

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 181 ประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2561
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 181 ประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2561
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตาม
	มาตรา 181 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
โดย	น.ส.นพวรรณ เลหาบุญญานุกูล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสติพิพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	
.....	ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี)	
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสติพิพันธุ์)	
.....	กรรมการ
(อาจารย์ ดร.ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ)	
.....	กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มุนินทร์ พงศาปาน)	

นพวรรณ เลหาบุญญานุกูล : ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 181 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ . (Legal Problems of Avoiding Voidable Acts of Section 181 of The Civil and Commercial Code) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศ. ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์

ด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันมีการบัญญัติกรอบเวลาของการบอกล้างโมฆียะกรรมในบทเหตุมอบอยู่ในมาตรา 181 ทำให้เกิดปัญหากรอบเวลาย้อนหลังก่อนเวลาที่ผู้มีสิทธิบอกล้างจะสามารถใช้สิทธิได้ ซึ่งจากการศึกษาเชิงประวัติศาสตร์ทำให้ผู้เขียนพบความแตกต่างเรื่องกรอบเวลาการบอกล้างที่มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 ซึ่งมีการบัญญัติอายุความเพื่อการบอกล้างโมฆียะกรรมในแต่ละกรณีแยกออกจากกันและสามารถให้ความคุ้มครองผู้มีสิทธิบอกล้างได้ดีกว่าพ.พ.ฉบับปัจจุบัน ซึ่งนอกจากกรอบเวลาของการบอกล้างแล้ว วิธีการและลักษณะทางกฎหมายของเวลาในการบอกล้างก็มีลักษณะที่ต่างกันด้วย ฉะนั้นความแตกต่างเหล่านี้จึงเป็นที่มาของการศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมทั้งหมดโดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น เพื่อค้นหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและเพียงพอต่อการคุ้มครองบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมายของไทย

หากพิจารณาหลักเกณฑ์การบอกล้างโมฆียะกรรมของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรมมีอยู่ด้วยกัน 2 วิธี คือวิธีการฟ้องเพิกถอนและวิธีการแสดงเจตนา ซึ่งวิธีการบอกล้างที่ต่างกันส่งผลต่อการใช้สิทธิเรียกทรัพย์สินในลักษณะที่ต่างกันไปด้วย ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การฟ้องเพิกถอนเป็นวิธีการที่เหมาะสมกับประเทศที่ใช้ระบบสัญญาคู่อย่างสาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐอิตาลี และประเทศญี่ปุ่น และการแสดงเจตนาเป็นวิธีการที่เหมาะสมกับประเทศที่ใช้ระบบสัญญาคู่อย่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในส่วนของลักษณะทางกฎหมายของเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรมพบว่าส่วนใหญ่มีการกำหนดให้เป็นเรื่องอายุความซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อการใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้ดี ส่วนกรณีกรอบเวลาของการบอกล้างนั้นมีความหลากหลายแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศแต่ก็ล้วนให้ความคุ้มครองต่อผู้มีสิทธิบอกล้างทุกประเภทได้อย่างเพียงพอ นอกจากนี้ยังมีการบัญญัติถึงสิทธิยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาบอกล้างโมฆียะกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ซึ่งเป็นเครื่องหมายแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความถูกต้องเป็นธรรมไว้ด้วย

จากการศึกษาพบว่า ความเข้าใจที่ว่าสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมในระบบสัญญาเดี่ยวตามพ.พ.ของไทยเป็นสิทธิก่อตั้งตามที่ใช้กันในระบบสัญญาคู่ อันส่งผลให้การแสดงเจตนาเป็นวิธีการบอกล้างนั้นไม่ถูกต้องและอาจก่อให้เกิดปัญหาการได้รับทรัพย์สินในความเป็นจริงอีกด้วย โดยผู้เขียนเห็นว่า ความจริงแล้วสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมในระบบสัญญาเดี่ยวเป็นสิทธิเรียกร้องที่ควรขอให้ศาลบังคับให้ แต่ที่พ.พ.เปิดโอกาสให้การแสดงเจตนาก่อผลได้ ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่ผู้ใช้สิทธิเห็นว่าเจตนาของตนสามารถก่อผลตามที่ประสงค์ได้หรือ เห็นว่าโมฆียะกรรมนั้นเป็นเรื่องเล็กน้อยๆไม่คุ้มกับการขอคำสั่งจากศาลเท่านั้น และเมื่อเป็นสิทธิเรียกร้องก็ต้องนำหลักกฎหมายเรื่องอายุความมาใช้บังคับเป็นลักษณะทางกฎหมายของสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม นอกจากนี้ ผู้เขียนขอเสนอให้ยกเลิกกรอบเวลาการบอกล้างเดิมและใช้อายุความ 1 ปีซึ่งเริ่มนับแต่วันที่อาจให้สัตยาบันได้เพื่อให้ผู้มีสิทธิบอกล้างทุกประเภทสามารถใช้สิทธิบอกล้างด้วยตนเองได้จริง รวมถึงเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาบอกล้างโมฆียะกรรมด้วย

ภาควิชา ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า

ลายมือชื่อนิสิต

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ปีการศึกษา 2561

5985983134 : MASTER OF LAWS

avoiding voidable acts, Section 181, single contract system, separation contract system

Noppawan Laohaboonyanukul : Legal Problems of Avoiding Voidable Acts of Section 181 of The Civil and Commercial Code. ADVISOR: Prof. Sanunkorn Sotthibandhu, Dr.Jur.

According to The Thailand Civil and Commercial Code, it defined the period for avoiding voidable acts in Section 181 contributed the problems. In historical study, the author founded that the differences of the period for avoiding voidable acts revealed in The Thailand Civil and Commercial Code (B.E.2466) enacted the period for avoiding voidable acts which was clearly categorized and directly protected the rights of avoiding voidable acts better than current The Thailand Civil and Commercial Code. In addition to the period for avoiding voidable acts, each mechanism and characteristic had legally differed from each other's. Thus, these differences led to study about the rules and regulation of avoiding voidable acts analyzed by comparative dimension with The French Civil Code, The Italian Civil Code, The German Civil Code and The Japanese Civil Code in order to exemplify the proper rules for protecting the rights of avoiding voidable acts in Thailand.

As considering the foreign avoiding voidable acts, it indicated that there are two forms of avoidance, namely, in judicial proceeding and a declaration. These different forms lead to the claim for restoring properties in different ways. The research founded that the lawsuit had been appropriated with single contract system as France, Italy and Japan while the declaration is suitable for separation contract system like Germany. In terms of the period, most of them have regulated to support the rights of avoiding voidable acts. However, each country had secured the rights of avoiding voidable acts, in all reason. Furthermore, there also are the rights of using voidability as a defense after lapse of time in The French Civil Code and The Italian Civil Code in consideration of justice and equity.

The research results illustrated that the understanding of the right of avoiding voidable acts in Thailand, which uses single contract system, is a right to alter a legal relationship (Gestaltungsrecht), which is used in separation contract system, that effects to the forms of avoidance is incorrect. It also might stimulate the problems of restoring properties. The authors clarified that the rights of voidable act in single contract system is the right of claim (Anspruch) and should be enacted by court but, The Thailand Civil and Commercial Code had opened for declaration of intention in case of persons entitled to cancel foresee the effect of cancelation will occur as their expectancy or voidable acts are not worth for requiring the judge's office. So, the right of avoiding voidable acts is the right of claim (Anspruch), it should be regulated by the law of prescription. Besides, the author would like to call for cancellation of the period of avoiding voidable acts to be one year from the time when ratification could have been made to equal provide the rights of avoiding voidable acts, including adding the rights of using voidability as a defense after lapse of time.

Department:	Common Course	Student's Signature
Field of Study:	Laws	Advisor's Signature
Academic Year:	2018	

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสำเร็จจากความกรุณาจากผู้มีพระคุณหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้วยความเมตตาจาก ศาสตราจารย์ ดร. ศันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์ ซึ่งกรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และให้โอกาสผู้เขียนได้ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และคอยให้คำปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์กับผู้เขียนมาโดยตลอด ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้ สำหรับการสนับสนุนต่อผู้เขียนตลอดมาตั้งแต่ในช่วงเริ่มต้นจนสำเร็จเสร็จสิ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้แนวคิดที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. มุนินทร์ พงศาปาน ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้ให้คำแนะนำอันมีประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนอาจารย์ ดร. ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ ที่สละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ความรู้และแนวทางอันเป็นประโยชน์ยิ่งจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ลุล่วงไปได้ด้วยดี

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาและครอบครัวของผู้เขียน ซึ่งได้ให้กำลังใจสนับสนุน และอยู่เบื้องหลังทุกๆความสำเร็จของผู้เขียนเสมอมา และผู้เขียนขอขอบคุณมิตรภาพและกำลังใจที่ดีเสมอมาของเพื่อนๆร่วมรุ่นทุกคนในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ สุดท้ายนี้หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	7
บทที่ 2 ความคิดพื้นฐานและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรม.....	9
2.1 ความนำ.....	9
2.2 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรม.....	9
2.3 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรม.....	10
2.3.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายโรมัน .	10
2.3.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทย ...	12
2.4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทย	13

2.4.1	หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปีพุทธศักราช 2466	13
2.4.1.1	สาเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ	13
2.4.1.2	บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม	14
2.4.1.3	วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม	17
2.4.1.4	ระยะเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรม	19
2.4.1.5	ผลของการไม่บอกล้างโมฆียะกรรมภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด	23
2.4.2	หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปีพุทธศักราช 2468 และฉบับปัจจุบัน	24
2.4.2.1	สาเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ	25
2.4.2.2	บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม	27
2.4.2.3	วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม	29
2.4.2.4	ระยะเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรม	32
2.4.2.5	ผลของการไม่บอกล้างโมฆียะกรรมภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด	36
2.5	หลักกฎหมายที่มีความเกี่ยวเนื่องกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทย.....	36
2.5.1	หลักกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะระยะเวลา.....	36
2.5.1.1	ความคิดพื้นฐานและลักษณะทั่วไปของระยะเวลา	36
2.5.1.2	หลักกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ ไทยทุกฉบับ	37
2.5.2	หลักกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะอายุความ	39
2.5.2.1	ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของหลักกฎหมายเกี่ยวกับอายุความ	39
2.5.2.2	ความคิดพื้นฐานและความหมายของอายุความตามกฎหมายไทย.....	41
2.5.2.3	ลักษณะทางกฎหมายของอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปีพุทธศักราช 2466.....	43

2.5.2.4 ลักษณะทางกฎหมายและหลักกฎหมายเกี่ยวกับอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพุทธศักราช 2468 และฉบับปัจจุบัน	44
2.6 ปัญหาเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมในกฎหมายไทยปัจจุบัน	49
2.6.1 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการบอกล้างและลักษณะทางกฎหมายของกำหนดเวลาการบอกล้างโมฆียะกรรม	49
2.6.2 ปัญหาเกี่ยวกับกรอบเวลาของการบอกล้างโมฆียะกรรม	50
2.6.3 ปัญหาเกี่ยวกับการยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาบอกล้างโมฆียะกรรม	51
2.7 บทสรุป	52
บทที่ 3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของต่างประเทศ	53
3.1 ความนำ	53
3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของต่างประเทศที่ประเทศไทยใช้เป็นแม่แบบ	60
3.2.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส	60
3.2.1.1 ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม	60
3.2.1.2 วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม	61
3.2.1.3 ระยะเวลาของการบอกล้างโมฆียะกรรม	62
3.2.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น	67
3.2.2.1 ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม	68
3.2.2.2 วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม	69
3.2.2.3 ระยะเวลาของการบอกล้างโมฆียะกรรม	70
3.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของประเทศอื่นๆ	71
3.3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐอิตาลีฉบับปี 1942	71

3.3.1.1 ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม	71
3.3.1.2 วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม	72
3.3.1.3 ระยะเวลาของการบอกล้างโมฆียะกรรม	72
3.3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนีฉบับปี 2002	74
3.3.2.1 ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม	75
3.3.2.2 วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม	75
3.3.2.3 ระยะเวลาของการบอกล้างโมฆียะกรรม	77
3.4 บทสรุป	80
บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามหลักกฎหมายไทยและหลัก กฎหมายต่างประเทศ.....	82
4.1 ความนำ	82
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการบอกล้างและลักษณะทางกฎหมายของกำหนดเวลาการบอกล้าง โมฆียะกรรม	82
4.2.1 ปัญหาเรื่องวิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม	82
4.2.2 ปัญหาลักษณะในทางกฎหมายของเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรม.....	88
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับกรอบเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรม	93
4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาบอกล้างโมฆียะกรรม	97
4.5 บทสรุป	101
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	106
5.1 บทสรุป	106
5.2 ข้อเสนอแนะ	112
บรรณานุกรม.....	118
ภาคผนวก ก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปีพุทธศักราช 2466 บรรพ 1 และ 2	122

ภาคผนวก ข French Civil Code.....	125
ภาคผนวก ค Japanese Civil Code.....	129
ภาคผนวก ง Italian Civil Code.....	132
ภาคผนวก จ German civil code.....	134
ประวัติผู้เขียน.....	140



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 ตารางแสดงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายของไทย ทุกฉบับ	102
ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมาย ไทยและต่างประเทศ.....	104
ตารางที่ 3 ตารางแสดงบทบัญญัติเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ฉบับปัจจุบันที่เสนอให้มีการพิจารณาแก้ไขและบทบัญญัติที่เสนอให้นำมาใช้แทน	117



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นิติกรรมเป็นเครื่องมือที่ระบบกฎหมายมอบให้ปัจเจกชนแต่ละคนในการใช้เจตนาอิสระของตนเพื่อก่อนนิติสัมพันธ์ตามแต่ใจปรารถนา แต่อย่างไรก็ตามแม้ปัจเจกชนจะมีเจตนาอิสระในการก่อนิติกรรมก็ได้หมายความว่าใช้ได้อย่างไรชอบเขต ไร้กฎเกณฑ์ เนื่องจากหากจะใช้ก่อนนิติกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมาย กฎหมายจะเข้ามาควบคุมโดยการกำหนดผลให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ ซึ่งหมายถึง นิติกรรมจะเสียเปล่าไม่เกิดหรือก่อผลผูกพันใดๆในทางกฎหมายเพื่อเป็นการลงโทษการละเมิดต่อบทกฎหมายอันจำเป็นแก่ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และนอกจากการควบคุมการใช้เจตนาในการก่อนิติกรรมโดยกำหนดผลให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะแล้ว ยังมีกรณีที่กฎหมายเข้าควบคุมการก่อนิติกรรมที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายในกรณีอื่นด้วยเช่นกัน กล่าวคือ การทำนิติกรรมของบุคคลผู้หย่อนความสามารถซึ่งไม่เป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยความสามารถของบุคคล และนิติกรรมที่เกิดจากเจตนาหรือความยินยอมที่บกพร่อง โดยกำหนดให้ผลของนิติกรรมที่มีข้อบกพร่องเหล่านี้เป็นโมฆียะ หมายถึง เป็นนิติกรรมที่ถือว่ามิได้ผลสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้างโดยผู้ที่กฎหมายให้สิทธิบอกล้าง ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้ก็เนื่องมาจากความต้องการที่จะช่วยคุ้มครองบุคคลซึ่งได้แสดงเจตนาที่บกพร่องและบุคคลผู้หย่อนความสามารถที่ไม่มีสติคิดได้เทียบเท่ากับบุคคลที่มีสติสัมปชัญญะครบถ้วนหรือมีภาวะเป็นผู้ใหญ่ตามกฎหมายในการแสดงเจตนาเพื่อก่อนนิติสัมพันธ์¹

จึงเห็นได้ว่าสิทธิในการบอกล้างโมฆียะกรรมนี้กฎหมายมิได้มอบให้กับบุคคลทุกคน แต่ให้เฉพาะบุคคลที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองเท่านั้นตามเหตุผลที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น ซึ่งสิทธิในการบอกล้างโมฆียะกรรมนี้ หมายถึง การแสดงเจตนาทำลายนิติกรรมที่เป็นโมฆียะให้ตกเป็นโมฆะไม่มีผลตามกฎหมาย² และเมื่อได้มีการแสดงเจตนาบอกล้างแล้ว สิทธิหน้าที่ตามนิติกรรมย่อมเป็นอันระงับไม่มีผลผูกพันกันต่อไป คู่กรณีได้เพียงแต่สิทธิในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งในทางกลับกัน หากผู้มีสิทธิไม่ใช้สิทธิบอกล้างตามวิธีการและภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ สิทธิดังกล่าวจะระงับสิ้นไปไม่

¹ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (พระนคร: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 87.

² ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2557), หน้า 270.

มีอยู่อีก และหากไม่มีผู้ใดสามารถบอกกล่าวได้อีกก็เท่ากับว่านิติกรรมนั้นจะสมบูรณ์ตลอดไป³ ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการบอกกล่าวโมฆียะกรรมเป็นเรื่องสำคัญที่ผู้มีสิทธิบอกกล่าวตามกฎหมาย จะต้องทำความเข้าใจเพื่อให้สามารถใช้สิทธิบอกกล่าวนี้ได้ถูกวิธีและก่อผลทางกฎหมายตามความตั้งใจ

จากการศึกษาเชิงประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการบอกกล่าวโมฆียะกรรมของไทยพบว่า บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวของไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างสิ้นเชิงจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพุทธศักราช 2466 โดยการประกาศยกเลิกโดยชัดแจ้งด้วยพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พุทธศักราช 2468 ที่มีเนื้อหาเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน ซึ่งการแก้ไขบทบัญญัติในครั้งนั้นนำมาซึ่งปัญหาที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิในการบอกกล่าวโมฆียะกรรมใน 3 ประเด็นดังนี้

ประเด็นปัญหาแรก คือ การเปลี่ยนวิธีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมจากเดิมที่ใช้วิธีการร้องขอให้ศาลเพิกถอนมาเป็นการแสดงเจตนาต่อกัน และลักษณะกำหนดเวลาในการบอกกล่าวโมฆียะกรรมได้เปลี่ยนจากกำหนดเวลาในลักษณะอายุความมาเป็นกำหนดเวลาในลักษณะระยะเวลา ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1.) แม้ว่ามาตรา 181 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันจะกล่าวถึงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเพื่อการใช้สิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ตามการที่ผู้มีสิทธิบอกกล่าวจะสามารถใช้สิทธิบอกกล่าวให้เกิดผลภายในกำหนดเวลามาตรา 181 นี้ ผู้มีสิทธิบอกกล่าวก็จำเป็นที่จะต้องทำการบอกกล่าวตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นกัน ฉะนั้นจึงจำเป็นต้องกล่าวถึงวิธีการบอกกล่าวในมาตรา 178 ด้วย กล่าวคือ การบอกกล่าวต้องทำโดยการแสดงเจตนาไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลที่มีตัวกำหนดแน่นอน ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ.2466 ที่กำหนดให้ต้องทำโดยการฟ้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนเท่านั้น ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าสิทธิในการบอกกล่าวโมฆียะกรรมในปัจจุบันจึงเป็นสิทธิของบุคคลผู้มีสิทธิตามกฎหมายโดยแท้ และสามารถช่วยให้ผู้มีสิทธิตามกฎหมายใช้สิทธิได้สะดวกขึ้น แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณา มาตรา 178 จะพบว่า การกำหนดให้ต้องแสดงเจตนาบอกกล่าวแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่มีตัวกำหนดได้แน่นอนนี้ เข้าใจได้ว่าหมายถึงคู่กรณีฝ่ายตรงข้ามในกรณีที่ไม่ใช่กรรมนั้นเป็นนิติกรรมสองฝ่ายหรือ

³ ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 198.

สัญญา แต่หากเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวประเภทอื่นๆ เช่น นิติกรรมฝ่ายเดียวประเภททั่วไปที่ต้องมีผู้รับ การแสดงเจตนา หรือนิติกรรมฝ่ายเดียวแบบเคร่งครัดนั้น ผู้มีสิทธิบอกล้างจะต้องแสดงเจตนาต่อผู้ใด เนื่องจากหากเจตนาบอกล้างที่ได้แสดงออกไปนั้นไม่สามารถก่อผลทางกฎหมายได้ และหากพัน กำหนดเวลาบอกล้างแล้วโมฆียะกรรมนั้นก็สมบูรณ์ตลอดไป ซึ่งย่อมเป็นผลเสียต่อบุคคลที่ได้แสดง เจตนาบอกล้างออกไปแล้วอย่างแน่นอน

2.) แม้มাত্রา 181 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันจะไม่ได้ระบุชัดเจนว่า ลักษณะในทางกฎหมายของกำหนดเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรมเป็นเรื่องของระยะเวลาหรืออายุ ความเช่นในอดีตแต่จากการศึกษาตำรากฎหมายรวมถึงคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาศาล ฎีกาที่ 1326/2493 ที่กล่าวว่า กำหนดเวลาบอกล้างโมฆียะกรรมตามป.พ.พ. 143(เดิม) ไม่ใช่อายุ ความฟ้องร้อง และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6015/2557 ที่กล่าวว่า กำหนดเวลาในการบอกล้างมิใช่ อายุความเพราะกำหนดเวลานี้มิได้กำหนดไว้เพื่อการใช้สิทธิเรียกร้องในการฟ้องร้องทางคดี เป็นต้น จึงได้ข้อสรุปที่แน่นอนแล้วว่าลักษณะในทางกฎหมายของกำหนดเวลาในมาตรา 181 นี้เป็นเรื่อง ระยะเวลา ซึ่งกำหนดเวลาทั้ง 2 แบบนี้มีความแตกต่างกันมาก กล่าวคือ

ตามความหมายของระยะเวลาในลักษณะ 5 บรรพ 1 หลักทั่วไป นั้นเป็นการกำหนดวิธีการ นับและคำนวณระยะเวลาเพื่อป้องกันปัญหาการโต้เถียงหรือความเข้าใจที่อาจไม่ตรงกันของคนทั่วไป เกี่ยวกับการคำนวณนับเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุด ซึ่งแตกต่างเรื่องอายุความที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อ ความเป็นธรรมในการใช้สิทธิเรียกร้อง กล่าวคือ เป็นการเร่งรัดให้ผู้มีสิทธิเรียกร้องใช้สิทธิภายในเวลาที่ กฎหมายกำหนดเนื่องจากการฟ้องร้องบางอย่างหากทิ้งเวลาไว้นาน พยานหลักฐานต่างๆ อาจเลือน รางจนยากต่อการพิจารณา และหากพ้นเวลาที่กฎหมายกำหนดลูกหนี้ก็สามารถยกเหตุอายุความ ขึ้นต่อสู้เพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ได้ ซึ่งการที่อายุความเป็นบทเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้อง ดังนั้นจึงมี บทคุ้มครองถึงการใช้สิทธิเพื่อช่วยให้เจ้าของสิทธิสามารถใช้สิทธิได้สมกับที่ตนมีอยู่ด้วย ฉะนั้นการที่ กำหนดเวลาของการใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมถูกกำหนดให้อยู่ในลักษณะในทางกฎหมายที่ต่างกัน เช่นนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมของผู้มีสิทธิตามกฎหมายอย่างแน่นอน

ประเด็นปัญหาที่สอง คือ การเปลี่ยนกรอบเวลาการบอกล้างโมฆียะกรรมจากเดิมที่มีการแยก กรอบเวลาของการเป็นโมฆียะจากสาเหตุความสามารถบกพร่อง ออกจากการเป็นโมฆียะจากสาเหตุ เจตนาบกพร่อง และในกรณีการเป็นโมฆียะจากเหตุความสามารถบกพร่องนั้นตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 ยังได้แยกรอบเวลาของผู้หย่อนความสามารถตามกฎหมายแต่ละ

ประเภทไว้อีกด้วย เช่น กรณีโมฆียะกรรมที่ทำโดยผู้เยาว์และบุคคลวิกลจริต กรอบเวลาในการฟ้องเพิกถอน คือภายใน 5 ปีนับแต่ทำการนั้น ซึ่งอายุความ 5 ปีนี้จะยังไม่ถือเป็นยุติจนกว่าจะพ้น 1 ปีนับแต่ผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริตจะกลับเป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมาย หรือในกรณีผู้มีความเข้าใจไม่สมประกอบ อายุความการฟ้องเพิกถอนคือภายใน 5 ปีนับแต่ทำการนั้น เป็นต้น มาเป็นกรอบเวลาตามมาตรา 181 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน ที่ใช้สำหรับการบอกล้างโมฆียะกรรมที่เกิดจากทุกสาเหตุ กล่าวคือ ต้องกระทำภายในระยะเวลา 1 ปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้แต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมนั้น ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ทำให้เกิดปัญหากรอบเวลาสิ้นสุดลงก่อนที่บุคคลผู้มิสิทธิบอกล้างตามกฎหมายบางประเภทจะสามารถใช้สิทธิได้ เช่น การใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมของผู้เยาว์ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ทำการแทน หากโมฆียะกรรมนั้นผู้เยาว์ก่อนขึ้นขณะอายุ 9 ปี ผู้เยาว์จะสามารถใช้สิทธิบอกล้างด้วยตนเองได้ก็เมื่อบรรลุนิติภาวะหรือมีอายุ 20 ปี ซึ่งจะเห็นได้ว่า กว่าผู้เยาว์จะสามารถใช้สิทธิบอกล้างได้ก็ต้องใช้เวลาถึง 11 ปี ซึ่งเป็นเวลาที่พ้นกำหนดระยะเวลาอย่างยาว 10 ปีตามที่มาตรา 181 ได้กำหนดไว้เสียแล้ว ผู้เยาว์จึงไม่มีทางใช้สิทธิบอกล้างได้ด้วยตนเองเลย ต่างจากกรอบเวลาที่ระบุในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 ซึ่งหากยกตัวอย่างเช่นเดียวกรณีข้างต้น แม้อายุความในการฟ้องเพิกถอนจะหมดลงขณะผู้เยาว์มีอายุ 14 ปี กล่าวคือ ครบกำหนด 5 ปีนับแต่ผู้เยาว์ได้ทำสัญญาซื้อขาย แต่อายุความดังกล่าวจะยังไม่ยุติลงจนกว่าจะพ้น 1 ปีนับแต่ผู้เยาว์กลับมาความสามารถตามกฎหมายหรือมีอายุครบ 20 ปี ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรอบเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 นี้สามารถให้ความคุ้มครองในการใช้สิทธิของผู้เยาว์ได้มากกว่า

นอกจากนี้แม้กรอบเวลาเพื่อการบอกล้างในปัจจุบันจะมีระยะเวลาอย่างยาวกำหนดไว้ให้ถึง 10 ปีนั้น ซึ่งเป็นเวลาที่ยาวพอในการให้ความคุ้มครองบุคคลผู้มิสิทธิบอกล้างได้ แต่อย่างไรก็ตามการที่กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาอย่างสั้นคือ 1 ปีที่เริ่มนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ไว้ด้วยนั้น ย่อมหมายถึง หากผู้มิสิทธิบอกล้างค้นพบข้อบกพร่องหรือพ้นจากเหตุโมฆียะเมื่อใดเวลาที่จะทำการบอกล้างได้ก็ต้องเริ่มนับจากนั้น ซึ่งหากระยะเวลาดังกล่าวได้เริ่มนับแล้ว ระยะเวลาอย่างยาวหรือ 10 ปีที่กฎหมายให้ไว้ก็จะไม่มีความหมายใดๆ หรือในกรณีที่ผู้มิสิทธิบอกล้างไม่สามารถค้นพบข้อความจริงหรืออยู่ในภาวะที่จะให้สัตยาบันภายในระยะเวลา 10 ปีได้ สิทธิในการบอกล้างโมฆียะกรรมก็หมดลงเช่นกัน ประกอบกับการที่กำหนดเวลาในปัจจุบันเป็นเรื่องระยะเวลา จึงไม่มีบทที่จะช่วยขยายช่วงเวลาเหล่านั้นได้ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วข้างต้นอีกด้วย ฉะนั้นจึงต้องพิจารณาว่ากรอบเวลาที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้เพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองต่อการใช้สิทธิบอกล้างของบุคคลผู้มิสิทธิตามกฎหมายทุกประเภทหรือไม่

ประเด็นปัญหาสุดท้าย คือ การนำเรื่องสิทธิในการยกเหตุความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังเวลาบอกล้างโมฆียะกรรมได้สิ้นสุดลงมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2535 จะสามารถทำได้หรือไม่และหากทำได้จะทำได้น้อยเพียงใด เนื่องจากสิทธิดังกล่าวนี้ไม่เคยมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ต่างจากกฎหมายของต่างประเทศ เช่น มาตรา 1442 วรรคท้าย ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ซึ่งบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “คู่สัญญาที่ถูกฟ้องให้ปฏิบัติตามสัญญานั้น อาจยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ แม้สิทธิในการฟ้องเพิกถอนโมฆียะกรรมนั้น จะขาดอายุความแล้ว”⁴ ซึ่งการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่เคยมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้เขียนเกิดความสงสัยว่า การที่ตำรากฎหมายไทยอธิบายว่าถ้ามิได้บอกล้างจนเลยกำหนดที่กฎหมายให้ไว้ก็เป็นข้อสันนิษฐานอย่างหนึ่งว่าไม่ใส่ใจในการที่จะบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น กฎหมายจึงถือเอาว่าสมบูรณ์⁵ ซึ่งหมายถึง หากผู้มีสิทธิไม่ใช้สิทธิบอกล้างภายในเวลาและไม่มีใครสามารถบอกล้างได้อีก นิติกรรมที่กฎหมายให้ถือว่าสมบูรณ์อยู่แล้วย่อมสมบูรณ์ตลอดไป ดังนั้น หากผู้มีสิทธิถูกฟ้องร้องให้ปฏิบัติตามสัญญาที่สมบูรณ์เนื่องจากเหตุดังกล่าว ความเป็นไปได้ที่ผู้มีสิทธิจะยกเหตุความเป็นโมฆียะขึ้นเป็นข้อต่อสู้จะยังมีอยู่หรือไม่ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าสิทธิที่จะบอกล้างกับสิทธิยกเป็นข้อต่อสู้มีใช้สิทธิประเภทเดียวกัน และการที่ลักษณะเวลาของสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมของไทยอยู่ในกฎหมายลักษณะระยะเวลาใช้กฎหมายลักษณะอายุความดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีจะมีผลต่อสิทธิยกเหตุความเป็นโมฆียะขึ้นเป็นข้อต่อสู้นี้อย่างไรหรือไม่ ซึ่งหากกฎหมายไทยสามารถนำสิทธิยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ดังกล่าวมาใช้กับสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้ก็จะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.2 สมมติฐานของการศึกษา

บทบัญญัติในเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 181 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบันไม่อาจคุ้มครองผู้ที่กฎหมายให้สิทธิในการบอกล้างได้เพียงพอ

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความคิดพื้นฐานของหลักโมฆียะกรรม อายุความ และสิทธิในการยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม

4 ศนันท์ภรณ์ โสถถิพันธุ์, "ข้อควรพินิจเรื่องความสามารถประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปีพุทธศักราช 2466," *วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์* 42, ธันวาคม (2556): 893.

5 เสริม วินิจฉัยกุล, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้*, หน้า 102.

2. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรม และอายุความในเชิงประวัติศาสตร์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยทั้งในอดีตและปัจจุบัน รวมถึงบทบัญญัติของเรื่องดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐอิตาลี และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3. เพื่อศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทยในอดีตและปัจจุบัน เปรียบเทียบกับบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐอิตาลี และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติดังกล่าวของไทย รวมถึงศึกษาความเป็นไปได้ในการที่ประเทศไทยจะให้สิทธิยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาบอกล้างเมื่อถูกฟ้องร้องให้ปฏิบัติตามสัญญา

4. เพื่อเสนอแนวทางที่เหมาะสมและเป็นธรรมในการคุ้มครองสิทธิในการบอกล้างโมฆียะกรรมแก่ผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมาย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาความคิดพื้นฐานของหลักกฎหมายในเรื่องโมฆียะกรรม อายุความ และการยกเป็นข้อต่อสู้ ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรม ระยะเวลา และอายุความในเชิงประวัติศาสตร์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพุทธศักราช 2466 พ.ศ. 2468 รวมถึงฉบับปัจจุบัน ประกอบกับการปรับใช้หลักกฎหมายดังกล่าวในคำพิพากษาศาลฎีกา และศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐอิตาลี และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ศึกษาและวิจัยในวิธีการวิจัยเชิงเอกสาร(Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากหนังสือ บทความทางกฎหมาย ตำบัทกฎหมาย คำพิพากษาของศาล ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ เพื่อนำข้อมูลมาวิเคราะห์ เปรียบเทียบ หาข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางในการพัฒนากฎหมายของไทยต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบความคิดพื้นฐานของหลักโมฆียะกรรม อายุความ และสิทธิในการยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม

2. ทราบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรม และอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยทั้งในอดีตและปัจจุบัน รวมถึงบทบัญญัติของเรื่องดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐอิตาลี และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3. ทราบและเข้าใจถึงปัญหาจากการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทย และความเป็นไปได้ที่ประเทศไทยจะมีบทให้สิทธิยกความเป็นโมฆียะภายหลังพ้นกำหนดเวลาใช้สิทธิบอกล้างขึ้นต่อผู้เมื่อถูกฟ้องร้องให้ปฏิบัติตามสัญญา

4. เสนอแนวทางที่เหมาะสมและเป็นธรรมในการให้ความคุ้มครองสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมของผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมาย

1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

1. ธีรพงศ์ กิจชัยนุกูล. “ปัญหากฎหมายของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาประเด็นปัญหาของการกลับสู่ฐานะเดิมอันเป็นผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 176 เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวของไทยยังขาดความชัดเจนซึ่งอาจส่งผลให้เกิดปัญหาในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามความเป็นจริงในหลายกรณี โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศสเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับใช้กับหลักดังกล่าวของไทยให้มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมมากที่สุด โดยมีการเสนอให้นำหลักการชำระหนี้ต่างตอบแทนตามมาตรา 369 และมาตรา 1376 มาปรับใช้กับหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม มาตรา 415 มาปรับใช้กับเรื่องดอกผล และมาตรา 416 มาปรับใช้กับเรื่องค่าใช้จ่ายในการรักษาหรือปรับปรุงทรัพย์สินของไทย โดยไม่ได้ก้าวล่วงไปถึงกระบวนการบอกล้างโมฆียะกรรมแต่อย่างใดแตกต่างจากวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนที่มุ่งศึกษาแต่ปัญหาลักษณะในทางกฎหมายของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 181 ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับวิธีการและกรอบเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรมเท่านั้น

2. พรศักดิ์ บุญก่อสร้าง. “ปัญหาผลของการบอกล้างโมฆียะกรรม.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาปัญหาเกี่ยวกับผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทยตาม มาตรา 176 ที่กฎหมายกำหนดให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ด้วยเหตุที่ระบบกฎหมายของไทย เป็นระบบสัญญาเดี่ยวซึ่งส่งผลให้การบอกล้างโมฆียะกรรมทำลายทั้งผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน ดังนั้นเพื่อความชัดเจนในเรื่องระดับการพ้นวิสัยของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงควรต้องแยกพิจารณา เรื่องผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สิน โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศส ซึ่งได้ข้อสรุปว่า การบอกล้างโมฆียะกรรมของไทยควรเป็นการทำลายความสัมพันธ์ทางหนี้เท่านั้น และการกลับคืนสู่ ฐานะเดิมเมื่อมีการบอกล้างถือเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งส่งผลให้การตีความมาตรา 176 ที่ว่า ความพ้นวิสัยในการกลับสู่ฐานะเดิมมีความหมายถึงความพ้นวิสัยในการคืนทรัพย์สิน ดังนั้นการคืนทรัพย์สิน ให้กันจึงต้องคำนึงถึงลักษณะของทรัพย์สินรวมถึงการคำนวณดอกเบี้ยกรณีต้องชดใช้ราคาหากคืนทรัพย์สิน ไม่ได้ด้วย ซึ่งมีความแตกต่างจากวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนซึ่งมุ่งเน้นเกี่ยวกับปัญหาลักษณะในทาง กฎหมายตามมาตรา 181 โดยเฉพาะซึ่งเป็นการศึกษาปัญหาของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบอกล้าง โมฆียะกรรมที่กฎหมายกำหนดขึ้นเท่านั้น โดยไม่ได้ศึกษาไปถึงผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมแต่ อย่างใด

บทที่ 2

ความคิดพื้นฐานและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรม

2.1 ความนำ

ตามที่ได้กล่าวถึงในบทนำว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทยในมาตรา 181 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันได้ถูกแก้ไขในเนื้อหาสาระสำคัญเกี่ยวกับวิธีการ ลักษณะเวลาและกรอบเวลาในลักษณะที่แตกต่างจากบทบัญญัติในอดีตอย่างสิ้นเชิง ดังนั้นเพื่อความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้น การศึกษาในบทนี้จึงมีความมุ่งหมายที่นำเสนอแนวความคิดพื้นฐาน และความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ของหลักกฎหมายเรื่องโมฆียะกรรม รวมถึงอธิบายลักษณะในทางกฎหมายของการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพุทธศักราช 2466 และประมวลกฎหมายฉบับปัจจุบัน ซึ่งมีเนื้อหาสาระคล้ายกันกับประมวลกฎหมายฉบับปีพุทธศักราช 2468 เพื่อสร้างความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้นและใช้เป็นฐานความรู้ในการพิจารณาปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการที่เรื่องดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ต่างกัน รวมถึงเพื่อใช้ในการวิเคราะห์ เปรียบเทียบกับบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวของต่างประเทศเพื่อหาข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อไป

2.2 ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรม

โมฆียะคือความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมในรูปแบบหนึ่งนอกจากความเป็นโมฆะ ซึ่งเหตุผลที่กฎหมายบัญญัติความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมไว้สองประเภท ก็เนื่องมาจากสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์ จะให้ความคุ้มครองนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การที่กฎหมายกำหนดผลให้นิติกรรมเป็นโมฆียะก็เนื่องมาจากนิติกรรมนั้นได้ทำลงโดยฝ่าฝืนกฎหมายที่ไม่ร้ายแรงมากนัก กล่าวคือ เป็นนิติกรรมที่ไม่ได้เป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยความสามารถของบุคคล หรือมาจากการแสดงเจตนาที่บริสุทธิ์ อันอาจส่งผลกระทบต่อและสร้างความเสียหายให้แก่เฉพาะบุคคลผู้ย่อนความสามารถหรือผู้ให้ความยินยอมที่บกพร่องนั้นๆ มิได้ส่งผลร้ายแรงอย่างการกระอันเป็นการฝ่าฝืนและละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองที่อาจสร้างความเสียหายต่อสังคมโดยรวม จึงกำหนดให้ตกเป็นเสียเปล่าทันทีอย่างโมฆะกรรม แต่โมฆียะกรรมนั้นกฎหมายยังถือว่าเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์ใช้บังคับกันได้แต่ก็อาจถูกบอกล้างได้เช่นกัน เนื่องจากแม้จะเป็นนิติกรรมที่ใช้บังคับกันได้แต่ก็เป็นนิติกรรมที่เกิดจากข้อบกพร่องบางอย่างที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย กฎหมายจึงได้ให้สิทธิผู้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงได้มีโอกาสในการตัดสินใจว่าจะรักษานิติกรรมนั้นต่อไปโดยการให้สัตยาบันหรือจะทำลายนิติกรรมนั้นเสียโดยการบอกล้างภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งสิทธิในการบอกล้างหรือให้สัตยาบันนี้กฎหมายมิได้ให้กับ

บุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับโมฆียะกรรมอย่างโมฆะกรรม แต่ให้เฉพาะบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเท่านั้น

2.3 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรม

2.3.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายโรมัน

ด้วยเหตุที่กฎหมายโรมันมิได้ให้ความสำคัญกับเจตนามากไปกว่าการทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นการก่อนิติกรรมสัญญาในสมัยโรมันแม้จะเกิดจากเจตนาวิปริตแต่หากได้ทำตามแบบพิธีเรียบร้อยแล้วก็จะมีผลผูกพันบังคับได้ตามกฎหมาย⁶ แต่อย่างไรก็ตามหากเกิดกรณีที่เจตนาของผู้ทำนิติกรรมสัญญาเกิดจากการกระทำมิชอบของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น เป็นสัญญาที่ทำขึ้นโดยถูกกลฉ้อฉลหรือเจตนาโดยทุจริตจากคู่สัญญาอีกฝ่าย การจะบังคับให้ตามกฎหมายก็อาจเกิดความไม่เป็นธรรมได้ ดังนั้นผู้บริหารความยุติธรรม (praetor) จึงให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการต่อสู้ความไม่ยุติธรรมดังกล่าวผ่านการเยียวยาที่เรียกว่าการกลับสู่ฐานะเดิม (in integrum restitutio) โดยวิธีการฟ้องร้อง (actio) หรือวิธีการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ (exceptio) ซึ่งต้องทำความเข้าใจก่อนว่าการพิจารณาคดีของผู้บริหารความยุติธรรม (praetor) นี้ จะไม่ไปแตะถึงความไม่สมบูรณ์ของสัญญาตามกฎหมายของพลเมืองโรมัน (ius civile)⁷ ดังนั้นจึงไม่อาจกล่าวได้ว่านิติกรรมที่ผู้บริหารความยุติธรรมไม่บังคับให้หรือสั่งให้มีการคืนทรัพย์สินต่อกัน เป็นการบอกล้างโมฆียะกรรมอย่างในปัจจุบันที่มีผลให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ นอกจากนี้คำว่า “โมฆียะ” ก็ยังไม่มีปรากฏให้เห็นในสมัยโรมันด้วย⁸

โดยวิธีการฟ้องร้อง (actio) นั้น Ulpian ได้อธิบายว่า ผู้บริหารความยุติธรรม (praetor) ได้ประกาศว่า สำหรับการทำธุรกรรมที่มีจุดประสงค์ในการฉ้อฉลที่ฝ่ายหนึ่งก่อขึ้นเป็นการเฉพาะนั้น ฉันทจะให้ฟ้องร้องได้ภายใน 1 ปี ภายในปีที่สามารถดำเนินการได้แก่บุคคลผู้ดูแลทรัพย์สินหรือบุคคลที่

⁶ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, "หลักการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2," ในหนังสือประชุมบทความทางกฎหมายปริทัศน์ ปีประจำปีการศึกษา 2560, กองบรรณาธิการหนังสือปริทัศน์ คณະนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ: คณະนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), หน้า 33.

⁷ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 180.

⁸ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundation of the Civilian Tradition* (Oxford: Oxford University Press, 1996), pp. 678-679.

ควรได้รับสิทธิดังกล่าวและบุคคลผู้ที่ถูกระทบจากการฉ้อฉลนั้นด้วย⁹ แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าว จะไม่สามารถใช้ได้ หากบุคคลผู้ที่มีสิทธิไม่ใช้สิทธิในการที่จะเรียกร้องหรือทำให้ทรัพย์สินของตน กลับคืนหรือเพิ่มพูนขึ้น¹⁰

ส่วนในกรณีการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ (exceptio) นั้น เป็นวิธีการที่ถูกคิดขึ้นโดยผู้บริหารความ ยุติธรรมที่ชื่อว่า Gaius Aquilius Gallus¹¹ และมีเหตุผลเบื้องหลังตามที่ Ulpian ได้อธิบายไว้ว่า ถ้า บุคคลใดโดยปราศจากเจตนาสุจริตทำบางอย่างขึ้นและใช้ประโยชน์จากการนำมาฟ้องร้องเพื่อบังคับ ตามสิ่งที่ถูกทำขึ้นด้วยกลฉ้อฉลนั้น การยกความฉ้อฉลดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้จะเป็นสิ่งที่กีดกันบุคคล เหล่านั้นจากการหาประโยชน์ที่มีขอบและแม้ว่าความฉ้อฉลนั้นอาจไม่ได้มีมาแต่ขณะก่อการใดๆขึ้นก็ ตาม¹²

ซึ่งการยกข้อต่อสู้ในกรณีกลฉ้อฉลนั้นในสมัยโรมันถือเป็นการยกข้อต่อสู้แบบถาวรสามารถใช้ ได้ตลอดเวลาแม้ว่าการฟ้องร้องด้วยเหตุกลฉ้อฉลนั้นจะสิ้นสุดไปด้วยกำหนดเวลาแล้วก็ตาม¹³ ด้วย เหตุผลเรื่องความเป็นธรรมหากไม่ให้โอกาสจำเลยต่อสู้ เนื่องจากจำเลยเป็นฝ่ายที่ไม่อาจรู้ได้ว่าตนจะ ถูกฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นเมื่อใด ผิดกับโจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจในการบังคับตามสิทธิของเขาเมื่อใดก็ ได้¹⁴ และสิทธิในการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้นี้ ถือเป็นเพียงข้อสันนิษฐานทางกฎหมายเท่านั้น หมายถึง หากมีการยกข้อต่อสู้ขึ้น ก็ต้องอาศัยการพิสูจน์ถึงความบกพร่องของข้อกล่าวอ้างของโจทก์โดย ผู้บริหารความยุติธรรมต่อไป

ซึ่งวิธีการทำลายสัญญาซึ่งสมบูรณ์ด้วยวิธีการฟ้องร้องและวิธีการยกเป็นข้อต่อสู้ตามที่ ผู้บริหารความยุติธรรม(praetor) มอบให้ นั้น เริ่มลดความสำคัญลงในยุคหลังคลาสสิก(post-

⁹ The praetor says : “in respect of transactions for the purpose of fraud, entered into with one privy to the fraud, i will give an action, within a year from the time that proceedings may first be taken, to the curator of the estate or the person to whom an action should be granted in the matter. I will grant it also against the person who effects the fraud”

¹⁰ Alan Watson, *The Digest of Justinian, Volume 4* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2011), pp. 73-74.

¹¹ Carol Lewis, "The Demise of the Exceptio Dolo: Is There Another Route to Contractual Equity?," *South African Law Journal* (1990): 7-9.

¹² Alan Watson, *The Digest of Justinian, Volume 4*, p. 145.

¹³ Ibid., p. 134.

¹⁴ Ibid., p. 150.

classical) เนื่องจากการรวมกฎหมายพลเมืองโรมัน (ius civile) และกฎหมายของผู้มีตำแหน่ง (ius honorarium) รวมถึงการเปลี่ยนกระบวนพิจารณาคดี จนในที่สุดความเป็นโมฆียะในความหมายที่เป็นที่เข้าใจกันในปัจจุบันก็เกิดขึ้นในสมัยศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นผลผลิตของนักกฎหมายสำนัก Pandectist¹⁵ กล่าวคือ ความเป็นโมฆียะนั้นเกิดจากความบกพร่องบางประการขณะก่อนนิติกรรมขึ้น ซึ่งมีผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะที่สามารถใช้บังคับต่อกันได้จนกว่าจะถูกบอกล้างและเมื่อถูกบอกล้างโดยบุคคลผู้มีสิทธิแล้ว ผลคือนิติกรรมนั้นจะกลายเป็นโมฆะสูญเปล่ามาแต่ต้นและคู่สัญญาต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาให้แก่กัน

2.3.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทย

กฎหมายสัญญาในสมัยโบราณยังไม่มีการพัฒนามากนัก เนื่องจากเหตุผลทางการเศรษฐกิจและทางการเมือง กล่าวคือ การค้าของเอกชนยังไม่เป็นที่เจริญและมีการผูกขาดของพระเจ้าแผ่นดินหรือพ่อค้าต่างประเทศเป็นส่วนใหญ่ และความผูกพันทางสัญญาก็มิได้เกิดจากความตกลงของเจตนา แต่เกิดจากแบบพิธีของสัญญาที่มีการกำหนดกันไว้เป็นการเฉพาะ ที่เรียกว่า สัญญาตามแบบพิธี หรือทรัพย์สินสัญญาในกรณีต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญา ซึ่งหากต้องการให้สัญญามีผลใช้บังคับกันได้ก็จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น¹⁶

เมื่อการทำสัญญาระหว่างบุคคลยังคงไม่สามารถทำได้ด้วยเจตนาอิสระ สัญญาจึงไม่ได้เกิดจากเสรีภาพในการแสดงเจตนาเพียงลำพัง คู่สัญญาจึงไม่อาจกล่าวอ้างเหตุอันไม่ชอบธรรมที่กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการแสดงเจตนา เช่น เป็นการแสดงเจตนาอันเนื่องมาจากการถูกข่มขู่ ถูกกลั่นแกล้ง หรือสำคัญผิด เพื่อบอกล้างสัญญานั้นได้¹⁷

ต่อมาปรากฏบทบัญญัติในกรณีสัญญาให้ ในประมวลกฎหมายตราสามดวงว่า “มาตราหนึ่ง ให้ทรัพย์สินแก่ท่านด้วยกลัว ถ้าทรัพย์สินยังอยู่ที่ดี จำหน่ายแล้วก็ดี แลจะคืนเอาเล่าก็ได้ เพราะเหตุให้ทรัพย์สินแก่ท่านนั้น กลัวภัยอันตรายจะมาถึงจึงให้”¹⁸ ซึ่งแปลได้ว่า การให้ด้วยความกลัวผู้ให้อาจเพิกถอนการ

¹⁵ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundation of the Civilian Tradition*, pp.680-682.

