงงานตกเป็นโมฆะกรรมและผู้มีสิทธิบอกกล่าวได้ใช้สิทธิบอกกล่าว ผลคือ สัญญาจะตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก การคืนทรัพย์สินต้องใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม มาตรา 176 โดยให้มีผลย้อนหลังไปนับแต่เวลาที่ทำสัญญากัน ในกรณีนี้ผู้เขียนขออนุญาตยกตัวอย่างเฉพาะโมฆะกรรมเมื่อถูกบอกกล่าว เพราะต้องการจะศึกษาว่า หลักการ

³ คำพิพากษาฎีกาที่ 4831/2548, สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2562, จาก

<http://www.miracleconsultant.com/>

กลับคืนสู่ฐานะเดิมมีความเป็นธรรมตรงตามข้อสันนิษฐานของผู้เขียนหรือไม่ แต่หลังจากศึกษาแล้วพบว่า การใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมอาจส่งผลเสียต่อคู่สัญญาได้สองประการคือ⁴

ประการแรกคือ สัญญาเช่าทรัพย์สินหรือสัญญาจ้างแรงงาน มีลักษณะก่อให้เกิดความผูกพันแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เพียงแค่ช่วงระยะเวลาหนึ่งและคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างสมประโยชน์ตรงตามวัตถุประสงค์ของสัญญาตลอดระยะเวลาที่มีการชำระหนี้ต่างตอบแทนกัน กล่าวคือ สัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างก็ได้ประโยชน์คือ แรงกายและแรงสมองของลูกจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ส่วนลูกจ้างได้รับประโยชน์คือ ค่าจ้างหรือสินจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้นายจ้าง ส่วนสัญญาเช่าทรัพย์สินก็มีลักษณะแบบเดียวกัน เพราะผู้ให้เช่าก็ได้ประโยชน์คือ ได้รับเงินค่าเช่าตลอดระยะเวลาที่ตกลงทำสัญญาเช่า ส่วนผู้เช่าเองก็ได้รับประโยชน์คือ ได้ใช้สอยทรัพย์สินที่เช่า เมื่อไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเสียเปรียบกัน ดังนั้นหากใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมแบบย้อนหลังกลับไป เท่ากับว่า คู่สัญญาแต่ละฝ่ายในสัญญาเช่าทรัพย์สินและจ้างแรงงานต้องใช้คืนหนี้ต่างตอบแทนที่แต่ละฝ่ายได้สมประโยชน์ไปแล้ว เพื่อให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ทำให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมอีกโดยไม่จำเป็น เพื่อให้แต่ละฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เนื่องจากแต่ละฝ่ายก็สมประโยชน์จากการชำระหนี้ต่างตอบแทนจนสำเร็จล่วงไปแล้ว จึงไม่ความจำเป็นจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมซ้ำซ้อนและยุ่งยาก

ประการที่สองคือ การใช้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมกับสัญญาประเภทที่ไม่ได้มุ่งโอนกรรมสิทธิ์ในวัตถุแห่งสัญญาเช่น สัญญาเช่าทรัพย์สินและสัญญาจ้างแรงงาน สร้างความยากลำบากหรือพันวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะต้องรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดที่แต่ละฝ่ายได้รับชำระหนี้ไว้เป็นเวลานาน โดยเฉพาะสัญญาเช่าที่สามารถให้เช่าจนถึง 30 ปี อีกทั้งการคำนวณเงินต่าง ๆ ก็ทำได้ยากลำบาก เช่น ค่าใช้ทรัพย์สิน หรือ ค่าการงานที่ได้กระทำลง

นอกจากนี้การรวบรวมเงินในคราวเดียวกันเป็นจำนวนที่สูงมาก ๆ อาจสร้างภาระให้แก่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมากเกินไป เนื่องจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ชำระหนี้ต่างตอบแทนในแต่ละงวดเสร็จสิ้นเรียบร้อยแล้ว เหตุใดจึงต้องมาชำระหนี้ซ้ำกันอีกรอบ เพียงเพราะอยากจะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ตัวอย่างเช่น ผู้เช่าทำสัญญาเช่ากับผู้ให้เช่า 20 ปี แต่สัญญาเป็นโมฆะ เพราะผู้เช่าเป็นผู้เยาว์เมื่อผู้แทนโดยชอบบอกล้างนิติกรรมสัญญา จึงตกเป็นโมฆะ คู่สัญญาทั้งผู้เช่าและผู้ให้เช่าต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 ย้อนหลังกลับไปในวันทำสัญญา ผู้ให้เช่าต้องชำระค่าเช่าที่ได้รับมาแล้วทั้งหมดตลอดระยะเวลา 20 ปีให้แก่ผู้เช่า ขณะเดียวกันผู้เช่าต้องชำระค่าใช้ทรัพย์สินที่ได้กระทำมาตลอดระยะเวลา 20 ปีให้แก่ผู้ให้เช่าด้วย รวมถึงดอกเบี้ยของเงินค่าเช่าหรือค่าใช้ทรัพย์สินตั้งแต่วันที่รับไว้

⁴ จตุพล หวังสุวัฒนา, “ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น. 68-69.

อีกด้วย ส่วนสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานลูกจ้าง 10 ปีแต่เป็นโมฆียะ เพราะลูกจ้างเป็นผู้เยาว์ เมื่อผู้แทนโดยชอบธรรมบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว จึงตกเป็นโมฆะ คู่สัญญาทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 ย้อนหลังกลับไปนับแต่ทำสัญญากัน นายจ้างต้องชำระค่าการงานที่ได้กระทำตลอดระยะเวลา 10 ปีให้แก่ลูกจ้าง ขณะเดียวกันลูกจ้างต้องชำระค่าจ้างที่ตนได้รับมาไว้ทั้งหมดตลอดระยะเวลา 10 ปีคืนให้แก่นายจ้างด้วยเช่นเดียวกัน รวมถึงดอกเบี้ยของเงินค่าจ้างและค่าการงานตั้งแต่วันที่ได้รับไว้อีกด้วย

สรุปคือ หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ไม่ใช่วางออกที่ตินักสำหรับการแก้ไขปัญหามิเป็นไปได้ตามข้อสันนิษฐานเบื้องต้นของผู้เขียน เพราะว่า หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้ตอบเจตนาในเรื่องฐานแห่งสิทธิ หลักนี้ไม่มีฐานแห่งสิทธิ การเรียกคืนทรัพย์โดยเฉพาะสัญญาเช่าทรัพย์และสัญญาจ้างแรงงานจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และการคืนทรัพย์ในลักษณะย้อนหลังกลับในหนี้ที่ทั้งสองฝ่ายชำระกันสมประโยชน์ไปแล้วกลับกลายเป็นการชำระหนี้ซ้ำซ้อนกัน ส่วนประเด็นสุดท้ายในเรื่องอายุความ ในเรื่องกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็มีข้อจำกัดสิทธิเรื่องอายุความเช่นเดียวกันตามมาตรา 176 วรรค 3 และผู้เขียนขอสรุปข้อเสนอแนะตามแต่ละกรณีไว้ในตารางดังต่อไปนี้

ข้อเสนอแนะ	สัญญาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (ซื้อขาย)	สัญญาที่ไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ (เช่าทรัพย์และจ้างแรงงาน)
ฐานแห่งสิทธิ	ให้ใช้หลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 เพราะกรรมสิทธิ์ยังคงอยู่ที่เจ้าของเดิม จึงสามารถใช้หลักกรรมสิทธิ์ได้อยู่แล้ว	ใช้หลักลาภมิควรได้เนื่องจากสัญญาประเภทนี้ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ใด ๆ ในทรัพย์ จึงใช้หลักกรรมสิทธิ์ไม่ได้
การคืนเงิน	ให้ใช้หลักลาภมิควรได้ แต่ควรมีมาตรการเยียวยาให้ฝ่ายที่ไม่ได้รับเงินคืนให้ได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน	ให้ใช้หลักลาภมิควรได้ แต่ควรมีมาตรการเยียวยาให้ฝ่ายที่ไม่ได้รับเงินคืนให้ได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน
การคืนทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่เงิน	ให้ใช้หลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 เพราะไม่มีการนำหลักสุจริตมาจำกัดสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์	ให้ใช้หลักลาภมิควรได้ แต่ควรจะมีมาตรการเยียวยาคู่กรณีฝ่ายที่ไม่ได้รับคืนทรัพย์ด้วย
การคืนทรัพย์กรณีพ้นวิสัย	ให้ใช้หลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 เพราะไม่มีการนำหลักสุจริตมาจำกัดสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์	ให้ใช้หลักลาภมิควรได้ แต่ควรจะมีมาตรการเยียวยาคู่กรณีฝ่ายที่ไม่ได้รับคืนทรัพย์ด้วย