¹⁶ ร. แลงการ์ด, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 200-201.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 304-305.

¹⁸ สถาบันปรีดี พนมยงค์, *กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2 ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุภาพใจ, 2548), หน้า 220.

ให้ได้ ถึงแม้ว่าผู้รับจะได้จำหน่ายทรัพย์สินนั้นไปยังบุคคลภายนอกแล้ว กรณีตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีลักษณะคล้ายกับโมฆียะกรรมในปัจจุบัน¹⁹ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายได้เริ่มให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงเจตนา แต่เนื่องจากกฎหมายเก่าในเรื่องสัญญานั้นยังคงไม่สมบูรณ์ จึงไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ในลักษณะทั่วไปดังเช่นปัจจุบัน

ซึ่งบทกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมที่มีลักษณะอย่างที่เราได้กล่าวถึงในทุกวันนี้นี้ได้มีขึ้นภายหลังที่ไทยมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

2.4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทย

2.4.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพุทธศักราช 2466

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับแรกของไทยมีการประกาศใช้ ณ วันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2466 โดยให้มีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคมปีถัดไป ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายที่อาศัยหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเป็นหลักในการร่าง ด้วยเหตุที่มีนักกฎหมายฝรั่งเศสร่วมเป็นคณะกรรมการร่างกฎหมายอยู่มาก ซึ่งแม้ประมวลฉบับนี้จะไม่เสร็จสมบูรณ์เนื่องจากมีเพียง 2 บรรพจากตอนแรกที่กำหนดไว้ว่าจะทำเหมือนประมวลฝรั่งเศสคือมี 3 บรรพ แต่บทบัญญัติในเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมก็ได้มีขึ้นครั้งแรกจากประมวลกฎหมายฉบับนี้ โดยมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องดังนี้

2.4.1.1 สาเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ

โมฆียะกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 เกิดขึ้นโดยผลของมาตรา 107 ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญาซึ่งมิได้เป็นไปตามนิยามว่าด้วยความสามารถ ความยินยอมนั้นเป็นโมฆียะ คือเป็นสัญญาจะเสียเปล่าได้” คำว่า “ไม่เป็นไปตามความนิยาม” หมายถึงไม่เป็นไปตามข้อความประสงค์ที่กฎหมายต้องการให้กระทำให้มีเป็นแก่นสาระสำคัญ กล่าวคือ สัญญาจะต้องเป็นไปเกิดขึ้นครบถ้วนตามบทบัญญัติที่กฎหมายต้องการให้มีไว้ในเรื่องความสามารถและความยินยอม²⁰ ซึ่งสามารถแยกเหตุแห่งโมฆียะออกเป็น 2 สาเหตุดังนี้

1.) เหตุความสามารถบกพร่อง ตามมาตรา 115 ที่บัญญัติว่า “บุคคลเช่นใดอันกฎหมายแสดงว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถ บุคคลเช่นนั้น ย่อมไม่อาจเข้าทำสัญญาได้ ตามบทที่บังคับ

¹⁹ ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 305.

²⁰ พระสารสาสน์ประพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(เรียงมาตรา) (พระนคร: โรงพิมพ์ตงฮั่งมั่งป้อ, 2467), หน้า 456.

ไว้ในหมดความสามารถแห่งประมวลกฎหมายนี้” ซึ่งบุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถตามประมวลกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ ผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต และบุคคลผู้มีกายพิการไม่สมประกอบ ตามมาตรา 46²¹ มาตรา 55²² มาตรา 56²³ และมาตรา 61²⁴ ตามลำดับ

2.) เหตุความยินยอมบกพร่อง โดยความยินยอมในที่นี้หมายถึง ข้อตกลงตามความประสงค์ที่ต่างฝ่ายแสดงออกมา มีการตกปากกลางคำหรืออีกนัยหนึ่งหมายถึงความยินยอมพร้อมใจของผู้ที่ได้แสดงเจตนาออกมา แต่ความยินยอมดังกล่าวมีข้อไม่บริสุทธิ์มีเหตุต่างพร้อมอันเกิดจากความสำคัญผิด กลฉ้อฉล และการข่มขู่ จึงเป็นความยินยอมที่บกพร่องตามมาตรา 134²⁵ มาตรา 136²⁶ และมาตรา 138²⁷ ตามลำดับ

2.4.1.2 บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม

เนื่องจากความเป็นโมฆียะทำให้นิติกรรมสัญญาไม่สมบูรณ์กว่าจะมีการบอกล้าง ซึ่งแตกต่างจากความเป็นโมฆะที่เป็นเหตุทำให้นิติกรรมสัญญาเสียเปล่าตั้งแต่ต้นไม่มีผลตามกฎหมายและสามารถถูกกล่าวอ้างได้โดยบุคคลผู้มีส่วนได้เสียทุกคนตามที่ได้อธิบายไว้ในบทนำ ดังนั้นสิทธิที่จะกล่าวอ้างให้นิติกรรมที่เป็นโมฆียะให้ตกเป็นโมฆะได้นั้นจึงมีได้แต่เฉพาะบุคคลที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นตามความในมาตรา มาตรา 110 “โมฆียะสัญญานั้น ท่านว่าเฉพาะแต่บุคคลซึ่งกฎหมายระบุไว้จะพึงขอให้เพิกถอนเสีย ฤๅให้สัตยาบันได้ภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้”

²¹ มาตรา 46 บัญญัติว่า ผู้เยาว์นั้น ถือว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถ บันดาการใดๆอันเขาได้ทำลง ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ได้อนุมัติด้วยแล้ว การนั้นย่อมเป็นโมฆียะ เว้นไว้แต่ที่มีบทบัญญัติไว้ในมาตราทั้งสามต่อไป

²² มาตรา 55 บัญญัติว่า บุคคลซึ่งศาลได้แสดงว่าเป็นคนวิกลจริตตั้งนั้นแล้ว ถ้าทำการใดแต่ลำพังตน ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมอนุมัติด้วยไซ้ การนั้นย่อมเป็นโมฆียะ

²³ มาตรา 56 บัญญัติว่า การใดๆอันบุคคลผู้ซึ่งศาลยังไม่ได้แสดงว่าเป็นคนวิกลจริตได้ทำลง ย่อมเป็นอันสมบูรณ์ เว้นเสียแต่พิศุจน์ได้ว่าการเช่นนั้นได้ทำในเวลาผู้นั้นมีจริต และผู้มีกรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วว่าผู้ทำเป็นคนวิกลจริตด้วย ดังนี้ การนั้นจึงเป็นโมฆียะ

²⁴ มาตรา 61 บัญญัติว่า การใดตั้งได้ระบุมานในมาตราก่อนนี้ ถ้าบุคคลผู้อยู่ในความพิทักษ์ตนไม่ได้อนุญาต การนั้นย่อมเป็นโมฆียะ

²⁵ มาตรา 134 บัญญัติว่า ความยินยอมนั้น ถ้าให้กันโดยสำคัญผิดในเนื้อความที่เปนแก่นสารแห่งสัญญาไซ้ ท่านว่าเป็นความยินยอมบกพร่อง

²⁶ มาตรา 136 บัญญัติว่า ความยินยอมของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง อันอีกฝ่ายหนึ่งลวงเอาไว้เพราะกลฉ้อฉลนั้น ย่อมเป็นยินยอมบกพร่อง แต่หากให้พิเคราะห์ด้วยว่า ถ้ามิได้ใช้กลฉ้อฉลถึงเพียงนั้น ผู้คู่สัญญาคนก่อนก็คงจะไม่ได้ให้ความยินยอม

²⁷ มาตรา 138 บัญญัติว่า ความยินยอมของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งนั้น ถ้าได้ไปเพราะอีกฝ่ายหนึ่งถากบุคคลอื่นข่มขู่ไซ้ ท่านว่าเป็นความยินยอมนั้นบกพร่อง

ซึ่งบุคคลดังกล่าวหมายถึงบุคคลที่ปรากฏในหมวดไร้ความสามารถและหมวดความยินยอมบกพร่อง ดังนี้

ในเหตุโมฆียะจากกรณีไร้ความสามารถของผู้เยาว์มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 52 ความว่า “เมื่อการอันผู้เยาว์ได้ทำลงเป็นโมฆียะไซ้ ฎาะแต่บุคคลซึ่งกล่าวต่อไปนี้ จะร้องขอให้เพิกถอนฤาให้สัตยาบันการเช่นนั้นได้ คือ

- (1) ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์
- (2) ผู้เยาว์นั่นเอง เมื่อมีอายุบริบูรณ์
- (3) ทายาทของผู้เยาว์”

ในกรณีไร้ความสามารถของบุคคลวิกลจริตมีปรากฏอยู่ในมาตรา 57 ความว่า “เมื่อการอันบุคคลวิกลจริตได้ทำลงเป็นโมฆียะไซ้ ฎาะแต่บุคคลซึ่งกล่าวต่อไปนี้ จะร้องขอให้เพิกถอนฤาให้สัตยาบันการเช่นนั้นได้ คือ

- (1) ผู้แทนโดยชอบธรรมของบุคคลผู้วิกลจริต
- (2) บุคคลนั่นเอง เมื่อหายวิกลจริตแล้ว
- (3) ทายาทของผู้วิกลจริต”

ในกรณีไร้ความสามารถของบุคคลผู้มีกายฤาใจไม่สมประกอบที่ปรากฏในมาตรา 62 ความว่า “ฎาะแต่บุคคลซึ่งกล่าวต่อไปนี้เท่านั้น จะร้องขอให้เพิกถอน ฤาให้สัตยาบันการอันเป็นโมฆียะนั่นเองได้ คือ

- (1) ผู้พิทักษ์
- (2) บุคคลนั่นเอง เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้พ้นจากความพิทักษ์แล้ว
- (3) ทายาทของผู้นั้น”

ในกรณีความยินยอมบกพร่องมีปรากฏอยู่ในสองมาตรา ดังนี้ มาตรา 142 “คู่สัญญาผู้ให้ความยินยอมอันพิรุเพราะความสำคัญผิดก็ตี กลฉ้อฉลก็ตี การข่มขู่ก็ตี อาจจจะร้องให้ศาลเพิกถอนสัญญาเสียได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันอันตนได้รู้ความสำคัญผิด ฤากลฉ้อฉล ฤาแต่วันซึ่งการข่มขู่สิ้นสุดสิ้นลง” และ

มาตรา 143 “ทายาทของคู่สัญญาผู้ให้ความยินยอมอันพิรุณเพราะความสำคัญผิดก็ดี กลฉ้อฉลก็ดี การข่มขู่ก็ดี อาจจะร้องให้ศาลเพิกถอนสัญญาเสียได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่สัญญาผู้นั้นตาย

แต่ถ้าผู้ตายได้รู้แล้วเองแต่ก่อนตาย ทายาทจะเรียกร้องให้เพิกถอนสัญญาไม่ได้เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันผู้ตายรู้ความสำคัญผิด ถ้ากลฉ้อฉล ถ้าแต่วันซึ่งการข่มขู่สิ้นสุดสิ้นลงแล้ว”

ฉะนั้นเมื่อกฎหมายได้กำหนดอย่างชัดเจนแล้ว บุคคลที่จะมีสิทธิร้องขอเพิกถอนได้จึงมีจำกัดเพียงที่ปรากฏอยู่ในมาตราข้างต้นนี้เท่านั้นซึ่งสามารถจัดประเภทกลุ่มบุคคลดังกล่าวออกเป็น 4 ประเภทดังนี้

1.) ผู้ก่อสัญญาในขณะที่ยังไม่มีความสามารถตามกฎหมาย ได้แก่ ผู้เยาว์เมื่อมีอายุบริบูรณ์ ผู้วิกลจริตที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนแล้ว และผู้มีกายฤาใจไม่สมประกอบที่พ้นจากความพิทักษ์แล้ว

มีข้อสังเกตว่ากรณีของผู้เยาว์นั้นต้องแปลความว่าผู้เยาว์ที่จะสามารถทำการให้สัตยาบันหรือปฏิเสธสัญญาที่ทำไว้ได้ต้องมีอายุครบยี่สิบปีหรือที่เรียกว่ามีภาวะเป็นผู้ใหญ่ตามกฎหมายแล้วเท่านั้น²⁸ กล่าวคือไม่รวมความถึงการมีภาวะเป็นผู้ใหญ่จากการสมรส เนื่องจากความประสงค์ของเรื่องการให้ความสามารถพิเศษแก่ผู้ทำการสมรสนั้นมุ่งหมายถึงกิจการที่จะเกิดขึ้นในภายภาคหน้าเพื่อเป็นการป้องกันประโยชน์และสิทธิของบุคคลภายนอกเท่านั้น ประกอบกับการที่มาตรา 52 (2) กล่าวถึงเรื่องที่มีอายุบริบูรณ์เท่านั้นไม่ได้ระบุให้รวมถึงการสมรสด้วยจึงไม่สมควรแปลความในทางที่ให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้เยาว์

นอกจากนี้ในส่วนของผู้วิกลจริตตามมาตรา 57 นั้นใช้ได้แต่เฉพาะการที่เป็นโมฆียะมาแต่เดิมมิใช่เป็นโมฆียะตามมาตรา 56 กล่าวคือ บุคคลที่จะมีสิทธิร้องขอต่อศาลต้องเป็นการใช้สิทธิบนฐานความเป็นโมฆียะที่เกิดจากบุคคลที่ศาลได้แสดงว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถแล้ว มิใช่บุคคลวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งซึ่งการจะร้องขอให้ศาลเพิกถอนการทำไปยังต้องนำสืบถึงข้อเท็จจริงของสาเหตุที่จะทำให้สัญญานั้นๆเป็นโมฆียะเสียก่อน²⁹

²⁸ พระสารสาสน์ประพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(เรียงมาตรา), หน้า 124.

²⁹ เรื่องเดียวกันม หน้า 134-135.

2.) บุคคลที่ดูแลผู้หย่อนความสามารถ ได้แก่ ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้วิกลจริต และผู้พิทักษ์ ซึ่งมีข้อสังเกตว่าในส่วนของการเป็นผู้พิทักษ์นั้นจะมีความแตกต่างกับเรื่องผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์และผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้วิกลจริต ซึ่งศาลไม่จำเป็นต้องตั้งให้เสมอไป³⁰ ผิดกับเรื่องผู้พิทักษ์ซึ่งศาลจะตั้งให้ในเวลาที่เราศาลสั่งให้ผู้ใดอยู่ในความพิทักษ์ และผู้พิทักษ์ก็มีสิทธิและหน้าที่ต่อผู้อยู่ในความพิทักษ์ ซึ่งในระหว่างที่ตนรับหน้าที่ดังกล่าวตนจึงมีสิทธิตามมาตรา 63 ด้วย และอำนาจในการร้องขอต่อศาลนี้จะมีได้ตราบเท่าที่ยังคงมีฐานะในทางกฎหมายเช่นนี้เท่านั้น

3.) บุคคลผู้ให้ความยินยอมบกพร่อง ได้แก่ ผู้ที่ถูกข่มขู่เมื่อพ้นจากการถูกข่มขู่ ผู้ที่สำคัญผิดเมื่อรู้ถึงข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง และผู้ที่ถูกกลั่นแกล้งเมื่อได้รับความจริงนั้น

4.) ทายาทของผู้ที่ทำสัญญาในขณะที่ยังไม่มีความสามารถตามกฎหมายและผู้ให้ความยินยอมอันบกพร่อง ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ของทายาทจะมีได้ก็ต่อเมื่อผู้ที่ย่อนความสามารถหรือผู้ให้ความยินยอมที่บกพร่องนั้นถึงแก่ความตายแล้วเท่านั้น ทายาทไม่สามารถจะมาเกี่ยวข้องหรือแย่งหน้าที่ของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์ในระหว่างที่เขาทำตามหน้าที่ โดยทายาทจะได้รับสิทธิดังกล่าวในลักษณะผู้รับมรดกทั่วไปที่จะได้รับสิทธิและหน้าที่ต่างๆของเจ้ามรดก รวมถึงสิทธิในการฟ้องร้องขอเพิกถอนโมฆียะสัญญาด้วย

2.4.1.3 วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม

จากผลของความเป็นโมฆียะทำให้บุคคลที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองมีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนการอันเป็นโมฆียะนั้นได้โดยกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติแยกแต่ละมาตราที่ให้สิทธิในการร้องขอให้ศาลเพิกถอนออกตามแต่ละเหตุที่ก่อความเป็นโมฆียะขึ้น กล่าวคือ

1.) กรณีผู้เยาว์ทำนิติกรรมที่เป็นโมฆียะการเพิกถอนจะเป็นไปตามมาตรา 53 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิซึ่งจะร้องขอให้เพิกถอนการอันเป็นโมฆียะซึ่งผู้เยาว์ได้ทำไปนั้น ย่อมระงับสิ้นไปโดยอายุความมีกำหนด ห้าปีนับแต่วันที่ได้ทำการเช่นว่านี้ แต่กระนั้นก็ตีกำหนดอายุความนี้ยังฟังไม่ได้เป็นที่ยุติจนกว่าจะล่วงไปปีหนึ่งภายหลังจากเวลาเมื่อผู้เยาว์นั้นมีอายุบริบูรณ์ ถ้ามีผู้แทนโดยชอบธรรมได้ตั้งขึ้นให้แก่ผู้เยาว์แล้ว”

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 155-156.

2.) กรณีบุคคลวิกลจริตทำนิติกรรมที่เป็นโมฆะการเพิกถอนจะเป็นไปตาม มาตรา 58 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิที่จะร้องขอให้เพิกถอนการอันเป็นโมฆะซึ่งบุคคลวิกลจริตได้ทำไปนั้น ย่อมระงับไปโดยอายุความที่กำหนดห้าปีนับแต่วันที่ได้ทำการเช่นว่านี้ แต่กระนั้นก็ดีกำหนดอายุความ นี้ยังฟังไม่ได้ว่าเพิกถอนจนกว่าจะล่วงไปปีหนึ่งภายหลังจากเวลาเมื่อบุคคลเช่นว่านั้นหายวิกลจริต ถ้ามี ผู้แทนโดยชอบธรรมได้ตั้งขึ้นให้แก่บุคคลนั้นแล้ว”

3.) กรณีผู้มียุติธรรมใจไม่สมประกอบทำนิติกรรมที่เป็นโมฆะการเพิกถอน จะเป็นไปตามมาตรา 63 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิที่จะร้องขอให้เพิกถอนการที่เป็นโมฆะนี้ ย่อมระงับสิ้นไป โดยอายุความที่กำหนดห้าปี นับตั้งแต่วันที่ทำการนั้น

แต่ว่าสิทธิอันมีอยู่เป็นคุณแก่บุคคลผู้อยู่ในความพิทักษ์ และเป็นโทษแก่ผู้พิทักษ์นั้น อายุความยังไม่ บริบูรณ์จนกว่าห้าปีนับตั้งแต่วันที่พ้นจากความพิทักษ์แล้ว”

4.) กรณีความยินยอมบกพร่องนั้นการเพิกถอนการอันเป็นโมฆะจะเป็นไป ตามมาตรา 142 ซึ่งบัญญัติว่า “คู่สัญญาผู้ให้ความยินยอมอันพิรุเพราะความสำคัญผิดก็ดี กลฉ้อฉลก็ดี การข่มขู่ก็ดี อาจจะร้องให้ศาลเพิกถอนสัญญาเสียได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันอันตนได้รู้ความสำคัญ ผิด ถ้ากลฉ้อฉล ถ้าแต่วันซึ่งการข่มขู่สิ้นสุดสิ้นลง” และ

มาตรา 144 ซึ่งบัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้ฟ้องขอเพิกถอนสัญญาภายหลังเหตุ ว่าเพิกถอนความสำคัญผิด ถ้ากลฉ้อฉล ถ้าการข่มขู่ เมื่อพ้นกำหนดสิบปีนับแต่วันทำสัญญา”

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนการอันเป็นโมฆะทั้งหมดใน สมัยก่อนนั้น บุคคลผู้มีสิทธิที่จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะเสียเปล่าได้ต้องกระทำโดยผ่านวิธีการทาง ศาลเท่านั้น ซึ่งหมายถึงผู้ที่มีสิทธิร้องขอศาลต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าเหตุของความบกพร่องตามที่ กฎหมายกำหนดขณะได้ทำนิติกรรมนั้นๆขึ้นจริง กล่าวคือ

1.) กรณีผู้เยาว์ต้องสืบให้เห็นว่ากิจการอันตนได้ทำเป็นการไร้ประโยชน์แก่ ตนและมีภาระเงื่อนไขติดพันซึ่งอาจทำให้ตนเสียหายเสียหายหากต้องปฏิบัติตามการนั้นๆตามสัญญา หรือไม่ใช่การจำเป็นสมฐานะของตน จะสืบเพียงแต่ทำการโดยไม่ได้รับอนุมัติไม่ได้

2.) กรณีบุคคลซึ่งศาลยังไม่ได้แสดงว่าเป็นคนวิกลจริตก็ต้องสืบให้เห็นว่าได้ ทำขณะจิตวิกลและอีกฝ่ายรู้ว่าตนเป็นคนวิกลจริต

3.) กรณีบุคคลซึ่งศาลได้แสดงว่าเป็นคนวิกลจริตก็ต้องสืบว่าตนไม่ได้รับอนุมัติจากผู้แทนโดยชอบธรรม

4.) กรณีบุคคลผู้มียศหรือตำแหน่งไม่สมประกอบก็ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการทำกิจการที่กฎหมายระบุน่าห้ามในมาตรา 60 โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้พิทักษ์

5.) กรณีผู้ให้ยินยอมอันมิพิรุทธหรือบกพร่อง บุคคลที่จะขอล้มเลิกสัญญาต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าความยินยอมที่ตนให้ไปเกิดจากความสำคัญผิด กลฉ้อฉล หรือข่มขู่ และมีความเสียหายหรือไม่ตามหลักของกฎหมายฝรั่งเศสและโรมันเรื่อง *Onus probandi inoumbit ei qui dicit; Reus in exceptione fit actor* ซึ่งเป็นหลักกฎหมายในลักษณะคำพยานของกฎหมายฝรั่งเศส³¹ เป็นต้น

2.4.1.4 ระยะเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรม

การที่กฎหมายบัญญัติโดยใช้คำว่า “สิทธิที่จะร้องขอ” จึงต้องเข้าใจว่ากำหนดเวลาในกฎหมายฉบับนี้เป็นเรื่องอายุความสำหรับการอันเป็นโมฆียะ³² ซึ่งการจะกล่าวอ้างหรือยกข้อแก้ตัวว่าตนเป็นผู้ไร้ความสามารถจะทำได้เฉพาะภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งการที่กฎหมายแยกบัญญัติการเพิกถอนโมฆียะสัญญาออกเป็นหลายกรณีตามเหตุที่ทำให้ความเป็นโมฆียะเกิดขึ้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงขออธิบายระยะเวลาดังกล่าวไว้เรียงกันไปตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

1.) กรณีของผู้เยาว์ตามมาตรา 53 นั้น อายุความ 5 ปีจะเริ่มนับตั้งแต่วันทำกิจการนั้นๆ และหากพ้นกำหนด 5 ปีไปแล้วจะถือว่าได้รับรองโดยปริยายไม่ประสงค์จะใช้สิทธิขอล้มเลิกสัญญาอีก แต่หากภายในกำหนด 5 ปีผู้ทำกิจการยังไร้ความสามารถในการทำความตกลงหรือทำการรับรองหรือใช้สิทธิเพิกถอนอยู่ กฎหมายจะไม่ถือว่าอายุความ 5 ปียุติเพียงเท่านั้น และการทอดทิ้งไว้เกิน 5 ปีจะไม่ถือว่าเป็นการรับรองโดยปริยายเช่นกัน³³ เพราะผู้ทำกิจการนั้นยังอยู่ในภาวะเป็นผู้หย่อนความสามารถตามกฎหมายและหากยังไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมทำการเพิกถอนหรือให้สัตยาบันแทนผู้ไร้ความสามารถ กฎหมายจะยอมผ่อนเวลาให้อีก 1 ปีนับตั้งแต่วันที่ไร้ความสามารถนั้นกลับมีความสามารถหรือมีผู้แทนโดยชอบธรรมตามกฎหมายตามความในมาตรา 53 ตอนท้ายที่กล่าว

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 142.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 119.

ว่า “กำหนดอายุความนี้ยังฟังไม่ได้ว่าเพนยุติ” ซึ่งหมายถึง ในชั้นต้นจะต้องแยกเรื่องอายุความภายใน 5 ปีออกมาก่อน กล่าวคือ ถ้ากลับมีความสามารถขึ้นในระหว่าง 5 ปีแล้ว ผู้เยาว์หรือผู้แทนจะต้องฟ้องร้องขอเพิกถอนกิจการภายใน 5 ปีจะขอต่ออายุความ 1 ปีนี้ไม่ได้ ตัวอย่างเช่น หากด.ญ. ข ทำสัญญาขายรถยนต์เมื่ออายุ 15 ปี พอถึงอายุ 19 ปี 11 เดือน ด.ญ. ข มีผู้แทนขึ้น ผู้แทนนั้นก็ต้องรีบฟ้องร้องเสียก่อนด.ญ. ข อายุ 20 ปี แต่หากในระหว่าง 5 ปีนั้นไม่ได้มีการตั้งผู้แทนขึ้นตามกฎหมายและผู้เยาว์ยังไม่ฟื้นขีดความสามารถหรือกลับมีความสามารถหรือมีผู้แทนขึ้นเมื่อพ้นอายุ 20 ปี ผู้เยาว์ย่อมมีสิทธิได้กำหนดอายุความเพิ่มเติมอีก 1 ปีนับตั้งแต่ตั้งผู้แทนหรือกลับมีความสามารถ ซึ่งถ้าไม่ฟ้องร้องในเวลาจะถือเสมือนว่าได้ทำการรับรองหรือยินยอมโดยปริยายแล้ว และจะมาฟ้องร้องอะไรไม่ได้อีกต่อไป³⁴

ในส่วนของผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์สามารถใช้สิทธิได้ทันทีนับแต่วันที่ผู้เยาว์ได้ทำนิติกรรมสัญญาที่เป็นโมฆียะขึ้นและไม่ได้ประโยชน์จากการต่ออายุความเพิ่มขึ้นอีก 1 ปี เนื่องจากเป็นสิทธิที่กฎหมายประสงค์มอบให้เฉพาะผู้เยาว์ซึ่งยังไม่ฟื้นขีดความสามารถและไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมในเวลา 5 ปีนับแต่วันทำการนั้น เว้นแต่ตนได้ถูกตั้งขึ้นเป็นผู้แทนภายหลังพ้นกำหนดเวลา 5 ปีไปแล้วซึ่งการร้องขอก็ต้องทำภายในเวลา 1 ปีนับแต่เวลาที่ตนอยู่ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรม

ในส่วนของทายาทของผู้เยาว์นั้นจะใช้สิทธิได้ก็เมื่อผู้เยาว์ถึงแก่กรรมแล้วเท่านั้น ทายาทจึงจะมีสิทธิรับกองสมบัติของผู้เยาว์ได้ และทายาทย่อมมีสิทธิเท่าที่ตัวผู้เยาว์จะสามารถทำได้ในเวลามีชีวิตอยู่ หมายถึง อายุความคงเหลือในเวลาถึงแก่กรรมเท่าใดผู้เป็นทายาทก็คงมีสิทธิภายในกำหนดเวลาที่เหลือเท่านั้น และในส่วนของอายุความเพิ่ม 1 ปีในตอนท้ายของมาตรา 53 นี้มีการอธิบายแตกต่างกันไปในสองแนวดังนี้³⁵

แนวที่หนึ่ง ทายาทของผู้เยาว์อาจมีสิทธิเช่นตัวผู้เยาว์คือมีสิทธิได้อายุความต่ออีก 1 ปี ถ้าอายุความหมดลงก่อนผู้เยาว์ฟื้นขีดเรื่องความสามารถ เพราะถ้าผู้เยาว์ตายแล้ว คนใหม่รับช่วงไปก็มีสิทธิทำการเองได้เสมือนผู้ตายมีตัวแทน ดังนั้นอายุความที่เพิ่มขึ้นนี้จะต้องนับตั้งแต่วันที่นั้นไปใหม่อีก 1 ปี

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 121-123.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57-161.

แนวที่สอง ทายาทไม่สามารถมีสิทธิในกำหนดอายุความเพิ่มเติมอย่างตัวผู้เยาว์หรือผู้แทน เพราะเรื่องของทายาทไม่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องของผู้ไร้ความสามารถในระหว่างที่มีชีวิตอยู่ แต่เป็นเรื่องของผู้รับช่วงสิทธิโดยทางมรดกเท่านั้นเว้นแต่จะมีหน้าที่เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งเป็นอีกกรณีหนึ่ง

2.) กรณีบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลมีคำสั่งแล้วตามมาตรา 58 แม้กฎหมายจะกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นนับอายุความ 5 ปีนับจากวันทำการที่เป็นโมฆียะและมีอายุความเพิ่มเติม 1 ปี เช่นเดียวกับกรณีผู้เยาว์ แต่อายุความเพิ่มเติม 1 ปีนั้นให้นับจากเวลาที่บุคคลเช่นว่านี้พ้นจากความวิกลจริตตามคำสั่งศาล ดังนั้นปัญหาจึงอาจเกิดขึ้นได้เนื่องจากเวลาที่หายจากการเป็นคนวิกลจริตนั้นไม่มีกำหนดแน่นอนซึ่งอาจจะเป็นการกำหนดเวลาไม่สิ้นสุด (ad infinitum)³⁶ ต่างจากเรื่องอายุบรรณของผู้เยาว์

ในส่วนของผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้ไร้ความสามารถตามคำสั่งศาลนั้นก็เช่นเดียวกับกรณีผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ กล่าวคือ จะต้องทำการเพิกถอนภายใน 5 ปีนับแต่วันทำการนั้นเว้นแต่ตนจะถูกตั้งเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมภายหลังพ้นกำหนดเวลา 5 ปีไปแล้ว ตนจึงจะมีสิทธิได้อายุความเพิ่มเติมอีก 1 ปีตามความตอนท้ายของมาตรา 58

ในส่วนของทายาท อายุความของการเพิกถอนกิจการที่ทายาทจะพึงร้องขอได้จะต้องนับต่อกำหนดที่ผู้ไร้สามารถมีอยู่เวลาตาย คือเวลา 5 ปีที่ยังไม่สิ้นสุดไป ซึ่งหากสิ้นสุดไปแล้ว ทายาทก็จะไม่มีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนอีก และในส่วนอายุความเพิ่มเติมนั้นเป็นเช่นเดียวกับอายุความเพิ่มเติมของทายาทของผู้เยาว์

3.) กรณีผู้มียกอายุไม่สมประกอบตามมาตรา 63 กฎหมายกำหนดว่าหากไม่ใช้สิทธิเพิกถอนภายในเวลา 5 ปีนับแต่วันที่ทำการนั้น สิทธิดังกล่าวก็จะหมดไปและไม่มีการต่ออายุความเพิ่มเติมอีกเนื่องจากมาตรา 63 มิได้กำหนดถึงอายุความ 1 ปีนี้ไว้และสิทธิดังกล่าวจะใช้ได้ก็ต่อเมื่อตนพ้นจากความพิทักษ์แล้วเท่านั้น

ในส่วนของผู้พิทักษ์ เนื่องจากความเป็นผู้พิทักษ์นี้มีความแตกต่างจากผู้แทนโดยชอบธรรมของ 2 กรณีแรก กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ผู้ใดเป็นผู้ไร้ความสามารถตามมาตรา 59

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

แล้ว ศาลจะตั้งผู้พิทักษ์ด้วยเสมอ ดังนั้นหากผู้อยู่ในความพิทักษ์ทำการใดที่ถูกระบุไว้ในมาตรา 60 โดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้พิทักษ์ก็สามารถบอกล้างได้ทันทีหรือภายใน 5 ปีนับแต่ทำการนั้น

ในส่วนของทายาทผู้รับสิทธิผ่านทางมรดกก็เช่นเดียวกับ 2 กรณีแรก และไม่มีปัญหาต้องพิจารณาเรื่องอายุความเพิ่มเติม 1 ปีเนื่องจากสิทธิดังกล่าวไม่ได้ถูกระบุไว้ในมาตรา 63

ซึ่งเหตุผลที่กฎหมายได้กำหนดเรื่อง “อายุความยังไม่เป็นที่ยุติ” นี้ขึ้นก็เพราะเหตุที่กฎหมายถือเกณฑ์ความสามารถเป็นที่ตั้ง กล่าวคือ ด้วยเหตุที่เรื่องของการเพิกถอนโมฆียะกรรมถูกกำหนดขึ้นด้วยความประสงค์ของกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้มีสิทธิที่จะร้องขอให้ล้มสัญญา ประกอบกับการที่อายุความเป็นบทสันนิษฐานว่า หากผู้มีสิทธิยินยอมโดยปริยายไม่ใช่สิทธิของตนหรือโดยเหตุที่ผู้มีสิทธิจะฟ้องร้องได้นั้นได้รับรองหรือสละสิทธิในระหว่างเวลานั้นแล้ว สิทธิดังกล่าวก็จะระงับไป ดังนั้นหากบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองยังไม่สามารถใช้สิทธิที่กฎหมายประสงค์จะให้ใช้ด้วยเหตุที่ยังอยู่ในภาวะหย่อนความสามารถจนพ้นเวลาที่กฎหมายกำหนดเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะคุ้มครองผู้ไร้ความสามารถนั้นก็เสียไป ดังนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดต่ออายุความอีก 1 ปีนับตั้งแต่ขณะที่ผู้ไร้สามารถกลับมีความสามารถตามกฎหมายให้เพิ่มเติม เพื่อจะไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถที่ยังไม่สามารถป้องกันรักษาสิทธิของตนได้เช่นบุคคลที่มีความสามารถบริบูรณ์ตามกฎหมาย³⁷

4.) กรณีผู้ให้ยินยอมอันมีพิรุณหรือบกพร่องนั้น มาตรา 142 ได้แยกการเริ่มนับอายุความออกเป็น 2 ประเภทโดยคิดคำนวณตามธรรมชาติของเหตุการณ์ที่ทำให้เป็นโมฆียะดังนี้ กรณีกลฉ้อฉลและความสำคัญผิด อายุความ 1 ปีให้เริ่มนับตั้งแต่เวลาที่ค้นพบหรือทราบข้อความจริง เนื่องจากตามธรรมชาติของกลฉ้อฉลและความสำคัญผิดย่อมไม่อาจทราบได้ว่าร้ายตืออย่างไรในขณะทำการนั้นขึ้นหรืออาจต้องใช้เวลากว่าจะทราบว่าไม่ได้ทำโดยความยินยอมอันบริสุทธิ์ ส่วนกรณีข่มขู่ อายุความ 1 ปีเริ่มนับแต่การข่มขู่สิ้นสุดลงเนื่องจากเป็นเรื่องที่ธรรมชาติย่อมทราบได้ทันที แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายห้ามการเพิกถอนที่เกินอายุความ 10 ปีนับแต่วันทำสัญญาตามมาตรา 144³⁸

ในส่วนของทายาท ถ้าผู้ถูกหลอกลวงด้วยกลฉ้อฉล ขู่เข็ญ หรือผู้ทำกิจการโดยสำคัญผิด ตายลงก่อนฟ้องร้องขอเพิกถอน ทายาทมีสิทธิรับช่วงฟ้องร้องทำการแทนตัวผู้ตายได้

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 141-143

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 645.

ตามความในมาตรา 143 ซึ่งทายาทจะรับช่วงสิทธิได้เท่าที่ผู้มรดกมีสิทธิเหลือในเวลาถึงแก่กรรม เท่านั้นตามกฎหมายมรดก และหากผู้ตายรู้แล้วไม่ฟ้องร้องจนพ้นกำหนด 1 ปี สิทธิดังกล่าวย่อมสิ้นสุดลงตามความในมาตรา 143 วรรคสอง แต่ถ้าผู้ตายได้ตั้งต้นฟ้องไว้แล้ว ทายาทย่อมทำการต่อไปได้ แม้ว่าพ้นกำหนด 1 ปีแล้วก็ตาม

แต่อย่างไรก็ตามการที่มาตรา 143 วรรคแรก กำหนดว่า “นับแต่วันที่ คู่สัญญาผู้นั้นตาย” จึงทำให้เกิดปัญหาว่าอายุความ 1 ปีนี้เป็นอายุความมรดกหรือเป็นอายุความของ ทายาทโดยแท้ เนื่องจากว่าหากเป็นอายุความมรดกสิทธิดังกล่าวจะเป็นการนับต่อเวลาที่เหลือจาก ผู้ตาย แต่หากไม่ใช่อายุความ 1 ปีก็ต้องเริ่มนับเมื่อคู่สัญญาตาย³⁹

การที่กฎหมายแบ่งอายุความตามเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะไว้ต่างกัน พระสารสาสน์ประพันธ์ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ข้อผิดต่างของสองกรณีนี้คงเป็นเพราะเหตุที่กฎหมาย ประสงค์จะมีให้กิจการที่เกี่ยวกับสถิติ(สถานะ) ของบุคคลเฉื่อยชากันนานถึง 10 ปีด้วยเป็นผู้ที่ย่อมรู้ดี ชั่วเวลาตนทำว่าบกพร่องเป็นโมฆียะ⁴⁰

2.4.1.5 ผลของการไม่บอกล้างโมฆียะกรรมภายในเวลาที่กฎหมาย

กำหนด

ผลของการไม่ร้องขอให้ศาลเพิกถอนการอันเป็นโมฆียะในเวลาที่มีระบุดชัดเจน ในมาตรา 111 ดังนี้ “โมฆียะสัญญา นั้น เมื่อมาให้สัตยาบันแก่กันก็ดี ฤหากำหนดเวลาซึ่งกฎหมาย อนุญาตให้ขอเพิกถอนได้นั้นล่วงไปแล้วก็ดี ท่านว่ากลับเป็นสมบูรณ์ตั้งแต่วันที่ได้ทำกัน” ซึ่งเห็นได้ชัด ว่าการให้สัตยาบันนั้นมีผลทำให้สัญญากลับเป็นเป็นบริบูรณ์เสมือนไม่มีข้อบกพร่องเลยมาแต่ต้นซึ่ง คล้ายกับมาตรา 177 ในประมวลกฎหมายฉบับปีพ.ศ.2535 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป แต่มาตรา 111 กำหนดผลที่ชัดเจนกว่าในเรื่องการปล่อยเวลาให้ล่วงเลยพ้นกำหนดการใช้สิทธิเพิกถอนโดยให้ถือว่า เป็นการให้สัตยาบันโดยปริยาย⁴¹ อันจะทำให้ข้อพิรุธบกพร่องของสัญญากลับคืนดีตั้งแต่เดิม มีผล ย้อนหลังเหมือนไม่เคยบกพร่องเลย ทั้งนี้หากผู้มีสิทธิเพิกถอนไม่ใช้สิทธิและถูกฟ้องให้ปฏิบัติตาม สัญญาก็จะอ้างความเป็นโมฆียะไม่ได้อีกเนื่องจากสัญญาได้กลับเป็นสมบูรณ์เสียแล้ว

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 647.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 476.

2.4.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพุทธศักราช 2468 และฉบับปัจจุบัน

เนื่องจากความล่าช้าในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 ทำให้รัฐบาลไทยต้องสูญเสียงบประมาณจำนวนมาก ประกอบกับเนื้อหาของร่างได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากผู้พิพากษาและทนายความอย่างมากว่า “อ่านแล้วไม่เข้าใจ ไม่รู้เรื่อง”⁴² ที่เป็นเสมือนการยืนยันความล้มเหลวของผู้ร่างชาวฝรั่งเศส และหากใช้วิธีการร่างแบบเดิมที่มีความต้องการจะสร้างประมวลกฎหมายที่มีเอกลักษณ์เป็นของประเทศไทยเองก็จะล่าช้าออกไปอีกและจะเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐบาลต่างชาติหาเหตุผลมาปฏิเสธไม่ยอมรับกฎหมายของประเทศไทยได้ ฉะนั้นจึงมีจัดตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายขึ้นใหม่อีกครั้งเป็นครั้งที่ 4⁴³ และมีการเสนอการใช้วิธีการคัดลอกบทบัญญัติต่างประเทศเพื่อป้องกันการแทรกแซงจากต่างชาติ⁴⁴

โดยหลักการสำคัญในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2468 คือการใช้โครงสร้างและเนื้อหาของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นต้นแบบหลักโดยใช้วิธีการคัดลอกแบบญี่ปุ่น เนื่องจากพระยามานวราชเสวี ผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี 2468 อ้างว่ากรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงสนพระทัยระบบกฎหมายเยอรมันและตั้งข้อสังเกตว่าในช่วงที่ตนศึกษากฎหมายในอังกฤษ “พวกขุนศาลตุลาการอังกฤษสมัยนั้นสนใจเยอรมันมากเพราะถือว่ากฎหมายเยอรมันนั้นดี” นอกจากนี้ยังอ้างว่า “ได้อ่านตำรากฎหมายของเยอรมันก็รู้สึกว่าจะเข้าที่เราไม่ได้เรียนกฎหมายของมันก็จริง แต่น่าแปลกเราอ่านของเขาเข้าใจ”⁴⁵ โดยการร่างนั้นได้ทำการพิจารณาทีละมาตราเพื่อตรวจสอบว่ากฎหมายไทยที่มีอยู่มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและญี่ปุ่นหรือไม่ ถ้าสอดคล้องกันก็คงบทบัญญัติเก่าของไทยนั้นไว้ แต่จะมีการปรับเปลี่ยนเนื้อความให้คล้ายคลึงกับบทบัญญัติญี่ปุ่นหรือเยอรมัน แต่ในภาพรวมบทบัญญัติในร่างประมวลกฎหมายฉบับใหม่เป็นบทบัญญัติที่มีการร่างขึ้นใหม่โดยการคัดลอกจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายเยอรมันและญี่ปุ่น สำหรับบทบัญญัติเก่าที่มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งสวิสหรือ

⁴² พระยามานวราชเสวี, บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา), ภาควิชานิติศึกษาทางสังคมปรัชญา และประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ผู้เรียบเรียง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2557), หน้า 28.

⁴³ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2560), หน้า 235.

⁴⁴ มุนินทร์ พงศาปาน, "ความเข้าใจผิดขั้นพื้นฐานในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 42, ฉบับที่ 4 ธันวาคม (2556): 754-755.

⁴⁵ พระยามานวราชเสวี, บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา), หน้า 3.

ประมวลกฎหมายสวีเดนด้วยหนังสืออยู่จำนวนไม่มากจะถูกคงไว้ ในขณะที่บทบัญญัติเก่าที่มีต้นกำเนิดจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมักจะได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและญี่ปุ่น⁴⁶

ทั้งนี้ได้ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย ได้แสดงความเห็นไว้ด้วยว่า “...เมื่อได้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ที่ถูกยกเลิกมาเปรียบเทียบกับกฎหมายปัจจุบันก็ปรากฏว่ากฎหมายเก่าได้ร่างขึ้นโดยเทียบกฎหมายของฝรั่งเศสและสวีเดน ซึ่งใช้หลัก “สัญญา” เป็นหลักทั่วไปซึ่งอาจถือว่าล่งพันสมัย ส่วนกฎหมายปัจจุบันใช้หลัก “นิติกรรม” เป็นหลักทั่วไป โดยเทียบกับกฎหมายเยอรมันและญี่ปุ่น ซึ่งทันสมัยกว่าเพราะบัญญัติหลังกฎหมายฝรั่งเศสเกือบร้อยปี นอกจากนี้ยังปรากฏว่ามีข้อขัดตกบกพร่องในกฎหมายเก่าอีกมาก แต่ทั้งนี้ ไม่ควรจะถือว่าการทำประมวลกฎหมายฉบับที่ถูกยกเลิกไม่อำนวยความสะดวกเสียเลย เพราะได้ทำให้การทำประมวลกฎหมายแพ่ง บรรพ 1 และบรรพ 2 ฉบับปัจจุบัน สำเร็จได้รวดเร็วยิ่งขึ้น”⁴⁷ ซึ่งประมวลกฎหมายฉบับปีพ.ศ. 2468 ได้มีการประกาศใช้ในวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2468

มีการยกเลิกการใช้บรรพ 1 ประมวลกฎหมายฉบับปีพ.ศ. 2468 โดยการประกาศยกเลิกโดยชัดแจ้ง ด้วยพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เดิมใช้มานานและสมควรได้รับการปรับปรุงเนื้อหาของกฎหมายให้มีความเหมาะสมกับปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามเนื้อหาสาระของการบอกล้างโมฆียะกรรมยังคงสาระสำคัญไว้เช่นเดิม ที่เปลี่ยนแปลงมีแต่เพียงเลขมาตราเท่านั้น ดังนั้นผู้เขียนจึงขออธิบายสาระสำคัญแห่งประมวลทั้งสองฉบับไปพร้อมกัน โดยใช้มาตราในประมวลกฎหมายฉบับปัจจุบันเป็นหลัก

2.4.2.1 สาเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ

สาเหตุแห่งโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายฉบับนี้มี 3 ประการ ได้แก่

1.) เหตุบกพร่องอันเนื่องมาจากความสามารถของบุคคล กล่าวคือ การกระทำนิติกรรมโดยบุคคลผู้ห่วยความสามารถ ซึ่งไม่เป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยความสามารถของบุคคลตามมาตรา 153 อันได้แก่ ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ และคนเสมือนไร้ความสามารถทำนิติ

⁴⁶ มุนินทร์ พงศาปาน, "ความเข้าใจผิดขั้นพื้นฐานในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: 756-757.

⁴⁷ หยุด แสงอุทัย, "การร่างกฎหมายในประเทศไทย," วารสารทนายความ 6, กุมภาพันธ์ (2507): 129.

กรรมโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ ตามมาตรา 21⁴⁸ มาตรา 29⁴⁹ มาตรา 30⁵⁰ และมาตรา 34 วรรคแรกและวรรคท้าย⁵¹ ตามลำดับ

2.) เหตุบกพร่องอันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาโดยวิปริตในการทำนิติกรรมเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายฉบับเดิมได้แก่ เหตุสำคัญผิดตามมาตรา 157 วรรคแรก⁵² เหตุกลฉ้อฉลตามมาตรา 159 วรรคแรก⁵³ และเหตุข่มขู่ตามมาตรา 164 วรรคแรก⁵⁴ ตามลำดับ

3.) เหตุอื่นที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น การสมรสที่ได้กระทำไปโดยคู่สมรสฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดตัวคู่สมรส ตามมาตรา 1505 ซึ่งโดยปกติการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในตัวบุคคลถือว่าเป็นความสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมอันมีผลให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะมิใช่เพียงโมฆียะตามมาตรา 156⁵⁵ และเป็นกรณีที่ต้องร้องขอต่อศาลให้ทำลายนิติกรรม มิได้ใช้บททั่วไปตาม มาตรา 181

นอกจากนี้ยังมีสาเหตุของโมฆียะอีกหนึ่งประการที่ได้ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายฉบับปีพ.ศ.2468 แต่ได้ถูกยกเลิกโดยประมวลกฎหมายฉบับปัจจุบันแล้ว กล่าวคือ เหตุโมฆียะที่เกิดจากการก่อนิติกรรมโดยมิได้รับอนุญาตของหญิงมีสามีในกิจการที่เกี่ยวกับสินบริคนท์ ตามที่ปรากฏในมาตรา 38⁵⁶

⁴⁸ มาตรา 21 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

⁴⁹ มาตรา 29 บัญญัติว่า “การใด ๆ อันบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำการนั้นเป็นโมฆียะ”

⁵⁰ มาตรา 30 บัญญัติว่า “การใด ๆ อันบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำการนั้นจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อได้กระทำในขณะที่บุคคลนั้นจิตวิกลอยู่ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต”

⁵¹ มาตรา 34 วรรคแรก บัญญัติว่า “คนเสมือนไร้ความสามารถนั้น ต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อนแล้วจึงจะทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ได้ และวรรคท้าย การใดกระทำลงโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้ การนั้นเป็นโมฆียะ”

⁵² มาตรา 157 วรรคแรก บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ”

⁵³ มาตรา 159 วรรคแรก บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลเป็นโมฆียะ”

⁵⁴ มาตรา 164 วรรคแรก บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่เป็นโมฆียะ”

⁵⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นิติกรรม สัจญา, หน้า 266.