ข้อเสนอแนะ	สัญญาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (ซื้อขาย)	สัญญาที่ไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (เช่าทรัพย์สินและจ้างแรงงาน)
การเรียกคืน ดอกเบี้ย	ให้ใช้หลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 เพราะไม่มีการนำหลักสุจริตมาจำกัด สิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สิน	ให้ใช้หลักลากลมมิควรได้ตามเดิมแต่ควรมี มาตรการเยียวยาให้ฝ่ายที่ไม่ได้รับเงินคืน ให้ได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทน
อายุความ	ให้ใช้หลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 เพราะมีอายุความยาวนานกว่าหลักลากลม มิควรได้สอดคล้องกับหลักในการกล่าวอ้าง อ้างความเป็นโมฆะกรรมที่ไม่มีจำกัด เวลา แต่ถ้าเป็นหนี้เงินให้ใช้อายุความ ลากลมมิควรได้ เพราะอายุความนานจะทำให้ ติดตามเอาเงินคืนได้ยาก	ให้ใช้หลักกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 เพราะมีอายุความยาวนานกว่าหลักลากลม มิควรได้สอดคล้องกับหลักในการกล่าวอ้าง อ้างความเป็นโมฆะกรรมที่ไม่มีจำกัดเวลา แต่ ถ้าเป็นหนี้เงินให้ใช้อายุความลากลมมิควรได้ เพราะอายุความนานจะทำให้ติดตามเอา เงินคืนได้ยาก

บรรณานุกรม

หนังสือ

- กองบรรณาธิการสำนักพิมพ์โจโจโฮม. กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง (กฎหมายลักษณะหนี้) เปรียบเทียบบทบัญญัติเดิมกับบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่. พิมพ์ครั้งที่ 2. โตเกียว : สำนักพิมพ์โจโจโฮม, 2560.
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายลักษณะนิติกรรมและสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมโดยอาจารย์ดาราพร ธีระวัฒน์. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- จิตติ ดิงศภัทัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิดบรรพ 2 มาตรา 395-452. ปรับปรุงโดย เขมภูมิ ภูมิถาวร, ชวิน อุ่นภัทร, และ อำนาจ ตั้งศิริพิมาน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : กองทุนจิตติ ดิงศภัทัย, 2561.
- _____ และ ยล อีร์กุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพสอง มาตรา 241 ถึงมาตรา 452. กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2503.
- ไชยยศ เหมรัชตะ. หลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาพร้อมด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2561.
- ประชุม โฉมฉาย. หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้นโครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- ประสิทธิ์ ไชวโกลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557.
- พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วยนิติกรรม ระยะเวลา อายุความบรรพ 1 มาตรา 149-193/35. ปรับปรุงโดย กำชัย จงจักรพันธ์. กรุงเทพมหานคร : กองทุนจิตติ ดิงศภัทัย, 2556.
- ไพจิตร ปุญญพันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2547.
- วารี นาสกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2557.

ศันันท์กรณ โสทธิพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรมสัญญาพร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 22.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.

_____. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559.

_____. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้.

พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560.

_____. คำอธิบายประมวลกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิควรได้พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 20 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.

ศักดิ์ สอนงชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นิติกรรมสัญญา. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2557.

สุมาลี วงษ์วิฑิต. กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิควรได้. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์, 2531.

สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้. เล่ม 1 (ภาค 1-2). กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชจำกัด, 2559.

_____. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้เล่ม 1 (ภาค 1-2). พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History). พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552.

อักษราทร จุฬารัตน. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

อัศววิทย์ สุมาวงศ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.

อุกฤษ มงคลนาวิน. คำอธิบายกฎหมายแพ่งว่าด้วยการงานนอกสั่ง และลามิควรได้. กรุงเทพมหานคร : สำนักกฎหมายอุกฤษ มงคลนาวิน, 2515.