⁵⁶ มาตรา 38 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติทั้งหลายต่อไปนี้ หญิงมีสามี ถ้ามิได้รับอนุญาตของสามีหาอาจทำการอันหนึ่งอันใดที่จะผูกพันสินบริคนท์ได้ไม่ การใดอันกระทำลงฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ ท่านว่าเป็นโมฆียะ” โดยบทบัญญัติต่างประเทศในหลักแห่งมาตรานี้ให้เทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 14 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 217 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1395

มาตราดังกล่าวบัญญัติถึงความสามารถของหญิงมีสามี ซึ่งจำกัดเฉพาะ การที่จะผูกพันสินบริคณห์ คือว่าหญิงมีสามีจะทำกิจการใดๆ ต้องได้รับอนุญาตจากสามี การนั้นจึงจะผูกพันสินบริคณห์ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ถ้าสามีไม่ได้อนุญาตแล้วเจ้าหนี้จะยึดสินบริคณห์เพื่อชำระหนี้ของหญิงมีสามีไม่ได้ ซึ่งสินบริคณห์ในที่นี้หมายถึง ทรัพย์สินที่รวมกัน เช่น สินสมรสที่ผิวเมียทำมาหาได้ด้วยกัน หรือสินเดิมซึ่งได้นำมารวมประกอบกรอาชีพด้วยกัน

เรื่องความสามารถของหญิงมีสามีนี้แม้จะรวมอยู่ในหมวดเดียวกับเรื่องความสามารถของผู้เยาว์และคนวิกลจริตและผลในทางกฎหมายจะเป็นอย่างเดียวกัน แต่ในส่วน of เหตุผลนั้นต่างกันเนื่องจากความสามารถของผู้เยาว์และคนวิกลจริตที่ส่งผลให้นิติกรรมเป็นโมฆียะนั้นเนื่องมาจากบุคคลเช่นนี้ไม่มีความคิดความรู้ หรือความคิดความรู้อย่างอ่อน หรือไม่รู้จักผิดและชอบ กฎหมายจึงต้องช่วยเหลือ แต่ส่วนของหญิงมีสามีนั้นต่างกับกรณีดังกล่าว เนื่องจากเหตุที่กฎหมายกำหนดให้กิจการเป็นโมฆียะก็เนื่องมาจากกฎหมายเคารพต่ออำนาจอิสระของสามีในฐานะที่เขาเป็นหัวหน้าครอบครัวในการจัดการสินบริคณห์⁵⁷

2.4.2.2 บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม

ปรากฏอยู่ในมาตรา 175 ซึ่งบัญญัติว่า “โมฆียะกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้จะบอกล้างเสียก็ได้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่ผู้เยาว์จะบอกล้างก่อนที่ตนบรรลุนิติภาวะก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

(2) บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว หรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี แต่คนเสมือนไร้ความสามารถจะบอกล้างก่อนที่ตนจะพ้นจากการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์

(3) บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิด หรือถูกกลฉ้อฉล หรือ ถูกข่มขู่

(4) บุคคลวิกลจริตผู้กระทำการนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตาม มาตรา 30 ในขณะที่จริตของบุคคลนั้นไม่วิกลแล้ว

⁵⁷ พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240 (พระนคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2509), หน้า 145.

ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ทายาทของบุคคลดังกล่าวอาจบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นได้” จะเห็นได้ว่าบุคคลที่มีสิทธิบอกล้างตามประมวลฉบับปัจจุบันนั้นก็บุคคลกลุ่มเดียวกับบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอเพิกถอนของประมวลกฎหมายฉบับปีพ.ศ. 2466 กล่าวคือ

- 1.) บุคคลที่ทำนิติกรรมในขณะที่ยังไม่มีความสามารถตามกฎหมาย
- 2.) บุคคลที่ดูแลผู้หย่อนความสามารถ
- 3.) บุคคลที่แสดงออกซึ่งเจตนาที่วิปริต
- 4.) ทายาทของบุคคลที่ทำนิติกรรมในขณะที่ยังไม่มีความสามารถตามกฎหมายและบุคคลที่ให้แสดงออกซึ่งเจตนาที่วิปริต

ซึ่งได้มีการบัญญัติรวมไว้ในมาตราเดียวกันไม่แยกเป็นตามเหตุโมฆียะแต่ละเหตุอย่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 และบัญญัติชัดเจนถึงบุคคลวิกลจริตที่ศาลไม่ได้มีคำสั่งแสดงว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถตามมาตรา 30 วรรคท้าย เพราะเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าเป็นบุคคลไร้ความสามารถตามความหมายอย่างกว้างในบทบัญญัติมาตรา 137 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2468⁵⁸ และเนื่องจากประมวลกฎหมายฉบับปัจจุบันกำหนดให้วิธีการบอกล้างสามารถผ่านการแสดงเจตนาต่อตนเองได้ ซึ่งต่างจากอดีตที่ต้องร้องขอต่อศาลเท่านั้นซึ่งจะอธิบายอย่างละเอียดในส่วนถัดไป ดังนั้นเพื่อความสะดวกในการใช้สิทธิบอกล้างของบุคคลตามมาตรา 175 กฎหมายจึงได้เขียนชัดเจนว่าในกรณีของผู้เยาว์และผู้เสมือนไร้ความสามารถนั้นสามารถแสดงเจตนาบอกล้างด้วยตนเองได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี แม้ขณะยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือยังไม่พ้นจากการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถและในกรณีเจตนาวิปริตนั้นโดยปกติจะบอกล้างโมฆียะกรรมได้ก็ต่อเมื่อทราบหรือพ้นเหตุโมฆียะนั้นแล้ว เพราะถ้าไม่ทราบก็ย่อมไม่มีเหตุที่จะคิดบอกล้างโมฆียะกรรม แต่ถึงแม้จะบอกล้างโมฆียะกรรมทั้งที่ไม่ทราบถึงมูลเหตุการบอกล้างนั้นก็สามารทำได้และมีผลเช่นเดียวกัน หรือกรณีได้แสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ ถ้าผู้แสดงเจตนายอมเสี่ยงต่อภัยก็ย่อมมีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้ทันทีโดยไม่ต้องรอ

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 485-486.

ให้การข่มขู่อันเป็นมูลเหตุที่ทำให้การแสดงเจตนาวิปริตสูญสิ้นไปเสียก่อน⁵⁹ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 717/2512

นอกจากนี้ด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2468 ได้กำหนดให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะในเหตุหญิงมีสามีทำการเกี่ยวกับสินบริคณห์ไว้ด้วย ดังนั้นผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมในเหตุดังกล่าว ตามที่ปรากฏในมาตรา 137 ซึ่งบัญญัติว่า “โมฆียะกรรมนั้น ท่านว่าบุคคลตั้งจะกล่าวต่อไปนี้ คือ ผู้ไร้ความสามารถก็ดี ถ้าผู้ได้ทำการแสดงเจตนาโดยวิปริตก็ดี ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรม ถ้าผู้พิทักษ์ ถ้าทายาทของบุคคลเช่นว่านั้นก็ดี จะบอกล้างเสียก็ได้

โมฆียะกรรมอันหญิงมีสามีได้ทำลงนั้น ท่านว่าสามีจะบอกล้างเสียก็ได้” ดังนั้นบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างในเหตุดังกล่าวนอกจากตัวหญิงมีสามีเองกับทายาทแล้ว สามีของหญิงก็อาจบอกล้างได้ ตามที่ปรากฏในมาตรา 137 วรรค 2 และแม้สามีภริยาจะหย่ากันแล้ว สามีก็ยังมีสิทธิบอกล้างนิติกรรมที่ภริยาได้เข้ากระทำในระหว่างเป็นสามีภริยากันได้ แต่มีข้อสังเกตว่าตามความในมาตรา 137 วรรค 2 ที่กล่าวถึงสามีนั้นมิได้กล่าวถึงทายาทด้วยจึง เป็นที่เข้าใจว่าทายาทของสามีไม่มีสิทธิบอกล้างเพราะอันที่จริงแล้วทายาทของสามีไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องด้วย

แต่อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ1 ฉบับปีพ.ศ. 2468 มาตรา 137 วรรค 2 ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2419 มาตรา 4 และในบรรพ 1 ฉบับปัจจุบันก็ยังเป็นไปตามหลักการในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนั้น ด้วยเหตุนี้ปัจจุบันสามีจึงไม่มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมที่ภริยาเป็นผู้กระทำได้⁶⁰ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3237/2527 และ 2398/2535)

2.4.2.3 วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม

การบอกล้างโมฆียะกรรมในปัจจุบันมีลักษณะที่แตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี 2466 อย่างมาก เนื่องจากการบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายฉบับนี้ ผู้มีสิทธิบอกล้างสามารถทำได้โดยการแสดงเจตนาต่อคู่กรณีอีกฝ่ายตามมาตรา 178

⁵⁹ ไซยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 566.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 567.

ซึ่งบัญญัติว่า “ การบอกกล่าวหรือให้สัตยาบันแก่มอฆียะกรรม ย่อมกระทำได้โดยการแสดงเจตนาแก่ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลที่มีตัวกำหนดได้แน่นอน ” ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้ ซึ่งเป็นทำนองเดียวกับมาตรา 140⁶¹ (เดิม) ตามประมวลกฎหมายฉบับปีพ.ศ. 2468

การบอกกล่าวนิติกรรมคือนิติกรรมอย่างหนึ่งซึ่งมีผลตามกฎหมายทำให้นิติกรรมมอฆียะที่ยังสมบูรณ์กลายเป็นนิติกรรมไม่สมบูรณ์เป็นโมฆะ และเมื่อไม่มีแบบกำหนดไว้จึงสามารถกระทำโดยการแสดงเจตนาออกมาอย่างเช่นทำนิติกรรมทั่วไป⁶² ซึ่งการแสดงเจตนาสามารถบอกกล่าวจะมีผลได้ต่อเมื่อได้กระทำโดยชัดแจ้งไม่ว่าจะเป็นโดยการเขียนหรือการกล่าวด้วยวาจาหรือ อากัปกิริยาแสดงโดยตรงว่าเป็นการบอกกล่าวนิติกรรมก็ย่อมมีผลในทางกฎหมายได้

แต่การบอกกล่าวด้วยการแสดงเจตนาโดยปริยายนั้นมีสองความเห็นแตกต่างกันออกไป⁶³ นักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าการบอกกล่าวมอฆียะกรรมไม่อาจแสดงออกซึ่งเจตนาโดยปริยายได้ เนื่องจากการบอกกล่าวมอฆียะกรรมเป็นนิติกรรมระงับสิทธิเมื่อประสงค์จะระงับสิทธิก็ต้องแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง ไม่อาจแสดงเจตนาโดยการนิ่งหรือโดยปริยายอย่างการให้สัตยาบันได้ นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาที่มองว่าการบอกกล่าวต้องทำโดยชัดแจ้งเท่านั้น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1387/2506 การที่โจทก์ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีอาญารัฐานจำเลยหลอกลวงให้โจทก์โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้จำเลยก็ดี และการฟ้องคดีอาญาดังกล่าวนี้เองก็ดี ไม่ถือว่าเป็นการบอกกล่าวมอฆียะกรรม คือ นิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 181/2507 โจทก์ขณะเป็นผู้เยาว์ได้ทำสัญญาแบ่งแยกที่ดินร่วมกับจำเลย ต่อมาโจทก์ฟ้องจำเลยขอแบ่งแยกที่ดินรายเดียวกันนี้ใหม่อันแตกต่างกับที่ตกลงในสัญญาเดิม จำเลยให้การต่อสู้ว่าได้แบ่งแล้ว โจทก์กลับว่าสัญญาเดิมเป็นโมฆะ(ไม่ใช่มอฆียะ) ดังนี้ ศาลวินิจฉัยว่ามีสัญญาเดิมอันเป็นมอฆียะ แต่ไม่ได้ถูกบอกกล่าว จึงใช้บังคับตามสัญญานั้น ยกฟ้องคดีโจทก์

⁶¹ มาตรา 140 บัญญัติว่า “ ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแห่งมอฆียะกรรมนั้น เป็นบุคคลมีตัวกำหนดแน่นอน การนั้นท่านว่าย่อมบอกกล่าวให้สัตยาบันได้ด้วยแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้นั้น ” ซึ่งเป็นทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 123 และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 143

⁶² ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, หน้า 569.

⁶³ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 171.

แต่ศาลฎีกาก็ได้เคยมีคำพิพากษาไว้ว่า สำหรับการฟ้องคดีกีดกัน การร้องขอต
ทรัพย์ก็ตี้อยู่เป็นการบอกกล่าวโดยปริยายได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 666/2473 การที่โจทก์ซึ่งเป็นสามีของหญิงทราบ
เหตุที่จำเลยฟ้องร้องหญิงภริยาและเข้ายึดทรัพย์ก็เข้าขัดขวาง ต้องนับว่าโจทก์ได้บอกกล่าวโมฆียะกรรม
ภายในกำหนด จำเลยจึงไม่มีสิทธิยึดที่ดินรายนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 84-85/2481 การที่ผู้ร้องซึ่งเป็นสามีจำเลยยื่นคำ
ร้องขอตทรัพย์เข้ามาในคดีถือเป็นการบอกกล่าวอยู่ในตัวแล้ว แต่ผู้ยื่นคำร้องขอตทรัพย์เกินระยะเวลาการ
บอกกล่าวจึงบอกกล่าวต่อไปไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1853/2516 โจทก์ทำนิติกรรมขายที่ดิน 11 ไร่เศษ
ให้จำเลย เพราะโจทก์ถูกจำเลยหลอกว่าเป็นการทำนิติกรรมยกที่ดินให้จำเลย 2 ไร่ ความจริงโจทก์
มิได้มีเจตนาขายที่ดินดังกล่าวให้จำเลย และทันทีที่โจทก์ทราบว่าถูกหลอกหลวง หลังวันทำสัญญาเพียง
5 วัน โจทก์ก็เรียกจำเลยทั้ง 2 มาต่อว่าและไปแจ้งความไว้เป็นหลักฐานแล้วจึงนำคดีมาฟ้องจำเลย ถือ
ได้ว่าโจทก์บอกกล่าวนิติกรรมซื้อที่ดินดังกล่าวแล้ว นิติกรรมจึงตกเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ตามมาตรา
138(เดิม)

นอกจากการบอกกล่าวจะต้องกระทำโดยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งแล้ว ในกรณีที่เป็นนิติกรรมสอง
ฝ่ายการบอกกล่าวย่อมต้องทำต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือคู่สัญญาตามมาตรา 178 ด้วย ซึ่งนิติกรรมที่มี
คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง อาจแยกเป็น⁶⁴

1.) สัญญาหรือนิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคล
หลายฝ่ายและเป็นคู่กรณีระหว่างกัน หากคู่กรณีใดเห็นว่านิติกรรมที่ทำนี้เป็นโมฆียะ ประสงค์จะบอก
กล่าวก็ต้องทำการแสดงเจตนาบอกกล่าวแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งหากคู่สัญญาตายก็อาจบอกกล่าวต่อ
ทายาทผู้รับประโยชน์จากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้น

2.) นิติกรรมฝ่ายเดียวชนิดทั่วไป ก็ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาเช่นกัน เช่น
การบอกเลิกสัญญา การรับสภาพหนี้ ถ้าจะบอกกล่าวก็ต้องทำต่อผู้รับการแสดงเจตนาเช่นเดียวกัน ถ้า

⁶⁴ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและ
เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 158-160.

คู่กรณีที่รับการแสดงเจตนาตายก็อาจบอกกล่าวต่อผู้รับประโยชน์จากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1675/2500 และ 16/2517)

3.) นิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งไม่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาหรือนิติกรรมฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัด เช่น คำมั่นโฆษณาจะให้รางวัลตามมาตรา 362 ก็ย่อมจะต้องแสดงเจตนาบอกกล่าวโมฆียะไปยังผู้ทำการสำเร็จตามคำมั่นนั้น ถ้าจะบอกกล่าวเสียก่อนมีผู้ทำการสำเร็จ ก็น่าจะต้องกระทำโดยการถอนคำมั่นโฆษณาตามมาตรา 363 กล่าวคือ กระทำโดยวิธีเดียวกับทำคำมั่นโฆษณานั้นเพราะเป็นบทบัญญัติที่ใกล้เคียงที่สุด⁶⁵ ซึ่งนำมาปรับใช้ตามนิติวิธีในมาตรา 4 อันเป็นการนำบทบัญญัติที่ใกล้เคียงที่สุดหากไม่มีบทบัญญัติมาปรับคดีโดยตรง

จึงกล่าวได้ว่า การบอกกล่าวโมฆียะกรรมเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา ดังนั้น การแสดงเจตนาบอกกล่าวจึงมีผลเมื่อไปถึงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ทายาทหรือผู้รับประโยชน์ ถ้ายังไม่ถึงผู้รับการแสดงเจตนาการบอกกล่าวนั้นยังไม่มีผล

2.4.2.4 ระยะเวลาในการบอกกล่าวโมฆียะกรรม

ทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2468⁶⁶ และฉบับปัจจุบันที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 181 นั้น มีสาระสำคัญในการทำงานเดียวกัน มีความแตกต่างที่ถ้อยคำเล็กน้อย กล่าวคือ “โมฆียะกรรมนั้นจะบอกกล่าวมิได้เมื่อพ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ หรือเมื่อพ้นเวลาสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้น” ซึ่งระยะเวลาตามมาตรา 181 นี้ ให้อายุความไม่เพราะอายุความนั้นเป็นกำหนดเวลาสำหรับการฟ้องคดีเพื่อบังคับตามสิทธิเรียกร้อง แต่การบอกกล่าวไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีจึงไม่ให้อายุความหากแต่เป็นระยะเวลาตามความในบรรพ 1 ลักษณะ 5⁶⁷

ระยะเวลาบอกกล่าวโมฆียะกรรมมี 2 ระยะซ้อนกัน กล่าวคือ

ระยะแรก คือระยะเวลา 1 ปี นับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ซึ่งหมายถึงเวลาที่มูลเหตุที่ทำให้เป็นโมฆียะได้สูญสิ้นไปแล้ว ระยะเวลานี้จึงมีลักษณะไม่เด็ดขาดเพราะขึ้นอยู่กับ

⁶⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ฎีกาหมายว่าด้วยนิติกรรม, หน้า 570.

⁶⁶ มาตรา 143 บัญญัติว่า “อันโมฆียะกรรมนั้น ท่านห้ามมิให้บอกกล่าวเมื่อพ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้อันถึงถ้าเวลาได้ล่วงไปถึงสิบปีนับแต่เมื่อได้ทำโมฆียะกรรมนั้นแล้วก็เป็นอันจะบอกกล่าวไม่ได้ดุจกัน”

⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1326/2493 กำหนดเวลาบอกกล่าวโมฆียะกรรมตามป.พ.พ. 143(เดิม) ไม่ให้อายุความฟ้องร้องและ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6015/2557 กำหนดเวลาในการบอกกล่าวมิให้อายุความ เพราะกำหนดเวลานี้มิได้กำหนดไว้เพื่อการใช้สิทธิเรียกร้องในการฟ้องร้องทางคดี

สาเหตุที่ก่อให้เกิดโมฆียะกรรมนั้นจะสิ้นสุดเมื่อใด (Relative Length of Period) ดังนั้นเวลาบอกล้างของบุคคลผู้มีสิทธิแต่ละคนจึงเริ่มนับไม่เท่ากันซึ่งจะได้อธิบายอย่างละเอียดต่อไป

ระยะที่สอง คือระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันที่ได้ทำโมฆียะกรรมขึ้นซึ่งถือเป็นระยะเวลาเด็ดขาด (Absolute Time Limit) และเริ่มนับวันที่ที่นิติกรรมอันเป็นโมฆียะได้ถูกทำขึ้น และเมื่อครบ 10 ปีแล้ว สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมย่อมระงับสิ้นลงแม้มูลเหตุที่ทำให้เกิดโมฆียะจะยังไม่สิ้นไปก็ตาม เช่น แดงเป็นผู้เยาว์อายุ 9 ขวบ ทำสัญญาซื้อรถจักรยานยนต์ 1 คัน จากคำเมื่อแดงอายุได้ 19 ปี ก็หมดสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมรายนี้ แม้ว่าแดงจะยังไม่บรรลุนิติภาวะถือว่ามูลเหตุให้เกิดโมฆียะยังไม่สูญสิ้นไป และระยะเวลาแรกยังไม่เริ่มนับก็ตามและแม้ผู้แทนโดยชอบธรรมของแดงหรือทายาทของแดงก็หมดสิทธิบอกล้างเช่นเดียวกัน⁶⁸ ซึ่งบุคคลทุกคนที่มีสิทธิบอกล้างต้องอยู่ภายใต้กรอบเวลานี้อย่างเดียวกัน

สรุปแล้ว ระยะเวลา 1 ปีใช้บังคับแก่ทุกคนผู้มีสิทธิบอกล้างไม่พร้อมกันทุกคนอย่างระยะเวลา 10 ปี และการเริ่มนับระยะเวลา 1 ปีก็ต่างกันแล้วแต่บุคคล ไม่เหมือนระยะเวลา 10 ปีข้างต้น⁶⁹

นอกจากนี้การที่กฎหมายกำหนดว่าการแสดงเจตนาบอกล้างจะก่อให้เกิดผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะได้ต้องในเวลาที่ยังสามารถให้สัตยาบันได้ ฉะนั้นจึงจำเป็นต้องพิจารณา มาตรา 181 ควบคู่ไปกับมาตรา 179 ซึ่งบัญญัติว่า “การให้สัตยาบันแกโมฆียะกรรมนั้น จะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้กระทำภายหลังเวลาที่มูลเหตุให้เป็นโมฆียะกรรมนั้นหมดสิ้นไปแล้ว

บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือบุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 จะให้สัตยาบันแกโมฆียะกรรมได้ต่อเมื่อได้รู้เห็นซึ่งโมฆียะกรรมนั้นภายหลังที่บุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือในขณะที่จริตของบุคคลนั้นไม่วิกล แล้วแต่กรณี

ทายาทของบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ จะให้สัตยาบันแกโมฆียะกรรมได้นับแต่เวลาที่ผู้ทำนิติกรรมนั้นถึงแก่ความตาย เว้นแต่สิทธิที่จะบอกล้างโมฆียะกรรมของผู้ตายนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว

⁶⁸ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 175-176.

⁶⁹ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หน้า 161.

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองมิให้ใช้บังคับ ถ้าการให้สัตยาบันแก่ โฆษณกรรมกระทำโดยผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์” ด้วย ซึ่งหมายถึง การบอกล้างจะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้ทำในขณะมูลเหตุแห่งโฆษณกรรมสิ้นไปแล้ว กล่าวคือ

1.) กรณีบุคคลผู้ไร้ความสามารถมีสิทธิที่จะบอกล้างได้ต่อเมื่อกลับเป็นผู้มีความสามารถโดยพ้นจากการหย่อนความสามารถนั้นแล้ว โดยเฉพาะบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ จะบอกล้างได้ก็ต่อเมื่อศาลได้มีคำสั่งถอนคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถนั้นแล้ว คนเสมือนไร้ความสามารถก็เช่นเดียวกัน ส่วนผู้เยาว์ก็ต้องบรรลุนิติภาวะแล้วจึงจะบอกล้างได้ และในกรณีบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมิได้มีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถขณะใดที่กลับมีสติรู้ผิดชอบก็ย่อมมีความสามารถที่จะบอกล้างโฆษณกรรมที่ตนทำไว้ได้โดยไม่ต้องรอให้หายจากวิกลจริตโดยเด็ดขาด เพราะบุคคลวิกลจริตกฎหมายมิได้ห้ามให้ทำนิติกรรมโดยเด็ดขาดแต่อย่างใด ขณะใดไม่วิกลจริตก็ย่อมทำนิติกรรมได้ ถ้าวิกลจริตอยู่ตลอดเวลาที่ทำนิติกรรมไม่ได้ซึ่งย่อมไม่อาจบอกล้างได้เช่นกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่าระยะเวลา 1 ปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ตามมาตรา 181 นั้นจะเริ่มนับในขณะที่ยังไร้ความสามารถกลับเป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามระยะเวลา 10 ปีได้เดินเรื่อยมา นับแต่วันที่นิติกรรมได้ถูกทำขึ้นแล้ว ดังนั้นหากเกิดกรณีที่ผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถไม่สามารถกลับเป็นผู้มีความสามารถหรือมีคำสั่งถอนความเป็นผู้ไร้ความสามารถภายใน 10 ปี สิทธิบอกล้างโฆษณกรรมก็จะระงับสิ้นลงเช่นกัน

2.) กรณีผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดหรือถูกทำกลฉ้อฉลอันเป็นเหตุให้นิติกรรมเป็นโฆษณจะบอกล้างได้ก็ต่อเมื่อทำภายหลังเวลาที่ตนได้ทราบข้อเท็จจริงที่ตนสำคัญผิดหรือถูกกลฉ้อฉลนั้น ส่วนผู้แสดงเจตนาโดยถูกข่มขู่จะบอกล้างได้ก็ต่อเมื่อพ้นจากการถูกข่มขู่แล้ว ทราบข้อเท็จจริงที่ตนเป็นโฆษณไม่สูญสิ้นไป ย่อมไม่อาจบอกล้างได้โดยสมบูรณ์ เพราะการบอกล้างก็เป็นนิติกรรมชนิดระงับสิทธิอย่างหนึ่ง ถ้าทำลงในขณะที่มูลเหตุให้เป็นโฆษณยังไม่สูญสิ้นไป นิติกรรมการบอกล้างก็ย่อมเป็นโฆษณ ซึ่งไม่เกิดประโยชน์อย่างใด ดังนั้นหากผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดหรือโดยกลฉ้อฉลหรือเพราะถูกข่มขู่ ได้ทราบข้อเท็จจริงหรือพ้นจากการข่มขู่และไม่ใช้สิทธิบอกล้างภายใน 1 ปีนับแต่เวลาที่ตนพ้นจากเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโฆษณ สิทธิบอกล้างก็จะระงับสิ้นไปทันทีแม้จะยังไม่ครบเวลา 10 ปี หรือหากพ้นระยะเวลา 10 ปี นับแต่ทำนิติกรรมที่เป็นโฆษณ แม้ผู้ทำนิติกรรมโดยสำคัญผิดหรือถูกกลฉ้อฉลไม่ทราบข้อเท็จจริงที่ถูกต้องหรือความจริง สิทธิบอกล้างก็จะระงับลงเช่นกัน

3.) กรณีผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ มาตรา 179 วรรค 4 มิให้นำหลักเกณฑ์ในมาตรา 179 วรรคแรกและวรรค 2 ที่ว่าจะบอกกล่าวได้ต่อเมื่อมูลเหตุที่ทำให้โมฆียะสูญสิ้นไปแล้วมาใช้เนื่องจากบุคคลดังกล่าวนี้ไม่ใช่ผู้ไร้ความสามารถ และเป็นผู้มีหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของผู้ไร้ความสามารถดังนั้นจึงสมควรให้บอกกล่าวนิติกรรมที่เป็นโมฆียะได้ทันทีนับแต่เวลาที่ได้ทราบหรือรู้เห็นโมฆียะกรรมนั้นแล้ว และหากบุคคลเหล่านี้ไม่ใช่สิทธิภายใน 1 ปีสิทธิในการบอกกล่าวของเขาก็จะสิ้นลง แต่ไม่กระทบถึงสิทธิบอกกล่าวของผู้ไร้ความสามารถแต่อย่างใด

4.) กรณีทายาทของบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้น มาตรา 179 วรรค 3 ได้กำหนดว่า สิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมของทายาทจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อบุคคลผู้ไร้ความสามารถ หรือผู้แสดงเจตนาวิปริตเหล่านั้นถึงแก่ความตาย แต่อย่างไรก็ตามมาตราดังกล่าวยังกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมอีกอย่างหนึ่งกล่าวคือ เว้นแต่สิทธิที่จะบอกกล่าวโมฆียะกรรมของผู้ตายนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว ซึ่งหมายถึง แม้สิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมของผู้ตายจะสามารถตกทอดสู่ทายาทได้เนื่องจากไม่ถือว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้ แต่สิทธิดังกล่าวต้องยังไม่หมดไปขณะที่ผู้ตายยังมีชีวิตอยู่เช่น นาย ก ได้ทำนิติกรรมเนื่องจากถูกข่มขู่ แต่เมื่อนาย ก พ้นจากการข่มขู่แล้ว หากนาย ก ประสงค์ให้นิติกรรมที่ตนทำขึ้นสิ้นผลนาย ก ต้องบอกกล่าวภายใน 1 ปีนับแต่วันพ้นจากการถูกข่มขู่ ซึ่งหากนาย ก พ้นจากการถูกข่มขู่แล้ว เป็นเวลา 6 เดือนแล้วตายลง สิทธิบอกกล่าวจะยังไม่หมดลงและทายาทของนาย ก จะได้รับสิทธิดังกล่าวของนาย ก แต่หากนาย ก ตายหลังพ้นเวลา 1 ปีนับจากวันที่การข่มขู่สิ้นสุดโดยไม่ใช่สิทธิบอกกล่าว สิทธิดังกล่าวก็จะระงับสิ้นไปไม่ตกทอดสู่ทายาทของนาย ก อีก

มีข้อน่าสังเกตว่าระยะเวลาที่จะใช้สิทธิบอกกล่าวได้นั้นทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ.2468 และฉบับปัจจุบันนั้นเป็นอย่างเดียวกัน แต่ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ.2468 มีเหตุโมฆียะของหญิงมีสามีบัญญัติไว้ด้วย แต่มาตรา 141⁷⁰ กลับไม่กล่าวถึงการให้สัตยาบันหรือบอกกล่าวในกรณีหญิงมีสามี ซึ่งพระยาเทพวิฑูรย์ได้อธิบายถึงส่วนนี้ไว้ว่า “ถ้าหากสามีจะให้สัตยาบันก็น่าจะอยู่ในหลักเดียวกันกับการให้สัตยาบันของ

⁷⁰ มาตรา 141 บัญญัติว่า “ในการให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมนั้น ท่านว่าสัตยาบันจะสมบูรณ์ก็แต่เมื่อทำให้ภายหลังเวลาที่มูลเหตุให้เป็นโมฆียะนั้นได้สูญสิ้นไปแล้ว

บุคคลผู้ที่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้มารู้เห็นซึ่งโมฆียะกรรมเช่นว่านี้เมื่อตนได้กลับเป็นผู้มี

ความสามารถแล้ว จะให้สัตยาบันได้ต่อภายหลังเวลาที่ารู้เช่นนั้น

บทบัญญัติที่ว่ามาในสองวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้ถึงกรณีผู้แทนโดยชอบธรรม ถ้าผู้พิทักษ์เป็นผู้ให้สัตยาบัน”

ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์ กล่าวคือไม่ต้องรอให้มูลเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะสูญสิ้นไปก็อาจให้สัตยาบันได้ แต่เหตุใดตัวบทของเราจึงตเว้นไม่กล่าววถึงยงนี้ก็ไม่ออก”⁷¹

2.4.2.5 ผลของการไม่บอกล้างโมฆียะกรรมภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด

ผู้เขียนขอกล่าวเฉพาะในกรณีไม่มีผู้มีสิทธิบอกล้างได้อีกแล้ว คือนิติกรรมย่อมมีผลสมบูรณ์ตลอดไป เนื่องจากลักษณะทางกฎหมายของกำหนดเวลาบอกล้างในสมัยนี้เป็นเรื่องระยะเวลา ดังนั้นเมื่อระยะเวลาสิ้นสุด สิทธิที่จะกล่าวอ้างความเป็นโมฆียะมาบอกล้างจึงสิ้นสุดไปด้วย⁷² แต่เรื่องการปล่อยเวลาให้ล่วงพ้นกำหนดจะมีผลเป็นการให้สัตยาบันอย่างไรในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 หรือไม่นั้น มีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าการปล่อยเวลาจนพ้นกำหนดถือเป็นการให้สัตยาบันโดยปริยายหรือโดยคุณสภาพได้ แต่ก็มีนักนิติศาสตร์บางท่านที่ไม่เห็นด้วยเช่นกัน⁷³ เนื่องจากการที่กำหนดเวลา 10 ปีที่ให้เริ่มนับตั้งแต่ได้ทำโมฆียะกรรมนั้น เป็นการนับโดยไม่คำนึงว่ามูลเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะได้ผ่านพ้นไปแล้วหรือไม่ ดังนั้น หากไม่สามารถพ้นจากเหตุโมฆียะภายในเวลา 10 ปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมนั้น จะเหมารวมว่าการปล่อยเวลาล่วงเลยนี้เป็นการให้สัตยาบันก็อาจเป็นการไม่ยุติธรรมต่อผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมาย

2.5 หลักกฎหมายที่มีความเกี่ยวเนื่องกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทย

2.5.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะระยะเวลา

2.5.1.1 ความคิดพื้นฐานและลักษณะทั่วไปของระยะเวลา

ระยะเวลาหมายถึงระยะเวลาหรือความยาวของเวลา ซึ่งระยะเวลาอาจกำหนดเป็น ปี เดือน สัปดาห์ วัน ชั่วโมง หรือนาทีก็ได้⁷⁴ เช่น กฎหมายกำหนดอายุความเป็นปี สัญญากำหนดระยะเวลาชำระหนี้เป็นเดือนหรือวัน เป็นต้น ซึ่งระยะเวลาเป็นสิ่งที่แน่นอน แต่การกำหนดระยะเวลาอาจไม่แน่นอนหรือความเข้าใจของบุคคลในการคำนวณนับระยะเวลาอาจไม่ตรงกัน ดังนั้นเพื่อจัดหรือตัดปัญหาข้อโต้เถียงกฎหมายจึงได้บัญญัติหลักทั่วไปเกี่ยวกับวิธีการกำหนดนับ

⁷¹ พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240, หน้า 506.

⁷² หยุค แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 193.

⁷³ พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240, หน้า 512.

⁷⁴ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), หน้า 200.

ระยะเวลาที่ไว้ นอกจากนี้การที่เวลาเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ บางครั้งจึงอาจเป็นนิติเหตุ เพราะเวลาเป็นเหตุที่ก่อผลในทางกฎหมายได้ด้วยตัวเอง เช่น เมื่อเวลาผ่านไป 20 ปี สำหรับบุคคลหนึ่งก็จะเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ เป็นต้น

แม้กฎหมายลักษณะระยะเวลาจะถูกบัญญัติไว้ในบรรพ 1 ต่อจากนิติกรรม แต่วิธีการกำหนดนับระยะเวลาก็หาใช่นิติกรรมไม่ แต่มีความสำคัญสำหรับนิติกรรมโดยเฉพาะนิติกรรมที่มีเงื่อนไขเวลา ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นหรือเงื่อนไขเวลาสิ้นสุด ซึ่งถ้าหากคู่กรณีมิได้ตกลงกำหนดวิธีการนับระยะเวลาอันเป็นเงื่อนไขไว้ในนิติกรรม ก็จะต้องอาศัยหลักทั่วไปเกี่ยวกับวิธีการกำหนดนับระยะเวลามาใช้บังคับ เพื่อที่จะทราบว่าจะระยะเวลาอันกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขถึงกำหนดหรือสิ้นสุดลงแล้วหรือไม่ นอกจากนี้สิทธิเรียกร้องทั้งหลายอันนิติกรรมได้ก่อตั้งขึ้นซึ่งจะต้องมีการฟ้องร้องบังคับภายในกำหนดอายุความตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ การนับระยะเวลาเกี่ยวกับอายุความก็ตกอยู่ในบังคับของหลักทั่วไปนี้เช่นกัน⁷⁵

2.5.1.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยทุกฉบับ

แม้ว่าบรรพ 1 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะได้รับการปรับปรุงแก้ไขมาหลายครั้งตั้งแต่ฉบับปีพุทธศักราช 2466 พ.ศ. 2468 จนถึงฉบับปัจจุบัน แต่สาระสำคัญของบทบัญญัติเรื่องระยะเวลานั้นยังคงเดิมคือเป็นบทที่กฎหมายประสงค์ให้ช่วยการวินิจฉัยเรื่องกำหนดระยะเวลาและการคำนวณเวลาตามสัญญา⁷⁶ ด้วยการสร้างหลักวิธีการคำนวณเวลาในการนับระยะเวลาทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นทางคดี ทางราชการและทางการค้าขาย รวมถึงเอกสารสัญญา แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเรื่องระยะเวลานี้มิใช่บทกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นหากมีการตกลงกันให้ใช้วิธีการคำนวณกำหนดเวลาที่แตกต่างออกไปจากบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวนี้ก็สามารถใช้บังคับกันได้ ซึ่งกฎหมายลักษณะระยะเวลาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับพ.ศ. 2466 ถูกจัดอยู่ในบรรพ 1 ลักษณะ 4 มาตรา 30 ถึงมาตรา 38 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2468 ถูกจัดอยู่ในบรรพ 1 ลักษณะ 5 มาตรา 156 ถึงมาตรา 162 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน ถูกจัดอยู่

⁷⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นิติกรรม สัญญา, หน้า 542.

⁷⁶ พระสารสาสน์ประพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(เรียงมาตรา), หน้า 77.

ในบรรพ 1 ลักษณะ 5 มาตรา 193/1 ถึงมาตรา 193/8 ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงหลักกฎหมายเรื่องระยะเวลาตามกฎหมายฉบับปัจจุบันโดยสังเขปเท่านั้น

การนับระยะเวลา ตามมาตรา 193/2 วางหลักว่า “การคำนวณระยะเวลา ให้คำนวณเป็นวัน แต่ถ้ากำหนดเป็นหน่วยเวลาที่สั้นกว่านั้น ก็ให้คำนวณตามหน่วยเวลาที่กำหนดนั้น” หมายถึง การนับเวลาปกติของไทย นับระยะเวลาหน่วยย่อยที่สุดเป็นวัน โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาที่เป็นส่วนแห่งวัน⁷⁷ เช่น วันที่ 1 กันยายน เวลา 10.00 น. ก. นำรถยนต์มาจ้าง ข.ซ่อม กำหนดให้เสร็จภายใน 15 วัน ดังนี้ กำหนดเวลา 15 วันตามสัญญาจะครบกำหนดในเวลา 24.00 น. ของวันที่ 16 กันยายน ไม่ใช่หมดแค่ 10.00 น. ของวันที่ 16 กันยายน เพราะกฎหมายมิให้คำนึงส่วนย่อยแห่งวัน คือมิให้ตกลงไปถึงชั่วโมง แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ไม่ห้ามที่บุคคลจะกำหนดเวลาเป็นชั่วโมงให้ย่อยลงไปกว่านั้น ซึ่งการนับก็จะเริ่มในทันทีที่เริ่มการนั้นตามมาตรา 193/3 วรรคแรก

โดยปกติการนับเวลาจะไม่รวมวันแรกเข้าไปด้วยตามความในมาตรา 193/3 วรรคสอง เนื่องจากส่วนมากการเริ่มแห่งระยะเวลามักจะเป็นในขณะใดขณะหนึ่งในระหว่างวัน ซึ่งถ้าจะนับตั้งแต่เริ่มทำการนั้นเวลาที่จะนับในวันนั้นก็คงไม่เต็มวัน กฎหมายจึงมิให้คำนวณวันแรก (ซึ่งไม่เต็มวัน) รวมเข้าด้วย แต่ให้เริ่มนับ 1 ในวันรุ่งขึ้น เช่นจากตัวอย่างที่แล้ว เราไม่นับวันที่ ก. จ้าง ข. ซ่อมรถยนต์ลงไปในการคำนวณนับเวลา 15 วัน ดังนั้นวันครบกำหนดซ่อมเสร็จจึงเป็นวันที่ 16 กันยายน แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้น 2 ประการคือ

1.) ถ้าเริ่มการในวันใด ตั้งแต่เวลาอันเป็นกำหนดเริ่มการทำงานตามประเพณี ให้นับวันนั้นเข้าในระยะเวลาด้วย ตามมาตรา 193/3 วรรคสองตอนท้าย แต่ทั้งนี้ใช้เฉพาะการงานอันมีกำหนดเริ่มทำงานตามประเพณีชัดแจ้ง หากเป็นเรื่องอื่นๆต้องถือตามหลักทั่วไป

2.) ระยะเวลาอันผ่อนออกไป ท่านให้นับเอาวันซึ่งต่อจากวันสุดท้ายแห่งระยะเวลาเดิมนั้นเป็นวันต้นแห่งระยะเวลาซึ่งผ่อนออกไป ตามมาตรา 193/7 เพราะถือว่าวันแรกของระยะเวลาที่ผ่อนยอมต้องเริ่มเต็มวันอยู่แล้วเพราะต่อมาจากระยะเวลาเดิม

นอกจากนี้วันสุดท้ายแห่งระยะเวลาก็เป็นเรื่องที่ต้องศึกษาเช่นกัน เนื่องจากหากไม่ได้กำหนดให้นับระยะเวลาเป็นวัน การสิ้นสุดระยะเวลาอาจเป็นปัญหาได้ ซึ่งเรื่องนี้มีมาตรา 193/5 ได้กำหนดว่า “สำหรับการกำหนดระยะเวลาเป็นสัปดาห์ เดือน หรือปีให้คำนวณตามปีปฏิทิน

⁷⁷ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 226.

ถ้าระยะเวลาไม่ได้กำหนดนับแต่วันต้นแห่งสัปดาห์ วันต้นแห่งเดือนหรือปี ระยะเวลาย่อมสิ้นสุดลงในวันก่อนหน้าจะถึงวันแห่งสัปดาห์ เดือนหรือปีสุดท้ายอันเป็นวันตรงกับวัน เริ่มระยะเวลา ถ้าในระยยะเวลานับเป็นเดือนหรือปีนั้นไม่มีวันตรงกันในเดือนสุดท้ายให้ถือเอาวัน สดท้ายแห่งเดือนนั้นเป็นสิ้นสุดระยะเวลา” เช่น ก. เช้าเรือ ข. ไปเมื่อวันอังคารที่ 4 กันยายน เป็น เวลา 3 สัปดาห์ การคำนวณปกติก็คือเริ่มตั้งแต่วันพุธที่ 5 กันยายน นับไป 3 สัปดาห์ ถึงวันที่ตรงกัน คือวันพุธที่ 26 กันยายน แต่เมื่อกำหนดเวลาให้มีวัน จึงต้องเป็นไปตามมาตรา 193/5 ข้างต้น กล่าวคือ ระยะเวลาย่อมสิ้นสุดลงในวันก่อนหน้าจะถึงวันที่ตรงกัน ซึ่งก็คือวันอังคารที่ 25 กันยายน⁷⁸

ข้อยกเว้นที่ไม่ถือวันสุดท้ายของระยะเวลาตามหลักข้างต้น มีดังนี้

- 1.) ถ้าในการคำนวณหาวันสิ้นสุดแห่งระยะเวลาที่นับเป็นเดือนหรือปีนั้นไม่มีวันตรงกันในเดือนสุดท้าย ให้ถือเอาวันสุดท้ายของเดือนเป็นวันสิ้นสุดระยะเวลาตามมาตรา 193/5 บรรคท้ายส่วนท้าย
- 2.) ถ้าวันสุดท้ายแห่งระยะเวลาเป็นวันหยุดทำการตามประกาศเป็นทางการ หรือตามประเพณี ก็ให้นับวันที่เริ่มทำการใหม่ต่อจากวันที่หยุดทำการนั้นเป็นวันสุดท้ายของระยะเวลา ตามมาตรา 193/8 ซึ่งเป็นการยืดหรือต่อระยะเวลาออกไปอีก 1 วันเพราะวันท้ายของระยะเวลานั้นไม่ อาจทำได้

2.5.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะอายุความ

2.5.2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของหลักกฎหมายเกี่ยวกับอายุ

ความ

ตามกฎหมายโรมัน อายุความเป็นวิธีการหนึ่งของความระงับแห่งหนี้ โดยใน กฎหมายโรมันแบ่งความระงับแห่งหนี้ออกเป็น 2 กรณีคือ

- 1.) หนี้ระงับโดยผลของกฎหมาย (ipso iure) เมื่อเกิดกรณีตามที่กฎหมาย พลเมืองโรมันกำหนด หนี้้นั้นจะระงับสิ้นไปเอง เรียกได้ในอีกความหมายหนึ่งว่าเป็นการระงับตาม ius civile
- 2.) หนี้ระงับโดยการยกเป็นข้อต่อสู้ (ope exceptionis) หนี้นี้ได้ระงับทันที ที่เกิดเหตุการณ์หรือการกระทำบางอย่างตามที่กฎหมายกำหนด แต่ความระงับเป็นไปตามหลักเกณฑ์

⁷⁸ พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240, หน้า 577.

ที่ผู้บริหารความเป็นยุติธรรมได้กำหนดไว้ในหลักเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ formula ในสมัยโรมัน โดยการให้ลูกหนี้ยกเหตุพ้นกำหนดเวลานาคติมาฟ้องของโจทก์ขึ้นต่อผู้ (exceptio) เพื่อให้หนี้ระงับ จึงเรียกความระงับแห่งหนี้ในวิธีนี้ว่าเป็นการระงับไปตาม ius honorarium หรือกฎหมายของผู้มีตำแหน่ง

สำหรับความระงับแห่งหนี้ด้วยการยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้นี้ จัดอยู่ในกรณีที่ 2 นี้ อันเป็นกรณีที่เจ้าหนี้มิได้ใช้สิทธิเรียกร้องหรือฟ้องร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้จนล่วงเลยเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในกรณีนี้หนี้มิได้ระงับสิ้นไปเองโดยอัตโนมัติ เพราะนักกฎหมายโรมันเห็นว่า แม้เจ้าหนี้จะมีได้ใช้สิทธิจนล่วงเลยเวลาอันยาวนานเกินไป แต่หากลูกหนี้ยอมชำระหนี้เองก็น่าจะทำได้ และมีผลให้หนี้ระงับสิ้นไปด้วยการชำระหนี้ แต่หากเจ้าหนี้ไปฟ้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในขณะหนี้ขาดอายุความแล้ว ขุนนางผู้บริหารความยุติธรรมก็ยอมให้ลูกหนี้ยกเอาอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อไม่ต้องชำระหนี้ได้และเมื่อลูกหนี้ยกเอาอายุความขึ้นต่อสู้แล้ว เจ้าหนี้ก็ไม่อาจเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ หนี้จึงระงับไปด้วยการยกเอาอายุความขึ้นต่อสู้⁷⁹

อายุความในสมัยโรมันมีเป้าหมาย 3 ประการ คือ

1.) เพื่อให้ความมั่นใจต่อจำเลยว่าจะได้รับความเป็นธรรม และลดความหวาดระแวงที่จะถูกฟ้องร้องได้อย่างไม่มีที่สิ้นสุดด้วยการจำกัดเวลาการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมให้ไม่มีความยืดเยื้อ

2.) เพื่อให้การดำเนินการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยเฉพาะช่วยลดปัญหาเรื่องพยานหลักฐานที่อาจสูญหาย เสียหายจากการผลของระยะเวลา

3.) สร้างแรงจูงใจในการระงับปัญหาข้อพิพาทต่างๆ ให้รวดเร็วยิ่งขึ้นเพื่อลดปัญหาทางพาณิชย์⁸⁰

อายุความเสียสิทธิตามระบบกฎหมายสมัยใหม่นั้นมีความหมายสองลักษณะคือ ลักษณะแรกเรียกว่า Strong prescription หมายถึง อายุความมีผลกับสิทธิหรือตัวหนี้ เช่น

⁷⁹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 249-250

⁸⁰ Annalisa Triggiano, "Short Remarks on Extinctive Prescription in Legal History," *US-China Law Review* 35(2013): 36.

กฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายอิตาลี⁸¹ เป็นต้น และลักษณะที่สองเรียกว่า Weak prescription ซึ่งหมายถึง อายุความมีผลเฉพาะกับสิทธิเรียกร้องเท่านั้น เช่น กฎหมายเยอรมัน⁸² เป็นต้น ซึ่งเหตุผลที่อายุความมีความจำเป็นสำหรับระบบกฎหมายนั้น มีนักกฎหมายชาวเยอรมัน 2 ท่าน กล่าวคือ Bernhard Windscheid และ Theodor Kipp ได้อธิบายไว้ว่า ด้วยธรรมชาติของระยะเวลาที่ยิ่งผ่านไปนานก็ยิ่งเป็นการยากต่อลูกหนี้ในการปกป้องตัวเองด้วยการพิสูจน์กล่าวอ้างหรือขัดขวางการกระทำของเจ้าหนี้ ดังนั้นอายุความจึงเป็นเสมือนเครื่องมือที่ช่วยมอบความสะดวกสบายให้แก่ลูกหนี้ในการที่จะป้องกันตัวเองจากเจ้าหนี้ที่อาจไม่สุจริตด้วยการทิ้งระยะเวลาให้นานเกินสมควรก่อนจะทำการฟ้องร้อง แต่ด้วยเหตุที่อายุความก็อาจให้ผลที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมที่เจ้าหนี้จะบังคับตามสิทธิที่ตนมีอย่างสุจริตด้วยเช่นกัน ดังนั้นกฎหมายจึงได้สร้างหลักการที่ว่า การฟ้องภายหลังขาดอายุความแล้วลูกหนี้สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ได้ขึ้นมา⁸³ ฉะนั้นจึงเห็นได้ไม่ว่าจะในสมัยโรมันหรือในปัจจุบันที่เป็นกฎหมายสมัยใหม่ วัตถุประสงค์ของเรื่องอายุความก็เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

2.5.2.2 ความคิดพื้นฐานและความหมายของอายุความตามกฎหมาย

ไทย

ความคิดพื้นฐานของอายุความตามกฎหมายไทย

นักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความสำคัญของอายุความอันเป็นการแสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ที่ทำให้อายุความมีความสำคัญกับระบบกฎหมายดังนี้

พระยาเทพวิฑูร ได้ให้ความเห็นไว้ว่า เหตุที่กฎหมายต้องกำหนดเวลาสำหรับการฟ้องร้องคดีก็เพื่อความมั่นคงและแน่นอนแห่งทรัพย์สินและกิจการทั้งปวงที่จะไม่ให้มีการ

⁸¹ ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี Article 2934 All rights are extinguished by prescription, when the owner fails to exercise them within the time fixed by law. (นำ มา จาก Mario Beltramo, Giovanni E. Longo, and John Henry Merryman, *The Italian Civil Code* (Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1969)

⁸² ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 194 *Subject-matter of limitation*

(1) The right to demand that another person does or refrains from an act (claim) is subject to limitation.

(2) Claims based on a family-law relationship are not subject to limitation to the extent that they are directed towards creating a situation appropriate for the relationship for the future or towards consent to a genetic test to clarify biological descent. (นำ มา จาก "German Civil Code," [Online]. Available from: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2561)

⁸³ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundation of the Civilian Tradition*, pp. 767-769.

กล่าวอ้างเรียกร้องในเรื่องราวที่นานมาแล้ว เพราะเป็นการยากที่จะหาหลักฐานมาต่อสู้การเรียกร้องนั้นๆ⁸⁴

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับอายุความไว้ว่า ได้มีความคิดเห็นมาตั้งแต่ครั้งกฎหมายโรมันว่า เป็นปัญหาในทางนโยบายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่จะบังคับให้การโต้เถียงเกียจกรอนในสิทธิที่มีที่สิ้นสุดยุติลงในเวลาใดเวลาหนึ่ง ถ้าปล่อยให้เรียกร้องโต้เถียงกันได้ตลอดไปก็อาจเป็นมูลเหตุชวนวิวาทไม่มีวันยุติลงได้ สิทธิการเรียกร้องใดๆถ้ายอมให้ทิ้งไว้ไม่ใช้หรือกล่าวอ้างนานเกินไปหลักฐานทั้งหลายอาจสูญสิ้นไป หรือไม่น่าเชื่อฟังเอาแน่นอนตรงต่อความจริง อีกประการหนึ่งสิทธิทั้งหลายมีไว้เพื่อจะให้ใช้ประโยชน์เมื่อบุคคลผู้มีสิทธิปล่อยทิ้งไว้นานเกินไปก็หาสมควรที่จะยอมฟังเพื่อบังคับบัญชาให้ไม่เข้าสู่สภาพที่กฎหมายไม่ช่วยผู้ที่นอนหลับทับสิทธิ เมื่อผู้มีสิทธิไม่ใช้สิทธิ ย่อมเป็นประโยชน์ในทางรัฐศาสนนโยบายยิ่งใหญ่กว่าที่จะปลดเปลื้องให้ผู้ที่จะต้องถูกบังคับเรียกร้องตามสิทธิหลุดพ้นไป จะได้ตั้งหน้าทำมาหากินได้โดยไม่ต้องกังวล กฎหมายของประเทศทั้งหลายจึงมีลักษณะอายุความกำหนดไว้ กฎหมายไทยโดยลักษณะรับฟ้องก็ได้ชี้ช่องทางมาก่อนแล้ว จนบัดนี้มาบัญญัติขึ้นครบถ้วนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะอายุความ⁸⁵

ฉะนั้นจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ประกอบกับการพิจารณาบทบัญญัติเรื่องอายุความแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าจุดมุ่งหมายของการนำอายุความมาใช้ในระบบกฎหมายของไทยก็มีเหตุผลเช่นเดียวกันกับแนวความคิดของอายุความในสมัยโรมันตามที่อธิบายไว้ข้างต้น กล่าวคือนอกจากมีไว้เพื่อประโยชน์ทางรัฐศาสนนโยบายทั้งต่อกระบวนการยุติธรรมและตัวลูกหนี้แล้วยังเป็นไปเพื่ออำนวยความสะดวกให้เจ้าของสิทธิสามารถใช้สิทธิได้ตามสิทธิที่มีอยู่ได้เต็มที่ด้วยเช่นกัน ดังจะได้อธิบายต่อไป

ความหมายของอายุความตามกฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายของไทยไม่ได้ให้ความหมายของอายุความไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นจึงต้องศึกษาบทบัญญัติเรื่องอายุความเพื่อหาความหมายของอายุความแทน ซึ่งพบว่า มาตรา 193/9 อันเป็นบททั่วไปของอายุความได้บัญญัติลักษณะของอายุความไว้ว่า “สิทธิเรียกร้องใดๆ

⁸⁴ พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240, หน้า 592.

⁸⁵ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 312-313.

ถ้ามิได้ใช้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันขาดอายุความ” ซึ่งทำให้เข้าใจได้ว่าอายุความในปัจจุบันส่งผลเฉพาะต่อสิทธิเรียกร้องเท่านั้น กล่าวคือ หากมิใช่สิทธิเรียกร้องภายในเวลาที่กำหนด สิ่งที่จะหมดไปจากการไม่ใช้คือสิทธิเรียกร้องนั้นๆ เท่านั้น แต่ไม่ได้ส่งผลต่อตัวหนี้หรือตัวสิทธิโดยตรงซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับของประเทศเยอรมันหรือที่เรียกว่า weak prescription

2.5.2.3 ลักษณะทางกฎหมายของอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพุทธศักราช 2466

กฎหมายลักษณะอายุความในสมัยนี้ถูกจัดอยู่ในหมวดความระงับแห่งหนี้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายได้ระบุเหตุระงับแห่งหนี้ไว้ใน บรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ ภาค 6 ความระงับแห่งหนี้ ลักษณะ 5 อายุความ ในมาตรา 425 ถึงมาตรา 452 ซึ่งนอกจากนี้จะระงับได้ด้วยเหตุอายุความแล้วยังสามารถระงับได้โดยวิธีการชำระหนี้ การปลดหนี้ การหักกลบลบหนี้ และหนี้เคลื่อนกลิ้งกัน ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่าการที่ประมวลกฎหมายของไทยกำหนดเหตุอายุความเป็นหนึ่งในวิธีการที่สามารถทำให้หนี้ระงับได้นั้นน่าจะมาจากหลักกฎหมายฝรั่งเศส

เหตุระงับแห่งหนี้ที่เกิดจากการขาดอายุความนี้ มีตำรากฎหมาย⁸⁶ อธิบายไว้ว่า เมื่อมีการผิดสัญญาของอีกฝ่ายขึ้น อีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีอำนาจ 2 อย่าง กล่าวคือ

- 1.) มีอำนาจที่จะไม่ต้องทำตามสัญญานั้นต่อไป หรืออีกนัยหนึ่งว่าพ้นจากความรับผิดชอบในสัญญานั้นไปทีเดียว
- 2.) มีอำนาจที่จะฟ้องผู้กระทำผิดสัญญาเรียกค่าเสียหาย หรือในบางเรื่องฟ้องขอให้บังคับให้ผู้ผิดสัญญาทำตามสัญญา หรือฟ้องขอให้ศาลห้ามผู้ผิดสัญญา

ซึ่งอำนาจที่จะฟ้องร้องนี้ย่อมสิ้นอายุได้ด้วยเหตุหลายประการ เช่น ผู้ผิดสัญญายอมใช้ค่าเสียหายโดยเต็มอำนาจ การละอำนาจฟ้อง เป็นต้น และเหตุหนึ่งในหลายเหตุนี้ก็คือเรื่อง ขาดอายุความ กล่าวคือ เมื่อฝ่ายหนึ่งกระทำผิดสัญญาแล้ว อีกฝ่ายหนึ่งเกิดมีอำนาจที่จะฟ้องร้องขึ้นทันที และเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะเรื่องๆ ไปว่าอำนาจในสัญญาชนิดนั้นต้องนำมาฟ้องศาลภายในเวลาเท่าใด หากมิฉะนั้นแล้วห้ามศาลไม่ได้รับฟ้อง ตัวอย่างเช่น ในสัญญาเรื่องนี้สินไม่ให้ฟ้องร้องเมื่อเกินกำหนด 10 ปี สัญญาอย่างไร้กำหนดเท่าใดต้องดูกฎหมายเป็นเรื่องๆ ไป ถึงแม้ขาดอายุความแล้ว

⁸⁶ หลวงประดิษฐไพจิตรถาวร, คำอธิบายกฎหมายมูลคดีสัญญา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กองทัพอากาศ, 2454), หน้า 268-277

ก็ตี อำนาจนั้นยังไม่สูญ แต่ว่านำคดีมาฟ้องร้องยังโรงศาลไม่ได้ เช่น ก กู้เงินมา 1000 บาท การ ล่วงเลยมาแล้วกว่า 10 ปี เจ้าหนี้จะฟ้อง ก ไม่ได้เพราะขาดอายุความ แต่ถ้า ก เอาเงินไปใช้ให้ตัวเอง แล้ว ภายหลังจะมาเรียกคืนโดยอ้างว่าเจ้าหนี้ไม่มีอำนาจฟ้องร้องนั้นไม่ได้ เพราะถึงเขาไม่มีอำนาจฟ้อง ก็จริง แต่ว่ายังมีอำนาจรับเงินอยู่เสมอ⁸⁷

จากคำอธิบายข้างต้นทำให้ผู้เขียนเข้าใจว่าลักษณะของอายุความใน สมัยก่อนมิได้มีความแตกต่างจากลักษณะอายุความในปัจจุบัน แม้มาตรา 425 ได้บัญญัติว่า “ถ้า เจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิในระหว่างเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้ไซ้ร้ ท่านว่าสิทธินั้นสิ้นไปโดยอายุความ” ซึ่งหาก พิจารณาคำว่า “สิทธิ” ประกอบกับ ลักษณะของอายุความที่อยู่ในเหตุความระงับแห่งนั้นก็อาจแปลได้ ว่าหมายถึง ตัวหนี้ มิใช่สิทธิเรียกร้อง แต่จากคำอธิบายพบว่าสิ่งที่จะหมดไปจากการไม่ใช้สิทธิในเวลา ก็คือสิทธิเรียกร้อง แต่หากได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ก็ไม่ต้องคืนเนื่องจากเจ้าหนี้ยังมีอำนาจรับไว้ ซึ่ง แสดงให้เห็นว่าตัวหนี้จริงยังมีอยู่ตลอดเวลา นอกจากนี้หากพิจารณา มาตรา 428 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อไม่ได้ยกอายุความขึ้นต่อสู้ ท่านว่าศาลจะอ้างเอาอายุความมาเป็นมูลยกฟ้องไม่ได้” จะทำให้ เข้าใจมากขึ้นว่า สิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความก็ยังสามารถเป็นคดีที่นำขึ้นสู่ศาลและได้รับการ พิจารณาได้หากลูกหนี้ไม่ยกเหตุขาดอายุความขึ้นต่อสู้

ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่า ความหมายของอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 นี้ไม่ได้มีลักษณะที่แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปัจจุบัน เนื่องจากวัตถุประสงค์ของเรื่องอายุความของประมวลกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ล้วนเป็นไป เพื่อประโยชน์ทางกระบวนการพิจารณาทั้งต่อศาล ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ และหลักกฎหมายอายุความใน ประมวลฉบับนี้ก็มิสาระสำคัญเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายปัจจุบัน ดังนั้นผู้เขียนจึงขอกกล่าวถึงหลัก อายุความในประมวลกฎหมายฉบับใหม่เท่านั้น ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

2.5.2.4 ลักษณะทางกฎหมายและหลักกฎหมายเกี่ยวกับอายุความตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพุทธศักราช 2468 และฉบับปัจจุบัน

บทบัญญัติเรื่องอายุความได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงจากเดิมที่เป็นเหตุระงับ หนึ่อย่างหนึ่ง ไปอยู่ในบรรพ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป ซึ่งหมายถึงสามารถนำไปใช้กับสิทธิเรียกร้องที่มี กำหนดเวลาในการนำคดีขึ้นสู่ศาล และการแก้ไขครั้งนี้ได้เปลี่ยนต้นร่างจากการใช้ประมวลกฎหมาย

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 280.

แพ่งฝรั่งเศสเป็นแม่แบบในการร่างมาเป็นการใช้ประมวลแพ่งเยอรมัน⁸⁸ นอกจากนี้ยังมีการแก้ไขเนื้อหาสาระของหลักเรื่องอายุความบางประการด้วย โดยเริ่มต้นที่ มาตรา 193/9 (163 เดิม) บัญญัติว่า “อันสิทธิเรียกร้องอย่างใดก็ตามได้ใช้บังคับเสียภายในระยะเวลาอันกฎหมายกำหนดไว้ ท่านว่าตกเป็นอันขาดอายุความห้ามมิให้ฟ้องร้อง” ซึ่งแสดงให้เห็นชัดเจนว่าอายุความตามความหมายในประมวลกฎหมายฉบับปัจจุบันไม่ได้เป็นเหตุระงับหนี้อย่างประมวลกฎหมายฉบับเดิม แต่เป็นการห้ามมิให้นำมาใช้บังคับโดยการฟ้องร้องเท่านั้น และตัวสิทธิหรือหนี้สินยังคงมีอยู่ต่อไป ซึ่งก็สอดคล้องกับมาตรา 193/28 (188 วรรคสองเดิม) ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้ามีการชำระหนี้บางอย่างไปตามสิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความแล้ว เป็นราคามากน้อยเท่าใด ท่านว่าจะเรียกคืนหาได้ไม่ ถึงแม้ว่าการชำระหนี้นั้นจะทำได้ไปเพราะไม่รู้กำหนดอายุความก็เรียกคืนไม่ได้”

แต่อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่การนำคดีที่ขาดอายุความแล้วไปฟ้อง ลูกหนี้ก็สามารถยกเรื่องอายุความขึ้นต่อสู้คดีได้ ซึ่งศาลก็ต้องยกฟ้องคดีของเจ้าหนี้อันมีผลให้เจ้าหนี้อาจบังคับชำระหนี้ได้ ดังนั้นนักนิติศาสตร์บางท่านจึงเห็นว่าแม้อายุความจะไม่ได้เป็นผลให้หนี้ระงับ แต่การที่สิทธิดังกล่าวสามารถถูกปฏิเสธโดยลูกหนี้ได้ ฉะนั้นจึงมีผลเช่นเดียวกับการที่หนี้ระงับลง⁸⁹

ตามเหตุผลที่กล่าวไว้ว่าอายุความเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะในการจำกัดการฟ้องคดีที่ถูกทิ้งร้างมานานทำให้ยากต่อการพิสูจน์ความจริงเนื่องจากพยานหลักฐานย่อมเสียหาย สูญหายไปตามระยะเวลา นอกจากนั้นแล้วการที่อายุความมีผลกับตัวผู้มีสิทธิเรียกร้อง ดังนั้นอายุความนอกจากจะเป็นบทลงโทษด้วยการจำกัดสิทธิเจ้าหนี้หรือบุคคลผู้มีสิทธิแล้ว กฎหมายยังได้สร้างหลักที่จะทำให้เจ้าหนี้หรือผู้มีสิทธิสามารถใช้สิทธิของตนได้เต็มความสามารถด้วย ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวเฉพาะลักษณะที่ผู้เขียนจะนำไปใช้ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับสิทธิในการบอกล้างโมฆียะกรรมในบทที่ 4 ต่อไป

1.) การเริ่มนับอายุความ

มาตรา 193/12 (มาตรา 169 (เดิม)) ได้วางหลักว่า “อายุความให้เริ่มนับแต่ขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องให้งดเว้นกระทำการอย่างใดให้เริ่มนับแต่เวลาแรกที่ฝ่าฝืนกระทำการนั้น” เหตุผลของหลักนี้มาจากเหตุผลที่ว่ากฎหมายเรื่องอายุ

⁸⁸ พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240, หน้า 619.

⁸⁹ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2556), หน้า 587.

ความถูกต้องขั้นขึ้นเพื่อจะป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ปล่อยปละละเลยทั้งสิทธิเรียกร้องของตนไว้นานเกินไป เพราะทำให้เกิดความยุ่งยากในการพิจารณาหาพยานหลักฐานมาสืบ และเพื่อจะลงโทษเจ้าหน้าที่ไม่ระมัดระวังรักษาสิทธิของตัว ฉะนั้นตราบไต่ที่สิทธิเรียกร้องยังไม่ถึงเวลาที่จะบังคับได้ก็ยังไม่เรียกว่าเจ้าหน้าที่ปล่อยปละละเลยสิทธิของตน ดังนั้นจึงยังไม่ควรเริ่มนับอายุความ และหากจะให้อายุความเริ่มนับตั้งแต่เจ้าหน้าที่ยังไม่อาจบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้แล้ว ก็อาจเป็นไปได้ว่า หนี้สินได้ขาดอายุความลงเสียก่อนที่เจ้าหน้าที่จะมีโอกาสฟ้องร้อง ซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรมและไม่ใช่ว่าความประสงค์ของกฎหมาย

2.) ตกลงให้คดีใช้ ขยายออก หรือยื่นเข้าไม่ได้

มาตรา 193/11 (มาตรา 191 (เดิม)) บัญญัติว่า “อายุความที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น คู่กรณีจะตกลงกันให้คดีใช้หรือขยายออกหรือยื่นเข้าไม่ได้” กล่าวคือ คู่กรณีจะตกลงกันแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้หยุดการใช้หรือยาวออกไปหรือสั้นเข้ามาไม่ได้ เพราะการที่กฎหมายกำหนดอายุความของสิทธิเรียกร้องใดๆไว้ นั้นก็เป็นเสมือนการกำหนดอำนาจฟ้องร้องต่อศาลไว้ด้วย กฎหมายจึงต้องการให้อายุความมีความแน่นอน จึงได้กำหนดบทบัญญัติมาตรานี้ขึ้น ทั้งนี้ถ้าบุคคลใดทำการตกลงให้คดีใช้หรือขยายออกหรือยื่นเข้าซึ่งอายุความแล้ว ย่อมมีผลทำให้ข้อตกลงนั้นตกเป็นโมฆะตามมาตรา 151 เช่น สิทธิเรียกร้องเงินบำเหน็จไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น จึงมีอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 (เดิม) นายจ้างจะกำหนดระยะเวลาใช้สิทธิเรียกร้องบำเหน็จให้น้อยกว่า 10 ปี หาได้ไม่ ต้องห้ามตามมาตรา 191 (เดิม) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1503/2527)⁹⁰

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY
ระยะเวลาบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 865 วรรคสอง ไม่ใช่อายุความ จึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 191 (เดิม) ที่จะยื่นเข้าไม่ได้ เมื่อจำเลยผู้รับประกันชีวิตยอมลดระยะเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรมจากกำหนด 5 ปี นับแต่วันทำสัญญาประกันชีวิตลงมาเป็นกำหนด 2 ปี นับแต่วันที่จำเลยอนุมัติให้ต่ออายุกรมธรรม์ประกันชีวิต จำเลยจึงต้องผูกพันตามนั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5852/2537)

สำหรับเรื่องอายุความนี้ เหตุที่ไม่ให้ขยายออก ก็เพราะจะเป็นทางให้เจ้าหน้าที่ได้เปรียบมากเกินไปกฎหมายบัญญัติอายุความใช้สิทธิไว้ภายในกำหนดเวลาอันสมควรแล้ว ถ้าให้ขยายออกไปจะไม่มีวันสิ้นสุดยุติลงได้ เป็นการขัดต่อนโยบายของรัฐที่ว่าเพื่อความมั่นคงและแน่นอนในการ

⁹⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, หน้า 686-687.

ใช้สิทธิของบุคคลตลอดจนการหาพยานหลักฐานต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้วในเรื่องวัตถุประสงค์ของอายุ ความ และเพื่อป้องกันการเอาเปรียบโดยการใช้อิทธิพลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจนเกินขอบเขต ส่วน เหตุที่ไม่ให้ยื่นอายุความนั้น ตามปกติควรถือว่าเป็นประโยชน์ตามนโยบายที่ต้องการจะให้การ เรียกร้องตามสิทธิต่างๆนั้นยุติลงโดยเร็ว แต่ที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ก็คงจะมีจุดประสงค์ที่จะป้องกันการ เอาเปรียบกัน ยิ่งไปกว่านั้นหากกฎหมายยอมให้มีการตกลงยื่นเข้า หรืองดใช้อายุความได้ ก็ จะพบในทางปฏิบัติว่าทุกสัญญาจะต้องมีข้อตกลงเรื่องอายุความไว้ด้วย ซึ่งก็จะส่งผลให้บทบัญญัติใน เรื่องอายุความกลายเป็นตัวอักษรที่ตายแล้ว คือ ไม่มีโอกาสจะได้ใช้เลย

การตกลงงดใช้ ยื่นเข้า หรือขยายออกไม่ได้นี้หมายความว่าทั้งการตกลงกัน ก่อนที่อายุความจะเริ่มนับหรือทั้งในระหว่างที่กำหนดเวลาของอายุความเริ่มนับแล้ว แต่ยังไม่ครบ กำหนดอายุความ แต่หากอายุความครบกำหนดแล้วลูกหนี้สามารถสละประโยชน์แห่งอายุความได้ ตามมาตรา 193/24

3.) การขยายอายุความ

โดยหลักตามมาตรา 193/11 ที่ได้อธิบายไปนั้นแสดงให้เห็นว่าอายุความจะ งดหรือขยายออกหรือยื่นเข้าไม่ได้ หากผู้ใดฝ่าฝืนกำหนดให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดผลจะเป็น โฆษณา เพราะเป็นการกำหนดให้ผิดแผกแตกต่างจากกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของ ประชาชนตามมาตรา 151 แต่ในบางกรณีที่มีเหตุขัดข้องบางอย่างทำให้บุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องไม่ สามารถใช้สิทธิซึ่งตามธรรมดาควรจะได้ใช้ถ้าไม่มีเหตุขัดข้อง และเหตุขัดข้องดังกล่าวเกิดในช่วงที่อายุ ความจวนจะครบบริบูรณ์อันจะมีผลให้สิทธิเรียกร้องนั้นขาดอายุความ ฉะนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าว กฎหมายจึงเห็นสมควรให้ขยายอายุความออกไปเพื่อที่จะให้เขามีโอกาสจนวันสุดท้ายของอายุความที่ จะนำคดีมาฟ้องได้ภายหลังเหตุขัดข้องนั้นได้ผ่านพ้นไปแล้ว⁹¹ อันเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 193/11 ซึ่งเหตุขัดข้องนี้แบ่งออกได้ 4 กรณีคือ

ก. เหตุไร้ความสามารถ

เป็นเรื่องที่กฎหมายช่วยขยายอายุความที่จะเป็นโทษแก่ผู้เยาว์และคน วิกจริต ซึ่งแบ่งได้ 2 กรณีคือ

⁹¹ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นิติกรรม สัญญา, หน้า 663.

กรณีแรก คือ ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องเป็นผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริตอันศาลจะสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือไม่ก็ตาม ถ้าอายุความจะครบกำหนดลงในขณะที่บุคคลดังกล่าวยังไม่มีความสามารถ หรือในระหว่างหนึ่งปีนับแต่วันที่บุคคลดังกล่าวไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลแล้วแต่กรณี อายุความยังไม่ครบกำหนดจนกว่าจะครบหนึ่งปีนับแต่วันที่บุคคลนั้นมีความสามารถหรือมีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลแล้วแต่กรณี แต่ถ้าอายุความสิทธิเรียกร้องนั้นมีน้อยกว่าหนึ่งปีก็นำกำหนดระยะเวลาที่สั้นกว่ามาใช้แทนกำหนดระยะเวลาหนึ่งปีตามมาตรา 193/20

กรณีที่สอง คือ สิทธิเรียกร้องของผู้เยาว์หรือของคนไร้ความสามารถหรือของคนเสมือนไร้ความสามารถ ในการฟ้องร้องผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี ถ้าหากอายุความจะครบกำหนดในระหว่างที่บุคคลดังกล่าวยังไม่มีความสามารถเต็มที่หรือในระหว่างหนึ่งปีนับแต่วันที่บุคคลดังกล่าวไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ อายุความยังไม่ครบกำหนดจนกว่าจะครบหนึ่งปีนับแต่วันที่บุคคลนั้นมีความสามารถหรือมีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี แต่ถ้าอายุความสิทธิเรียกร้องนั้นมีระยเวลาน้อยกว่าหนึ่งปีก็นำกำหนดระยะเวลาที่สั้นกว่ามาใช้แทนกำหนดระยะเวลาหนึ่งปีตามมาตรา 190/21

ข. เหตุไม่สามารถ

เหตุที่ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องได้แก่ หนี้สินระหว่างสามีภริยา ซึ่งมีมาตรา 1487 บัญญัติห้ามสามีภริยายึดทรัพย์สินของอีกฝ่าย เว้นแต่สำหรับค่าอุปการะเลี้ยงดูและค่าฤชาธรรมเนียมที่ยังมิได้ชำระตามคำพิพากษาของศาล แสดงว่าในระหว่างเป็นสามีภริยากัน ถ้าฝ่ายใดเป็นเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องเหนืออีกฝ่าย ฝ่ายนั้นยังไม่อาจฟ้องบังคับตามสิทธิของตนได้ จนกว่าความเป็นสามีภริยาจะสิ้นสุดลง ฉะนั้นเมื่อกฎหมายห้ามฟ้องร้อง กฎหมายจึงต้องผ่อนอายุความให้เพราะมิฉะนั้นอาจจะขาดอายุความไปเสียก่อน⁹² อันเป็นไปตามมาตรา 193/22 ซึ่งมีหลักการการใช้สิทธิเรียกร้องระหว่างสามีภริยา ถ้ากำหนดอายุความจะครบกำหนดก่อนหรือภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง อายุความนั้นยังไม่ครบกำหนดจนกว่าจะครบหนึ่งปีนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลง

⁹² เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 273.

ค. ความตาย

ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตาย อายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องอันเป็นคุณหรือโทษแก่ผู้ตาย ถ้าจะครบกำหนดภายในหนึ่งปีนับแต่วันตาย อายุความนั้นยังไม่ครบกำหนดจนกว่าจะครบหนึ่งปีนับแต่วันตายตามมาตรา 193/23 ซึ่งมาตรานี้เป็นแต่เพียงบทขยายอายุความมิใช่บทที่ที่จะต้องทอนอายุความลง ฉะนั้นถ้าผู้ตายเป็นเจ้าของหนี้และอายุความยาวเกิน 1 ปีนับแต่เขาตายก็ยังคงเป็นไปตามนั้น แต่ถ้าผู้ตายเป็นลูกหนี้และอายุความยาวเกิน 1 ปีนับแต่เขาตายก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 1754 วรรคสามที่ตัดทอนอายุความลงตามที่ได้กล่าวแล้ว

ง. เหตุสุดวิสัย

กรณีที่อายุความกำลังจะครบกำหนด ถ้ามีเหตุสุดวิสัยขัดขวางมิให้เจ้าหนี้กระทำการฟ้องร้องเพื่อตั้งสิทธิเรียกร้องหรือให้ชำระหนี้ ให้อายุความนั้นยังไม่ครบกำหนดจนกว่าจะพ้นสามสิบวันนับแต่วันที่เหตุสุดวิสัยได้สิ้นสุดลง ตามมาตรา 193/19 ซึ่งคำว่า “เหตุสุดวิสัย” มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับมาตรา 8 ซึ่งหมายถึง เหตุใดๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี ไม่มีใครจะอ้างป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้ประสบเหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลนั้นในฐานะเช่นนั้น

2.6 ปัญหาเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมในกฎหมายไทยปัจจุบัน

จากการศึกษาเปรียบเทียบเชิงประวัติศาสตร์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ฉบับปีพ.ศ. 2466 ฉบับปีพ.ศ. 2468 และฉบับปัจจุบัน พบว่าการเปลี่ยนแปลงแก้ไขลักษณะการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทยอาจส่งผลให้บุคคลที่กฎหมายให้สิทธิบอกล้างไม่ได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็นสามประเด็นดังนี้

2.6.1 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการบอกล้างและลักษณะทางกฎหมายของกำหนดเวลาการบอกล้างโมฆียะกรรม

วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรมด้วยการแสดงเจตนาตามวิธีการในมาตรา 178 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันแม้จะเป็นวิธีที่ง่าย และให้ผลทันทีที่ผู้รับการแสดงเจตนาทราบหรือเจตนาไปถึง แต่จากการศึกษาพบว่าการที่มีความเห็นของนักนิติศาสตร์รวมถึงคำพิพากษาตัดสินไว้สองแนวทางเกี่ยวกับการแสดงเจตนาบอกล้างโดยปริยายว่าทำได้หรือไม่นั้น อาจส่งผลต่อผู้มีสิทธิบอกล้างที่ได้แสดงเจตนาออกไปแล้วก็ได้ เนื่องจากหากตนคิดว่าพฤติการณ์ที่ได้แสดงออกสามารถถือเป็นการบอกล้างได้ แต่ผู้รับเจตนาหรือศาลไม่มองว่าสิ่งที่แสดงออกเป็นการแสดงเจตนาบอกล้าง ก็จะ

ถือว่าไม่เคยมีบอกล้างนิติกรรมเกิดขึ้นซึ่งหากพ้นกำหนดเวลาบอกล้างที่กฎหมายให้แล้ว สัญญาก็จะมีผลเป็นสมบูรณ์ตลอดไป ซึ่งอาจสร้างความเสียหายให้แก่ผู้มีสิทธิบอกล้างได้ ตรงกันข้ามกับวิธีการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ.2466 ซึ่งการเพิกถอนจะทำได้ก็แต่ด้วยวิธีการร้องขอต่อศาล ซึ่งแม้จะเป็นวิธีการที่สร้างความยุ่งยากให้กับผู้มีสิทธิ แต่ก็ยังเป็นวิธีการที่สร้างความมั่นใจได้ว่าการร้องขอต่อศาลของตนจะไม่เป็นวิธีการที่สูญเปล่า แต่อย่างไรก็ตามการฟ้องร้องตามแบบเดิมที่กำหนดให้มีการนำสืบพิสูจน์นั้น หากนำมาใช้กับเหตุแห่งโมฆียะกรรมแต่ละเหตุในปัจจุบันจะต้องพิสูจน์กันอย่างไร จะได้ทำการศึกษาต่อไปในบทที่ 4

นอกจากวิธีการบอกล้างจะมีความแตกต่างกัน ลักษณะของเวลาที่สามารถทำการบอกล้างหรือเพิกถอนได้ก็มีความแตกต่างกันด้วย ซึ่งแม้ประมวลกฎหมายฉบับปัจจุบันจะไม่ได้เขียนในตัวบทว่ากำหนดเวลาที่สามารถบอกล้างได้เป็นระยะเวลาหรืออายุความ แต่ก็มีคำพิพากษาได้ให้ความหมายเป็นที่ยุติแล้วว่ากำหนดเวลาในมาตรา 181 มิใช่อายุความแต่เป็นระยะเวลา ซึ่งจากที่ผู้เขียนได้อธิบายความหมายและหลักกฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับระยะเวลาจะเห็นว่า ระยะเวลาเป็นแต่เพียงข้อเท็จจริงตามธรรมชาติที่อาจส่งผลทางกฎหมายที่เรียกว่านิติเหตุเท่านั้น และหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่องระยะเวลาก็เป็นแต่เพียงประสงค์ของกฎหมายเพื่อการสร้างความเข้าใจที่ตรงกันเกี่ยวกับวิธีการคำนวณระยะเวลา แต่กฎหมายลักษณะระยะเวลามีได้ให้สิทธิหรือก่อนหน้าที่ใดๆ ดังนั้นหากสามารถนำหลักอายุความที่ในประมวลกฎหมายฉบับปัจจุบันมีบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้เจ้าของสิทธิสามารถใช้สิทธิได้เต็มที่มาปรับใช้กับเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมได้ก็อาจให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างมากกว่าการใช้กำหนดเวลาแบบระยะเวลา ซึ่งบทอายุความที่จะสามารถนำมาใช้และเป็นประโยชน์จะมีกรณีใดบ้าง จะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

2.6.2 ปัญหาเกี่ยวกับกรอบเวลาของการบอกล้างโมฆียะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันกำหนดให้การบอกล้างโมฆียะกรรมที่เกิดจากเหตุหย่อนความสามารถและเจตนาวิปริตต้องอยู่ในบังคับมาตรา 181 ซึ่งมีกำหนด 1 ปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ และไม่เกิน 10 ปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 ซึ่งแยกกำหนดเวลาในการขอเพิกถอนโดยกรณีผู้หย่อนความสามารถคือภายใน 5 ปีนับตั้งแต่วันที่ได้ทำนิติกรรม แต่เวลา 5 ปีนี้ยังไม่เป็นที่ยุติหากผู้หย่อนความสามารถยังไม่มีความสามารถที่จะขอเพิกถอนได้ โดยกฎหมายได้ต่อเวลาให้อีก 1 ปีนับแต่เวลากลับมีความสามารถ ซึ่งได้อธิบายถึงวิธีการปรับใช้มาตราดังกล่าวไว้ข้างต้นแล้ว และกรณีให้ความยินยอมบกพร่องคือ ภายใน 1 ปีนับแต่ได้รู้ความสำคัญผิด กลฉ้อฉล หรือวันซึ่งการข่มขู่สิ้นสุดลง และ 10 ปีนับแต่ทำสัญญา

กล่าวคือเป็นกรอบเวลาเดียวกันกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันแต่ต้องไม่ลืมว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ 2466 กำหนดเวลาบอกล้างคืออายุความมิใช่ระยะเวลา ซึ่งการจะนับเวลาอาจมีเหตุให้วันสิ้นสุดกำหนดเวลาไม่เหมือนกัน ฉะนั้นการแก้ไขโดยเปลี่ยนกรอบเวลาใหม่และบัญญัติระยะเวลาบอกล้างในลักษณะทั่วไปโดยไม่แยกเหตุความผิดปกติเช่นนี้ทำให้เกิดประเด็นที่น่าศึกษาว่า ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมที่เกิดจากเหตุบกพร่องในแต่ละกรณียังได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอจากการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมนี้หรือไม่ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

2.6.3 ปัญหาเกี่ยวกับการยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาบอกล้างโมฆียะกรรม

สิทธิการยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาบอกล้างนั้นไม่เคยมีปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่หากได้ศึกษาหลักกฎหมายของต่างประเทศจะพบว่ามีหลายประเทศที่กำหนดสิทธินี้ขึ้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นสิทธิที่มอบความคุ้มครองที่เป็นประโยชน์ให้แก่บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างที่เสียสิทธิไปจากการไม่บอกล้างภายในเวลา เนื่องจากหากศึกษาคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวจะพบว่าการเสียสิทธิจากการไม่บอกล้างภายในกำหนดเวลานี้ไม่ใช่ทุกกรณีจะเกิดจากการจงใจปล่อยเวลาให้ผ่านไปของผู้มีสิทธิตามกฎหมาย แต่ยังมีกรณีที่มีการแสดงเจตนาบอกล้างออกไปแล้วแต่ด้วยเหตุที่ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ดังเช่นการบอกล้างโดยปริยายข้างต้น รวมถึงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8612/2550⁹³ ที่มีการแสดงให้เห็นถึงความต้องการที่จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะแต่การแสดงเจตนาดังกล่าวไม่เป็นผล ส่งผลให้บุคคลดังกล่าวต้องปฏิบัติตามสัญญาซึ่งอาจสร้างความไม่ยุติธรรมขึ้นได้ ซึ่งไม่ใช่เจตนารมณ์ของบทบอกล้างโมฆียะกรรมที่มีจุดประสงค์ในการให้ความช่วยเหลือผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมาย ดังนั้นหากผู้มีสิทธิบอกล้างจะมี

⁹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8612/2550 แม้ ป.พ.พ. มาตรา 865 วรรคสอง จะให้สิทธิผู้รับประกันภัยบอกล้างโมฆียะกรรมได้แต่สัญญาประกันชีวิตเป็นนิติกรรมสองฝ่าย การบอกล้างโมฆียะกรรมต้องแสดงเจตนาแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลที่มีตัวกำหนดได้แน่นอนตาม ป.พ.พ. มาตรา 178 เมื่อจำเลยต้องการบอกล้างโมฆียะกรรมสัญญาประกันชีวิตย่อมต้องแสดงเจตนาแก่โจทก์ทั้งสามผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นคู่กรณีอีกฝ่าย มิใช่เพียงแสดงหลักฐานฝ่ายเดียวว่าตนได้ใช้สิทธิบอกล้างแล้ว การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนาขึ้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนาตาม ป.พ.พ. มาตรา 169 คดีนี้จำเลยมีหนังสือบอกล้างโมฆียะกรรมไปถึงโจทก์ทั้งสามที่จังหวัดพิจิตรทางไปรษณีย์ อันเป็นการแสดงเจตนาแก่บุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทางการบอกล้างโมฆียะกรรมย่อมมีผลนับแต่เวลาที่หนังสือไปถึงโจทก์ทั้งสาม เมื่อนับจากวันที่จำเลยทราบมูลอันจะบอกล้างได้ ในวันที่ 6 สิงหาคม 2540 ถึงวันที่การแสดงเจตนาบอกล้างโมฆียะกรรมมีผลในวันที่ 7 หรือ 8 กันยายน 2540 จึงพ้นกำหนด 1 เดือน นับแต่วันที่จำเลยทราบมูลอันจะบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น การบอกล้างโมฆียะกรรมของจำเลยจึงไม่ชอบ ถือไม่ได้ว่าจำเลยใช้สิทธิบอกล้างสัญญาประกันชีวิตดังกล่าวตาม ป.พ.พ. มาตรา 865 วรรคสอง จำเลยต้องรับผิดชอบใช้เงินตามสัญญาประกันชีวิตให้โจทก์ทั้งสาม

สิทธิยกเป็นข้อต่อสู้เพิ่มเติมจากสิทธิที่มีอยู่ ผู้เขียนเห็นว่าจะเป็นเรื่องที่ช่วยให้ได้รับความคุ้มครองมากขึ้นกว่าบทบัญญัติที่มีอยู่ในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามการที่ประเทศไทยไม่เคยมีบทให้สิทธิชนิดนี้ รวมถึงสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมในปัจจุบันถูกกำกับด้วยกฎหมายลักษณะระยะเวลาซึ่งผลของการสิ้นสุดระยะเวลานั้นจะทำให้สิทธิที่มีหายไปหรือไม่นั้นยังเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอน แตกต่างจากการเป็นอายุความที่มีความชัดเจนว่าแม้สิทธิทางศาลจะใช้ไม่ได้หากขาดอายุความ แต่ตัวสิทธินั้นแท้จริงไม่ได้หมดไปด้วย ดังนั้นการที่จะนำสิทธิดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยได้จึงจำเป็นต้องศึกษาทั้งบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวของไทยที่ได้กล่าวไว้แล้วรวมถึงหลักเกณฑ์และแนวทางการใช้สิทธิดังกล่าวของต่างประเทศประกอบกันเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมและสามารถนำมาปรับใช้ได้จริงในประเทศไทย ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในบทต่อไป

2.7 บทสรุป

การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยโดยการเปลี่ยนแม่แบบประมวลกฎหมายของต่างประเทศในการยกร่างซึ่งจากเดิมที่ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งใช้หลักสัญญาเป็นหลักทั่วไปเป็นแม่แบบ มาใช้การร่างประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งใช้หลักนิติกรรมเป็นหลักทั่วไปเป็นแม่แบบนั้น อาจเป็นสาเหตุที่ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมในปัจจุบันถูกกระทบไปด้วย ซึ่งการที่บทบัญญัติเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมมีความแตกต่างกันเช่นนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เช่นกัน กล่าวคือ 1.) ประเด็นปัญหาเรื่องทั้งวิธีการบอกล้างที่ให้ใช้การแสดงเจตนาต่อกันแทนการร้องขอต่อศาลนั้นอาจไม่ส่งผลให้ผู้ใช้สิทธิบอกล้างได้ทรัพย์สินคืนได้จริงในทางปฏิบัติ และปัญหาเรื่องความไม่สามารถนำบทบัญญัติที่จะช่วยให้เวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรมขยายออกไปได้มาใช้เนื่องจากลักษณะทางกฎหมายของกำหนดเวลาในการบอกล้างในปัจจุบันเป็นเรื่องระยะเวลามีใช้เรื่องอายุความอย่างไรในอดีต 2.) ประเด็นปัญหาเรื่องการแก้ไขกรอบเวลาที่ทำให้เกิดกรณีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมสิ้นสุดลงก่อนเวลาที่ผู้มีสิทธิจะสามารถใช้สิทธิได้ และ 3.) ประเด็นปัญหาเรื่องสิทธิในการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ที่อาจมีได้หากสิทธิดังกล่าวอยู่ในกฎหมายลักษณะอายุความดังเช่นอดีต ดังนั้นเมื่อได้เข้าใจความแตกต่างและผลของความแตกต่างของลักษณะในทางกฎหมายของการบอกล้างโมฆียะกรรมของทั้งอดีตและปัจจุบันของไทยแล้ว ผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไปถึงการบอกล้างโมฆียะกรรมของต่างประเทศในบทต่อไป เพื่อใช้ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบและหาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อใช้เป็นข้อเสนอแนะในการปรับแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 181 เพื่อให้การคุ้มครองบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

บทที่ 3

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของต่างประเทศ

3.1 ความนำ

ก่อนจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์และรายละเอียดเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐอิตาลี และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยละเอียด ผู้เขียนขอกล่าวถึงลักษณะโดยทั่วไปและหลักเกณฑ์ของการบอกล้างโมฆียะกรรมทั้งหมดที่มีอยู่อย่างหลากหลายในปัจจุบันเพื่อสร้างความเข้าใจที่ตรงกันเสียก่อน

1. ลักษณะโดยทั่วไปของการบอกล้างโมฆียะกรรม

เป็นที่เข้าใจตรงกันว่าสถานะทางกฎหมายของโมฆียะกรรม หมายถึง นิติกรรมที่สามารถใช้บังคับระหว่างกันและก่อผลทางกฎหมายได้จนกว่าจะถูกบอกล้างเนื่องจากขณะที่กอนิติกรรมมีความบกพร่องที่ไม่ร้ายแรงถึงขนาดที่จะส่งผลให้นิติกรรมเสียเปล่าใช้บังคับไม่ได้ ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้นิติกรรมที่เป็นโมฆียะสามารถถูกบอกล้างได้ในเวลาช่วงหนึ่งช่วงใดที่เหตุโมฆียะสิ้นสุดลงและเพราะเหตุที่สิทธิบอกล้างเป็นสิทธิที่กฎหมายให้เพื่อรักษาประโยชน์ของบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมาย ดังนั้นเวลาที่กฎหมายกำหนดขึ้นจึงเป็นช่วงเวลาพอสมควรที่เปิดโอกาสให้ผู้มีสิทธิบอกล้างได้คิดไตร่ตรองและตัดสินใจว่าจะรักษานิติกรรมนั้นไว้หรือไม่ ซึ่งหากตัดสินใจใช้สิทธิบอกล้าง ผลของการเพิกถอนหรือบอกล้างนั้นก็ย้อนไปถึงเวลาที่ได้กอนิติกรรมหรือสัญญาขึ้น (extunc)

สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนี้มีใช้สิทธิที่จะใช้ได้อย่างอิสระ เนื่องจากกฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิเพื่อก่อผลทางกฎหมายไว้แล้ว ดังนั้นหากผู้ใดประสงค์จะใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม บุคคลเหล่านั้นก็จำเป็นต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมที่กฎหมายได้วางไว้ เช่น ตนเป็นบุคคลที่กฎหมายให้สิทธิในการบอกล้างโมฆียะกรรมหรือไม่ วิธีการในการบอกล้างโมฆียะกรรม และช่วงเวลาที่สามารถใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

2. วิธีการในการบอกล้างโมฆียะกรรม

โดยทั่วไปแล้วโมฆียะกรรมสามารถถูกบอกล้างได้ 2 วิธี⁹⁴ กล่าวคือ เพิกถอนด้วยคำสั่งศาล และ การบอกล้างโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

⁹⁴ Ernst A Kramer and Thomas Probst, "Chapter11: Defects in the Contracting Process," In International encyclopedia of comparative law (2001). p. 138.

วิธีการแรก คือ การเพิกถอนด้วยคำสั่งศาลซึ่งผู้ศึกษาคาดว่าน่าจะเป็นรูปแบบที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายโรมันตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.3.1 ว่าแรกเริ่มเดิมทีความเป็นโมฆียะเกิดมาจากกระบวนการพิจารณาที่ผู้บริหารความยุติธรรม(praetor) คิดค้นขึ้นในสมัยโรมันที่ต้องการให้ความเป็นธรรมกับผู้ที่ถูกเอาเปรียบจากการทำสัญญาที่สมบูรณ์ตามกฎหมายพลเมืองโรมัน แต่สัญญานั้นเกิดจากเจตนาไม่สุจริต ซึ่งการกล่าวอ้างถึงความเป็นโมฆียะในสมัยโรมันไม่ได้มีผลถึงขนาดเป็นการเพิกถอนตัวโมฆียะกรรมดังเช่นปัจจุบัน แต่ให้ผลเพียงศาลจะไม่บังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามโมฆียะกรรมนั้นเท่านั้น(praetorian nullity)

อย่างไรก็ดีเมื่อเจตนาได้กลายเป็นองค์ประกอบสำคัญในการก่อนินติกรรม และนินติกรรมนั้นเกิดจากเจตนาไม่สุจริตแต่ไม่ส่งผลถึงขาดตกเป็นโมฆะ คู่กรณีที่มีสิทธิบอกล้างจะต้องดำเนินการเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้นินติกรรมนั้นถูกเพิกถอนหรือตกเป็นโมฆะ ฉะนั้นความสิ้นผลของนินติกรรมจะเกิดได้ก็ต่อเมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลและมีคำสั่งจากผู้พิพากษา ซึ่งบางประเทศที่ใช้การบอกล้างรูปแบบนี้อาจกำหนดว่าศาลไม่อาจมีคำสั่งให้นินติกรรมเป็นโมฆะได้หากคู่กรณีไม่ร้องขอศาลให้มีคำสั่ง(proprio motu) เนื่องจากไม่ใช่หน้าที่ของศาลที่จะสืบหาความจริงในกรณีดังกล่าวเอง และการใช้ระบบคำสั่งศาลหมายความว่าผู้ที่ต้องการให้นินติกรรมตกเป็นโมฆะต้องนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงข้ออ้างของตนด้วยตามที่ปรากฏในหนังสือ Loix Civiles ของ Domat⁹⁵ ว่า “เขาต้องขอความช่วยเหลือจากศาลเพื่อให้ได้รับการพิจารณาให้เป็นโมฆะ และหากจำเป็นเขาต้องพิสูจน์ถึงความเป็นโมฆียะนั้น ศาลจะไม่อนุญาตให้มีการใช้บังคับยกเว้นจะเป็นไปตามคำสั่งของตน”⁹⁶ ซึ่งระบบดังกล่าวของโรมันมีปรากฏอยู่ใน มาตรา 1117 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสฉบับก่อนแก้ไขปี 2016⁹⁷ ซึ่งแม้ปัจจุบันวิธีการฟ้องเพิกถอนนี้จะได้รับการผ่อนคลายลงบ้างภายหลังมีการแก้ไขประมวลกฎหมายปี 2016 ที่อนุญาตให้โมฆียะกรรมสามารถสิ้นผลลงได้หากคู่กรณีตกลงกันได้ แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสยังคงไว้ซึ่งวิธีการบอกล้างโมฆียะกรรมโดยการฟ้องเพิกถอนเป็นหลักสำคัญอยู่

วิธีการที่สอง คือ การบอกล้างโดยการแสดงเจตนา เป็นวิธีการที่ถูกคิดค้นขึ้นมาเพื่อความสะดวกในการใช้สิทธิบอกล้างของผู้สิทธิตามกฎหมาย เนื่องจากการต้องอาศัยอำนาจศาลในการมีคำสั่งถึงความเป็นโมฆียะของนินติกรรมสัญญาที่แม้จะมีข้อดีเรื่องการพิจารณาความถูกต้องแท้จริงว่านินติกรรมสัญญานั้นเป็นโมฆียะจริงหรือไม่ตามพยานหลักฐาน แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่ากระบวนการดังกล่าว

⁹⁵ Marcel Planiol, *Treaties on the Civil Law Volume 1 Part 1*, trans. the Louisiana State Law Institute, pp.220-221.