วิทยานิพนธ์

จตุพล หวังสู่วัฒนา. “ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

ธีรพงษ์ กิจชัยนกุล. “ปัญหากฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียกรรม.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

พูนศักดิ์ อ้นขำ. “การคืนทรัพย์ตามลักษณะลามิควรได้.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ศิริรัตน์ สุขภูติ. “การคืนทรัพย์ตามหลักกฎหมายแพ่ง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

ศิวพร อาสนศักดิ์. “การเรียกสังหาริมทรัพย์คืนเนื่องจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะ.” วิทยานิพนธ์

มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.

สุจิตรา ใจเอื้อ. “การคืนลามิควรได้.” วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

สุราวี พันธุ์อุบล. “การคุ้มครองการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลภายนอกจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์ :

ศึกษากรณีนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560.

สุรียา เพิ่มบุญ. “การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักลามิควรได้ในระบบกฎหมายมหาชน.” วิทยานิพนธ์

มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.

บทความวารสาร

กิตติศักดิ์ ปรกติ. “หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาลอยทางทรัพย์.” วารสารนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่ม 1-2. ปีที่ 19. (2532) : 79-101.

จิตติ เจริญจำ. “ฎีกาวินิจฉัยการคืนลามิควรได้ที่มิได้อะไรคืนเลย.” วารสารอัยการ. เล่มที่ 13. (2533)

: 82.

จิตติ ตังศกัณฑ์. “บุคคลหลายคนเรียกเอาสังหาริมทรัพย์เดียวกันโดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ต่างกัน”.

วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 1. ปีที่ 9 (มิถุนายน-สิงหาคม 2520) : 47.

ประสิทธิ์ ไชยวิไลกุล และ จริญญา ภักดีธนากุล. “จัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้ตามหลักกฎหมาย

โรมัน อังกฤษและไทย.” บทบัญญัติ. ปีที่ 35. เล่ม 2. (2521) : 204.

ปรีดี เกษมทรัพย์. สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมนี. จุลพาท. ปีที่ 15.

เล่มที่ 1. (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2511) : 55.

ไพจิตร ปุณณพันธ์ และ จำรัส เขมะจารุ. “การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย (ตอนที่ 1).” จุลพาท. เล่มที่ 4. (เมษายน 2502) : 258

หยุด แสงอุทัย. “ปัญหาการแยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมนี.”

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เล่ม 3-4. ปีที่ 15. ฉบับที่ 3. (2528) : 469-280.

เอกสารอื่น ๆ

คณะกรรมการกฤษฎีกา. “รายงานการประชุมครั้งที่ 1078-38/2522.” วันที่ 7 พฤศจิกายน 2522 “พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่.” ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 42. (11 พฤศจิกายน 2468) : 1

“พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535.” ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 109. ตอนที่ 42. (8 เมษายน 2535) : 1

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ. เอกสารสำนักงานกฤษฎีกา, ร.6ย.12.1 (รหัสไมโครฟิล์มร.6ย/18) เรื่อง Translation of the civil and commercial code printed at the “Bangkok Daily Mail” วันที่ 15 พ.ย. พ.ศ. 2466

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ. เอกสารสำนักงานกฤษฎีกา, ร.6ย.12.1 (รหัสไมโครฟิล์มร.6ย/17) หนังสือแปลร่าง ป.พ.พ. ฉบับเทียบตรวจแก้ตามรายงานการประชุมครั้งที่ 61-82 (ก.ย. 2469) พ.ศ. 2464.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ. เอกสารสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, สดก.3 เล่ม 5 (1) รหัสไมโครฟิล์ม ม.สดก.3 (4). รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ทำช้างวังหน้า, วันที่ 3 มิถุนายน 2468.

BOOKS

BuckLand, W.W. A-Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian. Cambridge : Cambridge University Press, 1921.

Cohn, E.J. Manual of German Civil Law, vol.I, second edition. London : Oceana Publications. Inc., 1968.