⁹⁶ “ he must have recourse to the courts to have the nullity passed upon, should he meet with resistance, for when force is necessary, the courts will not permit it to be applied except by their order”

⁹⁷ Marcel Planiol, *Treaties on the Civil Law Volume 1 Part 1*, p. 224.

เป็นการสร้างความลำบากให้กับผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมาย⁹⁸ ดังนั้นจึงมีหลายประเทศที่เลือกใช้วิธีการแสดงเจตนาที่สามารถมีผลทางกฎหมายทำให้นิติกรรมระงับสิ้นไปได้ทันที โดยไม่ต้องอาศัยคำสั่งศาลแต่อย่างใด

การบอกล้างด้วยวิธีแสดงเจตนาเป็นรูปแบบที่ใช้กันมากในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ รวมถึงกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายเยอรมันนิก ซึ่งรูปแบบดังกล่าวผู้แสดงเจตนาบอกล้างต้องกระทำอย่างชัดเจนและไม่มีเงื่อนไขต่ออีกฝ่ายหนึ่งและเมื่อได้แสดงเจตนาออกไปแล้วจะเพิกถอนอีกไม่ได้ ซึ่งโดยทั่วไปการแสดงเจตนาจะมีผลเมื่ออีกฝ่ายรู้หรือได้รับการแสดงเจตนา นั้น นอกจากนี้บางประเทศยังกำหนดให้การแสดงเจตนาบอกล้างต้องระบุถึงเหตุโมฆียะด้วย⁹⁹

3. บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม

ด้วยเหตุที่ความเป็นโมฆียะถูกคิดค้นขึ้นเพื่อความยุติธรรมในการก่อความสัมพันธ์ในทางกฎหมายดังนั้นผู้ที่จะมีสิทธิถือประโยชน์จากความเป็นโมฆียะก็คือบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองอันได้แก่ ผู้ก่อนนิติกรรมในขณะมีความสามารถบกพร่อง ผู้แสดงออกซึ่งเจตนาที่บกพร่อง ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ดูแลบุคคลผู้หย่อนความสามารถเหล่านั้น รวมถึงทายาทของผู้ที่มีความสามารถบกพร่องหรือได้แสดงออกซึ่งเจตนาที่บกพร่องด้วย

4. ระยะเวลาในการใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม

หัวข้อนี้จะแยกอธิบายเป็นลักษณะในทางกฎหมายของกำหนดเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรมและระยะเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรม

ก. ลักษณะทางกฎหมายของกำหนดเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรม

เวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรมมีการกำหนดแตกต่างกันในแต่ละประเทศซึ่งสามารถแบ่งเป็นสองประเภทดังนี้¹⁰⁰

1.) ระยะเวลาที่ยืดหยุ่นได้ ซึ่งหมายถึงระยะเวลาซึ่งสามารถขยายออก สะดุดหยุดอยู่หรือสะดุดหยุดลงได้หากมีเหตุการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้นหรือที่เรียกว่าอายุความนั่นเอง ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐอิตาลี สาธารณรัฐฮังการี เป็นต้น

⁹⁸ ibid., p.225.

⁹⁹ Ernst A Kramer and Thomas Probst, "Chapter11: Defects in the Contracting Process.", pp. 139-140.

¹⁰⁰ ibid., p. 153.

2.) ระยะเวลาที่แน่นอนตายตัว ไม่สามารถขยายออก สะดุดหยุดอยู่ หรือสะดุดหยุดลง ได้อย่างอายุความ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สมาพันธรัฐสวิส ราชอาณาจักรสเปน เป็นต้น

ข. ระยะเวลาในการบอกกล่าวโมฆียะกรรม¹⁰¹

โดยปกติแล้วการบอกกล่าวที่จะเป็นผลทางกฎหมายได้ต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่ระยะเวลาของแต่ละประเทศกำหนดนั้นอาจแตกต่างกันไปได้ กล่าวคือ การเริ่มต้นของระยะเวลาการบอกกล่าวของบางประเทศอาจกำหนดให้เริ่มนับแต่เวลาที่เหตุแห่งความเป็นโมฆียะสิ้นสุดลงหรือผ่านไปแล้ว แต่ในบางประเทศอาจกำหนดให้เริ่มขึ้นตั้งแต่วันที่ได้ทำนิติกรรมหรือสัญญา และวันที่เหตุแห่งโมฆียะได้สิ้นสุดลง นอกจากนี้ยังมีกำหนดเวลาชนิดที่ไม่มีกำหนดแน่นอนอีกด้วย ซึ่งระยะเวลาที่แตกต่างกันเหล่านี้สามารถอธิบายได้ดังนี้

1.) ระยะเวลาแบบสัมพัทธ์ (relative periods) หมายถึง เวลาดังกล่าวจะเริ่มขึ้นเมื่อเหตุที่ทำให้เป็นโมฆียะสิ้นสุด เช่น เวลาที่ทราบข้อความจริง เวลาที่พ้นจากการถูกข่มขู่ แต่ระยะเวลานี้จะสั้นยาวเพียงใดนั้นก็ขึ้นกับแต่ละประเทศจะกำหนดกันไว้อย่างไร ไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้อย่างเดียวกัน เช่น มาตรา 121 วรรคแรก ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดให้ต้องบอกกล่าวโมฆียะกรรมที่เกิดจากเหตุสำคัญผิดโดยไม่ชักช้า (without delay) ภายหลังเวลาที่รู้ถึงความสำคัญผิด หรือ มาตรา 181 วรรค 2 ของประมวลกฎหมายแพ่งรัสเซียกำหนดให้ต้องบอกกล่าวภายใน 1 ปีซึ่งไม่เพียงแต่จะเริ่มนับในเวลาที่ได้ค้นพบข้อความจริงแต่ยังรวมถึงเวลาที่ควรจะรู้ถึงเหตุที่จะบอกกล่าวนั้นด้วย หรือภายใน 60 วันนับแต่ค้นพบข้อความจริง ตามประมวลกฎหมายแพ่งเม็กซิโก¹⁰² เป็นต้น

การเริ่มต้นนับเวลาเช่นนี้มีเหตุผลมาจากความคิดที่ว่าหากให้เริ่มนับระยะเวลาทันทีที่ได้ทำนิติกรรมที่เป็นโมฆียะอาจเกิดกรณีที่สิทธิดังกล่าวหมดลงก่อนเวลาที่จะทราบถึงข้อบกพร่องที่ทำให้เป็นโมฆียะกรรมอันจะเป็นเรื่องที่ชัดเจนารมณของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองฝ่ายเสียประโยชน์จากการก่อนนิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้น

2.) ระยะเวลาแบบสัมบูรณ์ (absolute periods) หมายถึง ระยะเวลาที่สามารถบอกกล่าวได้จะเริ่มขึ้นตั้งแต่วันที่นิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้นได้ถูกทำขึ้น

ระยะเวลาประเภทนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของระยะเวลาแบบแรกที่สร้างความเสี่ยงในความไม่แน่นอนของความสมบูรณ์ของตัวนิติกรรมที่อาจคงอยู่ตลอดไปหากต้องใช้

¹⁰¹ ibid., pp.54-55.

¹⁰² ibid., p. 54.

เวลานานมากกว่าจะค้นพบเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ¹⁰³ เช่น มาตรา 121 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่อย่างไรก็ตามก็มีบางประเทศที่ไม่กำหนดเวลาดังกล่าวเนื่องจากประสงค์ให้สิทธิบอกกล่าวไม่ถูกทิ้งร้างไปนานภายหลังจากได้พบสาเหตุของความเป็นโมฆียะแล้ว

3.) ระยะเวลาที่สมเหตุสมผล (reasonable time) พบได้ในการบอกกล่าวโมฆียะกรรมในระบบคอมมอนลอว์ รวมถึง UNIDROIT principles of international commercial contract ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ไม่มีกำหนดตายตัวและเริ่มนับแต่เวลาที่อาจค้นพบข้อความจริงได้มิใช่เวลาที่รู้ถึงเหตุความเป็นโมฆียะนั้นจริงๆ¹⁰⁴

5. การยกเหตุความเป็นโมฆียะขึ้นเป็นข้อต่อสู้ภายหลังสิ้นสุดเวลาบอกกล่าว

เนื่องจากหลายประเทศได้กำหนดให้ความเป็นโมฆียะไม่เป็นแต่เพียงสิทธิที่จะกล่าวอ้างในเวลาแต่ยังรวมถึงสิทธิในการยกเป็นข้อต่อสู้ภายหลังเวลาบอกกล่าวสิ้นสุดลงด้วยเพื่อให้ความคุ้มครองที่มากขึ้นแก่ผู้มีสิทธิบอกกล่าว ดังนั้นผู้เขียนจึงขอนำมากล่าวไว้ในที่นี้ด้วย

สิทธิในการยกเหตุความเป็นโมฆียะขึ้นต่อสู้ได้ในกรณีถูกฟ้องร้องบังคับให้ปฏิบัติตามนิติกรรมที่ได้ทำขึ้นแม้สิทธิในการบอกกล่าวจะระงับแล้วเนื่องจากไม่ใช้ในกำหนดเวลา เป็นหลักการที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันที่ว่า “*quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*” หมายถึง สิ่งที่ต้องการกระทำภายในระยะเวลาที่จำกัดนั้นสามารถยกขึ้นได้ตลอดในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้น¹⁰⁵ รวมถึงเป็นไปตามหลักยุติธรรม (justice and equity) ในกรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายหาทางปกปิดเหตุโมฆียะและรอจนพ้นเวลาบอกกล่าวแล้วจึงนำคดีมาฟ้องร้อง¹⁰⁶ และยิ่งระยะเวลาการบอกกล่าวสั้น สิทธิดังกล่าวนี้ก็ได้รับการค้ำประกันถึงมากขึ้น เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 1442 วรรค 4 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป และประมวลแพ่งโปรตุเกส มาตรา 287 วรรค 2 บุคคลสามารถร้องขอโดยยกเหตุความสำคัญอย่างไม่มีข้อจำกัด (โดยวิธีการกล่าวอ้างหรือการยกเป็นข้อต่อสู้) ตราบเท่าที่ยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญา¹⁰⁷ แต่อย่างไรก็ตามสิทธิดังกล่าวนี้ก็

¹⁰³ *ibid.*, p. 55.

¹⁰⁴ *ibid.*, p. 55.

¹⁰⁵ those things which must be made the ground of action within a limited time, are open forever to be pleaded by way of exception

¹⁰⁶ Marcel Planiol, *Treaties on the Civil Law Volume 2 Part 1*, trans. the Louisiana State Law Institute, p. 736.

¹⁰⁷ One can plead mistake without limitation (by way of action or defence), so long as the contract has not been performed.

เพียงสิ่งที่ฝ่ายที่เคยมีสิทธิบอกกล่าวจะยกขึ้นกล่าวอ้างได้เท่านั้น ไม่มีสถานะถึงขนาดเป็นการฟ้องแย้ง โจทก์¹⁰⁸

นอกเหนือจากเรื่องรูปแบบในการบอกกล่าว บุคคลผู้มีสิทธิบอกกล่าวและระยะเวลาในการใช้สิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรม และสิทธิในการยกเหตุความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังสิ้นสุดเวลาบอกกล่าวแล้ว ยังมีสิ่งที่บุคคลผู้จะใช้สิทธิบอกกล่าวควรคำนึงถึงเพิ่มเติมเพราะมีส่วนร่วมสัมพันธ์ในลักษณะที่มีผลทำให้สิทธิในการบอกกล่าวโมฆียะกรรมหมดไปซึ่งก็คือ เรื่องการให้สัตยาบันและการสิ้นสุดช่วงเวลาที่ถูกกฎหมายกำหนด ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

ก. การให้สัตยาบัน

การให้สัตยาบันเป็นสิทธิที่เคียงคู่กับสิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรม¹⁰⁹ ซึ่งสามารถกระทำด้วยวิธีการแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งโดยอีกฝ่ายจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม โดยประเทศส่วนใหญ่ไม่กำหนดให้การใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องใช้สิทธิทางศาลอย่างวิธีการบอกกล่าวของบางประเทศ เนื่องจากไม่มีความจำเป็นต้องสร้างภาระให้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องรวมถึงศาลในการทำให้นิติกรรมที่มีผลใช้บังคับกันได้อยู่แล้วมีผลบังคับต่อไป แต่ก็มีบางประเทศอาจกำหนดว่าการให้สัตยาบันต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

ผลกระทบทางกฎหมายของการให้สัตยาบันมีความเห็นเป็น 2 แนว¹¹⁰

1.) การให้สัตยาบันมีความหมายเป็นการสละสิทธิที่จะบอกกล่าวอยู่ในตัว(eo ipso) ดังนั้นหากผู้ใดให้สัตยาบันก็เท่ากับว่าเขาสละอำนาจในการบอกกล่าวทันที

2.) การให้สัตยาบันเป็นแต่เพียงการแก้ไขข้อบกพร่องที่มีขณะทำนิติกรรม ซึ่งหมายถึงการไม่ใช้สิทธิในการบอกกล่าวเทียบไม่ได้ว่าเป็นการให้สัตยาบันแต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ตามความเห็นที่แตกต่างกันนี้ก็เป็นที่เห็นทางวิชาการและแทบจะไม่มี ความชัดเจนในทางปฏิบัติ เนื่องจากไม่ว่าการให้สัตยาบันถือว่าเป็นการสละสิทธิบอกกล่าวหรือแก้ไขข้อบกพร่อง ผลของการให้สัตยาบันก็คือทำให้นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ตลอดไปและเป็นการระงับสิทธิในการบอกกล่าวโมฆียะกรรม ดังนั้นการจะอธิบายเรื่องสิทธิในการบอกกล่าวโมฆียะกรรมจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องกล่าวถึงเรื่องการให้สัตยาบันด้วย แต่เนื่องด้วยวิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งเน้นเพียงเรื่องการบอกกล่าวโมฆียะกรรม ผู้ศึกษาจึงจะขอกว่าเฉพาะประเภทของการให้สัตยาบันที่อาจสร้าง

¹⁰⁸ Ernst A Kramer and Thomas Probst, "Chapter11: Defects in the Contracting Process.", pp. 153-154.

¹⁰⁹ ibid., p. 141.

¹¹⁰ ibid., p. 142.

ความสับสนกับเรื่องการบอกกล่าวโมฆียะกรรมเท่านั้น กล่าวคือ เฉพาะเรื่องการให้สัตยาบันโดยปริยาย และการให้สัตยาบันที่เกิดจากการอนุมาน

การให้สัตยาบันโดยปริยาย (Implied confirmation) เนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์ใด กำหนดให้การให้สัตยาบันต้องแสดงออกอย่างชัดแจ้งเพียงวิธีเดียวเท่านั้น ฉะนั้นการให้สัตยาบันจึง อาจกระทำโดยปริยายได้และวิธีการดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับและเป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ ซึ่ง ระบบกฎหมายในบางประเทศอาจกำหนดเป็นกฎหมายบัญญัติว่าพฤติการณ์อย่างใดเรียกว่าเป็นการ ให้สัตยาบันแต่บางประเทศอาจไม่ระบุชัด ดังนั้น การแสดงออกอย่างใดจะถือว่าเป็นการให้สัตยาบันได้ บ้างจึงต้องอาศัยการพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวไป และหากถือได้ว่าบุคคลใดได้ให้สัตยาบันแล้ว สิทธิในการบอกกล่าวก็จะหมดไปตามหลัก *venire contra factum proprium* ซึ่งหมายถึง ไม่มีใคร สามารถตั้งตนเป็นปรปักษ์ต่อพฤติกรรมที่ตนเคยแสดงออกไว้ได้¹¹¹

ส่วนการให้สัตยาบันที่เกิดจากการอนุมาน(constructive confirmation) เป็นวิธีที่ ตรงกันข้ามกับการให้สัตยาบันโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เนื่องจากการให้สัตยาบันโดยชัดแจ้งหรือ โดยปริยายเกิดจากเจตนาหรือความสมัครใจ (*ex voluntate*) ของผู้ให้สัตยาบัน แต่การให้สัตยาบันที่ เกิดจากการอนุมานนั้นเป็นสิ่งที่เกิดจากผลของกฎหมาย (*ex lege*)¹¹² ที่มีระบุไว้หรือเป็นไปตามหลัก *venire contra factum proprium* ข้างต้น เช่น การให้สัตยาบันโดยการนิ่ง (*tacit confirmation*)

ข. การสิ้นสุดของช่วงเวลาที่ยกกฎหมายกำหนด

ช่วงเวลาในการบอกกล่าวถูกกำหนดขึ้นด้วยจุดประสงค์เพื่อความแน่นอนของนิติกรรม และนิติสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และแม้จะเป็นการสร้างภาระให้กับผู้มีสิทธิบอกกล่าว แต่ กำหนดเวลาดังกล่าวมีเหตุผลเบื้องหลังที่ขอบด้วยกฎหมายตามหลัก *vigilantibus non dormientibus jura subservient*¹¹³ ซึ่งมีความหมายว่ากฎหมายเป็นไปเพื่อช่วยผู้กระตือรือร้นในการใช้สิทธิมิใช่ผู้ที่ละเลยในการใช้สิทธิที่มี อันถือได้ว่าเป็นหลักความยุติธรรมหลักหนึ่ง

แม้การสิ้นสุดเวลาบอกกล่าวจะมีผลให้สิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมหมดไป แต่ต้องเข้าใจ ว่าการสิ้นสุดเวลาบอกกล่าวนี้เป็นคนละอย่างกับการให้สัตยาบันโดยปริยาย เนื่องจากการไม่ใช้สิทธิจน พ้นเวลาบอกกล่าวอาจยังยกเหตุความเป็นโมฆียะขึ้นกล่าวอ้างในฐานะเป็นข้อต่อสู้ได้หากถูกฟ้องบังคับ ให้ปฏิบัติตามสัญญาในเวลาที่ยกสิทธิบอกกล่าวระงับสิ้นแล้ว ต่างจากการให้สัตยาบันโดยปริยายซึ่งไม่ สามารถยกเหตุความเป็นโมฆียะได้อีกหากพ้นเวลาบอกกล่าวแล้ว แต่อย่างไรก็ตามการล่วงเลยเวลาบอก

¹¹¹ *ibid.*, pp. 143-144.

¹¹² *ibid.*, pp.145-146.

¹¹³ *ibid.*, p.148.

ล้างและการให้สัตยาบันมีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญาที่เหมือนกัน ดังนั้นการไม่ใช้สิทธิบอกล้างภายในเวลาจึงอาจถูกมองว่าเป็นการให้สัตยาบันได้ โดยถือว่าเป็นการให้สัตยาบันอันเนื่องมาจากผลของกฎหมายมิใช่โดยเจตนาของผู้มีสิทธิบอกล้าง¹¹⁴

3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของต่างประเทศที่ประเทศไทยใช้เป็นแม่แบบ¹¹⁵

3.2.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส*

ด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายฉบับปีพ.ศ. 2466 ของไทยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเป็นแม่แบบในการร่างตามที่ได้กล่าวไว้ในส่วนประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทย ซึ่งแม้ผู้เขียนจะไม่สามารถหาหลักฐานอ้างอิงได้อย่างแน่ชัดว่า ในส่วนการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทยก็ใช้บทบัญญัติในส่วนดังกล่าวของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเป็นต้นแบบในการร่างเช่นกัน แต่เมื่อได้ศึกษาแล้วพบว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทยนั้นมีความคล้ายคลึงกับของฝรั่งเศสอยู่มาก และด้วยเหตุที่บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวของฝรั่งเศสได้รับการแก้ไขใหม่เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2016 ดังนั้นผู้เขียนจึงขอนำทั้งบทบัญญัติของเดิมและที่ได้รับการแก้ไขใหม่มาอธิบายไปพร้อมกันเพื่อใช้เป็นแนวทางในการวิเคราะห์ในบทต่อไป

3.2.1.1 ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม

ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมข้างต้น กล่าวคือ เฉพาะบุคคลฝ่ายที่กฎหมายกำหนดด้วยเหตุที่

¹¹⁴ *ibid.*, pp. 148-149.

¹¹⁵ ผู้ศึกษาใช้คำว่า “แม่แบบ” เนื่องจากว่า จากการศึกษา การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 บรรพ 1 และบรรพ 2 นั้นมีกรรมกรร่างชาวฝรั่งเศสเป็นหลักประกอบกับบทบัญญัติเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทยมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และในกรณีประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้น ผู้ศึกษาใช้การอ้างอิงจากหนังสือบันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา) ที่มีการรวบรวมบทบัญญัติที่เป็นที่มาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันของไทยไว้

* บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสทั้งหมดนำมา *Barrister of the Inner Temple and France and George Spence Code, Napoleon; or, the French Civil Code* (London: Benning, 1827) และ John Cartwright, *Bénédicté Fauvarque-Cosson, and Simon Whittaker, The Law of Contract, the General Regime of Obligations, and Proof of Obligations*

เป็นฝ่ายที่อาจเสียหายจากการเข้าทำสัญญา ดังจะเห็นได้จากมาตรา 1125¹¹⁶ ในประมวลกฎหมายฉบับก่อนการแก้ไข ซึ่งไม่อนุญาตให้ฝ่ายที่มีความสามารถในการเข้าทำสัญญาปฏิเสธสัญญาที่ทำกับบุคคลผู้หย่อนความสามารถตามกฎหมาย และรวมถึงบุคคลฝ่ายที่ได้แสดงเจตนาที่บกพร่องออกไปด้วย ซึ่งหมายถึง ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนตามกฎหมาย และทายาทด้วย¹¹⁷ และแม้บทบัญญัติในส่วนดังกล่าวจะได้รับการแก้ไข แต่หลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้มีสิทธิบอกล้างยังคงเป็นไปตามเดิมตามที่ปรากฏในมาตรา 1181 วรรคแรก¹¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งที่ได้รับการแก้ไขใหม่ ที่วางหลักไว้ว่าบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมคือบุคคลฝ่ายที่กฎหมายประสงค์ให้ความคุ้มครอง

3.2.1.2 วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม

ด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้รับสืบทอดความคิดมาจากระบบกฎหมายโรมัน¹¹⁹ ดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น ดังนั้นการจะทำลายความสมบูรณ์ของนิติกรรมด้วยเหตุโมฆียะจะมีได้ก็แต่ด้วยการฟ้องเพิกถอนเพื่อให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 1117 ในประมวลกฎหมายแพ่งฉบับก่อนการแก้ไขได้กำหนดไว้ กล่าวคือ ความสำคัญผิด การข่มขู่ หรือกลฉ้อฉลไม่ใช่ข้อบกพร่องที่จะส่งผลให้สัญญาเป็นโมฆะ แต่ข้อบกพร่องดังกล่าวเป็นเพียงเหตุสำหรับการดำเนินการเพื่อให้เป็นโมฆะหรือการยกเลิกการดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งการดำเนินการที่ว่านี้ก็คือ การร้องขอคำสั่งศาลตามที่ปรากฏในส่วนที่ 7 ที่ว่าด้วยการดำเนินการเพื่อความเป็นโมฆะหรือเพื่อการเพิกถอนความตกลง¹²⁰ เนื่องจากเป็นวิธีที่สามารถตรวจสอบสาเหตุของความเป็นโมฆะว่ามีอยู่หรือไม่ ได้อย่างแท้จริง เพราะการกำหนดให้ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเท่ากับเป็นการบังคับไปในตัวว่าต้องมีการนำเสนอข้อเท็จจริงของคู่ความเพื่อให้ศาลพิจารณา เช่นการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งในกรณีที่โมฆียะกรรมเกิดจากกลฉ้อฉล กฎหมาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส(ก่อนการแก้ไขปี 2016) Article 1125 The minor, the interdicted person, and the married woman cannot, under pretext of incapacity, impeach their own engagement, except in the cases provided for by the law.

Persons capable of binding themselves cannot object the incapacity of the minor, of the interdicted person, or of the married woman, with whom they have contracted.

¹¹⁷ Jacques H. Herbots, "Contracts," In *International encyclopaedia of laws*(Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1993). p. 131.

¹¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส(ภายหลังการแก้ไขปี 2016) Article 1181 Relative nullity may be claimed only by the party that the legislation intends to protect.

¹¹⁹ Marcel Planiol, *Treaties on the Civil Law Volume 2 Part 1*, p. 725

¹²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส(ก่อนการแก้ไขปี 2016) Article 1117 The agreement contracted by mistake, violence, or fraud, is not void absolutely; it only affords ground for an action for nullity or rescission, in the cases and in the manner explained in section 7 of cap. 5 of the present title

กำหนดชัดเจนว่าต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงกลฉ้อฉลนั้นว่ามีอยู่จริงและถึงขนาดตามที่ปรากฏในมาตรา 1116¹²¹

ซึ่งแม้ปัจจุบันจะมีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการบอกกล่าวโดยกำหนดให้สามารถบอกกล่าวกันเองได้หากคู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ตามที่ปรากฏในมาตรา 1178 วรรคแรก แต่วิธีการดังกล่าวก็เป็นเพียงข้อยกเว้นของวิธีการฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งซึ่งเป็นวิธีการหลักเท่านั้น¹²²

3.2.1.3 ระยะเวลาของการบอกกล่าวโมฆียะกรรม

บทบัญญัติในเรื่องระยะเวลาเพื่อการบอกกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งฉบับเดิมปรากฏอยู่ในมาตรา 1304¹²³ ซึ่งบัญญัติว่า “ในทุกกรณีเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อให้เป็นโมฆะหรือการเพิกถอนสัญญาซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดระยะเวลาที่น้อยกว่า ให้การกระทำได้กล่าวกระทำภายในเวลาสิบปี

ระยะเวลาในกรณีของการข่มขู่จะยังไม่เริ่มขึ้นเว้นแต่การข่มขู่ได้สิ้นสุดลง ในกรณีของความสำคัญผิดหรือกลฉ้อฉลนับแต่วันที่ได้ค้นพบความสำคัญผิดหรือกลฉ้อฉลนั้น และในกรณีการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตของหญิงที่แต่งงานแล้วให้นับตั้งแต่วันที่มีการสมรสสิ้นสุดลง

ระยะเวลาในกรณีการกระทำของบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถจะยังไม่เริ่มนับเว้นแต่ความวิกลจริตได้ถูกถอดถอนแล้ว และในกรณีการกระทำที่ทำโดยผู้เยาว์ระยะเวลาจะเริ่มขึ้นจากวันที่บรรลุนิติภาวะ”

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส(ก่อนการแก้ไขปี 2016) Article 1116 Fraud is a cause of nullity of the agreement when the stratagems practiced by one of the parties are such, that it is evident that without such stratagems the other party would not have contracted.

It is not to be presumed, but must be proved.

¹²² ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส(ภายหลังการแก้ไขปี 2016) Article 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.

¹²³ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส(ก่อนการแก้ไขปี 2016) Article 1304 In all cases in which the action for nullity or for rescission of an agreement is not limited to a less time by the law, such action enures for ten years.

Such time does not run, in the case of duress, except from the day on which it ceases; in the case of mistake or fraud from the day on which they have been discovered; and as respects acts passed by married women unauthorized, from the day of the dissolution of the marriage.

The time does not run with respect to acts made by interdicted persons, except from the day on which the interdiction is removed; and with respect to those made by minors, only from the day of majority.

ซึ่งมีข้อน่าสังเกตว่าแม้มาตรา 1304 จะไม่ได้ระบุชัดเจนว่าลักษณะทางกฎหมายของเวลาในการบอกกล่าวเป็นเวลาที่แน่นอนตายตัวอย่างระยะเวลาของไทยหรือเป็นเวลาที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้อย่างอายุความ แต่เนื่องจากการปรับใช้เวลาดังกล่าวสามารถหยุดอยู่ หรือถูกแทรกแซงด้วยความไม่รู้ข้อเท็จจริง และความบกพร่องด้านความสามารถเพื่อประโยชน์ของบุคคลผู้ที่กฎหมายประสงค์ให้สิทธิในการบอกกล่าวนี้ได้ ดังนั้นลักษณะทางกฎหมายของเวลาที่ถูกระบุอยู่ในมาตราดังกล่าวจึงเป็นเรื่องอายุความ และแนวความคิดดังกล่าวนี้ก็ได้รับการยอมรับมาโดยตลอดแม้คำว่า “อายุความ” จะไม่ปรากฏอยู่ในมาตรา 1304 ก็ตาม¹²⁴

ซึ่งแม้บทบัญญัติมาตรา 1304 นี้จะถูกยกเลิกไปโดยการแก้ไขประมวลกฎหมาย แต่หลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวก็ยังคงเป็นไปตามเดิม และไม่มีการบัญญัติแยกเรื่องอายุความเพื่อการบอกกล่าวโมฆียะกรรมออกมาเป็นการเฉพาะอย่างในอดีต โดยเวลาในการบอกกล่าวโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งที่ได้แก้ไขใหม่จะใช้บททั่วไปในเรื่องอายุความตามมาตรา 224¹²⁵ ซึ่งมีอายุความ 5 ปีนับแต่วันที่ผู้มิสิทธิสามารถใช้สิทธิได้

ซึ่งวันที่สามารถใช้สิทธิได้นี้ ประมวลกฎหมายแพ่งที่ได้แก้ไขใหม่นี้ได้บัญญัติแยกเวลาที่บุคคลผู้มีสิทธิตามกฎหมายจะสามารถใช้สิทธิได้ตามเหตุโมฆียะแต่ละเหตุ โดยการเป็นโมฆียะจากเหตุความสามารถบกพร่องจะปรากฏอยู่ในมาตรา 1152¹²⁶ และเหตุความยินยอมบกพร่องตามมาตรา 1144¹²⁷ โดยเป็นการกำหนดให้อายุความเริ่มขึ้นเมื่อเหตุโมฆียะได้สิ้นสุดลง ซึ่งเป็นการกำหนดนับแบบสัมพัทธ์นั่นเอง ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

¹²⁴ Marcel Planiol, *Treaties on the Civil Law Volume 2 Part 1*, p. 734.

¹²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส(ภายหลังการแก้ไขปี 2016) Article 2224 Personal actions or movable rights of action prescribe in five years from the day the holder of a right knew or should have known the facts enabling him to exercise his right.

¹²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส(ภายหลังการแก้ไขปี 2016) Article 1152 Prescription of the action runs:

1. as regards acts made by minors, from the day of achieving majority or of emancipation;
2. as regards acts made by a protected adult, from the day when he becomes aware of them, provided that he was in a position to remake the acts validly;
3. as regards the heirs of a person subject to guardianship (whether as a minor or an adult) or of a person subject to an order empowering their family to act on their behalf, from the day of the death, unless it has started to run before that time.

¹²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส(ภายหลังการแก้ไขปี 2016) Article 1144 In the case of mistake or fraud the period for bringing an action for nullity runs only from the day when they were discovered, and in the case of duress the period runs only from the day when it ceased.

1.) กรณีผู้เยาว์ อายุความในการฟ้องเพิกถอนจะเริ่มขึ้นเมื่อผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะตามหลักทั่วไปในมาตรา 2235¹²⁸ ที่ว่า อายุความจะไม่เป็นอุปสรรคกับเรื่องความสามารถของบุคคล และในอีกกรณีคือเริ่มขึ้นเมื่อผู้เยาว์ถึงแก่ความตาย

2.) กรณีคนไร้ความสามารถ อายุความเริ่มต้นขึ้นเมื่อผู้ไร้ความสามารถพ้นจากภาวะความเป็นคนไร้ความสามารถ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นได้ยากเนื่องจากผู้ที่เป็นบุคคลไร้ความสามารถมักไม่หายจากอาการดังกล่าว ดังนั้นอายุความในการฟ้องเพิกถอนโมฆียะกรรมของคนไร้ความสามารถจึงเริ่มขึ้นเมื่อคนไร้ความสามารถถึงแก่ความตายด้วย นอกจากนี้อายุความอาจหยุดอยู่เพื่อเป็นคุณกับทายาทของคนไร้ความสามารถในกรณีที่ทายาทยังเป็นผู้เยาว์ซึ่งเป็นหลักในมาตรา 2235 ตามที่ได้กล่าวไว้แล้ว

3.) กรณีคนวิกลจริตซึ่งเป็นบุคคลส่วนใหญ่ในกลุ่มบุคคลผู้หย่อนความสามารถ ซึ่งการที่บุคคลประเภทนี้มีใช้บุคคลที่ไม่มีความสามารถขนาดที่จะเป็นบุคคลไร้ความสามารถ ดังนั้นอายุความจึงเริ่มเมื่อรู้ถึงการกระทำที่เป็นโมฆียะและพ้นจากภาวะการเป็นบุคคลวิกลจริตแล้ว

4.) กรณีผู้เสมือนไร้ความสามารถหรือมีจิตใจอ่อนแอหรือบุคคลที่อยู่ในภาวะกึ่งไร้ความสามารถก็ได้รับความคุ้มครองจากมาตรา 1304 เช่นกัน ซึ่งแม้มาตราดังกล่าวจะไม่ได้กล่าวรวมบุคคลกลุ่มนี้ไว้ แต่มีนักวิชาการได้ให้ความเห็นที่ตรงกันว่ามาตรา 1304 ควรใช้กับบุคคลกลุ่มนี้ด้วย และอายุความควรเริ่มนับวันที่ได้ก่อสัญญาเนื่องจากบุคคลกลุ่มนี้ไม่ถูกห้ามด้วยกฎหมายในการแสดงเจตนาออกไป แต่อย่างไรก็ตามความเห็นดังกล่าวก็เป็นความเห็นส่วนน้อยและไม่ได้รับการยอมรับ ตรงกันข้ามกับความเห็นส่วนใหญ่ที่ว่าอายุความควรเริ่มขึ้นเมื่อสภาวะดังกล่าวสิ้นสุดลงเนื่องจากมองว่าเป็นเรื่องยากหรือแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่บุคคลที่อยู่ในภาวะเช่นนั้นจะให้สัตยาบันที่มีผลทางกฎหมายได้ ดังนั้นอายุความที่ใช้ในการเพิกถอนจึงไม่ควรเริ่มขึ้นในขณะที่เขาอยู่ในภาวะเช่นนั้นด้วย

ซึ่งปัญหาดังกล่าวได้หมดไปแล้วเนื่องจากตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายฉบับปัจจุบันได้มีการบัญญัติถึงบุคคลกลุ่มนี้ไว้แล้วในมาตรา 425 และอายุความเพื่อการบอกล้างเป็นไปตามมาตรา 1152 (2) คือ อายุความเริ่มเมื่อบุคคลดังกล่าวรู้ถึงเหตุโมฆียะและอยู่ในภาวะที่สามารถให้สัตยาบันได้

¹²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส Article 2235 It does not run or is suspended against unemancipated minors or adults in tutorship, except for actions for payment or recovery of salaries, annuity installments, alimony payments, rents, sharecropping payments, rental expenses, interest on loans, and generally any action for payment of sums payable by the year or on shorter periodic terms.

5.) กรณีกลฉ้อฉลและสำคัญผิด อายุความจะเริ่มนับเมื่อได้ค้นพบถึงความฉ้อฉลหรือข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง และแม้จะยังไม่พ้นอายุความ 5 ปีแต่หากระยะเวลาดังกล่าวล่วงเลยไปนาน ผู้ที่ฟ้องเพิกถอนก็จำเป็นจะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุที่ต้องใช้เวลานานกว่าจะสามารถค้นพบข้อความจริงด้วย มิฉะนั้นศาลอาจไม่สั่งเพิกถอนให้เนื่องจากข้อเท็จจริงดังกล่าวถือเป็นสาระสำคัญที่ศาลจะใช้ประกอบการพิจารณา¹²⁹

6.) กรณีข่มขู่ อายุความจะเริ่มขึ้นเมื่อผู้มีสิทธิบอกล้างพ้นจากการข่มขู่ และจนกว่าจะถึงเวลานั้นฝ่ายที่เสียหายจะได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติเรื่องอายุความ ตามหลัก *contra non volentem agree, non currit praescriptio* ซึ่งหมายถึงอายุความจะไม่ใช้เป็นโทษกับผู้ที่ไม่สามารถใช้สิทธิได้

7.) กรณีหญิงที่สมรสแล้ว อายุความจะเริ่มขึ้นเมื่อการสมรสสิ้นสุดเนื่องด้วยเหตุผลที่ว่าภริยาไม่สามารถกระทำการด้วยอำนาจของตนเพียงคนเดียวและการกระทำของภริยายังเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสามีด้วย ดังนั้นหญิงซึ่งอยู่ในสถานะสมรสแล้วจึงถูกจัดเป็นบุคคลผู้ไม่มีความสามารถเต็มตัวอย่างบุคคลธรรมดา¹³⁰ ซึ่งในปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไปแล้ว เนื่องจากการก่อการของหญิงมีสามีไม่ถือเป็นสาเหตุของการเป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายที่ได้รับการแก้ไขใหม่

ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการบอกล้างตามมาตรา 1304 หรือตามกฎหมายที่ได้รับการแก้ไขใหม่นี้ ก็ใช้กับกรณีความบกพร่องมีอยู่ในขณะก่อนนิติกรรมหรือสัญญาขึ้นและเพียงพอที่จะเป็นสาเหตุให้เป็นโมฆียะเท่านั้น เช่น เหตุสำคัญผิด ฉ้อฉล ข่มขู่ และเรื่องความสามารถของบุคคล แต่จะไม่ใช่กับกรณีอื่นๆ เช่น การขอยกเลิกหรือเพิกถอนสัญญาในกรณีที่ไม่มีกรปฏิบัติตามสัญญา เป็นต้น

นอกจากนี้ยังใช้ในกรณีความตกลงที่เกี่ยวกับประโยชน์ในลักษณะที่เป็นเงินเท่านั้น ไม่ใช่กับการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัว เช่น การสมรส การรับบุตรบุญธรรม ซึ่งต้องใช้กฎหมายเฉพาะในแต่ละกรณีและไม่ใช้กับการเพิกถอนการกระทำฝ่ายเดียว เช่น พินัยกรรม การรับหรือสละมรดก การแบ่งส่วนมรดกตามพินัยกรรม เป็นต้น

ซึ่งการที่ลักษณะเวลาดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในบังคับอายุความ ดังนั้นสิทธิที่จะระงับไปเมื่อไม่ใช้ในเวลาจึงหมายถึงสิทธิที่ฟ้องเพิกถอนเท่านั้น¹³¹ ไม่รวมถึงสิทธิในการยกเป็นข้อต่อสู้ ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับและปรับใช้โดยศาลในลักษณะที่เป็นสิทธิถาวรตามหลักโรมันที่ว่า

¹²⁹ Marcel Planiol, *Treaties on the Civil Law Volume 2 Part 1*, p. 730.

¹³⁰ *ibid.*, pp.731-732.

¹³¹ Jacques H. Herbots, "Contracts.", p. 132.

“*quae tempolalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*”¹³² ตามที่ได้กล่าวไว้แล้ว เช่น กรณีสัญญาถูกทำขึ้นจากกลฉ้อฉล แม้ผู้ที่มีสิทธิฟ้องเพิกถอนจะไม่ได้ใช้สิทธิดังกล่าวภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่เขาก็ยังได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในการยกเหตุโมฆียะดังกล่าวขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ トラบเท่าที่เขายังไม่ปฏิบัติตามสัญญาภายหลังที่ทราบถึงข้อความจริงที่ทำให้เป็นโมฆียะ และสิทธิดังกล่าวนี้ก็มิอยู่ตลอดเวลาที่อีกฝ่ายมีสิทธินำสัญญานั้นมาฟ้องร้องบังคับให้ปฏิบัติตาม¹³³

แต่อย่างไรก็ตามสิทธิในการยกขึ้นต่อสู้ก็ได้รับการโต้แย้งอยู่พอสมควรจากฝ่ายที่มองว่า สิทธิดังกล่าวไม่ควรมียุ่ภายหลังที่ไม่ใช้สิทธิฟ้องเพิกถอนภายในเวลา เนื่องจากการไม่ฟ้องเพิกถอนในเวลาถือได้ว่าเป็นการให้สัตยาบันโดยการนิ่งแล้ว และเมื่อถือได้ว่ามีการให้สัตยาบัน สัญญานั้นจึงสมบูรณ์ตลอดไปและไม่อาจใช้ประโยชน์จากเหตุโมฆียะมาทำลายความสมบูรณ์ของสัญญาลงอีก แต่อย่างไรก็ตามมีความเห็นจำนวนไม่น้อยที่ได้แย้งว่า แม้การให้สัตยาบันโดยการนิ่งนั้นจะทำได้ก็จริงแต่ก็ต้องมาจากความตั้งใจที่จะนิ่งหรือปล่อยเวลาให้ล่วงเลยพ้นกำหนด แต่ในกรณีที่ผู้มีสิทธิบอกกล่าวไม่ใช้สิทธิเพราะเหตุที่ยังไม่รู้ถึงข้อบกพร่องหรือไม่สามารถใช้สิทธิในเวลาได้นั้น จะตีความว่าเป็นการให้สัตยาบันไม่ได้ และให้เหตุผลเพิ่มเติมว่า การให้สัตยาบันโดยการนิ่ง หมายถึง การแสดงเจตนาของฝ่ายที่มีสิทธิบอกกล่าวโดยการสละสิทธิฟ้องเพิกถอนอย่างชัดแจ้ง ซึ่งเป็นการให้สัตยาบันโดยเต็มใจและรู้ถึงข้อเท็จจริงแล้วตามความในมาตรา 1338¹³⁴ ซึ่งการให้สัตยาบันประเภทนี้จะเกิดขึ้นไม่ได้หากยังมีความตั้งใจที่จะหลุดพ้นจากหนี้อยู่ เว้นแต่ว่าเขาได้ปฏิบัติตามสัญญาแม้จะเพียงบางส่วนในลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าจงใจให้สัญญานั้นมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับกันได้ และการที่มาตรา 1115 จะบัญญัติว่าการปล่อยเวลาให้ล่วงพ้นถือว่าคู่สัญญาได้แสดงเจตนาที่จะให้สัตยาบันนั้นก็

¹³² *ibid.*, p. 735.

¹³³ *ibid.*, pp.735-736.

¹³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส(ก่อนการแก้ไขปี 2016) Article 1338 An act confirming or ratifying an obligation against which the law admits an action for nullity or rescission is only valid when it contains within in the substance of such obligation, mention of the motive for action for rescission, and an intention to remedy the defect on which such action was founded.

Failing such act of confirmation or ratification, it is sufficient that the obligation be executed voluntarily after the period at which the obligation may be validly confirmed or ratified.

Confirmation, ratification, or voluntary execution, in the forms and at the period determined by the law, imports renunciation of the arguments and exceptions which may be opposed to such act, without prejudice nevertheless to the right of third persons.

เป็นแต่เพียงในเรื่องโมฆะจากการข่มขู่¹³⁵เท่านั้น การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่ใช่กับกรณีทั่วไปเพราะข้อสำคัญของการให้สัตยาบันคือเจตนาหรือความตั้งใจที่จะยืนยันความสมบูรณ์ของสัญญาที่ต้องได้รับการพิสูจน์ ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ว่าการปล่อยเวลาให้ผ่านไปไม่ใช่การให้สัตยาบัน การกล่าวอ้างและยกเป็นข้อต่อสู้ก็จะทำไม่ได้อีกในขณะที่การปล่อยเวลาจนพ้นกำหนดโดยปราศจากความตั้งใจนั้นไม่มีผลต่อสิทธิในการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้แต่อย่างใด¹³⁶

ซึ่งในปัจจุบันสิทธิในการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้นี้ได้รับการยอมรับและบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแล้วในมาตรา 1185¹³⁷ จากการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งปี 2016 ซึ่งวางหลักไว้ว่า การยกความเป็นโมฆะขึ้นต่อสู้ไม่อยู่ในจำกัดเรื่องอายุความในกรณีที่ยังไม่มีการปฏิบัติตามสัญญานั้น

3.2.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งของ ประเทศญี่ปุ่น*

จากการศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆะกรรมของไทยในประมวลกฎหมายฉบับปี 2468 พบว่ามีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น¹³⁸ ดังนั้นหลักเกณฑ์การบอกล้างโมฆะกรรมของไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันจึงมีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันของไทยจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ก็เป็นแต่เพียงการแก้ไขในรายละเอียดตามที่ได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ 2

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบอกล้างโมฆะกรรมของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นอย่างละเอียด ผู้เขียนกลับพบความแตกต่างในประการสำคัญระหว่างบทบัญญัติในประมวลกฎหมายของไทยและของญี่ปุ่น ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นประโยชน์หากได้ศึกษาและนำไปใช้วิเคราะห์ในบทต่อไป

¹³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส(ก่อนการแก้ไขปี 2016) Article 1115 A contract can no longer be impeached for cause of violence, if, subsequently to the cessation of the violence, such contract have been approved, either expressly, or tacitly, or by suffering the time fixed by the law for remedy thereof to pass by.

¹³⁶ Marcel Planiol, *Treaties on the Civil Law Volume 2 Part 1*, p. 739.

¹³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส(ภายหลังการแก้ไขปี 2016) Article 1185 The defence of nullity is not subject to prescription if it relates to a contract which has not received any performance

* บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นทั้งหมดนำมาจาก Ludwig Lönholm, *The Civil Code of Japan* (Tokyo: Kokubunsha, 1 8 9 8) และ "Civil Code (Part I, Part II, and Part III)," [Online]. Available from: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2057&vm=04&re=02> เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2561

¹³⁸ ภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญา และประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา)* (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2557), หน้า 149.

หลักเกณฑ์การบอกล้างโมฆียะกรรมของญี่ปุ่นนั้นปรากฏอยู่ในหลักทั่วไปซึ่งเป็นบทที่ว่าด้วยกฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับบุคคล ทรัพย์ ระยะเวลา อายุความ รวมถึงเรื่องการกระทำในทางกฎหมายหรือนิติกรรม (juristic act) ซึ่งได้รับอิทธิพลส่วนใหญ่มาจากหลักเรื่องนิติกรรม (rechtsgeschäft) ของกฎหมายเยอรมัน¹³⁹ โดยหลักเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมนี้อยู่ในหมวดที่ 4 ลักษณะ 4 ว่าด้วยนิติกรรม ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

3.2.2.1 ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม

ปรากฏอยู่ในมาตรา 120¹⁴⁰ ซึ่งมีหลักว่า โมฆียะกรรมอาจถูกบอกล้างได้โดยฝ่ายผู้ไร้ความสามารถและฝ่ายที่ได้แสดงเจตนาโดยบกพร่อง และรวมถึงผู้แทนหรือทายาทของบุคคลฝ่ายดังกล่าวด้วย โดยมาตรานี้นำมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสฉบับก่อนการแก้ไขปี 2016 มาตรา 225 และมาตรา 1125 ตามที่ได้อธิบายไว้แล้ว และจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับปี 2002 มาตรา 118 มาตรา 119 มาตรา 120 มาตรา 123 ซึ่งจะได้อธิบายต่อไปในส่วนการบอกล้างโมฆียะกรรมของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรานี้เป็นต้นแบบในการร่างมาตรา 175 (มาตรา 137 (เดิม)) ของไทย ดังนั้นบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างนั้นจึงเป็นบุคคลประเภทเดียวกับที่ปรากฏในมาตรา 137 (เดิม) ของไทย กล่าวคือ ในกรณีโมฆียะกรรมจากสาเหตุหยาบอ่อนความสามารถ บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้าง คือ ผู้ทำนิติกรรมนั้น ผู้มีอำนาจในการให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมทั้งในทางกฎหมายและข้อเท็จจริง และทายาท และในกรณีโมฆียะกรรมจากสาเหตุความยินยอมบกพร่อง คือ ผู้ทำนิติกรรมนั้น ผู้แทนและทายาท

ซึ่งหากได้ศึกษามาตรา 120 ของญี่ปุ่นในอดีต¹⁴¹ ที่ไทยใช้เป็นแม่แบบในการร่างมาตรา 137 ก็จะพบว่ามีการบัญญัติถึงกรณีความเป็นโมฆียะจากการทำการของหญิงมีสามีไว้ด้วย ซึ่งได้เคยมีคำพิพากษาคัดสินไว้ว่า ในกรณีหญิงมีสามี หากหญิงที่สมรสแล้วทำนิติกรรมโดยไม่ได้รับ

¹³⁹ Hiroshi Oda, *Japanese Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 145.

¹⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น Article 120 (1) An act which may be rescinded on the grounds of the limited capacity to act of the person who performed such act may be rescinded only by the person whose capacity to act is limited, or its agent, successor, or a person who has the authority to give consent.

(2) An act which may be rescinded on the grounds of fraud or duress may be rescinded only by the person who made such defective manifestation of intention, or his/her agent or successor.

¹⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น Article 120 A voidable act can be rescinded only by the incapacitated party or the party who has made the defective expression of intention or by a representative or successor of such persons.

A juristic act done by a wife may also be rescinded by her husband.

อนุญาตจากสามีในนิติกรรมกฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตก่อน สามีสามารถบอกล้างนิติกรรมนั้นได้แม้ภายหลังภรรยาจะถึงแก่กรรมแล้วก็ตาม (ศาลอุทธรณ์อิโรซิม่า วันที่ 19 ตุลาคม 1907)¹⁴²

3.2.2.2 วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม

ปรากฏอยู่ในมาตรา มาตรา 123¹⁴³ ซึ่งมีหลักว่า ในกรณีที่มีคู่สัญญา การบอกล้างหรือให้สัตยาบันการกระทำดังกล่าว ต้องกระทำโดยการแสดงเจตนาต่อคู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามนั้น ซึ่งมาตราดังกล่าวนี้นำมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 143 ฉบับปี 2002 ซึ่งใช้วิธีการบอกล้างด้วยการแสดงเจตนาเช่นเดียวกัน

กฎหมายกำหนดให้ผู้มีสิทธิสามารถบอกล้างโมฆียะกรรมผ่านวิธีการแสดงเจตนาซึ่งเป็นการกระทำฝ่ายเดียว¹⁴⁴ ได้ และในกรณีที่ทราบได้ว่าอีกฝ่ายเป็นใคร การแสดงเจตนาบอกล้างก็ต้องทำต่อบุคคลนั้น แต่หากไม่สามารถทราบได้ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายคือใคร ให้กระทำโดยวิธีการประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์ตามที่บัญญัติในมาตรา 530¹⁴⁵ และกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าต้องทำโดยชัดแจ้งเท่านั้น การบอกล้างโดยวิธีอื่นก็สามารถทำได้เช่นกัน เนื่องจากศาลได้เคยพิพากษาไว้ว่า แม้ว่าฝ่ายผู้เสียหายจะไม่ได้แสดงเจตนาบอกล้างสัญญาซื้อขายโดยชัดแจ้ง แต่ทำเพียงการการขอคืนสินค้าและราคา ก็ถือเป็นการแสดงเจตนาว่าไม่ต้องการให้สัญญามีผลบังคับต่อกันแล้ว(ศาลฎีกา วันที่ 30 กรกฎาคม 1907) ดังนั้นแม้จะไม่กล่าวชัดแจ้งว่าเป็นการบอกล้าง แต่หากสามารถอนุมานจากพฤติการณ์ได้ว่าเป็นการบอกล้างก็เพียงพอและถือได้ว่าเป็นการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว นอกจากนี้การร้องขอต่อศาลรวมถึงยกเหตุความเป็นโมฆียะขึ้นต่อสู้ก็ถือเป็นการแสดงเจตนาบอกล้างเช่นเดียวกัน¹⁴⁶

ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามาตราดังกล่าวนี้นี้คือต้นแบบของการร่างกฎหมายของไทยในมาตรา 140 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2468 หรือมาตรา 178 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน ซึ่งเป็นวิธีที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่ง และสาธารณรัฐอิตาลี¹⁴⁷ ตามที่ได้กล่าวไว้แล้ว

¹⁴² J.E. de Becker, *The Principles and Practice of the Civil Code of Japan* (London: Butterworth & Co., Bell Yard, Temple Bar, 1921), p. 86.

¹⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น Article 123 In cases the counterparty to a rescindable act is identified, the rescission or ratification of such act shall be made by the manifestation of intention to such counterparty.

¹⁴⁴ Hiroshi Oda, *Japanese Law*, p. 150.

¹⁴⁵ J.E. de Becker, *Annotated Civil Code of Japan* (London: Butterworth, 1909-1979), p. 126.

¹⁴⁶ J.E. de Becker, *The Principles and Practice of the Civil Code of Japan*, p. 87.

¹⁴⁷ Yosiyuki Noda, *Introduction to Japanese Law*, ed. Anthony H. Angelo, trans. Anthony H. Angelo, (Tokyo University of Tokyo Press, 1984), p. 198.

3.2.2.3 ระยะเวลาของการบอกล้างโมฆียะกรรม

มาตรา 126¹⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น กำหนดไว้ว่า ถ้าไม่ใช่สิทธิบอกล้างภายในห้าปีนับแต่วันที่อาจให้สัตยาบันได้ สิทธิดังกล่าวจะระงับสิ้นไปโดยอายุความ และเป็นเช่นเดียวกันถ้าพ้นอายุความยี่สิบปีนับแต่ได้กระทำการนั้น

มีข้อน่าสังเกตว่าแม้มาตราดังกล่าวจะเป็นแม่แบบในการร่างมาตรา 181 (มาตรา 143 (เดิม)) ของไทยซึ่งกำหนดกรอบเวลาเป็น 2 ระยะเช่นเดียวกัน แต่สิทธิในการบอกล้างของญี่ปุ่นจะอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเรื่องอายุความเนื่องจากประเทศญี่ปุ่นร่างมาตรานี้โดยใช้มาตรา 1304 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเป็นแม่แบบในการร่าง¹⁴⁹ ซึ่งสิทธิในการบอกล้างมีกำหนดเวลา 5 ปีนับแต่เวลาที่สามารถให้สัตยาบันได้ ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวของผู้มีสิทธิบอกล้างแต่ละคนย่อมแตกต่างกันและในกรณีนิติกรรมอันหนึ่งมีผู้บอกล้างได้หลายคน หากสิทธิของบุคคลใดระงับสิ้นไปเนื่องจากการไม่ใช่ สิทธิบอกล้างดังกล่าวก็ไม่กระทบต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง เช่น ในกรณีผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ใช่สิทธิบอกล้างแทนผู้เยาว์ในเวลา 5 ปีนับแต่วันที่ตนสามารถใช้สิทธิบอกล้างได้ สิทธิดังกล่าวของผู้เยาว์ก็ยังมีอยู่เป็นเวลา 5 ปีนับแต่ตนบรรลุนิติภาวะ แต่อย่างไรก็ตาม หากพ้นระยะเวลา 20 ปีนับแต่วันที่ได้อำนาจนิติกรรมนั้นสิทธิบอกล้างก็จะระงับสิ้นไป

ซึ่งกำหนดเวลาดังกล่าวจำเป็นต้องอธิบายควบคู่ไปกับระยะเวลาที่สามารถใช้สิทธิบอกล้างหรือระยะเวลาที่ใช้สิทธิให้เกิดผลด้วยตามที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 124¹⁵⁰ ซึ่งมีหลักการให้การให้สัตยาบันนั้นจะมีสมบูรณ์ก็เฉพาะได้ทำภายหลังที่เหตุแห่งโมฆียะได้สิ้นสุดลงแล้ว กล่าวคือ ในกรณีบุคคลที่มีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถจะให้สัตยาบันได้ก็ต่อเมื่อรู้ถึงการกระทำนั้นหลังกลับมีความสามารถบริบูรณ์แล้วเนื่องจากทราบโดยยังไม่พ้นภาวะที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ ผู้ทำนิติกรรมก็ไม่สามารถบอกล้างนิติกรรมที่ตนทำขึ้นได้เนื่องจากการบอกล้างหรือให้สัตยาบันก็จะเป็นโมฆียะไปด้วย แต่หากทำโดยผู้แทนโดยชอบธรรมนั้นสามารถทำได้ทันทีตามความในมาตรา 124 (3) และอายุ

¹⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น Article 126 The right to rescind an act shall be extinguished by the operation of the prescription if it is not exercised within five years from the time when it becomes possible to ratify the act. The same shall apply when twenty years has elapsed from the time of the act.

¹⁴⁹ J.E. de Becker, *The Principles and Practice of the Civil Code of Japan*, p. 827.

¹⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น Article 124 (1) A ratification shall not be effective unless it is made after the circumstance(s) that made the act rescindable ceases to exist.

(2) If an adult ward recognizes his/her act after he/she has become a person with capacity to act, he/she may ratify such act only after such recognition.

(3) The provisions of the preceding two paragraphs shall not apply in cases the ratification is made by the statutory agent, or the curator or assistant of the person with limited capacity to act.

ความการบอกล้างของผู้เยาว์เริ่มเมื่อบรรลุนิติภาวะไม่ใช่เริ่มนับแต่รู้ถึงความเป็นโมฆียะภายหลังบรรลุนิติภาวะไม่ใช่กรณีอย่างเดียวกับคนไร้ความสามารถ (ศาลอุทธรณ์โอซากา วันที่ 8 มิถุนายน 1907)¹⁵¹

3.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของประเทศอื่นๆ

3.3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐอิตาลีฉบับปี 1942*

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายนโปเลียนของฝรั่งเศสอันเป็นระบบกฎหมายที่สืบสายมาจากระบบกฎหมายโรมันเป็นหลัก ดังนั้นหลักกฎหมายต่างๆรวมถึงเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมจึงได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายโรมันไปด้วย ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

3.3.1.1 ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม

บุคคลที่มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีปรากฏอยู่ในมาตรา 1441 ซึ่งบัญญัติว่า การบอกล้างโมฆียะสัญญา สามารถทำได้โดยการฟ้องเพิกถอนจากบุคคลผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมายเท่านั้น และในกรณีการบกพร่องในความสามารถของจำเลยที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถอาจหยิบยกขึ้นอ้างได้จากบุคคลใดก็ตามที่มีส่วนได้เสีย¹⁵² และมาตรา 428 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า การกระทำของบุคคลที่ไม่มีความสามารถในการเข้าใจในเวลาที่ได้ก่อการนั้นอาจถูกเพิกถอนได้เมื่อมีการร้องขอของบุคคลดังกล่าวหรือทายาทหรือผู้สืบสิทธิ ถ้าการกระทำดังกล่าวส่งผลเสียหายอย่างร้ายแรงแก่บุคคลที่ก่อการดังกล่าว¹⁵³ ซึ่งเมื่อพิจารณารวมกันแล้ว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁵¹ J.E. de Becker, *The Principles and Practice of the Civil Code of Japan*, p. 88.

* บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีทั้งหมดนำมาจาก Mario Beltramo, Giovanni E. Longo, and John Henry Merryman, *The Italian Civil Code*, (Dobbs Ferry, N.Y. : Oceana Publication, 1969)

¹⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี Article 1441 Eligibility. The annulment of a contract can be demanded only by those persons in whose interest it is established by law.

The incapacity of a convicted person in a state of legal interdiction can be pleaded by any interested person.

¹⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี Article 428 Acts performed by persons incapable of understanding and intending. Acts performed by a person who, although not interdicted, is proved to have been for any reason, even transient, incapable of understanding at the time the acts were performed, can be annulled [1425ff] on request of such person or his heir or successors in interest, if such acts result in grave prejudice to the person who performed them.

บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายอิตาลีจึงได้แก่ ผู้ทำการอันเป็นโมฆียะ ผู้มีส่วนได้เสียของผู้หย่อนความสามารถ และทายาทของผู้ก่อการอันเป็นโมฆียะ¹⁵⁴

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีไม่ได้มีการระบุถึงสิทธิของทายาทไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นจึงสิทธิของทายาทเป็นไปตามหลักการรับมรดกทั่วไป ซึ่งหมายถึง สิทธิในการฟ้องเพิกถอนมรดกอยู่เท่าใดในขณะที่ผู้มีสิทธิตามกฎหมายถึงแก่ความตาย ทายาทคงได้รับสิทธิเท่าที่เหลือนั้นจากผู้ตาย แต่หากสิทธินั้นหมดไปแล้วขณะผู้มีสิทธิร้องขอยังมีชีวิตอยู่ สิทธิดังกล่าวจะระงับสิ้นไปไม่ตกทอดสู่ทายาท

3.3.1.2 วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีได้กำหนดให้ วิธีการบอกล้างต้องทำโดยการฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอน¹⁵⁵ ตามที่ปรากฏในมาตรา 1441 ซึ่งเป็นวิธีการที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นแล้ว และไม่ใช้การร้องขอทุกกรณีจะสามารถส่งผลให้นิติกรรมนั้นๆถูกเพิกถอนไปได้ แต่ต้องเป็นกรณีที่ปรากฏถึงความไม่สุจริตของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ทำให้ฝ่ายที่ไร้สามารถหรือไม่มีเจตนาที่จะทำสัญญานั้นเข้าทำสัญญาตามความมาตรา 428 วรรค 2¹⁵⁶ กล่าวคือ ฝ่ายที่กล่าวอ้างถึงความไม่เป็นโมฆียะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุของความไม่เป็นโมฆียะด้วยตนเอง¹⁵⁷

3.3.1.3 ระยะเวลาของการบอกล้างโมฆียะกรรม

ระยะเวลาในการฟ้องเพิกถอนตามประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีนั้นถูกกำหนดให้อยู่มีลักษณะทางกฎหมายแบบอายุความ ซึ่งเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกของมาตรา 1442 ซึ่งมีหลักว่า การกระทำเพื่อการบอกล้างโมฆียะกรรมมีอายุความห้าปี¹⁵⁸ โดยการเริ่มนับอายุ

¹⁵⁴ Guido Alpa and Vincenzo Zeno-Zencovich, *Italian Private Law* (New York: Routledge-Cavendish, 2007), p. 184.

¹⁵⁵ *ibid.*, p. 183.

¹⁵⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี Article 428 para.2 Contracts cannot be annulled except when the bad faith of the other party to the contract is apparent from the prejudice that has ensued or can ensue to the person incapable of understanding and intending, or from the nature of the contract, or otherwise

¹⁵⁷ Jeffrey S. Lena and Ugo Mattei, *Introduction to Italian Law* (Hague : London: Kluwer Law International, 2002), p. 273.

¹⁵⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี Article 1442 Prescription. The action for annulment is prescribed in five years.

When voidability depends on a defect in consent or legal incapacity , the time runs from the day on which the duress ceased, the mistake or fraud was discovered, the interdiction or disability ceased, or the minor attained majority.

ความที่จะใช้สิทธิฟ้องเพิกถอนนี้ กฎหมายได้กำหนดไว้แตกต่างกันตามแต่ละเหตุที่ก่อความเป็นโมฆียะขึ้น¹⁵⁹ กล่าวคือ เป็นอายุความแบบสัมพันธ์ หมายถึง หากการเป็นโมฆียะนั้นเกิดจากความยินยอมบกพร่องเช่น เกิดจากการข่มขู่ อายุความจะเริ่มนับจากวันที่การข่มขู่สิ้นสุดลง แต่หากเป็นกรณีความสำคัญผิดหรือกลฉ้อฉล อายุความจะเริ่มนับเมื่อได้ค้นพบข้อความจริงนั้น และในกรณีความเป็นโมฆียะเกิดจากความสามารถบกพร่อง อายุความจะเริ่มขึ้นเมื่อความไร้ความสามารถหรือความวิกลจริตได้สิ้นสุดลง และกรณีผู้เยาว์เมื่อได้บรรลุนิติภาวะแล้ว ตามความในมาตรา 1442 วรรค 2

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลียังได้กำหนดถึงอายุความในการฟ้องเพิกถอนความเป็นโมฆียะในกรณีอื่นๆด้วยตามวรรค 3 ของมาตรา 1442 กล่าวคือ ในกรณีอื่น อายุความเริ่มนับจากวันที่สัญญาได้ถูกทำขึ้นหรือเป็นอายุความแบบสัมบูรณ์นั่นเอง ซึ่งกรณีอื่นในที่นี้หมายถึงหากมีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการฟ้องเพิกถอนไว้เป็นการเฉพาะแล้วก็ให้ใช้มาตรานั้น เช่นในเรื่องของสัญญาให้ ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีได้กำหนดอายุความของเรื่องดังกล่าวไว้เฉพาะแล้ว ดังนั้น การเริ่มนับอายุความก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 775 ประกอบมาตรา 1442 วรรค 3¹⁶⁰

นอกจากสิทธิในการกล่าวอ้างถึงความเป็นโมฆียะแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลียังได้รับรองถึงสิทธิในการยกความเป็นโมฆียะขึ้นเป็นข้อต่อสู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาบอกล้างโมฆียะกรรมไว้ด้วย โดยได้บัญญัติไว้อย่างเป็นรูปธรรมในวรรคท้ายแห่งมาตรา 1442 ความว่า คู่สัญญาที่ถูกฟ้องให้ปฏิบัติตามสัญญานั้น สามารถยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อสู้ได้ แม้สิทธิในการฟ้องเพิกถอนโมฆียะกรรมนั้นจะขาดอายุความแล้วก็ตาม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

The other cases the time runs from the day the contract was made.

Voidability can be pleaded by the defendant in an action for performance of the contract, even if the action for annulment is prescribed.

¹⁵⁹ Jacques H. Herbots, "Contracts," In *International encyclopaedia of laws*(Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1999). p. 95.

¹⁶⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี Article 775 Gift made by person incapable of understanding or intending. A gift made by a person who, even if not interdicted, is proved to have been for any reason, even transitory, incapable of understanding or of intending at the moment at which the gift was made, can be annulled at the instance of the donor, his heirs or successors[428]

The action is prescribed in five years from the day the gift was made.

3.3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีฉบับปี 2002*

การบอกล้างโมฆะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นมีแต่เพียงการบอกล้างอันเนื่องมาจากเหตุโมฆะจากการแสดงเจตนาที่บกพร่องเท่านั้นเนื่องจากหากเป็นนิติกรรมที่ทำโดยผู้หย่อนความสามารถที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปี (มาตรา 104¹⁶¹) จะถือว่าเป็นโมฆะเสียเปล่าทันที (มาตรา 105¹⁶²) และในกรณีอายุมากกว่า 7 ปีแต่ยังไม่ถึง 18 ปีซึ่งเป็นอายุที่มีความสามารถจำกัดนั้นแม้จะสามารถทำนิติกรรมได้แต่ก็ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน ซึ่งหากทำโดยไม่ได้รับความยินยอม นิติกรรมดังกล่าวจะไม่มีผลบังคับใช้ (ineffective) จนกว่าจะได้รับการให้สัตยาบันจากผู้แทนโดยชอบธรรม (มาตรา 108¹⁶³) ซึ่งการไม่มีผลบังคับใช้นี้เป็นคุณลักษณะกับการตกเป็นโมฆะและมีหลักเกณฑ์ที่ต่างกัน¹⁶⁴ โดยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบอกล้างโมฆะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

* บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันทั้งหมดนำมาจาก “German Civil Code.” [Online]. Available from: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2561

¹⁶¹ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 104 *Incapacity to contract*

A person is incapable of contracting if

(1) he is not yet seven years old,

(2) he is in a state of pathological mental disturbance, which prevents the free exercise of will, unless the state by its nature is a temporary one..

¹⁶² ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 105 *Voidness of declaration of intent*

(1) The declaration of intent of a person incapable of contracting is void.

(2) Also void is a declaration of intent that is made in a state of unconsciousness or temporary mental disturbance.

¹⁶³ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 108 *Entry into a contract without consent*

(1) If the minor enters into a contract without the necessary consent of the legal representative, the effectiveness of the contract is subject to the ratification of the legal representative.

(2) If the other party requests the representative to declare his ratification, the declaration can only be made to the other party; a declaration or refusal of ratification made to the minor before the request of the other party is ineffective. The ratification may only be declared before the expiry of two weeks after receipt of the demand; if ratification is not declared, it is considered to have been refused.

(3) If the minor has become fully capable of contracting, the ratification of the minor takes the place of the ratification of the representative.

¹⁶⁴ Gerhard Robbers, *An Introduction to German Law* (Baden-Baden: Nomos, 2012), pp. 149-150.

3.3.2.1 ผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติแยกบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามเหตุที่ก่อความเป็นโมฆียะดังนี้

กรณีโมฆียะกรรมนั้นจากสาเหตุความสำคัญผิด บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างจะเป็นไปตามมาตรา 119¹⁶⁵ และหากเป็นโมฆียะกรรมจากการถูกกลั่นแกล้งหรือข่มขู่จะเป็นไปตามมาตรา 123¹⁶⁶ กล่าวคือ บุคคลที่ได้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิด และบุคคลที่ถูกชักชวนให้แสดงเจตนาโดยถูกกลั่นแกล้งหรือการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายหรือการข่มขู่

ซึ่งมีข้อสังเกตว่าไม่มีการกล่าวถึงสิทธิของทายาทและผู้แทนโดยชอบธรรมไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นในกรณีของทายาทจึงเข้าใจได้ว่า ทายาทก็ยังคงมีสิทธิในการบอกล้างโมฆียะกรรมเช่นเดียวกันแม้จะไม่ถูกบัญญัติไว้ เนื่องจากสิทธิดังกล่าวสามารถตกทอดได้และทายาทก็สามารถมีสิทธิดังกล่าวได้ตามหลักการรับมรดกทั่วไป ส่วนในกรณีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนตามกฎหมายนั้นเห็นว่า หากสาเหตุของความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมเกิดจากเรื่องความสามารถบกพร่องผลทางกฎหมายคือโมฆะหรือไม่มีผลบังคับใช้ จึงไม่มีเหตุให้ต้องบัญญัติถึงการให้สิทธิบอกล้างแทนผู้หย่อนความสามารถอย่างของประเทศอื่น

3.3.2.2 วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดให้คู่กรณีสามารถแสดงเจตนาบอกล้างระหว่างกันเองได้โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอคำสั่งจากศาลตามที่ปรากฏในมาตรา 143¹⁶⁷ ด้วยเหตุที่

¹⁶⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 119 *Voidability for mistake*

(1) A person who, when making a declaration of intent, was mistaken about its contents or had no intention whatsoever of making a declaration with this content, may avoid the declaration if it is to be assumed that he would not have made the declaration with knowledge of the factual position and with a sensible understanding of the case.

(2) A mistake about such characteristics of a person or a thing as are customarily regarded as essential is also regarded as a mistake about the content of the declaration.

¹⁶⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 123 *Voidability on the grounds of deceit or duress*

(1) A person who has been induced to make a declaration of intent by deceit or unlawfully by duress may avoid his declaration.

(2) If a third party committed this deceit, a declaration that had to be made to another may be avoided only if the latter knew of the deceit or ought to have known it. If a person other than the person to whom the declaration was to be made acquired a right as a direct result of the declaration, the declaration made to him may be avoided if he knew or ought to have known of the deceit.

¹⁶⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 143 *Declaration of avoidance*

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ความสำคัญกับเรื่องเจตนาเป็นอย่างมากตามแนวคิดของ Savigny ดังนั้นเจตนาใดที่แสดงออกมาแล้วมีข้อบกพร่องเนื่องจากความสำคัญผิด กลฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่ การแสดงเจตนานั้นก็สามารถถูกทำลายลงด้วยการแสดงเจตนาอันใหม่และมีผลให้นิติกรรมเป็นโมฆะตั้งแต่ต้นได้(มาตรา 142)¹⁶⁸ และอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายเยอรมันเป็นสิทธิของผู้มีสิทธิบอกล้างโดยแท้ไม่ต้องใช้วิธีการฟ้องเพิกถอนโมฆียะกรรมอย่างสาธารณรัฐฝรั่งเศสหรือสาธารณรัฐอิตาลี

ซึ่งวิธีการแสดงเจตนาบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นต้องกระทำตามวิธีที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 143 เพื่อก่อผลทางกฎหมายกล่าวคือ

1.) การบอกล้างสำหรับนิติกรรมสองฝ่ายหรือสัญญา คู่สัญญาที่มีสิทธิบอกล้างต้องแสดงเจตนาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายเนื่องจากเป็นนิติกรรมที่ตนสามารถรู้ตัวคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้อย่างแน่นอน และหากมีบุคคลอื่นที่ได้รับประโยชน์จากนิติกรรมที่เกิดจากกลฉ้อฉลหรือข่มขู่ตามมาตรา 123 (2) การแสดงเจตนาบอกล้างก็ต้องกระทำต่อบุคคลผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากสัญญานั้นด้วย¹⁶⁹ นอกจากนี้แม้จะไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดว่าการแสดงเจตนาขึ้นต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรระบุถ้อยคำชัดเจนว่าเป็นการบอกล้าง แต่อย่างไรก็ตามการบอกล้างก็จำเป็นต้องอ้างถึงเหตุที่ทำให้นิติกรรมดังกล่าวเป็นโมฆียะอย่างชัดแจ้งไว้ด้วย¹⁷⁰

(1) Avoidance is effected by declaration to the opponent.

(2) The opponent is, in the case of a contract, the other party to the contract and, in the case of section 123 (2) sentence 2, the person who has acquired a right directly under the contract.

(3) In the case of a unilateral legal transaction which was to be undertaken in relation to another person, the other person is the opponent. The same applies to a legal transaction that is required to be undertaken in relation to another person or to a public authority, even if the legal transaction has already been undertaken in relation to the authority.

(4) In the case of any other kind of unilateral legal transaction, the person who has received a legal advantage directly on the basis of the legal transaction is the opponent. The avoidance may, however, if the declaration of intent was to be made to a public authority, be made by declaration to the authority; the authority should inform the person who was directly affected by the legal transaction of the avoidance.

¹⁶⁸ Sir Basil Markesinis, Hannes Unberath, and Angus Johnston, The German Law of Contract: A Comparative Treatise (Oxford, Portland: Hart Publishing, 2006), p. 287.

¹⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 143(2)

¹⁷⁰ Nigel G. Foster and Satish Sule, German Legal System & Laws (Oxford: Oxford University Press, 2005), p. 397.

2.) ส่วนกรณีนิติกรรมฝ่ายเดียวนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ นิติกรรมฝ่ายเดียวที่จะต้องดำเนินการเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น และนิติกรรมฝ่ายเดียวประเภทอื่น ในส่วนของนิติกรรมฝ่ายเดียวที่จะต้องดำเนินการเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นนั้น การบอกล้างต้องทำการแสดงเจตนาต่อบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมนั้น¹⁷¹ และในกรณีนิติกรรมฝ่ายเดียวประเภทอื่น การบอกล้างต้องกระทำต่อบุคคลที่ได้รับประโยชน์ทางกฎหมายโดยตรงจากโมฆียะกรรมนั้น¹⁷² เนื่องจากกฎหมายถือว่าบุคคลเหล่านี้เป็นคู่กรณีฝ่ายตรงข้าม

3.3.2.3 ระยะเวลาของการบอกล้างโมฆียะกรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดให้เวลาในการบอกล้างมีลักษณะที่แน่นอนตายตัว ไม่สามารถจะขยายหรือระงับหรือหยุดลงได้อย่างอายุความ ซึ่งมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกันกับลักษณะกำหนดเวลาของการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทย ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้แยกระยะเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรมออกไปตามเหตุของความเป็นโมฆียะในแต่ละกรณี เช่นเดียวกับกรณีผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม ดังนี้

1.) ระยะเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรมที่เกิดจากเหตุสำคัญผิดและการส่งข้อมูลที่ผิดถูกต้อง เป็นไปตามมาตรา 121¹⁷³ กล่าวคือ ต้องกระทำโดยพลันทันทีที่ผู้มีสิทธิบอกล้างรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการบอกล้าง นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดถึงกรณีการบอกล้างที่ทำต่อผู้ไม่อยู่ด้วยว่า ให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวได้รับเจตนาบอกล้างนั้นแล้วหากการบอกล้างได้ทำลงโดยไม่ชักช้า แต่อย่างไรก็ตามต้องแสดงเจตนาบอกล้างภายในระยะเวลา 10 ปีนับแต่นิติกรรมนั้นได้ถูกทำขึ้น

ซึ่งคำว่า “โดยพลัน” นั้นศาลเยอรมันได้เคยตัดสินไว้ในคดี The internet auction case ว่า การที่จำเลยได้ทำการประมูลทางอินเทอร์เน็ตผิดพลาดเมื่อเดือนกรกฎาคมและต้องการยกเลิกสัญญาซื้อขายรถยนต์ที่เกิดขึ้น แต่จำเลยไม่ได้มีการบอกล้างโดยพลัน (without delay) ตามความในมาตรา 121 กล่าวคือ แม้จำเลยผู้ซื้อจะไม่สามารถแสดงเจตนาบอกล้างได้ตั้งแต่

¹⁷¹ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 143(3)

¹⁷² ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 143(4)

¹⁷³ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 121 *Period for avoidance*

(1) Avoidance must be effected, in the cases set out in sections 119 and 120, without culpable delay (without undue delay) after the person entitled to avoid obtains knowledge of the ground for avoidance. Avoidance made to an absent person is regarded as effected in good time if the declaration of avoidance is forwarded without undue delay.

(2) Avoidance is excluded if ten years have passed since the declaration of intent was made.

เริ่มประมุข แต่จำเลยสามารถทำได้ในขณะที่รัฐผู้ซื้อชัดเจน ซึ่งหมายถึงจำเลยรู้ได้แน่นอนว่าตนเป็นผู้ชนะการประมุข และเมื่อรู้แล้วก็ต้องแสดงเจตนาบอกกล่าวไปยังผู้ขาย ซึ่งเป็นสิ่งที่จำเลยทำได้แต่ไม่ทำ และการที่จำเลยอ้างว่าตนได้ทำเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรให้ไว้ในจดหมายของทนายเมื่อเดือนสิงหาคมแล้วนั้นก็ขัดแย้งกับพฤติกรรมที่ไม่แสดงเจตนาบอกกล่าวผ่านการสนทนาระหว่างตนกับโจทก์ผู้ขายที่เกิดขึ้นเมื่อเดือนกรกฎาคม ดังนั้นเมื่อเจตนาบอกกล่าวที่แสดงออกไปไม่เป็นไปตามความในมาตรา 121 และ มาตรา 143 วรรค 1 และวรรค 2 เจตนาซื้อรถยนต์จึงไม่เสียไป สัญญาจึงมีผลใช้บังคับกันได้และจำเลยต้องชำระเงินแก่โจทก์¹⁷⁴

2.) ส่วนระยะเวลาในการบอกกล่าวโมฆียะกรรมที่เกิดจากกลฉ้อฉลและข่มขู่ เป็นไปตามมาตรา 124¹⁷⁵ กล่าวคือต้องกระทำภายในระยะเวลา 1 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่นิติกรรมนั้นได้ถูกทำขึ้น

นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้การบอกกล่าวโมฆียะกรรมที่เกิดจากกลฉ้อฉลและข่มขู่ สามารถนำมาตรา 206¹⁷⁶ ที่กล่าวถึงเรื่องเหตุสุดวิสัย มาตรา 210¹⁷⁷ เรื่องความสามารถใน

¹⁷⁴ Raymond Youngs, *Sourcebook on German Law* (London, Portland: Cavendish Pub., 2002), pp. 333-357.

¹⁷⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 124 *Period for avoidance*

(1) The avoidance of a declaration of intent voidable under section 123 may be effected only within one year.

(2) In the case of deceit, the period commences at the time when the person entitled to avoid discovers the deceit, and in case of duress, from the time when the duress stops. The provisions in sections 206, 210 and 211 applicable to limitation apply with the necessary modifications to the running of the period.

(3) Avoidance is barred, if ten years have passed since the declaration of intent was made.

¹⁷⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 206 *Suspension of limitation in case of force majeure*

Limitation is suspended for as long as, within the last six months of the limitation period, the obligee is prevented by force majeure from prosecuting his rights.

¹⁷⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 210 *Suspension of expiry of the limitation period in the case of persons without full capacity to contract*

(1) If a person incapable of contracting or with limited capacity to contract has no legal representative, a limitation period to his benefit or detriment does not end until the expiry of six months after the time when the person acquires unlimited capacity to contract or the lack of representation is remedied. If the limitation period is shorter than six months, the period specified for limitation takes the place of the period of six months.

(2) Subsection (1) does not apply to the extent that a person with limited capacity to contract is capable of suing and being sued.

การเข้าทำสัญญา และมาตรา 211¹⁷⁸ เรื่องทรัพย์สินมรดก ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องอายุความมาปรับใช้ได้เท่าที่จำเป็นเกี่ยวกับการคำนวณระยะเวลาดังกล่าว กล่าวคือ

หากมีเหตุการณ์ตามที่มาตราดังกล่าวกำหนด เกิดขึ้นแทรกแซงช่วงเวลาที่สามารถบอกกล่าวโมฆียะกรรมได้ การนับเวลาที่กฎหมายกำหนดเพื่อการบอกกล่าวจะหยุดอยู่ชั่วคราวเพื่อให้เหตุการณ์ดังกล่าวผ่านพ้นไปก่อนแล้วจึงเริ่มนับต่ออีกครั้ง เช่น หากผู้มีสิทธิบอกกล่าวถูกขัดขวางด้วยเหตุสุดวิสัยในเวลาที่สามารถใช้สิทธิบอกกล่าวได้แล้ว ระยะเวลาดังกล่าวจะถูกระงับไว้ไม่นับรวมเป็นระยะเวลาในการใช้สิทธิบอกกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดและระยะเวลาดังกล่าวจะนับต่ออีกครั้งเมื่อเหตุสุดวิสัยได้สิ้นสุดลง แต่การใช้มาตราดังกล่าวก็มีข้อจำกัดเช่นกันเนื่องจากมาตรา 206 ได้กำหนดไว้ว่า ระยะเวลาดังกล่าวจะไม่นับรวมเป็นเวลาของสิทธิบอกกล่าวก็ต่อเมื่อเหตุสุดวิสัยได้เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 6 เดือนหลังของระยะเวลาในการบอกกล่าวเท่านั้น¹⁷⁹ หรือกรณีทายาทเป็นผู้ใช้สิทธิบอกกล่าวก็จะได้รับประโยชน์จากการอนุโลมให้ปรับใช้บทอายุความนี้เช่นกัน กล่าวคือ หากเวลาตามสิทธิบอกกล่าวที่ทายาทได้มาจากการรับมรดกเหลือน้อยกว่า 6 เดือน เวลาดังกล่าวก็จะขยายเพิ่มขึ้นเป็น 6 เดือนเพื่อให้ทายาทมีเวลาในการใช้สิทธิมากขึ้นตามความในมาตรา 211¹⁸⁰

นอกจากนี้ เนื่องจากกฎหมายเยอรมันให้ความสำคัญกับประโยชน์ทางการพาณิชย์และความสุจริตในนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาที่เชื่อมั่นในเจตนาที่ถูกต้องออกมาไปพร้อมกับความต้องการที่จะคุ้มครองเจตนาของบุคคลที่ได้รับความเสียหายอย่างไม่เหมาะสมจากความสำคัญผิด ดังนั้นในกรณีการบอกกล่าวด้วยเหตุสำคัญผิด คู่กรณีอีกฝ่ายที่ไม่รู้ถึงเหตุสำคัญผิดดังกล่าวจึงสามารถเรียกค่าเสียหายตามหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา(มาตรา 122¹⁸¹) ได้ แต่ต้องเป็นค่าเสียหายที่

¹⁷⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 211 *Suspension of expiry in matters relating to estates*

A claim that is part of or directed against an estate does not become statute-barred until at least six months have passed from the time when the inheritance is accepted by the heir or when insolvency proceedings in respect of the estate are commenced or when the claim can be asserted by or against an agent. If the limitation period is shorter than six months, the period specified for limitation takes the place of the period of six months.

¹⁷⁹ Benjamin West Janke and François-Xavier Licari, "The French Revision of Prescription: A Model for Louisiana?," *Tulane Law Review* 85(2010): 47.

¹⁸⁰ Edwin Joseph Cohn, *Manual of German Law Volume I General Introduction Civil Law* (London: Ocenca Publication, 1968), p. 91. (มาตรา 211 ในประมวลแพ่งเยอรมันฉบับปัจจุบันมีเนื้อหาแบบเดียวกับมาตรา 207 ของประมวลฉบับปี 1896 จึงขอนำคำอธิบายของประมวลฉบับเก่ามาอธิบายไว้ในที่นี้)

¹⁸¹ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน Section 122 *Liability in damages of the person declaring avoidance*

(1) If a declaration of intent is void under section 118, or avoided under sections 119 and 120, the person declaring must, if the declaration was to be made to another person, pay damages to this person, or

เกิดจากการก่อการให้เกิดความตกลงและไม่หมายรวมถึงความคาดหวังหรือผลกำไรที่จะได้ในกรณีที่นิติกรรมมีผลสมบูรณ์¹⁸² และในกรณีเหตุข่มขู่ก็สามารถเรียกค่าเสียหายตามหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาได้เช่นกันแต่เป็นการเรียกตามมาตรา 823 ซึ่งเป็นการเรียกค่าเสียหายทางละเมิด¹⁸³

มีข้อพึงสังเกตเพิ่มเติมด้วยว่าการบอกกล่าวโมฆียะกรรมตามกฎหมายเยอรมันเป็นแต่เพียงการทำลายความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางหนึ่งเท่านั้นไม่ส่งผลต่อนิติกรรมทางทรัพย์สิน หากคู่กรณีต้องการเรียกคืนทรัพย์สินต้องใช้บทบัญญัติในเรื่องลามิควร์ได้ตามมาตรา 812 มาปรับใช้¹⁸⁴ และบุคคลภายนอกผู้สุจริตจะได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักกฎหมายเรื่องทรัพย์สิน(มาตรา 932) และมาตรา 142 เว้นแต่ว่าบุคคลภายนอกนั้นได้รู้หรือควรจะมีรู้ถึงสาเหตุของการบอกกล่าวโมฆียะกรรม¹⁸⁵ นั้น

3.4 บทสรุป

แม้หลักเกณฑ์การบอกกล่าวโมฆียะกรรมของทั้ง 4 ประเทศที่ได้กล่าวถึงนี้จะถูกกำหนดไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ

1.) วิธีการบอกกล่าวที่ต้องทำด้วยการฟ้องเพิกถอนขอศาลให้มีคำสั่งตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี หรือการแสดงเจตนาระหว่างกันตามที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

2.) ลักษณะในทางกฎหมายของกำหนดเวลาในบอกกล่าวที่ทั้งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น กำหนดให้เป็นอายุความ หรือถูกกำหนดให้เป็นระยะเวลาอย่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และ

failing this to any third party, for the damage that the other or the third party suffers as a result of his relying on the validity of the declaration; but not in excess of the total amount of the interest which the other or the third party has in the validity of the declaration.

(2) A duty to pay damages does not arise if the injured person knew the reason for the voidness or the voidability or did not know it as a result of his negligence (ought to have known it.)

¹⁸² Sir Basil Markesinis, Hannes Unberath, and Angus Johnston, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, pp. 288-289.

¹⁸³ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, pp. 396-397.

¹⁸⁴ Sir Basil Markesinis, Hannes Unberath, and Angus Johnston, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, pp. 289-290.

¹⁸⁵ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, pp. 394-395.

3.) กรอบเวลาในการบอกล้างที่มีทั้งแบบสัมพัทธ์ประเภทเดียวอย่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี หรือมีทั้งแบบสัมพัทธ์และสัมบูรณ์อย่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ก็ตาม

แต่หากได้พิจารณาแล้วจะพบว่าความแตกต่างเหล่านี้ไม่ได้ทำให้สิทธิในการบอกล้างของบุคคลที่กฎหมายในประเทศนั้นๆ ประสงค์จะให้ความช่วยเหลือ ได้รับความคุ้มครองที่น้อยลงแต่อย่างใด ผิดกับบทบัญญัติของไทยในปัจจุบันที่แม้จะใช้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเป็นแบบในการร่าง แต่กลับไม่สามารถให้ความคุ้มครองบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องโมฆียะกรรม ด้วยเหตุนี้เองผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติของทั้ง 4 ประเทศนี้จะเป็นส่วนสำคัญในการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับบทบัญญัติของไทยเพื่อหาข้อเสนอแนะที่เหมาะสมในบทต่อไป



บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามหลักกฎหมายไทย และหลักกฎหมายต่างประเทศ

4.1 ความนำ

จากการศึกษาตำราและเอกสารต่างๆเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมทำให้พบว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันนี้มีลักษณะที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์การบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 อย่างสิ้นเชิง ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวได้ก่อปัญหากระทบถึงการใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมของบุคคลผู้มีสิทธิตามกฎหมาย ฉะนั้นผู้เขียนจึงทำการวิเคราะห์หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทุกฉบับ และวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายไทยและหลักกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้สามารถมองเห็นปัญหาของหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันได้อย่างชัดเจนและหาข้อสรุปที่เหมาะสมในแต่ละประเด็นปัญหาต่อไปดังที่ปรากฏในตารางเปรียบเทียบท้ายบทนี้ โดยผู้เขียนได้แยกประเด็นปัญหาของหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมออกเป็นสามประเด็นปัญหาดังนี้

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการบอกล้างและลักษณะทางกฎหมายของกำหนดเวลาการบอกล้าง โมฆียะกรรม

4.2.1 ปัญหาเรื่องวิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 จะเห็นว่า ระบบการบอกล้างโมฆียะกรรมมีอยู่สองวิธีคือ การฟ้องเพิกถอน และการแสดงเจตนาต่อกัน โดยประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี รวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 ของไทยได้รับเอาวิธีการฟ้องเพิกถอนมาใช้เป็นวิธีการเพื่อการบอกล้าง ต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2535 ซึ่งเลือกใช้การแสดงเจตนาต่อกันเพื่อการบอกล้างโมฆียะกรรมดังที่ปรากฏในตารางเปรียบเทียบท้ายบทนี้

วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม หมายถึง วิธีการใช้สิทธิเพื่อทำลายนิติสัมพันธ์ที่ได้เกิดขึ้น และหากนิติสัมพันธ์นั้นก่อให้เกิดการโอนทรัพย์สินระหว่างกัน ผู้ใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมก็ย่อมมีความประสงค์ที่จะได้รับทรัพย์สินนั้นคืนด้วย ฉะนั้นแม้ทุกระบบกฎหมายตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 จะได้บัญญัติถึงวิธีการใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมไว้แล้ว แต่ปัญหามีว่าวิธีการบอกล้าง

โมฆียะกรรมที่แต่ละประเทศกำหนดไว้นั้นสามารถก่อให้เกิดผลทั้งทางกฎหมายและในความเป็นจริงได้อย่างเหมาะสมหรือไม่ ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

สำหรับวิธีการบอกล้างที่ต่างกัน ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเกิดจากระบบกฎหมายที่ต่างกันของแต่ละประเทศ กล่าวคือ ในกรณีของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐอิตาลี ได้กำหนดให้วิธีการบอกล้างต้องกระทำโดยการฟ้องเพิกถอนน่าจะมาจากการที่กฎหมายของทั้ง 2 ประเทศนี้เป็นระบบสัญญาเดี่ยว กล่าวคือ การทำนิติกรรมครั้งหนึ่งๆก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินในคราวเดียวกัน ดังนั้นการบอกล้างโมฆียะกรรมย่อมทำให้ผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินถูกทำลายไปพร้อมกันด้วย ฉะนั้นการกำหนดให้การบอกล้างต้องกระทำโดยการฟ้องเพิกถอนย่อมมีความเหมาะสมมากกว่าการแสดงเจตนาบอกล้างต่ออีกฝ่ายเนื่องจากคำสั่งของศาลสามารถก่อให้เกิดผลทั้งทางกฎหมายและทางความเป็นจริงในการได้รับทรัพย์สินคืนได้ดีกว่าการใช้สิทธิแสดงเจตนาบอกล้างตนเองที่ในความเป็นจริงแล้วไม่มีสภาพบังคับ

ส่วนกรณีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กำหนดให้ใช้วิธีการแสดงเจตนาเป็นวิธีการบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น น่าจะมาจากกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นระบบสัญญาคู่ ซึ่งหมายถึง นิติกรรมหรือสัญญาทางหนี้ไม่สามารถก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางทรัพย์สินโดยตรง แต่ก่อให้เกิดเพียงสิทธิเรียกร้องขอให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้เท่านั้น ส่วนการเปลี่ยนแปลงสิทธิในทางทรัพย์สินจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อได้ทำตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด เช่น สำหรับการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์โดยปกติ กฎหมายบัญญัติว่าต้องมีการส่งมอบ ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นกฎหมายกำหนดว่าต้องมีการจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงสิทธิในที่ทะเบียนที่ดินด้วย¹⁸⁶ ดังนั้นการบอกล้างโมฆียะกรรมจึงน่าจะหมายถึงความถึงการบอกล้างนิติกรรมทางหนี้เท่านั้น ส่วนการเรียกคืนทรัพย์สินก็ต้องอาศัยบทบัญญัติตามหลักเรื่องลาภมิควรได้ต่อไปเนื่องจากผู้รับโอนได้รับทรัพย์สินไปจากนิติกรรมทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์และสิทธิเหนือทรัพย์สินของผู้โอนได้สิ้นสุดลงแล้วโดยการโอนทรัพย์สิน¹⁸⁷ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องทางทรัพย์สินไว้ต่างหากไม่ปะปนกับกำหนดเวลาในการใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม ฉะนั้นเมื่อผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมก่อการเปลี่ยนแปลงทางหนี้ระหว่างคู่กรณีเท่านั้น การกำหนดให้การบอกล้างสามารถทำ

¹⁸⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, "สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในกฎหมายเยอรมัน," *ตุลพาท* 15, ฉบับที่ 1 (ม.ค.-ก.พ. 2511) (2553), หน้า 55-56.

¹⁸⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, "หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาลอยทางทรัพย์สิน," *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 19, ฉบับที่ 2 (2534): 100.