- Dannemann, Gerhard. The German law of Unjustified Enrichment And Restitution A Comparative Introduction. Oxford : Oxford University Press, 2009.
- De Becker, J.E, Annotated Civil Code of Japan, Vol.I, I, 5 volume. Washington : University publications of America, Inc., 1979.
- Gordley, James. Foundations of private law : property, tort, contract, unjust enrichment. Oxford : Oxford University Press, 2006.
- Malaure. Phiiippe; Ayne's. Laurent; and Munck. Philippe Stoffel, Droit Civil Les Obligations. 2 edition. Paris : Editions Juridiques associe, 2005.
- Masanori, Fujiwara. "Settlement of void sale contract and gift contract." In Before/After reform of Civil Law. Edited by Shiomi Yoshio. Tokyo : Koubundou, 2017.
- Nicholas, Barry. An Introduction to roman law. Oxford : Clarendon Press, 1965.
- _____. An Introduction to roman law. Oxford : Oxford University Press, 1962.
- _____. The French Law of contract, second edition. Oxford : Oxford University Press, 1992.
- Schuster, Ernest J. The principles of German Civil Law. Oxford : Steven sons and Sons, 1907.
- Youngs, Raymond. English, French and German Comparative law, second edition. London : Cavendish, 2007.
- Zimmerman, R. The law of obligation. Capetown : Juta and co.led, 1990.
- Zweigert. K., and Kotz. H. Introduction to Comparative Law, third revised edition, translated by Tony Weir. Oxford : Clarendon Press, 1998.

ARTICLE

- Gigolio, Francesco. "A Systematic Approach to Unjust and Unjustified Enrichment," Oxford Journal of Legal Studies vol.23, no.31 (2003) : 457.

ELECTRONIC MEDIA

Salomons, Arthur F. "Good Faith Acquisition of movables." Retrieved on 19 April 2018, from <https://ssrn.com/abstract=1515719>.

Vliet, Lars Van. "Transfer of Property Inter Vios." chapter 7 In Comparative Property Law : Global Perspectives, Research Handbooks in comparative Law series (p. 6). Retrieved on 12 February 2017, from <https://ssrn.com2abstract=2918756>





ภาคผนวก

ตัวบทญี่ปุ่นที่แก้ไขใหม่ปี 2016¹

(ผลของการบอกกล่าว)

มาตรา ๑๒๑ นิติกรรมที่ถูกบอกกล่าว ให้ถือเสมือนว่ามีผลเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก

(หน้าที่ในการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม)

มาตรา ๑๒๑/๒ บุคคลผู้ได้รับชำระหนี้อันเกิดจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะ มีหน้าที่ทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม

แม้จะเป็นกรณีตาม วรรคก่อน แต่ถ้าหากบุคคลผู้ได้รับชำระหนี้อันเกิดจากนิติกรรมอันไม่มีค่าตอบแทนที่เป็นโมฆะ ไม่รู้ถึงความเป็นโมฆะกรรมหรือเหตุอันจะก่อให้เกิดการบอกกล่าวโมฆียะกรรมในเวลาที่ได้รับชำระหนี้ บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่จะต้องส่งมอบคืนเฉพาะแต่ประโยชน์ที่ยังคงอยู่ในปัจจุบัน

แม้จะเป็นกรณีตาม วรรคแรก แต่ถ้าหากเป็นกรณีบุคคลผู้ปราศจากความสามารถ ได้แสดงเจตนาทำนิติกรรม ให้มีหน้าที่จะต้องส่งมอบคืนเฉพาะแต่ประโยชน์ที่ยังคงอยู่ในปัจจุบัน ความข้อนี้ให้ใช้บังคับแก่ผู้ถูกจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมด้วย

¹ กองบรรณาธิการสำนักพิมพ์โชจิโฮมู, กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง (กฎหมายลักษณะหนี้) เปรียบเทียบบทบัญญัติเดิมกับบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่, พิมพ์ครั้งที่ 2 (โตเกียว : สำนักพิมพ์โชจิโฮมู, 2560).

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นางสาวนวรรตน์ ตระกูลพรายงาม
 วันเดือนปีเกิด 9 กันยายน 2534
 วุฒิกการศึกษา ปีการศึกษา 2555: นิติศาสตรบัณฑิต
 มหาวิทยาลัยรามคำแหง
 ปีการศึกษา 2556: สังคมสงเคราะห์ศาสตรบัณฑิต
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
 เนติบัณฑิตไทยสมัยที่ 68
 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความรุ่น 49

ผลงานวิชาการ

นวรรตน์ ตระกูลพรายงาม. “ปัญหาผลของโมฆะกรรม.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต
 (กฎหมายเอกชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.