ได้โดยการแสดงเจตนาจึงมีความเหมาะสมและเพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองคู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับโมฆียะกรรมที่ถูกลบออกแล้ว ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดผลของนิติกรรมที่เกิดจากผู้หย่อนความสามารถให้เป็นโมฆะเสียเปล่า ซึ่งเป็นกรให้ความคุ้มครองผู้หย่อนความสามารถในการทำนิติกรรมที่มากกว่าการกำหนดผลให้เป็นโมฆียะที่ต้องใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมต่อไปหากไม่ประสงค์ที่จะผูกพันตามโมฆียะกรรมที่ได้ทำขึ้น

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันประเทศที่ใช้ระบบสัญญาเดี่ยวอย่างสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทยต่างก็กำหนดให้วิธีการบอกล้างสามารถทำได้โดยการตกลงร่วมกันและการแสดงเจตนา ตามลำดับ ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดปัญหาในการได้รับทรัพย์สินตามความเป็นจริงได้ เนื่องจากแม้การแสดงเจตนาจะให้ผลเป็นการทำลายโมฆียะกรรม ซึ่งในทางกฎหมายแล้วเมื่อนิติสัมพันธ์อันเป็นรากฐานของการโอนทรัพย์สินถูกทำลายลง ทรัพย์สินที่โอนให้แก่กันย่อมโอนกลับสู่บุคคลผู้โอนทรัพย์สินนั้น แต่ในความเป็นจริงอาจเกิดกรณีที่ฝ่ายผู้รับการแสดงเจตนาไม่ยอมรับผลในทางกฎหมายและไม่ยอมคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้โอน ฉะนั้น ในกรณีของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเมื่อได้บัญญัติเพิ่มเติมวิธีการบอกล้างให้สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลหากคู่กรณีสามารถตกลงร่วมกันในปีค.ศ. 2016 จึงมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินขึ้นใหม่ในมาตรา 1352 ถึงมาตรา 1352/9 ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้บัญญัติเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินไว้ในมาตรา 703 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินไว้ในมาตรา 176 วรรคท้าย

จึงเห็นได้ว่าการที่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยต้องกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการเรียกคืนทรัพย์สินภายหลังมีการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้ด้วยนั้นก็เพราะได้คาดเห็นถึงปัญหาของวิธีการบอกล้างโดยการแสดงเจตนาที่อาจไม่ส่งผลให้ผู้ใช้สิทธิบอกล้างได้รับทรัพย์สินในความเป็นจริง ซึ่งจากการศึกษากฎหมายไทยพบว่าการใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินผ่านกระบวนการยุติธรรมนั้นหาใช่เหตุที่แสดงในตัวเองว่าการนิติกรรมที่ได้ทำขึ้นนั้นเป็นโมฆียะ ฉะนั้นผู้ฟ้องจึงต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นให้ได้ว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆียะจริง และเกิดจากสาเหตุใด และตนรู้เหตุโมฆียะกรรมเมื่อใด และได้ใช้สิทธิบอกล้างไปเมื่อใด เนื่องจากกฎหมายไทยได้กำหนดเวลาในการใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินให้ต้องกระทำภายใน 1 ปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม ดังนั้นหากพิสูจน์ให้ศาลเห็นไม่ได้ครบถ้วนตามที่ได้กล่าวไปแล้ว ศาลก็ไม่สามารถมีคำสั่งเกี่ยวกับการ

คืนทรัพย์สินได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 478/2494¹⁸⁸ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2203/2522¹⁸⁹ เป็นต้น

ปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ทำให้ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยใช้การแสดงเจตนาเป็นวิธีการบอกล้างนั้นอาจไม่เหมาะสมกับระบบกฎหมาย และไม่สามารถให้ความเป็นธรรมต่อผู้มีสิทธิบอกล้างได้เท่าที่ควร แต่อย่างไรก็ดี หากจะเร่งรีบทำการสรุปว่าควรทวนกลับไปใช้การฟ้องเพิกถอนเป็นวิธีการในการบอกล้างตามที่เคยปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 นั้นอาจไม่ใช่ความคิดที่ดีเช่นเดียวกัน ฉะนั้นเพื่อค้นหาวิธีการที่จะให้ความคุ้มครองบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมายได้อย่างเหมาะสม ผู้เขียนเห็นว่าควรนำข้อดีและข้อเสียของวิธีการทั้งสองวิธีมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพิ่มเติมด้วยดังนี้

วิธีการแสดงเจตนามีข้อดีที่เห็นได้อย่างชัดเจนเรื่องความสะดวกในการใช้สิทธิ เนื่องจากเจตนาบอกล้างสามารถก่อผลทางกฎหมายอันเป็นการทำลายโมฆียะกรรมให้ตกเป็นโมฆะได้ทันทีที่ผู้รับการแสดงเจตนาทราบหรือเจตนาบอกล้างได้ไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา โดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมของผู้รับการแสดงเจตนาในแต่อย่างใด ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิของบุคคลที่กฎหมายให้สิทธิบอกล้างอย่างแท้จริง ซึ่งหากผู้รับการแสดงเจตนายินยอมคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้ให้แก่ผู้โอน ปัญหาเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินภายหลังใช้สิทธิบอกล้างก็จะไม่เกิดขึ้น ซึ่งทำให้ผู้ใช้สิทธิสามารถประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายได้มากกว่าการฟ้องเพิกถอน

อย่างไรก็ดี หากเกิดกรณีผู้รับการแสดงเจตนาปฏิเสธไม่ยอมคืนทรัพย์สินในความเป็นจริง ผู้มีสิทธิบอกล้างจะไปบังคับให้อีกฝ่ายส่งมอบหรือคืนราคาทรัพย์สินด้วยกำลังตนเองไม่ได้ แต่ต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลกันไปตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 176 วรรคท้าย ซึ่งการใช้สิทธิเรียกร้องนี้อาจขาดอายุความได้ หากผู้ที่จะใช้สิทธิตามมาตรา 176 กับผู้ที่ใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมเป็นคนละคนกัน เนื่องจากมาตรา 176 กำหนดให้อายุความในการเรียกคืนทรัพย์สินเริ่มนับตั้งแต่มีการบอกล้างโมฆียะกรรม แต่ด้วยเหตุที่โมฆียะกรรมสามารถถูกบอกล้างได้จากผู้มีสิทธิตามกฎหมายหลาย

¹⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 478/2494 โจทก์ไม่กล่าวมาในฟ้องหรือนำสืบให้ชัดว่าโจทก์เพิ่งทราบเหตุการณ์หลอกลวงภายหลังใน 1 ปีก่อนบอกล้าง ดังนั้นสันนิษฐานว่าโจทก์รู้เหตุบอกล้างตั้งแต่วันที่ทราบถึงการโอน โจทก์บอกล้างไม่ได้เพราะเกิน 1 ปีแล้ว

¹⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2203/2522 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทำกลฉ้อฉล โจทก์ได้บอกล้างแล้ว ขอให้บังคับให้จำเลยคืนเงินที่ได้รับไปจากโจทก์ ปรากฏจากคำแถลงของโจทก์ในวันนัดไต่สวนคำร้องขอฟ้องคดีอย่างคนอนาถว่าโจทก์ทราบเหตุแล้วตั้ง 4 ถึง 5 ปี แต่เพิ่งจะยกมาเป็นข้ออ้างในการบอกล้าง เป็นการพ้นเวลาที่จะบอกล้างได้ตามป.พ. มาตรา 143 (เดิม) แล้ว จึงถือว่าไม่มีมูลเพียงพอที่จะฟ้องอย่างคนอนาถได้

คน และเวลาที่แต่ละบุคคลจะบอกกล่าวได้ก็ไม่เหมือนกัน เช่น กรณีผู้เยาว์ทำนิติกรรมโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม บุคคลผู้มีสิทธิบอกกล่าวจึงมีทั้งผู้แทนโดยชอบธรรมและผู้เยาว์ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ดังนั้นหากผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ใช้สิทธิบอกกล่าวแทนผู้เยาว์ เวลาในการเรียกคืนทรัพย์สินหรือกลับสู่ฐานะเดิมก็จะเริ่มนับจากนั้น ซึ่งหากผู้เยาว์ที่บรรลุนิติภาวะแล้วจะเป็นผู้ใช้สิทธิตามมาตรา 176 วรรคท้ายนี้ก็ต้องทำภายในเวลา 1 ปีนับแต่เวลาที่ผู้แทนโดยชอบธรรมได้บอกกล่าวโมฆียะกรรมแทนตน ซึ่งหากผู้เยาว์ที่บรรลุนิติภาวะนั้นไม่รู้แน่ชัดถึงวันบอกกล่าวที่ผู้แทนโดยชอบธรรมได้ใช้สิทธิไปก็อาจนำมาซึ่งปัญหาเรื่องการขาดอายุความได้

นอกจากนี้ ยังอาจเกิดปัญหาเรื่องผู้รับการแสดงเจตนาตามมาตรา 178 เนื่องจากการบอกกล่าวโมฆียะกรรมที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายได้นั้น ผู้มีสิทธิบอกกล่าวต้องใช้สิทธิอย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์กฎหมายกำหนดไว้ด้วย กล่าวคือ ต้องแสดงเจตนาบอกกล่าวไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลที่มีตัวกำหนดแน่นอน ซึ่งแน่นอนว่าในกรณีที่โมฆียะกรรมนั้นเป็นนิติกรรมสองฝ่ายหรือสัญญา คู่กรณีอีกฝ่ายย่อมหมายถึงคู่สัญญาอีกฝ่าย แต่ปัญหาผู้รับการแสดงเจตนาอาจเกิดขึ้นหากโมฆียะกรรมนั้นเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว จากการศึกษาพบว่านิติกรรมส่วนใหญ่แม้ว่าจะจะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวก็ตาม มักปรากฏคู่กรณีอีกฝ่ายอยู่เสมอ เช่น การรับสภาพหนี้ที่ลูกหนี้ทำให้แก่เจ้าหนี้รายใด การแสดงเจตนาบอกกล่าวก็ต้องทำต่อเจ้าหนี้รายนั้น ส่วนกรณีนิติกรรมฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัด อย่างพินัยกรรม และการตั้งมูลนิธิ ต่างก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบอกกล่าวไว้เฉพาะแล้ว โดยหากเป็นพินัยกรรมที่สร้างขึ้นโดยสำคัญผิด ถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่และผู้ที่ทำพินัยกรรม หากผู้ทำพินัยกรรมยังมีชีวิตอยู่ก็สามารถทำพินัยกรรมใหม่มาลบล้างได้ ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าว แต่หากถึงแก่ความตายแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียต้องร้องขอต่อศาลเพื่อทำการเพิกถอนตามมาตรา 1708 และมาตรา 1709 ส่วนการตั้งมูลินินั้นจะเลิกได้ก็โดยคำสั่งของศาลตามมาตรา 131 และกรณีคำเสนอชนิดที่บ่งระยะเวลาให้สนองรับ ผู้เขียนเห็นว่าไม่น่ามีปัญหาอันใดเนื่องจากการบอกกล่าวสนองรับเป็นสัญญาขึ้นแล้วก็บอกกล่าวแก่คู่สัญญานั้นได้ ฉะนั้นจึงเหลือแต่เรื่องคำมั่นโฆษณาจะให้รางวัลตามมาตรา 362 และมาตรา 363 ซึ่งในกรณีนี้มีนักกฎหมายให้ความเห็นว่า การบอกกล่าวสามารถนำวิธีการถอนคำมั่นโฆษณาตามมาตรา 363 ซึ่งเป็นบทบัญญัติใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้ได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าวเนื่องจากหากยังไม่มีผู้ใดทำการตามคำมั่นโฆษณา การบอกกล่าวด้วยวิธีการถอนซึ่งเป็นอย่างเดียวกันกับการทำคำมั่นโฆษณามาปรับใช้ เป็นวิธีที่ง่ายและสะดวกในการทำให้คำมั่นโฆษณานั้นสิ้นผลไปได้เร็วที่สุด เนื่องจากหากต้องทำโดยการร้องขอศาลอย่างกรณีพินัยกรรม หรือการตั้งมูลนิธิ ย่อมต้อง

อาศัยเวลาในการดำเนินการซึ่งไม่เหมาะสมกับสภาพของเรื่องคำมั่นโฆษณาที่มีใช้เรื่องสำคัญขนาดต้องอาศัยคำสั่งจากศาลเพื่อให้คำมั่นโฆษณานั้นสิ้นผล

ทั้งนี้ หากเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้รับการแสดงเจตนาของต่างประเทศจะพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งเป็นแม่แบบในการร่างประมวลกฎหมายญี่ปุ่นที่ไทยนำมาเป็นต้นแบบในการร่างมาตราดังกล่าวของไทยอีกชั้นหนึ่งนั้น ได้กำหนดบุคคลที่จะเป็นผู้รับการแสดงเจตนาบอกกล่าวไว้อย่างละเอียดและชัดเจนไว้ในส่วนของหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกกล่าวโมฆียะกรรมทั้งนิติกรรมสองฝ่าย และนิติกรรมฝ่ายเดียวประเภทต่างๆ กล่าวคือ กรณีนิติกรรมสองฝ่ายหรือสัญญา การบอกกล่าวต้องแสดงเจตนาแก่บุคคลฝ่ายตรงข้าม ส่วนการบอกกล่าวนิติกรรมฝ่ายเดียวที่จะต้องดำเนินการเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นนั้น การบอกกล่าวก็ต้องแสดงเจตนาต่อบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมนั้น และในกรณีนิติกรรมฝ่ายเดียวประเภทอื่น การบอกกล่าวต้องกระทำต่อบุคคลที่ได้รับประโยชน์ทางกฎหมายโดยตรงจากโมฆียะกรรมนั้น ซึ่งการบัญญัติไว้ในส่วนเดียวกันนี้ย่อมสร้างความชัดเจนในการปรับใช้ได้มากกว่าของไทย

ประการสุดท้าย การแสดงเจตนาบอกกล่าวของไทยยังมีความไม่ชัดเจนในเรื่องผลของการบอกกล่าวโดยปริยาย เนื่องจาก จากการศึกษาคำพิพากษาและความเห็นของนักนิติศาสตร์พบว่ามีความเห็นที่ขัดแย้งกันว่าการบอกกล่าวโดยปริยายสามารถทำได้หรือไม่ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1387/2506 ที่ตัดสินว่าการที่โจทก์ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีอาญารฐานจำเลยหลอกลวงให้โจทก์โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้จำเลยก็ดี และการฟ้องคดีอาญาดังกล่าวนี้เองก็ดี ไม่ถือว่าเป็นการบอกกล่าวโมฆียะกรรม ซึ่งไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1853/2516 ที่ตัดสินว่าทันทีที่โจทก์ทราบว่าคุณหลอกลวง หลังวันทำสัญญาเพียง 5 วัน โจทก์ก็เรียกจำเลยทั้ง 2 มาต่อว่าและไปแจ้งความไว้เป็นหลักฐานแล้วจึงนำคดีมาฟ้องจำเลย ถือได้ว่าโจทก์บอกกล่าวนิติกรรมซื้อที่ดินดังกล่าวแล้ว แต่อย่างไรก็ดีจากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองอย่างละเอียดอีกครั้งหนึ่ง พบว่าความจริงแล้วการที่ศาลไม่ตัดสินว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1387/2506 เป็นการบอกกล่าวโมฆียะกรรมเป็นเพราะผู้ฟ้องคดีไม่กล่าวอย่างชัดเจนว่าประสงค์ให้นิติกรรมนั้นนั้นเป็นโมฆะ ศาลจึงเห็นว่าเป็นการฟ้องเพื่อขอให้ลงโทษจำเลยในการกระทำที่ได้หลอกลวงโจทก์เท่านั้น อย่างไรก็ตามการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีการกล่าวอย่างชัดเจนว่าการบอกกล่าวโดยปริยายสามารถทำได้หรือไม่กรณีการให้สัตยาบัน ฉะนั้นหากผู้มีสิทธิบอกกล่าวได้แสดงออกด้วยพฤติการณ์อย่างใด ๆ ด้วยความเข้าใจว่าสามารถถือเป็นวิธีการบอกกล่าวได้ แต่ในมุมมองของผู้รับการแสดงเจตนาหรือศาลไม่ถือเป็นการชัดเจนเพียงพอว่าเป็นการบอกกล่าวและหากล่วงเลยเวลาที่จะบอกกล่าวได้แล้ว และไม่มีบุคคลผู้มีสิทธิบอกกล่าวที่จะทำ

การได้ โฆษีะกรรมดังกล่าวก็จะถือว่าสมบูรณ์และบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างย่อมไม่อาจปฏิเสธความผูกพันตามโฆษีะกรรมนั้นได้อีกทั้งๆที่ตนได้แสดงเจตนาที่จะไม่ผูกพันตามโฆษีะกรรมนั้นไปแล้ว

ในทางตรงกันข้าม วิธีการบอกล้างโดยการฟ้องเพิกถอนมีข้อดีที่เห็นได้อย่างชัดเจนเรื่องผลของการใช้สิทธิบอกล้างโฆษีะกรรมที่สามารถส่งผลต่อทั้งตัวโฆษีะกรรมและการได้รับทรัพย์สินในความเป็นจริงให้เกิดขึ้นในคราวเดียวได้ โดยไม่ต้องหวนกลับมาใช้สิทธิเรียกทรัพย์ผ่านศาลอีกครั้งอย่างวิธีการบอกล้างโดยการแสดงเจตนา แต่อย่างไรก็ตามวิธีการที่ต้องร้องขอคำสั่งจากศาลเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดภาระต่อผู้ที่ประสงค์จะใช้สิทธิบอกล้างมากกว่าวิธีการแสดงเจตนา เนื่องจากการใช้กระบวนการยุติธรรมต้องมีค่าใช้จ่ายในหลายขั้นตอนทั้งค่าธรรมเนียมของศาล และค่าใช้จ่ายส่วนตัวของผู้ประสงค์ที่จะใช้สิทธิบอกล้างโฆษีะกรรม และหากผู้มีสิทธิบอกล้างไม่มีความรู้กฎหมายก็อาจต้องเสียค่าว่าจ้างทนายความเพิ่มเติมอีกซึ่งภาระที่อาจเกิดขึ้นเหล่านี้อาจนำไปสู่เหตุการณ์ที่เลวร้ายกว่าผลเรื่องการได้รับทรัพย์สินในความเป็นจริงที่อาจเกิดขึ้นได้ยากของวิธีการบอกล้างโดยการแสดงเจตนา นั่นก็คือการเลือกที่จะไม่ใช้สิทธิบอกล้างโฆษีะกรรมเลย

4.2.2 ปัญหาลักษณะในทางกฎหมายของเวลาในการบอกล้างโฆษีะกรรม

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 จะเห็นได้ว่าลักษณะในทางกฎหมายของเวลาในการบอกล้างโฆษีะกรรมที่ใช้กันอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น รวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 ของไทยเป็นเรื่องอายุความ แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2535 ของไทยในปัจจุบันที่เป็นเรื่องระยะเวลา ดังที่ปรากฏในตารางท้ายบทนี้

ฉะนั้นเพื่อค้นหาลักษณะในทางกฎหมายที่เหมาะสมกับเวลาในการใช้สิทธิบอกล้างโฆษีะกรรมของไทย ผู้เขียนจึงขออธิบายโดยเปรียบเทียบความแตกต่างของหลักกฎหมายเรื่องอายุความและระยะเวลาที่มีต่อสิทธิบอกล้างโฆษีะกรรม ดังต่อไปนี้

1. วัตถุประสงค์ที่ต่างกันของหลักกฎหมายเรื่องระยะเวลาและหลักกฎหมายเรื่องอายุความ

ด้วยเหตุที่ระยะเวลาเป็นสิ่งที่แน่นอน แต่การนับระยะเวลาหรือการคำนวณระยะเวลาของบุคคลแต่ละคนนั้นอาจเข้าใจหรือมีวิธีการคำนวณแตกต่างกันไป ดังนั้นเพื่อตัดปัญหาข้อโต้แย้งดังกล่าว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้บัญญัติหลักทั่วไปเกี่ยวกับการนับระยะเวลาไว้ เช่น การเริ่มนับระยะเวลา ในกรณีทั่วไปกฎหมายจะไม่นับวันที่ทำการนั้นเป็นวันแรก แต่จะเริ่มคำนวณนับระยะเวลาในวันรุ่งขึ้น ตามความในมาตรา 193/3 วรรคสอง หรือกรณีหากวันสุดท้ายแห่งระยะเวลา

เป็นวันหยุดทำการตามประกาศเป็นทางการหรือตามประเพณี ก็จะทำให้ในวันนั้นเริ่มทำการใหม่ต่อจากวันที่หยุดทำการนั้นเป็นวันสุดท้ายของระยะเวลาตามความในมาตรา 193/8 ซึ่งการต่อเวลาเช่นนี้ไม่ใช่เรื่องการขยายเวลาอย่างเรื่องอายุความ เป็นต้น ฉะนั้นหลักกฎหมายเรื่องระยะเวลาจึงมีหน้าที่เพียงกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการคำนวณระยะเวลาเพื่อการใช้สิทธิตามกฎหมายเท่านั้น

ดังนั้นหากนำเรื่องระยะเวลามาใช้กับสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม ก็จะสามารถให้ความคุ้มครองต่อความมั่นคงของนิติกรรมและการหมุนเวียนเปลี่ยนมือได้ดีกว่าการเป็นอายุความ เนื่องจากเมื่อคำนวณนับเวลาตามหลักกฎหมายเรื่องระยะเวลาจนครบกำหนดเวลาตามที่มาตรา 181 กำหนด สิทธิดังกล่าวก็หมดสิ้นลงเนื่องจากการสิ้นสุดระยะเวลา โดยไม่ต้องคำนึงจะมีเหตุการณ์ใดๆแทรกแซงให้ระยะเวลาดังกล่าวต้องหยุดนับหรือขยายออกไปเพื่อการใช้สิทธิตามกฎหมายหรือไม่

สำหรับเรื่องอายุความนั้นเป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ทางรัฐประศาสน์นโยบายต่อกระบวนการยุติธรรม และเพื่อความเป็นธรรมในการใช้สิทธิเรียกร้อง กล่าวคือ เป็นการเร่งรัดให้ผู้มีสิทธิเรียกร้องใช้สิทธิภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดเนื่องจากการฟ้องร้องบางอย่างหากทิ้งเวลาไว้นานพยานหลักฐานต่างๆ อาจเลือนรางจนยากต่อการพิจารณา ซึ่งการที่อายุความเป็นบทเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องจึงมีบทคุ้มครองการใช้สิทธิขึ้นนี้ไว้ด้วยความประสงค์ที่จะช่วยให้เจ้าของสิทธิสามารถใช้สิทธิได้สมกับที่ตนมีด้วย เนื่องจากหลักกฎหมายเรื่องอายุความมีหลักทั่วไปที่ว่า จะไม่ใช่เป็นโทษกับผู้ที่ไม่สามารถใช้สิทธิได้ (*contra non volentem agree, non currit praescriptio*) และด้วยเหตุที่หากมีเหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดมาจากความผิดของผู้มีสิทธิตามกฎหมายจงใจปล่อยปละละเลยให้เวลาดังกล่าวล่วงเลยไป เช่น เหตุไร่สามารถ เหตุสุตวิสัย หรือการยกฟ้องโดยไม่ตัดสิทธิฟ้องใหม่ เป็นต้น

ดังนั้นหากนำเรื่องอายุความมาใช้กับสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม ก็จะเป็นการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมายได้มากยิ่งขึ้น เช่น หากมีเหตุสุตวิสัยเกิดขึ้นในเวลาเพื่อการบอกล้างจะหมดลง ผู้มีสิทธิบอกล้างก็จะได้รับประโยชน์จากบทขยายเวลาตามมาตรา 193/19 ซึ่งกำหนดว่าถ้ามีเหตุสุตวิสัยขัดขวางมิให้เจ้าหน้าที่กระทำการฟ้องร้องเพื่อตั้งสิทธิเรียกร้อง ให้อายุความนั้นยังไม่ครบกำหนดจนกว่าจะพ้นสามสิบวันนับแต่วันที่เหตุสุตวิสัยได้สิ้นสุดลง หรือกรณีตามมาตรา 193/20 ที่เป็นขยายอายุความให้แก่เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริตที่อายุความจะหมดลงขณะยังไม่ถึงความสามารถโดยการขยายอายุความให้ 1 ปี หรือตามกำหนดอายุความสิทธิเรียกร้องที่สิ้นสุดว่าภายหลังที่กลับมีความสามารถตามกฎหมายหรือได้มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลแล้วเพื่อให้โอกาสตรวจสอบสิทธิเรียกร้องและเตรียมฟ้องคดีได้ เนื่องจากผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริตไม่มี

ความสามารถที่จะระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเองอาจปล่อยให้สิทธิเรียกร้องขาดอายุความได้ กฎหมายจึงต้องให้ความคุ้มครอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่เรื่องโมฆียะกรรมได้กำหนดเวลาในการบอกล้างขึ้น ก็เพื่อให้เวลาผู้มีสิทธิบอกล้างในการค้นพบข้อบกพร่องของนิติกรรม รวมถึงให้เวลาในการตัดสินใจให้นิติกรรมมีผลตลอดไปหรือสิ้นผลลง ดังนั้นหากเวลาดังกล่าวถูกแทรกแซงด้วยเหตุที่ไม่ใช่ความผิดของผู้มีสิทธิบอกล้าง การตัดโอกาสในการบอกล้างของผู้มีสิทธิด้วยเหตุพ้นเวลาที่กฎหมายกำหนดจึงอาจไม่เป็นธรรม ดังนั้นหากกำหนดเวลาดังกล่าวจะสามารถขยายออกไปได้ด้วยความช่วยเหลือของหลักกฎหมายเรื่องอายุความก็จะเป็นทางให้ผู้มีสิทธิบอกล้างมีโอกาสที่จะใช้สิทธิที่มีตามกฎหมายได้อย่างเต็มที่มากขึ้น

2. ผลของการสิ้นสุดกำหนดเวลาของหลักกฎหมายเรื่องระยะเวลาและหลักกฎหมายเรื่องอายุความ

แม้หลักกฎหมายเรื่องระยะเวลาจะไม่ได้กำหนดผลของการสิ้นสุดระยะเวลาไว้ แต่จากการศึกษาพบว่า การสิ้นสุดระยะเวลามีผลให้สิทธินั้นดับสูญไปหากไม่ใช้สิทธิก่อนหน้านั้น ซึ่งหากนำมาปรับใช้กับเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรม ผู้เขียนเข้าใจว่าสิ่งที่จะหมดไปจากการไม่ใช้สิทธิในเวลาคือสิทธิที่จะบอกล้าง แต่อย่างไรก็ตามไม่เป็นที่แน่ชัดว่าเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเพื่อการบอกล้างแล้วจะทำให้ความเป็นโมฆียะระงับสิ้นลงไปด้วยหรือไม่

ส่วนในเรื่องอายุความนั้น ผลของการสิ้นสุดเวลาหรือที่เรียกว่าขาดอายุความนั้นมีความชัดเจน กล่าวคือ การขาดอายุความมีผลให้การใช้สิทธิเรียกร้องตามสิทธินั้นถูกปฏิเสธได้หากผู้มีหน้าที่ได้ยกเหตุอายุความขึ้นต่อสู้ที่จะไม่ชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความแล้วนั้น แต่ตัวสิทธิแท้จริงนั้นไม่ได้สูญหายไป ซึ่งหากนำมาใช้กับเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรม จะมีผลให้สิ่งที่หมดไปจากการขาดอายุความคือสิทธิในการบอกล้าง แต่การขาดอายุความนั้นไม่ได้ทำให้ความเป็นโมฆียะระงับไปด้วย

3. ผลของหลักกฎหมายเรื่องระยะเวลาและหลักกฎหมายเรื่องอายุความต่อคดีความที่ฟ้องร้อง

ด้วยเหตุที่การสิ้นสุดระยะเวลา ทำให้สิทธินั้นระงับไปด้วยดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อที่แล้ว ดังนั้นหากผู้มีสิทธินำคดีไปฟ้องร้องเมื่อระยะเวลาได้สิ้นสุดลงแล้ว ศาลจะต้องยกเหตุดังกล่าวขึ้นพิจารณาเสมอเนื่องจากเป็นอำนาจฟ้องของผู้กล่าวอ้างขึ้นสู่ศาล

ส่วนกรณีอายุความนั้น แม้สิทธิจะสิ้นสุดด้วยการขาดอายุความ ผู้มีสิทธิก็ยังนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ และศาลจะต้องคำนึงถึงเหตุขาดอายุความก็ต่อเมื่อผู้มีหน้าที่ยกเอาอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 193/29

ซึ่งหากเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของต่างประเทศก็จะพบว่าทั้งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นต่างก็กำหนดให้ลักษณะในทางกฎหมายของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมเป็นอายุความ ซึ่งแม้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจะกำหนดให้ลักษณะเวลาการบอกกล่าวเป็นเรื่องของระยะเวลา แต่ในกรณีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมที่เกิดจากเหตุฉ้อฉลและข่มขู่ กฎหมายได้อนุโลมให้นำบทบัญญัติเรื่องอายุความมาปรับใช้ได้ตามที่ปรากฏในตารางท้ายบท

ฉะนั้นจากการเปรียบเทียบความแตกต่างของหลักกฎหมายเรื่องระยะเวลาและหลักกฎหมายเรื่องอายุความแล้ว จะเห็นว่าการกำหนดให้ลักษณะทางกฎหมายของเวลาในบอกกล่าวโมฆียะกรรมเป็นเรื่องอายุความจะเป็นประโยชน์กับบุคคลผู้มีสิทธิบอกกล่าวมากกว่าการเป็นระยะเวลา

อย่างไรก็ตามต้องพิจารณาด้วยว่าจะสามารถนำหลักกฎหมายเรื่องอายุความมาใช้กับสิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมได้หรือไม่ เนื่องจาก จากการศึกษาพบความเห็นที่มองว่า สิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมตามกฎหมายไทยเป็นสิทธิเอกชนที่จัดอยู่ในประเภทสิทธิก่อตั้ง (gestaltungsrecht) ซึ่งหมายถึง สิทธิที่บุคคลหนึ่งมีความชอบธรรมที่จะกระทำการ (แสดงเจตนา) โดยฝ่ายเดียวอันก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสิทธิและหน้าที่นิติสัมพันธ์ที่มีอยู่แล้วเป็นนิติสัมพันธ์ใหม่ และที่ว่าเป็นการกระทำฝ่ายเดียวนั้น หมายความว่า ผู้ใช้สิทธิสามารถกระทำไปฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องรับความเห็นชอบของอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น การที่เจ้าหนี้กำหนดวันหรือเวลาชำระหนี้ให้ลูกหนี้ในกรณีที่หนี้นั้นไม่มีกำหนดเวลาชำระแน่นอน ตามมาตรา 204 หรือสิทธิในการเลือกชำระหนี้อย่างใดอย่างหนึ่งของลูกหนี้ในกรณีที่ชำระหนี้ได้หลายอย่าง ซึ่งการเลือกนี้เป็นสิทธิก่อตั้งที่ทำให้เกิดผลโดยอัตโนมัติฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องให้อีกฝ่ายกระทำการ ฉะนั้นจึงเป็นสิทธิที่ไม่อยู่ในบังคับของหลักกฎหมายเรื่องอายุความซึ่งเป็นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อให้ใช้สิทธิเรียกร้องของคู่กรณีที่มีต่อกัน

สิทธิก่อตั้งนี้ไม่ใช่สิทธิเรียกร้อง (anspruch) ที่มีความหมายว่า สิทธิซึ่งผู้มีสิทธิเรียกร้องได้แต่เรียกร้องให้คู่กรณีที่เป็นผู้มีหน้าที่กระทำตามหน้าที่หรืองดเว้นกระทำเท่านั้น โดยเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือสิทธิกับผู้หน้าที่โดยเฉพาะเจาะจง และผู้ทรงสิทธิจะไปบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิโดยผลการไม่ได้หากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามสิทธิที่เรียกร้อง ผู้ทรงสิทธิต้องไปร้องขอให้ศาลบังคับให้ ซึ่งการ

จะใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อให้เป็นไปตามสิทธินี้ต้องอยู่ในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อการใช้สิทธิเรียกร้องหรือที่เรียกว่าอายุความ

ด้วยความเคารพยิ่ง ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับความเห็นข้างต้นที่มองว่าสิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมเป็นสิทธิก่อตั้ง เนื่องจากหากเปรียบเทียบตัวอย่างของสิทธิก่อตั้งที่ได้แสดงไว้ข้างต้นในมาตรา 204 อันเป็นเรื่องการกำหนดวันหรือเวลาชำระหนี้ให้ลูกหนี้ในกรณีที่หนี้หนี้ไม่มีกำหนดเวลาชำระแน่นอนนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การใช้สิทธิกำหนดวันหรือเวลาเป็นการทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ หรือได้รับชำระหนี้ที่เกิดจากการผิดนัดหากลูกหนี้ไม่ชำระภายในวันหรือเวลาที่กำหนด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นสิทธิที่ถูกก่อตั้งขึ้นมาจากสิทธิกำหนดวันหรือเวลาที่เจ้าหนี้ได้ใช้ไป แตกต่างจากกรณีสิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมซึ่งการใช้สิทธิบอกกล่าวหมายถึงการทำให้โมฆียะกรรมนั้นสิ้นผลลง โดยไม่ได้ก่อตั้งสิทธิอันใดขึ้นมาใหม่ เนื่องจาก ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า การบอกกล่าวโมฆียะกรรมในระบบสัญญาเดี่ยวนั้นย่อมเป็นการล้มล้างผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินพร้อมกันด้วย ฉะนั้นทรัพย์สินที่ได้โอนกันตามโมฆียะกรรมนั้นก็ต้องกลับคืนสู่ผู้โอน ต่างกับประเทศที่ใช้ระบบสัญญาคู่อย่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งการใช้สิทธิบอกกล่าวเป็นทำลายผลทางหนี้และก่อตั้งสิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืนตามกฎหมาย นอกจากนี้ ด้วยลักษณะอาการของสิทธิก่อตั้งที่ให้ผลอย่างอัตโนมัติทันทีที่ได้แสดงเจตนาที่ไม่เหมาะสมกับ สิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมในระบบสัญญาเดี่ยวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยตามที่ได้กล่าวไว้แล้วด้วย

ฉะนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า สิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมเป็นสิทธิเรียกร้องที่ควรขอให้ศาลบังคับให้มากกว่าการจัดอยู่ในประเภทสิทธิก่อตั้ง และแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะกำหนดให้ผลทางกฎหมายของการใช้สิทธิบอกกล่าวเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติทันทีที่ใช้สิทธิบอกกล่าวก็ต้องเข้าใจว่าเป็นเพราะกฎหมายต้องการเปิดโอกาสให้โมฆียะกรรมที่เป็นเรื่องเล็กน้อยๆ และไม่คุ้มค่าที่จะต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการขอคำสั่งจากศาลเพื่อให้เป็นผล ให้สามารถยุติลงได้โดยเร็วเท่านั้น

หากโมฆียะกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่สำคัญหรือมีมูลค่าสูง ไม่คุ้มค่าที่จะเสี่ยงใช้การบอกกล่าวโดยการแสดงเจตนาที่ไม่สามารถรับรองผลทางความเป็นจริงว่าจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ตามที่ไว้เคราะห์ไว้ข้างต้นแล้ว ผู้มีสิทธิบอกกล่าวก็อาจเลือกที่จะทำลายโมฆียะกรรมนั้นด้วยการขอคำสั่งจากศาล ฉะนั้นการกำหนดให้สิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมเป็นสิทธิเรียกร้องประเภทหนึ่ง ผู้ใช้สิทธิบอกกล่าวก็ย่อมได้รับการคุ้มครองจากหลักกฎหมายเรื่องอายุความไปด้วย ตามที่ได้วิเคราะห์เปรียบเทียบถึงหลักกฎหมายเรื่องระยะเวลาและอายุความไว้ข้างต้นแล้ว

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับกรอบเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรม

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 จะเห็นว่าเรื่องกรอบเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรมของแต่ละประเทศที่นำมาใช้ศึกษาเปรียบเทียบรวมถึงจากการศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์ของไทยนั้นถูกกำหนดไว้ในลักษณะที่ต่างกัน กล่าวคือ การกำหนดเวลาแบบสัมพัทธ์อย่างเดียวกันที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยฉบับปี พ.ศ. 2466 ในกรณีโมฆียะกรรมที่เกิดจากความสามารถบกพร่อง และการกำหนดเวลาแบบสัมพัทธ์และสัมบูรณ์ดังที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 ในกรณีโมฆียะกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาบกพร่อง และฉบับปี พ.ศ. 2535 ตามที่ปรากฏในตารางท้ายบทนี้ ซึ่งการที่กรอบเวลาในการบอกล้างถูกกำหนดไว้แตกต่างกันเช่นนี้ได้ส่งกระทบต่อผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมายอย่างไรบ้าง ผู้เขียนจะอธิบายโดยการวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติในประมวลกฎหมายฉบับปี พ.ศ. 2466 และฉบับปัจจุบัน รวมถึงบทบัญญัติของต่างประเทศประกอบกันไปด้วยดังนี้

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 ได้กำหนดกรอบเวลาเพื่อการบอกล้างโมฆียะกรรมที่เกิดจากสาเหตุความสามารถบกพร่องไว้แยกต่างหากจากกรณีโมฆียะกรรมที่เกิดจากความยินยอมบกพร่อง และกรอบเวลาของบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมายในโมฆียะกรรมที่เกิดจากเหตุความสามารถบกพร่องยังมีความแตกต่างกันออกไปตามบุคคลผู้หย่อนความสามารถตามกฎหมายแต่ละประเภทตามที่ปรากฏในตารางท้ายบท ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันที่กำหนดกรอบเวลาการบอกล้างโมฆียะกรรมไว้เป็นอย่างดีเดียวกันตามมาตรา 181 โดยมีได้คำนิยามว่าการเป็นโมฆียะนั้นจะมาจากความบกพร่องทางความสามารถหรือเจตนาที่ได้แสดงออกไป ซึ่งการที่กรอบเวลาถูกบัญญัติในลักษณะที่ต่างกันเช่นนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อความคุ้มครองที่บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างแต่ละประเภทจะได้รับ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1.) กรอบเวลาของการบอกล้างโมฆียะที่เกิดจากสาเหตุความสามารถบกพร่อง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ.2466 สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมของผู้เยาว์มีอายุความ 5 ปีนับแต่วันที่ได้ทำการที่เป็นโมฆียะ แต่กำหนดอายุความนี้จะไม่ฟังว่าเป็นที่ยุติจนกว่าจะล่วงไปปีหนึ่งภายหลังเวลาผู้เยาว์มีอายุบริบูรณ์ หรือมีการตั้งผู้แทนโดยชอบธรรมให้แก่ผู้เยาว์แล้ว ตามความในมาตรา 53 ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า ไม่ว่าผู้เยาว์จะได้ออกการที่เป็นโมฆียะกรรมในขณะที่มีอายุน้อยเพียงใด ผู้เยาว์ที่ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมทำการแทนนั้นก็ยังสามารถ

ความคุ้มครองที่จะใช้สิทธิบอกล้างด้วยตนเองภายหลังได้บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายแล้ว ยกตัวอย่าง เช่น ด.ช. ก ทำนิติกรรมในขณะอายุ 9 ปี แม้อายุความ 5 ปีนับแต่ทำการนั้นจะหมดลงขณะ ด.ช. ก มีอายุ 14 ปี แต่ ด.ช. ก ก็ยังมีสิทธิร้องขอเพิกถอนได้ภายในเวลา 1 ปีนับแต่ด.ช. ก กลับมีอายุครบ 20 ปี ซึ่งเป็นเวลาที่กลับมีความสามารถ เนื่องจากช่วงเวลา 14 ปีถึง 20 ปีนั้นกฎหมายถือว่าสิทธิในการ ร้องขอเพิกถอนยังไม่ได้ยุติลง

ในกรณีของบุคคลวิกลจริตที่ศาลมีคำสั่งแล้วก็ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับผู้เยาว์ เนื่องจากแม้จะพ้นอายุความ 5 ปีนับแต่วันที่ได้ทำการที่เป็นโมฆียะ สิทธิบอกล้างของบุคคลวิกลจริตที่ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมตามกฎหมายทำการแทนก็จะยังไม่ยุติลงจนกว่าจะล่วงไปปีหนึ่งภายหลังเวลา เมื่อบุคคลเช่นว่านั้นหายวิกลจริต ตามความในมาตรา 58 แต่การกำหนดเช่นนี้ก็มิใช่ข้อสังเกตเช่นกันว่า หากบุคคลดังกล่าวไม่หายจากการอาการจิตวิกลและไม่มีคำสั่งเพิกถอนจากศาล สิทธิบอกล้างของ บุคคลเหล่านี้ก็จะไม่มีจุดสิ้นสุด ซึ่งอาจนำมาซึ่งปัญหาความไม่มั่นคงแน่นอนของนิติสัมพันธ์และการ หมุนเวียนเปลี่ยนมือของทรัพย์สินได้

ในกรณีของผู้มีกายภาพไม่สมประกอบซึ่งเปรียบได้กับผู้เสมือนไร้ความสามารถตามความหมาย ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันนั้น ตามมาตรา 63 วรรคแรก ได้กำหนดอายุความ ในการฟ้องเพิกถอนไว้ 5 ปี นับตั้งแต่วันที่ทำการนั้น โดยไม่มีการต่ออายุความ 1 ปีดังเช่นกรณีของ ผู้เยาว์และบุคคลวิกลจริตที่ศาลมีคำสั่งแสดงว่าเป็นคนวิกลจริตแล้ว เนื่องจากการที่ศาลจะสั่งให้บุคคล ใดเป็นบุคคลผู้มีกายภาพไม่สมประกอบศาลจะสั่งตั้งผู้พิทักษ์ไปพร้อมกันด้วย ดังนั้นผู้มีกายภาพไม่ สมประกอบจึงมีผู้พิทักษ์ที่จะทำการแทนตนตั้งแต่ขณะได้ก่อการที่เป็นโมฆียะนั้นทันที และหากผู้ พินัยกรรมไม่ยอมทำการฟ้องเพิกถอนให้ผู้อยู่ในความพิทักษ์ ผู้อยู่ในความพิทักษ์ก็สามารถฟ้องร้องให้ผู้ พินัยกรรมรับผิดชอบได้ตามความในมาตรา 63 วรรค 2

แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้กลับไม่ได้บัญญัติถึงกรณีของบุคคล วิกลจริตซึ่งศาลยังไม่ได้แสดงว่าเป็นคนวิกลจริต ดังนั้นจึงต้องใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปของเรื่องสัญญาที่ไม่ สมบูรณ์เนื่องจากความยินยอมบกพร่อง¹⁹⁰ มาปรับใช้ ซึ่งหมายถึงกรอบเวลาในการฟ้องเพิกถอนต้อง เป็นไปตามตามความในมาตรา 144 กล่าวคือ สิทธิในการฟ้องเพิกถอนมีอายุความ 10 ปีนับแต่วันทำ สัญญา ซึ่งจะเห็นได้ว่าอายุความในกรณีของบุคคลวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้มีคำสั่งนั้น เริ่มนับมาตั้งแต ่วันที่ได้ทำสัญญาขึ้น โดยไม่คำนึงว่าบุคคลดังกล่าวจะหายจากการอาการจิตวิกลหรือไม่ แต่ด้วยเหตุที่

¹⁹⁰ พระสารสาสน์ประพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(เรียงมาตรา), หน้า , หน้า 143

ลักษณะของกำหนดเวลาบอกกล่าวในประมวลกฎหมายฉบับนี้เป็นเรื่องอายุความ จึงสามารถนำบทบัญญัติเรื่องอายุความตามมาตรา 435 วรรคแรก ความว่า “สิทธิอันมีอยู่เป็นคุณแก่บุคคลผู้ไร้ความสามารถซึ่งไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมนั้น อายุความไม่ครบบริบูรณ์จนกว่าจะพ้นปีหนึ่ง ภายหลังจากบุคคลเช่นนั้นได้ถึงความสามารถ ถ้าได้กลับคืนความสามารถ ถ้าได้มีผู้แทนโดยชอบธรรมตั้งขึ้นแล้ว” มาปรับใช้ได้ ซึ่งจะให้ผลเป็นเช่นเดียวกับกรณีอายุความการบอกกล่าวของผู้เยาว์และบุคคลวิกลจริตที่ศาลมีคำสั่งแสดงแล้ว

จึงเห็นได้ว่ากรอบเวลาในการบอกกล่าวโมฆียะกรรมของผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริตที่ศาลมีคำสั่งแล้วหรือไม่ก็ตาม และบุคคลผู้มิใช่กายที่ไม่สมประกอบ นั้นได้ถูกบัญญัติขึ้นในลักษณะที่สามารถให้ความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเพียงพอที่จะให้บุคคลเหล่านี้สามารถใช้สิทธิบอกกล่าวได้ด้วยตนเองได้ หากไม่มีบุคคลที่กฎหมายอนุญาตให้ทำการแทนได้

หากเปรียบเทียบกับกรอบเวลาในการบอกกล่าวโมฆียะกรรมตามมาตรา 181 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน ที่กำหนดให้ต้องทำการบอกกล่าวภายในกำหนดเวลา 1 ปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้และไม่เกิน 10 ปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ ที่ใช้สำหรับโมฆียะกรรมที่เกิดจากความบกพร่องทุกสาเหตุนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลผู้มีสิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมบางประเภทได้ เช่น กรณีผู้เยาว์ทำโมฆียะกรรมในขณะที่อายุยังน้อย จะพบว่าสิทธิในการบอกกล่าวย่อมหมดลงก่อนเวลาที่ผู้เยาว์จะสามารถใช้สิทธิได้ ตัวอย่างเช่น หาก ด.ช. ก ทำนิติกรรมในขณะที่อายุ 9 ปี เวลาที่จะสามารถบอกกล่าวโมฆียะกรรมได้คือเวลาที่ ด.ช. ก บรรลุนิติภาวะ ซึ่งหมายถึงมีอายุ 20 ปี เนื่องจากการบอกกล่าวโมฆียะกรรมก็เป็นการทำนิติกรรมระงับสิทธิอย่างหนึ่งที่ต้องอาศัยหลักเกณฑ์เรื่องความสามารถตามกฎหมายเช่นกัน แต่กว่า ด.ช. ก จะมีอายุครบ 20 ปี ก็ล่วงพ้นระยะเวลา 10 ปีซึ่งเป็นระยะเวลาอย่างยาวที่เริ่มนับตั้งแต่ทำโมฆียะกรรมนั้นเสียแล้ว ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหากเป็นกรณีที่โมฆียะกรรมได้ถูกทำขึ้นโดยบุคคลผู้มีอายุน้อย บุคคลเหล่านี้จะไม่มีทางได้ใช้สิทธิบอกกล่าวตามที่กฎหมายประสงค์ให้ใช้ได้ด้วยตัวเองเลย และในกรณีผู้ไร้ความสามารถ บุคคลวิกลจริต รวมถึงบุคคลเสมือนไร้ความสามารถ ก็ย่อมไม่สามารถใช้สิทธิบอกกล่าวได้ด้วยตนเองเช่นเดียวกันหากตนไม่สามารถกลับเป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมายได้ภายในกำหนดเวลาอย่างยาวตามมาตรา 181 นี้

ซึ่งหากนำไปเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของต่างประเทศจะพบว่าประเทศที่ใช้กรอบเวลาในการบอกกล่าวแบบสัมพัทธ์อย่างสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสาธารณรัฐอิตาลีจะไม่พบปัญหาเวลาสิ้นสุดลง

ก่อนผู้มีสิทธิจะสามารถใช้สิทธิได้เลย เนื่องจากกรอบเวลาในการบอกล้างจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อเวลาที่บุคคลผู้มีสิทธิสามารถใช้สิทธิได้แล้วเท่านั้นตามตารางท้ายบท

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นได้ให้ความคุ้มครองต่อบุคคลผู้หย่อนความสามารถในระดับที่มากกว่าประเทศอื่นๆ เนื่องจากหากเป็นนิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยบุคคลผู้หย่อนความสามารถกฎหมายจะกำหนดผลถึงขนาดให้ตกเป็นโมฆะเสียเปล่าทีเดียว

ส่วนกรอบเวลาการบอกล้างของประเทศญี่ปุ่นนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีลักษณะที่ใกล้เคียงกับของไทยมาก กล่าวคือ ไม่ว่าความเป็นโมฆียะจะเกิดขึ้นจากสาเหตุใดก็ใช้กรอบเวลาอย่างเดียวกัน คือ กรอบเวลาในมาตรา 126 และกรอบเวลาดังกล่าวก็มีสองระยะเช่นเดียวกับไทย แต่ด้วยเหตุที่กรอบเวลาที่ถูกกำหนดนั้นยาวกว่าไทยมาก กล่าวคือ 5 ปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้และ 20 ปีนับแต่ทำนิติกรรมนั้น ดังนั้นจึงสามารถให้ความคุ้มครองในกรณีการบอกล้างของผู้เยาว์ได้มากกว่าของไทย เนื่องจากสิทธิบอกล้างจะไม่มีทางหมดไปก่อนเวลาที่ผู้เยาว์จะสามารถใช้สิทธิได้อย่างแน่นอน

2.) กรอบเวลาของการบอกล้างโมฆียะที่เกิดจากเจตนาบกพร่อง

กรอบเวลาในการเพิกถอนโมฆียะกรรมที่เกิดจากเจตนาบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 มีปรากฏอยู่ในมาตรา 142 และมาตรา 144 กล่าวคือมาตรา 142 กำหนดอายุความอย่างสั้นหรือที่เรียกว่าอายุความแบบสัมพัทธ์ที่อายุความ 1 ปีเริ่มนับแต่วันที่ตนที่รับรู้ถึงความสำคัญผิด กลฉ้อฉล หรือการข่มขู่สิ้นสุดลง และมาตรา 144 เป็นการกำหนดอายุความอย่างยาวหรือที่เรียกว่าอายุความแบบสัมบูรณ์ที่เริ่มอายุความ 10 ปีตั้งแต่วันที่ได้ทำสัญญาขึ้น ซึ่งมีกรอบเวลาเช่นเดียวกับมาตรา 181 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่ลักษณะทางกฎหมายของกำหนดเวลาบอกล้างคืออายุความมิใช่ระยะเวลา ดังนั้นการนับเวลาดังกล่าวจึงอาจมีเหตุให้วันสิ้นสุดกำหนดเวลาไม่เหมือนกัน

นอกจากนี้แม้กำหนดเวลาการบอกล้างในปัจจุบันจะมีกรอบเวลาอย่างยาวหรือที่เรียกว่ากำหนดเวลาแบบสัมบูรณ์ กล่าวคือ 10 ปีนับตั้งแต่วันที่นิติกรรมซึ่งดูเหมือนเป็นระยะเวลาที่ยาวพอที่จะให้ความคุ้มครองผู้มีสิทธิบอกล้าง แต่อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่กฎหมายไทยได้กำหนดระยะเวลาอย่างสั้นหรือที่เรียกว่ากำหนดแบบสัมพัทธ์ไว้ด้วย กล่าวคือ 1 ปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ ฉะนั้นถ้าเวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ ได้เริ่มนับแล้วก็ต้องใช้สิทธิบอกล้างภายใน 1 ปีนับแต่เวลานั้น จะมาใช้กำหนดเวลา 10 ปีไม่ได้ ดังนั้น เมื่อมิได้ใช้สิทธิบอกล้างภายใน 1 ปี สิทธิบอกล้างย่อมระงับไป แต่ถ้าเวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ยังไม่เริ่มนับ กำหนดเวลา 10 ปีก็ยังคงนับไปเรื่อยๆและ

ถ้าครบกำหนด 10 ปีไปแล้วนับแต่วันทำนิติกรรมก็จะบอกล้างไม่ได้อีก ดังนั้น หากไม่สามารถหลุดพ้นจากความเป็นโมฆียะหรือยังไม่มีความสามารถที่จะให้สัตยาบันได้ภายในเวลา 10 ปี สิทธิบอกล้างจะระงับสิ้นลงและหากไม่มีใครสามารถบอกล้างได้อีกก็เท่ากับว่าโมฆียะกรรมซึ่งกฎหมายเคยถือว่าสมบูรณ์จนกว่าจะถูกบอกล้างนั้นก็สมบูรณ์ตลอดไป

ต่างจากการกำหนดเวลาแบบสัมพัทธ์เพียงอย่างเดียวอย่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีที่กำหนดให้เวลาในการบอกล้าง 5 ปีจะเริ่มขึ้นก็ต่อเมื่ออยู่ในภาวะที่สามารถให้สัตยาบันได้แล้วเท่านั้น จึงไม่มีปัญหาเรื่องไม่สามารถหลุดพ้นจากความเป็นโมฆียะก่อนครบเวลาดังกล่าวจะสิ้นสุดลงแต่อย่างไรก็ตามการบัญญัติอย่างนี้ อาจเป็นปัญหาได้เช่นกันหากต้องใช้เวลานานมากกว่าจะค้นพบข้อบกพร่องหรือหลุดพ้นจากการเป็นโมฆียะได้ ซึ่งจากการศึกษาทำให้พบว่า ด้วยเหตุที่วิธีการบอกล้างของทั้งสองประเทศนี้ใช้วิธีการฟ้องเพิกถอน ดังนั้นหากเป็นกรณีที่ได้ใช้เวลานานเกินสมควรกว่าจะนำโมฆียะกรรมนั้นมาฟ้องเพิกถอน ผู้ที่นำคดีมาฟ้องก็จำต้องพิสูจน์ให้เห็นด้วยว่าเหตุใดจึงเพิ่งนำคดีมาฟ้องและข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ถือเป็นสาระสำคัญของการพิจารณาเพิกถอนของศาล

ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าการกำหนดกรอบเวลาเพื่อการบอกล้างโมฆียะกรรมให้ต้องกระทำภายใน 1 ปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ และไม่เกิน 10 ปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ สำหรับโมฆียะกรรมที่เกิดจากความเป็นโมฆียะทุกสาเหตุย่อมไม่สามารถให้ความคุ้มครองต่อผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมายได้อย่างเพียงพอ

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาบอกล้างโมฆียะกรรม

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 ในเรื่องของสิทธิในการยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาบอกล้างนั้นไม่เคยมีปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่เมื่อได้ศึกษาถึงความเป็นมาของหลักกฎหมายเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมจะเห็นว่า วิธีการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้นี้มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน โดยถูกใช้ในลักษณะทำนองเดียวกับ *exceptio* ที่เกิดจากการคิดค้นของผู้บริหารความยุติธรรม(*praetor*) และถูกใช้เสมือนเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติในสมัยนั้น เพื่อมอบวิถีทางที่จะให้ความยุติธรรมแก่บุคคลที่มีสิทธิในการบอกล้างโมฆียะกรรมที่ถูกฟ้องให้ปฏิบัติตามสัญญา และจากการศึกษาทำให้พบว่าสิทธิในการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในปัจจุบันได้มีหลายประเทศรับเอาไปใช้โดยรับรองอย่างเป็นทางการบัญญัติ และอยู่ในรูปของกฎหมายสารบัญญัติ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1185 และประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีมาตรา 1442 ดังที่ปรากฏใน

ตารางท้ายบท เพื่อให้ความเป็นธรรมต่อผู้ถูกฟ้องในการปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามนิติกรรมสัญญาที่สมบูรณ์เพราะเหตุไม่ได้บอกกล่าวภายในกำหนดเวลาได้

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 แล้วว่าโมฆียะกรรม หมายถึง นิติกรรมที่อาจได้รับการให้สัตยาบันให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายและใช้บังคับกันได้ตลอดไปหรือถูกบอกกล่าวให้สิ้นผลลง ฉะนั้นการบอกกล่าวโมฆียะกรรมจึงหมายถึง การใช้สิทธิเพื่อทำลายตัวโมฆียะกรรมนั้นซึ่งต้องกระทำภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการยกขึ้นต่อสู้นี้มีใช้การบอกกล่าวโมฆียะกรรม แต่เป็นการยกเหตุที่จะไม่ปฏิบัติตามโมฆียะกรรมนั้นเมื่อตนถูกฟ้องบังคับให้ปฏิบัติตามเท่านั้น

หลักยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เมื่อได้พิจารณาอย่างเป็นเหตุและผลแล้วพบว่าหลักดังกล่าวนี้แท้จริงก็คือหลักสุจริตที่เป็นเสมือนหลักทั่วไป (General Principle) ของกฎหมาย ที่มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่สุจริตและในทางกลับกันก็จะไม่คุ้มครองผู้ที่ใช้สิทธิไม่สุจริต¹⁹¹ เนื่องจากหากกฎหมายปล่อยให้ผู้ที่มิเจตนาฉ้อฉลหรือข่มขู่ตั้งแต่ก่อโมฆียะกรรมสามารถบังคับให้คู่กรณีฝ่ายตรงข้ามต้องปฏิบัติตามโมฆียะกรรมที่สมบูรณ์เพราะเหตุกำหนดเวลาบอกกล่าวสิ้นสุดลงย่อมเป็นเรื่องที่ไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง และย่อมไม่ใช่เจตนารมณ์ของหลักกฎหมายเรื่องกำหนดเวลาบอกกล่าวอย่างแน่นอน

แม้ผู้เขียนจะเห็นว่าหลักกฎหมายเรื่องการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้นี้เป็นหลักสุจริตอย่างหนึ่ง แต่หากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยประสงค์จะนำหลักการดังกล่าวนี้มาปรับใช้ ผู้เขียนเห็นว่าควรนำมาบัญญัติไว้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษรโดยตรงมากกว่าการปรับใช้ผ่านหลักสุจริต เนื่องจากการศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสพบว่าก่อนที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรในการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งปี ค.ศ. 2016 สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ใช้หลักกฎหมายดังกล่าวในลักษณะหลักกฎหมายที่มาจากคำพิพากษาซึ่งได้รับการวิจารณ์ทุกครั้งที่มีการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้กับคดี ฉะนั้นเพื่อขจัดปัญหาดังกล่าวการรับรองไว้ในลักษณะที่เป็นกฎหมายบัญญัติย่อมมีความเหมาะสมกว่าและยังเป็นผลดีต่อทั้งผู้มีสิทธิบอกกล่าวในการรับรู้ถึงสิทธิที่มีการรับรองไว้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้งศาลเองก็จะกล้าหยิบยกสิทธิดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาคดีมากกว่าการใช้ผ่านหลักสุจริต

อย่างไรก็ดี สิทธิดังกล่าวนี้มีใช้จะใช้ได้อย่างอิสระเพราะหากได้ศึกษาการบังคับใช้หลักดังกล่าวของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสาธารณรัฐอิตาลี จะพบว่า บุคคลที่จะใช้สิทธิดังกล่าวนี้ได้คือผู้ถูก

¹⁹¹ ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4-14, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2554), หน้า 78.

ฟ้องให้ปฏิบัติตามนิติกรรมสัญญาเท่านั้น และต้องการพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อบกพร่องอันเป็นเหตุให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆียะ รวมถึงการที่ตนปล่อยเวลาให้ล่วงผ่านไปจนเลยกำหนดที่กฎหมายวางไว้ นั่นมิได้เกิดจากความจงใจหรือมีเจตนาให้นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ตลอดไปแต่เพราะมีเหตุจำเป็นหรือมีเหตุขัดข้องทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิในเวลาได้

กรณีโมฆียะกรรมที่เกิดจากกลฉ้อฉลหรือการข่มขู่ ผู้ถูกฟ้องให้ปฏิบัติตามต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความฉ้อฉลหรือการข่มขู่ว่ามีอยู่จริงและการที่ตนไม่รู้หรือไม่สามารถใช้สิทธิได้ในเวลาเกิดจากเหตุใด

ส่วนกรณีโมฆียะกรรมที่เกิดจากเหตุความสำคัญผิดนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การจะกล่าวอ้างถึงสิทธินี้อาจเป็นไปได้ยาก เนื่องจากความสำคัญผิดเป็นเรื่องส่วนตัวของผู้แสดงเจตนาที่บุคคลอื่นไม่อาจล่วงรู้ได้ ดังนั้นการพิสูจน์ถึงเจตนาที่ตนรู้อยู่เพียงฝ่ายเดียวคงเป็นเรื่องยากที่จะแสดงให้เห็นว่ามีอยู่จริงและเพียงพอที่จะนำไปปฏิเสธความผูกพันตามโมฆียะกรรมที่ก่อขึ้นไว้ได้

ทั้งนี้หากประเทศไทยมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้จะเห็นว่า ย่อมเป็นการช่วยเหลือบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมให้ได้รับความยุติธรรมมากขึ้น ยกตัวอย่างเช่น กรณีการบอกล้างโมฆียะกรรมที่ผู้เยาว์ทำขณะอายุน้อย เช่น เข้าทำนิติกรรมในขณะอายุ 9 ขวบ เวลาในการบอกล้างด้วยตนเองก็จะหมดลงขณะผู้เยาว์มีอายุ 19 ปี เนื่องจากครบกำหนด 10 ปี นับแต่ทำนิติกรรมที่เป็นโมฆียะ ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นว่าสิทธิในการบอกล้างของผู้เยาว์ย่อมสิ้นไปก่อนเวลาที่ผู้เยาว์จะสามารถใช้สิทธิบอกล้างได้โดยไม่ใช่ความผิดของผู้เยาว์ ฉะนั้นหากมีการบัญญัติรับรองสิทธิยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ชั้น แม้สิทธิบอกล้างของผู้เยาว์จะสิ้นไปแล้วแต่ก็ยังมีเกราะป้องกันโดยสิทธิยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในการปฏิเสธที่จะถูกบังคับตามนิติกรรมสัญญานี้ อีกชั้นหนึ่ง หรือในกรณีที่การไม่สามารถใช้สิทธิบอกล้างในเวลาได้อาจเกิดจากการขาดความรู้เรื่องกฎหมาย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8612/2550¹⁹² ที่มีการแสดง

¹⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8612/2550 แม้ ป.พ.พ. มาตรา 865 วรรคสอง จะให้สิทธิผู้รับประกันภัยบอกล้างโมฆียะกรรมได้แต่สัญญาประกันชีวิตเป็นนิติกรรมสองฝ่าย การบอกล้างโมฆียะกรรมต้องแสดงเจตนาแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลที่มีตัวกำหนดได้แน่นอนตาม ป.พ.พ. มาตรา 178 เมื่อจำเลยต้องการบอกล้างโมฆียะกรรมสัญญาประกันชีวิตย่อมต้องแสดงเจตนาแก่โจทก์ทั้งสามผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นคู่กรณีอีกฝ่าย มิใช่เพียงแสดงหลักฐานฝ่ายเดียวว่าตนได้ใช้สิทธิบอกล้างแล้ว การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามิผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนาขึ้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนาตาม ป.พ.พ. มาตรา 169 คดีนี้จำเลยมีหนังสือบอกล้างโมฆียะกรรมไปถึงโจทก์ทั้งสามที่จังหวัดพิจิตรทางไปรษณีย์ อันเป็นการแสดงเจตนาแก่บุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทางการบอกล้างโมฆียะกรรมย่อมมีผลนับแต่เวลาที่หนังสือไปถึงโจทก์ทั้งสาม เมื่อนับจากวันที่จำเลยทราบมูลอันจะบอกล้างได้ ในวันที่ 6 สิงหาคม 2540 ถึงวันที่การแสดงเจตนาบอกล้างโมฆียะกรรมมีผลในวันที่ 7 หรือ 8 กันยายน 2540 จึงพ้นกำหนด 1 เดือน นับแต่วันที่จำเลยทราบมูลอันจะบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น การบอกล้างโมฆียะกรรมของจำเลยจึงไม่ชอบ ถือไม่ได้ว่าจำเลยใช้สิทธิบอกล้างสัญญาประกันชีวิตดังกล่าวตาม ป.พ.พ. มาตรา 865 วรรคสอง จำเลยต้องรับผิดชอบเงินตามสัญญาประกันชีวิตให้โจทก์ทั้งสาม

ให้เห็นถึงความต้องการที่จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะแต่การแสดงเจตนาดังกล่าวไม่เป็นผล ก็จะได้รับประโยชน์จากสิทธิดังกล่าวนี้เช่นกัน

ส่วนการจะนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะทำได้มากน้อยเพียงใดนั้น จากการพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาใช้ได้และไม่ได้กับหลักกฎหมายในปัจจุบันแต่อย่างใด เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันไม่ได้กำหนดให้ การปล่อยเวลาให้ล่วงพ้นนั้นเป็นเหตุให้นิติกรรมที่ทำขึ้นกลับเป็นสมบูรณ์ตั้งแต่วันที่ได้ทำกันอย่างที่มาตรา 111 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 กำหนด ซึ่งหมายถึงความเป็นโมฆียะได้ถูกลบล้างไปแล้วเมื่อพ้นเวลาที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นจึงไม่อาจใช้ความเป็นโมฆียะมากว่าอ้างได้อีกไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการร้องขอเพิกถอน หรือสิทธิในการยกขึ้นต่อสู้ ต่างจากประมวลกฎหมายฉบับปัจจุบันซึ่งไม่ได้กำหนดเช่นนั้น ดังนั้นสิทธิที่จะระงับไปจากการพ้นเวลาจึงน่าจะหมายความว่าเฉพาะสิทธิในการบอกถึงความไม่เป็นโมฆียะที่ไม่มีอยู่อีกเท่านั้น ไม่ได้หมายรวมไปถึงสิทธิในการยกความเป็นโมฆียะขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในกรณีถูกฟ้องร้องให้ปฏิบัติตามนิติกรรมนั้นๆด้วย

นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่า การปล่อยเวลาให้ล่วงเลยนั้นจะถือเป็นการให้สัตยาบันโดยปริยาย อันจะทำให้นิติกรรมกลับคืนดีกันได้เช่นกัน เนื่องจากการให้สัตยาบันโดยปริยายควรมีพฤติการณ์อย่าง ที่มาตรา 180 กำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งจากบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 อันเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการรับรองนิติกรรมอันเป็นโมฆียะกรรมนั้น หรืออีกนัยหนึ่งคือมีการแสดงออกว่าการปล่อยเวลาให้ล่วงเลยนั้นเกิดมาจากความจงใจหรือตั้งใจให้นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ใช้บังคับกันได้ตลอดไปมิใช่การอยู่เฉยๆหรือการงดเว้นการกระทำ

อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่กำหนดเวลาการบอกล้างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันของไทยถูกกำหนดให้อยู่ในกฎหมายลักษณะระยะเวลา ซึ่งผลของการสิ้นสุดระยะเวลาจะทำให้ตัวสิทธิระงับไปด้วย ซึ่งน่าจะหมายถึง ไม่สามารถจะแสดงเจตนาทำลายโมฆียะกรรมนั้นได้ แต่ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าการสิ้นสุดเวลานั้นทำให้ความเป็นโมฆียะระงับลงด้วยหรือไม่ ต่างจากเรื่องอายุความที่การสิ้นสุดเวลาหรือที่เรียกว่าขาดอายุความนั้น ส่งผลทำให้เพียงเจ้าของสิทธิเรียกร้องไม่สามารถบังคับตามสิทธินั้นได้หากคู่กรณีอีกฝ่ายยกเหตุดังกล่าวขึ้นต่อสู้ แต่ตัวสิทธิแท้จริงนั้นไม่ได้สูญหายไป ฉะนั้นหากลักษณะทางกฎหมายของกำหนดเวลาการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทยเป็นเรื่องของอายุความ

เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐอิตาลี ก็จะสามารถนำสิทธิในการยกขึ้นต่อสู้นี้มาปรับใช้ได้อย่างเหมาะสมกว่าการเป็นระยะเวลาอย่างไรในปัจจุบัน

4.5 บทสรุป

เมื่อได้วิเคราะห์บทบัญญัติเรื่องการบอกกล่าวโมฆียะกรรมตามมาตรา 181 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันประกอบกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 โดยเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของต่างประเทศ พบว่า หลักเกณฑ์การบอกกล่าวโมฆียะกรรมของไทยในปัจจุบันอาจไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่มีสิทธิบอกกล่าวตามกฎหมายได้อย่างเพียงพอ



ตารางที่ 1 ตารางแสดงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกกล่าวโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายของไทย
ทุกฉบับ

ประมวลกฎหมาย ประเด็นปัญหา	ประมวลกฎหมาย ป.พ.พ. 2466	ความสามารถบกพร่อง	บุคคลผู้มีส่วน ได้ไม่ สมบูรณ์	ความยินยอม บกพร่อง	แสดงเจตนา	ระยะเวลา	
				ผู้เยาว์			ฟ้องเพิกถอน
				บุคคลวิกลจริต			ฟ้องเพิกถอน
				ฟ้องเพิกถอน			อายุความ
1. วิธีการบอกกล่าว	อายุความ	อายุความ	อายุความ	ฟ้องเพิกถอน	แสดงเจตนา	ระยะเวลา	
2. ลักษณะทาง กฎหมายของเวลา บอกกล่าว	อายุความ	อายุความ	อายุความ	ฟ้องเพิกถอน	แสดงเจตนา	ระยะเวลา	

ประมวลกฎหมาย ประเด็นปัญหา	ผู้เยาว์	บุคคลวิกลจริต	บุคคลผู้มิใช่ สมาชิก ครอบครัว	บุคคลผู้มิใช่ สมาชิก ครอบครัว	ความสามรถ ปกครอง	ความยินยอม ปกครอง	ป.พ.พ. 2466	ป.พ.พ. 2468	ป.พ.พ. 2535
							5 ปีนับแต่ ทำการแต่ ไม่ยุติ จนกว่าจะ ครบ 1 ปีหลัง กลับมีอายุ บรรลุนิติ ภาวะ	10 ปีนับแต่ วันทำสัญญา	5 ปีนับแต่ทำ การ
3. กรอบเวลาในการ บอกกล่าว	5 ปีนับแต่ ทำการแต่ ไม่ยุติ จนกว่าจะ ครบ 1 ปีหลัง กลับมีอายุ บรรลุนิติ ภาวะ	10 ปีนับแต่ วันทำสัญญา	5 ปีนับแต่ทำ การ	1 ปีนับแต่วันได้รู้ ความสำคัญ ผิด ข้อเท็จจริง และไม่ สมบูรณ์ เกิน 10 ปีนับแต่ ทำสัญญา	ความสามรถ ปกครอง	ความยินยอม ปกครอง	ป.พ.พ. 2466	ป.พ.พ. 2468	ป.พ.พ. 2535

ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกกล่าวโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมาย
ไทยและต่างประเทศ

ประเทศ	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ประเทศญี่ปุ่น	สาธารณรัฐอิตาลี	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ประเทศไทย
ประเด็นปัญหา		แสดงเจตนา		แสดงเจตนา	แสดงเจตนา
1. วิธีการบอกกล่าว	ฟ้องพิทกอน	ในกรณีที่มีคู่กรณีฝ่ายตรงข้าม (ให้แสดงเจตนาต่อบุคคลนั้น)	ฟ้องพิทกอน	นิติกรรมสองฝ่าย (บุคคลฝ่ายตรงข้าม) นิติกรรมฝ่ายเดียว (บุคคลที่เกี่ยวข้อง) นิติกรรมฝ่ายเดียวประเภทอื่น (บุคคลที่ได้รับประโยชน์ทางกฎหมายโดยตรง)	คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่มีตัวกำหนดแน่นอน
2. ลักษณะทางกฎหมายของเวลาบอกกล่าว	อายุความ	อายุความ	อายุความ	ระยะเวลา	ระยะเวลา

ประเทศ	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ประเทศญี่ปุ่น	สาธารณรัฐอิตาลี	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ประเทศไทย
ประเด็นปัญหา					
3. กรอบเวลาในการ บอกกล่าว	5 ปีนับแต่เวลาที่ หลุดพ้นจากการเป็น โมเสียะ	ภายใน 5 ปีนับแต่ เวลาที่อาจให้ สัตยาบันได้ แต่ไม่ เกิน 20 ปีนับแต่ทำ นิติกรรมอันเป็น โมเสียะ	5 ปีนับแต่เวลาที่หลุด พ้นจากการเป็นโมเสียะ	<u>กรณีสำคัญผิด</u> บอกกล่าวโดยไม่ชักช้า แต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่ทำนิติกรรมอันเป็น โมเสียะ	1 ปีนับแต่เวลาที่อาจ ให้สัตยาบัน แต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่ทำนิติ กรรมอันเป็นโมเสียะ
4. สิทธิในการยกขึ้น เป็นต่อผู้	มี	ไม่มี	มี	ไม่มี	ไม่มี

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน มาตรา 181 บัญญัติว่า “โมฆียะกรรมนั้นจะบอกล้างมิได้เมื่อพ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ หรือเมื่อพ้นเวลาสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้น” ซึ่งหากพิจารณาอย่างผิวเผิน บทบัญญัติดังกล่าวนี้ก็เป็นแต่เพียงบทบัญญัติธรรมดาที่ไม่น่าจะกลายเป็นประเด็นปัญหาในทางกฎหมายได้ แต่หากพิจารณาอย่างละเอียดโดยนำไปวิเคราะห์กับบทบัญญัติของไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 ประกอบกับการเปรียบเทียบบทบัญญัติของต่างประเทศ จะพบว่าบทบัญญัติมาตรา 181 นี้มีประเด็นปัญหาที่ส่งผลต่อสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมของบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมายอยู่มากทีเดียว ซึ่งสามารถพิจารณาได้สามประเด็นดังนี้

1.) วิธีการบอกล้างและลักษณะทางกฎหมายของกำหนดเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรม

1.1 วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรม

การบอกล้างโมฆียะกรรมโดยวิธีการแสดงเจตนาเป็นวิธีการที่ทำให้ผู้มีสิทธิบอกล้างสามารถใช้สิทธิได้สะดวก แต่วิธีการบอกล้างเช่นนี้ในระบบสัญญาเดี่ยวอาจก่อให้เกิดปัญหาการได้รับทรัพย์สินในความเป็นจริงได้ เนื่องจากผู้รับการแสดงเจตนาอาจไม่ยอมรับผลและคืนทรัพย์สินที่ได้โอนให้กันตามโมฆียะกรรมนั้น ดังนั้นจากการศึกษาจึงพบว่าในกลุ่มประเทศที่เลือกวิธีการบอกล้างโดยการแสดงเจตนาจะมีการบัญญัติถึงสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินเป็นสิทธิเรียกร้องต่างหากจากสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรม ดังที่ปรากฏตามมาตรา 176 วรรคท้าย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไต้หวันนั้นหากเกิดกรณีคู่กรณีอีกฝ่ายไม่ยอมคืนทรัพย์สินให้ภายหลังการบอกล้างโมฆียะกรรม ผู้มีสิทธิบอกล้างต้องใช้สิทธิเรียกร้องตามมาตราดังกล่าวเพื่อขอให้ศาลบังคับให้ จึงเห็นได้ว่าวิธีการบอกล้างโมฆียะกรรมโดยการแสดงเจตนาอาจไม่ใช่วิธีการที่ให้ความสะดวกแก่ผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมายได้จริงหากผู้ใช้สิทธิบอกล้างต้องกลับมาใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลอีกครั้งภายหลังที่ได้ใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 181 แล้ว

นอกจากนี้หากผู้ใช้สิทธิเรียกร้องมิใช่ผู้ใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมก็อาจทำให้เกิดปัญหาการใช้สิทธิเรียกร้องขาดอายุความขึ้นได้ เนื่องจากโมฆียะกรรมหนึ่งๆ อาจมีผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมายได้หลายคน เช่น โมฆียะกรรมที่สร้างขึ้นโดยผู้เยาว์ การบอกล้างนอกจากผู้เยาว์จะทำได้

เมื่อบรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้แทนโดยชอบธรรมก็มีสิทธิบอกล้างเช่นเดียวกัน ดังนั้น หากผู้แทนโดยชอบธรรมได้ใช้สิทธิบอกล้างแทนผู้เยาว์แล้วแต่ไม่ได้รับทรัพย์สินในความจริงและยังไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องผู้เยาว์เมื่อบรรลุนิติภาวะแล้วก็สามารถใช้สิทธิเรียกร้องเองได้ แต่ต้องภายใน 1 ปีนับแต่เวลาที่ได้บอกล้างโมฆียะกรรม ตามที่มาตรา 176 วรรคท้ายกำหนด ฉะนั้นหากผู้เยาว์ไม่ทราบว่าเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมได้ใช้สิทธิไปเมื่อใด ปัญหาการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินขาดอายุความก็จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน

ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังขาดความชัดเจนเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมโดยปริยาย จึงอาจทำให้กระทบต่อการใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมของผู้มีสิทธิตามกฎหมายได้เช่นกัน

ฉะนั้นหากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้หวนกลับไปใช้วิธีการบอกล้างโดยการฟ้องเพิกถอนซึ่งเป็นวิธีการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 ก็จะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นทั้งหมดไปได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเกรงว่า การกำหนดให้ใช้การฟ้องเพิกถอนจะสร้างความเสียหายต่อผู้มีสิทธิบอกล้างมากกว่าการแสดงเจตนา ในกรณีที่ผู้มีสิทธิบอกล้างเห็นว่าตนไม่มีความรู้ทางกฎหมาย หรือไม่มีเงินเพียงพอในการดำเนินการเพื่อเรียกร้องให้โมฆียะกรรมนั้นสิ้นผล จนต้องจำยอมไม่ใช้สิทธิบอกล้างและปล่อยให้โมฆียะกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์ตลอดไป

1.2 ลักษณะทางกฎหมายของกำหนดเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรม

แม้ปัจจุบันลักษณะในทางกฎหมายของกำหนดเวลาของการบอกล้างโมฆียะกรรมจะเป็นเรื่องของระยะเวลาที่สามารถให้ความมั่นคงแน่นอนตามหลักการหมุนเวียนเปลี่ยนมือของทรัพย์สินได้ เนื่องจากตามความหมายของหลักกฎหมายเรื่องระยะเวลานั้น เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันการถกเถียงหรือความเข้าใจที่อาจไม่ตรงกันเกี่ยวกับการคำนวณระยะเวลาในกิจการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายของปัจเจกชนเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่มีบทบัญญัติที่จะส่งผลให้ระยะเวลาในการใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมต้องเปลี่ยนแปลงไป

ซึ่งต่างจากการกำหนดให้เป็นอายุความอย่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 เนื่องจากอายุความเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายสร้างขึ้นเพื่อลงโทษเจ้าของสิทธิหากจงใจละเลยไม่ใช้สิทธิตามเวลา แต่หากเจ้าของสิทธิไม่ได้ตั้งใจปล่อยปละละเลย แต่การไม่ใช้สิทธิจนพ้นเวลานั้นเป็นเพราะถูกแทรกแซงด้วยเหตุการณ์อันมิได้เกิดจากความผิดของตน บทบัญญัติเรื่องอายุความก็จะให้ความคุ้มครองต่อเจ้าของสิทธิโดยการหยุดนับช่วงเวลาที่ถูกเหตุการณ์ตามที่กฎหมายกำหนด

แทรกแซงและขยายเวลานั้นออกไปเพื่อให้โอกาสเจ้าของสิทธิสามารถมีเวลาใช้สิทธิได้เต็มตามเวลาที่กฎหมายกำหนดให้จริง เช่น บทขยายอายุความกรณีเกิดเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 193/19 ซึ่งหมายถึงหากอายุความจะครบกำหนดลงในขณะที่มีเหตุการณ์ที่กฎหมายกำหนดแทรกแซงช่วงเวลาเหล่านั้น เวลาดังกล่าวจะได้รับการขยายออกไปและไม่ถือว่าอายุความได้ครบกำหนดจนกว่าจะพ้นเวลาไปอีกช่วงหนึ่งภายหลังจากเหตุแทรกแซงได้หมดลง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากกำหนดให้หลักกฎหมายเรื่องอายุความมาใช้เป็นลักษณะในทางกฎหมายของเวลาในการบอกกล่าวโมฆียะกรรม ก็ย่อมเป็นทางให้บุคคลผู้มีสิทธิบอกกล่าวได้รับความคุ้มครองมากขึ้น เนื่องจากหากระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเพื่อการบอกกล่าวจะหมดลงโดยมีเหตุการณ์ใดๆแทรกแซงซึ่งมิใช่ความผิดของบุคคลผู้มีสิทธิในการบอกกล่าวตามกฎหมาย ก็สมควรจะให้โอกาสเจ้าของสิทธิได้ใช้สิทธิได้เต็มเวลาตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้

นอกจากนี้หลักกฎหมายเรื่องอายุความยังมีบทคุ้มครองผู้หย่อนความสามารถโดยขยายเวลาการใช้สิทธิเรียกร้องไว้ในมาตรา 193/20 กล่าวคือ กฎหมายจะขยายอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องให้อีก 1 ปีนับแต่วันที่ผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริตกลับมีความสามารถเต็มภูมิหรือมิได้มีผู้แทนโดยของธรรมหรือผู้อนุบาลแล้วแต่กรณี หากอายุความสิทธิเรียกร้องนั้นจะหมดลงขณะที่บุคคลดังกล่าวยังไม่ถึงความสามารถเต็มภูมิ หรือยังไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งหากพิจารณาตามหลักเหตุและผลแล้ว ความคุ้มครองเช่นนี้เป็นสิ่งที่ผู้หย่อนความสามารถสมควรได้รับเนื่องจากการที่กฎหมายให้สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคลเหล่านี้ กฎหมายย่อมประสงค์ให้บุคคลดังกล่าวได้ใช้สิทธิตามขอบเขตที่ได้รับ ดังนั้นหากสิทธิดังกล่าวไร้ประโยชน์เนื่องจากข้อจำกัดด้านเวลาที่กฎหมายกำหนดขึ้น ก็ย่อมเป็นธรรมดาที่กฎหมายจะต้องปกป้องสิทธินี้ให้ยังมีผลได้ในเวลาที่ผู้หย่อนความสามารถจะกลับมีความสามารถในการใช้สิทธิได้ด้วยตัวเอง ซึ่งหากสิทธิบอกกล่าวของผู้หย่อนความสามารถอยู่ในกำกับหลักกฎหมายเรื่องระยะเวลา ผู้หย่อนความสามารถจะไม่ได้รับคุ้มครองจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้

สุดท้าย แม้จะมีความเห็นที่เข้าใจว่าสิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมเป็นสิทธิก่อตั้ง แต่ด้วยความเคารพอย่างยิ่ง ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมในระบบสัญญาเดี่ยวนั้นอาจเป็นเรื่องของสิทธิก่อตั้งได้ เนื่องจากการบอกกล่าวโมฆียะกรรมย่อมทำให้ผลทางหนี้และผลทางทรัพย์สินยุติลง อันเป็นการล้มล้างสิทธิทุกอย่างที่เกิดจากโมฆียะกรรมนั้น ซึ่งหากได้มีโอนทรัพย์สินให้แก่กันทรัพย์สินนั้นก็กลับสู่ผู้โอนทันที สิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมจึงมิใช่สิทธิที่ก่อตั้งสิทธิในการเรียกทรัพย์สินคืนอย่างในประเทศที่ใช้ระบบสัญญาคู่อย่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าสิทธิบอกกล่าวโมฆียะกรรมคือสิทธิเรียกร้องให้โมฆียะกรรมนั้นถูกทำลายลงซึ่งโดยหลักควรขอให้ศาลบังคับให้ และอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติเรื่องอายุความ แต่ที่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เลือกใช้การแสดงเจตนาเป็นวิธีการบอกล้างโมฆียะกรรมก็เพราะต้องการเปิดโอกาสให้ผลของการบอกล้างโมฆียะกรรมเกิดขึ้นได้หากคู่กรณียินยอมรับผลของการแสดงเจตนา หรือเห็นโมฆียะกรรมนั้นเป็นเรื่องเล็กน้อยๆไม่คุ้มกับการขอคำสั่งศาล ให้สามารถยุติกันไปได้นั้น

2.) กรอบเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรม

การที่กฎหมายกำหนดให้ความเป็นโมฆียะเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุทั้งเรื่องหย่อนความสามารถ และเจตนาบกพร่อง ก็เพราะกฎหมายรู้ว่าข้อบกพร่องที่เกิดขณะทำนิติกรรมเป็นทางให้เกิดการได้เปรียบและเสียเปรียบระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับโมฆียะกรรมนั้น จึงได้กำหนดสิทธิในการบอกล้างขึ้น ซึ่งหากพิจารณาถึงข้อบกพร่องเหล่านี้แล้วจะพบว่า ข้อบกพร่องเหล่านี้ต้องอาศัยเวลาในการค้นพบหรือแก้ไข ซึ่งเวลาที่จะลบล้างหรือแก้ไขการเป็นโมฆียะเหล่านี้ย่อมอาศัยระยะเวลาที่ต่างกัน กล่าวคือ เหตุหย่อนความสามารถ นอกจากจะใช้การรักษาพยาบาลในกรณีของบุคคลเสมือนไร้ความสามารถหรือบุคคลวิกลจริตแล้ว ในกรณีของผู้เยาว์ก็ต้องใช้ระยะเวลาตามความเป็นจริงเพื่อให้ผู้เยาว์มีภาวะเป็นผู้ใหญ่ด้วยการบรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย ซึ่งต่างจากกรณีเหตุเจตนาบกพร่องที่ผู้มีสิทธิบอกล้างสามารถทราบหรือหลุดพ้นจากการเป็นโมฆียะได้เร็วกว่าบุคคลผู้หย่อนความสามารถ เนื่องจากตนมีภาวะเป็นผู้ใหญ่ตามกฎหมายแล้วหรือเป็นผู้มีสติสัมปชัญญะครบถ้วน

ดังนั้นการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันกำหนดให้กรอบเวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรมใช้กรอบเวลาเดียวกันทั้งหมดจึงอาจทำให้เกิดกรณีสิ้นสุดกำหนดเวลาก่อนบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างบางประเภทจะใช้สิทธิได้ เช่น กรณีของผู้เยาว์ หากทำนิติกรรมขณะอายุ 7 ปี ก็ต้องใช้เวลาราว 13 ปีถึงจะมีความสามารถในการบอกล้างด้วยตนเอง เป็นต้น ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกรอบเวลาตามมาตรา 181 พบว่าการกำหนดให้การบอกล้างโมฆียะกรรมในทุกๆเหตุ มีกำหนดเวลาเดียวกัน คือ ภายในระยะเวลา 1 ปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้แต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมนั้น ผู้เยาว์ที่ทำนิติกรรมขณะอายุ 7 ปี ย่อมไม่มีโอกาสบอกล้างโมฆียะกรรมได้ด้วยตัวเองอย่างแน่นอน และเป็นอย่างเดียวกันกับกรณีบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต และบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถที่หากไม่สามารถอยู่ในภาวะที่จะให้สัตยาบันในเวลาที่ยังมีชีวิตอยู่ได้ บุคคลเหล่านี้ก็ย่อมไม่มีทางได้ใช้สิทธิด้วยตนเอง

ซึ่งหากเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในอดีตที่มีการแบ่งแยกกรอบเวลาสำหรับผู้หย่อนความสามารถแต่ละประเภทนั้นไว้นั้น จะเห็นได้ว่าในกรณีของผู้เยาว์ ไม่ว่าจะทำนิติกรรมขณะอายุ

น้อยเพียงใด ก็สามารถใช้สิทธิบอกกล่าวด้วยตนเองได้เนื่องจากกฎหมายได้ต่ออายุความให้เมื่อผู้เยาว์กลับมีความสามารถตามกฎหมายแล้ว หมายถึงแม้อายุความจะหมดลงก่อนผู้เยาว์จะใช้สิทธิได้ แต่ผู้เยาว์ก็จะได้รับสิทธิในฟ้องเพิกถอนด้วยตนเองอีกครั้งหนึ่งภายในเวลา 1 ปีนับแต่เวลาที่ได้บรรลุนิติภาวะแล้ว และในกรณีของบุคคลวิกลจริตที่ศาลมีคำสั่งแล้วหรือไม่ก็เป็นเช่นเดียวกัน คือจะได้ต่ออายุความอีก 1 ปีเมื่อกลับเป็นผู้มีความสามารถสมบูรณ์ ดังนั้นการรวมกรอบเวลาสำหรับการบอกกล่าวโมฆียะกรรมในทุกสาเหตุอย่างในปัจจุบันจึงไม่สามารถให้ความคุ้มครองที่เพียงพอกับบุคคลผู้มีสิทธิบอกกล่าวตามกฎหมายทุกประเภทได้

นอกจากนี้แม้กรอบเวลาการบอกกล่าวสำหรับโมฆียะกรรมที่เกิดจากเหตุเจตนาบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ. 2466 จะเป็นอย่างเดียวกับมาตรา 181 ในประมวลกฎหมายฉบับปัจจุบัน ก็ยังมีข้อน่าพิจารณาเรื่องระยะเวลาดังกล่าวอาจสั้นเกินไปเนื่องจาก แม้กรอบเวลาการบอกกล่าวจะมีระยะเวลาอย่างยาวคือ 10 ปี แต่หากระยะเวลา 1 ปีเริ่มนับแล้ว ระยะเวลา 10 ปีก็จะไม่มีความหมายใดๆ และไม่สามารถนำบทบัญญัติในเรื่องอายุความมาปรับใช้ได้อย่างในอดีต เนื่องจากลักษณะทางกฎหมายของกำหนดเวลาในประมวลกฎหมายฉบับปัจจุบันเป็นเรื่องระยะเวลา

ซึ่งหากเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศจะพบว่า ทั้งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีต่างก็กำหนดให้เวลาในการบอกกล่าวเริ่มต้นเมื่อผู้มีสิทธิบอกกล่าวอยู่ในภาวะที่สามารถให้สัตยาบันได้แล้วเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่เกิดปัญหาเรื่องเวลาในการบอกกล่าวสิ้นสุดลงก่อนที่ผู้มีสิทธิตามกฎหมายจะสามารถใช้สิทธิบอกกล่าวได้ ส่วนในกรณีประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นได้กำหนดกรอบเวลาในการบอกกล่าวไว้สองระยะเช่นเดียวกับไทยในกรณีโมฆียะกรรมเกิดจากเหตุเจตนาบกพร่อง แต่สำหรับนิติกรรมที่ทำโดยผู้หย่อนความสามารถตามกฎหมายนั้นถูกกำหนดให้ตกเป็นโมฆะหรือไม่มีผลใช้บังคับได้ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองต่อผู้หย่อนความสามารถในระดับที่มากกว่าประเทศอื่น และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นแม้จะมีการใช้กรอบเวลาสองระยะเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่กรอบเวลาดังกล่าวนั้นยาวกว่ามาก กล่าวคือ 5 ปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ แต่ไม่เกิน 20 ปี นับแต่ได้ทำโมฆียะกรรมนั้น จึงสามารถให้ความคุ้มครองในกรณีผู้หย่อนความสามารถได้ดีกว่ากรอบเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

3.) สิทธิในการยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาบอกกล่าวโมฆียะกรรม

สิทธิในการยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาบอกล้างโมฆียะกรรมนี้มีใช้ สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมและเป็นสิทธิที่ไม่เคยมีปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่จากการศึกษาพบว่าสิทธิดังกล่าวนี้มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน ซึ่งเป็นวิธีการที่คิดค้นขึ้นโดยขุนนาง ผู้บริหารความยุติธรรม(praetor) เพื่อให้ความยุติธรรมแก่บุคคลที่เคยมีสิทธิในการบอกล้าง โมฆียะกรรม ในการยกเหตุความเป็นโมฆียะขึ้นอีกครั้งเพื่อปฏิเสธการปฏิบัติตามสัญญาที่ถูกรื้อถอนโดย ความไม่สุจริตของคู่สัญญาอีกฝ่ายเท่านั้นมิใช่การกล่าวอ้างเพื่อทำลายตัวโมฆียะกรรมนั้นให้สิ้นผลลง ซึ่งในปัจจุบันมีหลายประเทศนำสิทธิดังกล่าวนี้มาใช้ในลักษณะกฎหมายบัญญัติ เช่น ประมวล กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1185 และประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1442

โดยผู้เขียนเห็นว่าหากประเทศไทยมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้ ก็จะเป็นทางให้ผู้มีสิทธิบอก ล้างได้รับความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น เนื่องจากเมื่อได้ศึกษาเรื่องการบอกล้างโมฆียะกรรมของไทย ทำให้ พบว่าการไม่บอกล้างโมฆียะกรรมภายในกำหนดเวลานั้น มิใช่ทุกกรณีจะเกิดจากความจงใจที่จะสละ สิทธิบอกล้างและทำให้นิติกรรมที่เป็นโมฆียะสมบูรณ์ตลอดไป แต่เป็นเพราะผู้มีสิทธิบอกล้างไม่รู้ว่ เจตนาบอกล้างที่ตนได้แสดงออกไปนั้นไม่ก่อผลในทางกฎหมาย ซึ่งอาจมาจากความไม่ชัดเจนของ บทบัญญัติในกฎหมายที่ทำให้ไม่อาจรู้ได้ว่าต้องแสดงเจตนาไปยังผู้ใดเพื่อให้เจตนาบอกล้างมีผล สมบูรณ์ตามกฎหมาย หรือคู่กรณีฝ่ายตรงข้ามหรือศาลไม่มองว่าเจตนาที่ผู้บอกล้างได้แสดงออกไปเป็น การบอกล้าง ตามที่ได้อธิบายไว้ในข้อสรุปแรก หรืออาจเป็นเพราะไม่สามารถใช้สิทธิได้ภายใน กำหนดเวลาด้วยเหตุที่ไม่อาจกลับเป็นบุคคลผู้มีความสามารถตามกฎหมายได้ทันกรอบเวลาที่ กฎหมายให้ไว้ หรือไม่สามารถรู้ถึงข้อความจริง หรือกลฉ้อฉลได้ภายในกรอบเวลาอย่างยาว ดังข้อสรุป ที่ 2 ดังนั้นหากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติสิทธิในการยกขึ้นเป็นข้อต่อผู้ขึ้น ย่อมเป็นประโยชน์ต่อบุคคลที่ยังสวณเจตนาที่ไม่ต้องการให้โมฆียะกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์ตลอดไปใ การที่จะยกสิทธิดังกล่าวนี้ขึ้นต่อผู้เมื่อถูกฟ้องให้ปฏิบัติตามโมฆียะกรรมนั้น และจะเป็นไปตามหลัก เหตุผลเพราะกฎหมายไม่ควรคุ้มครองสิทธิของบุคคลฝ่ายตรงข้ามที่ได้มาจากเหตุกำหนดเวลาบอกล้าง สิ้นสุดลงมาฟ้องร้องให้มีการปฏิบัติตามโมฆียะกรรมนั้น

แต่อย่างไรก็ตามการจะนำสิทธินี้มาบัญญัติเป็นกฎหมาย อาจต้องแก้ไขลักษณะทางกฎหมาย ของกำหนดเวลาในการบอกล้างไปพร้อมกันด้วย เนื่องจากการที่สิทธิบอกล้างถูกกำกับด้วยเรื่องของ ระยะเวลา ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการนำสิทธินี้มาใช้ ด้วยเหตุที่ผลของการสิ้นสุดเวลาย่อมทำให้สิทธิที่ จะอ้างความเป็นโมฆียะระงับไปด้วย แต่ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่า ความเป็นโมฆียะที่แท้จริงนั้นระงับไปด้วย หรือไม่

ด้วยเหตุที่สิทธิยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้นี้อาจส่งผลกระทบต่อคู่กรณีทุกฝ่ายที่มีความเกี่ยวข้องกับโมฆียะกรรม เนื่องจากหากการยกสิทธิดังกล่าวขึ้นต่อสู้แล้วเป็นผล ผู้ที่ถูกฟ้องย่อมไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้นหาก ผู้ฟ้องได้มีการทำสัญญากับบุคคลภายนอกอันมีวัตถุประสงค์เป็นการโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของโมฆียะกรรมนั้นแล้วก็อาจเกิดความเสียหายขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายควรคุ้มครองความถูกต้องก่อนเสมอ ไม่ควรปล่อยให้คู่กรณีที่ไม่สุจริตหาช่องทางเอาเปรียบคู่กรณีอีกฝ่ายด้วยเหตุเวลาบอกล้างโมฆียะกรรมสิ้นสุดมาบังคับให้ต้องปฏิบัติตามนิติกรรมที่ไม่สุจริตนั้น และการกล่าวอ้างถึงสิทธิยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้จะเป็นผลก็ต่อเมื่อ ผู้ที่ถูกฟ้องให้ปฏิบัติตามสัญญาสามารถนำสืบพิสูจน์ว่าการที่ตนไม่ได้ใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมในเวลาไม่ได้เกิดจากความจงใจแต่เป็นเพราะเหตุจำเป็นอื่นทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิในเวลาได้ เพื่อแสดงให้เห็นว่าตลอดเวลาที่ไม่ได้บอกล้างโมฆียะกรรมตนยังคงสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะทำลายโมฆียะนั้นไม่ให้สมบูรณ์ใช้บังคับกันได้ตลอดไป แม้ว่า จะล่วงพ้นเวลาที่กฎหมายกำหนดให้บอกล้างไปแล้วก็ตาม

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาทางกฎหมายของมาตรา 181 ที่นำเสนอไว้ข้างต้นทั้งหมด ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางในการแก้ไขที่จะเป็นทางให้ความคุ้มครองที่เหมาะสมและเพียงพอแก่บุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายดังนี้

5.2.1 แก้ไขและเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย

1.) เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการบอกล้างโมฆียะกรรมโดยการแสดงเจตนา

แม้วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรมโดยการแสดงเจตนาจะมีข้อเสียเกี่ยวกับการได้รับทรัพย์สินในความเป็นจริง แต่ก็มีข้อดีที่ปฏิเสธไม่ได้ว่าเป็นวิธีการที่ทำให้ผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมายใช้สิทธิได้สะดวก และหากคู่กรณีอีกฝ่ายยอมรับผลของการบอกล้างตามความเป็นจริงแล้วคืนทรัพย์สินให้ปัญหาที่อาจเกิดจากการบอกล้างโมฆียะกรรมทั้งหมดรวมถึงปัญหาขาดอายุความเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวไว้ในบทวิเคราะห์ก็จะไม่เกิดขึ้น ฉะนั้นเพื่อรักษาซึ่งวิธีการที่สามารถช่วยลดภาระของศาลหากจะเสนอให้การบอกล้างโมฆียะกรรมต้องอาศัยคำสั่งศาลเท่านั้น รวมถึงป้องกันปัญหาการจำยอมไม่ใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมเนื่องจากผู้มีสิทธิบอกล้างไม่มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมาย หรือไม่มีเงินตรามากพอที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล ผู้เขียนจึงยังคงเห็นด้วยที่กฎหมายไทยใช้วิธีการบอกล้างโมฆียะกรรมโดยการแสดงเจตนาตามที่ปรากฏในมาตรา 178 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ตาม เพื่อป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการแสดงเจตนาบอกล้างโมฆียะกรรมโดยปริยายตามที่ได้วิเคราะห์ไว้ในหัวข้อที่ 4.1 ผู้เขียนจึงเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการบอก

ล้างให้ต้องกระทำโดยชัดแจ้งเท่านั้น ดังนี้ มาตรา 178/1 “การบอกล้างโมฆียะกรรมต้องกระทำโดยชัดแจ้ง”

2.) เปลี่ยนลักษณะในทางกฎหมายจากระยะเวลาเป็นอายุความ

ด้วยเหตุที่เรื่องอายุความมีเป้าหมายในการให้ความคุ้มครองเจ้าของสิทธิให้สามารถมีเวลาใช้สิทธิตามที่กฎหมายกำหนดให้ได้อย่างเต็มที่ ซึ่งสอดคล้องกับเหตุผลที่กฎหมายได้กำหนดเวลาเพื่อการบอกล้างโมฆียะกรรมขึ้น ก็เพื่อให้โอกาสผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมายในการเลือกให้โมฆียะกรรมนั้นเสียเปล่าหรือสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตลอดไป ดังนั้นหากผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติเรื่องอายุความในการที่จะใช้สิทธิได้เต็มเวลาตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ให้อย่างแท้จริง ก็น่าจะเป็นประโยชน์กับตัวบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างมากกว่า ทั้งยังมีความสัมพันธ์กับลักษณะของสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมที่ผู้เขียนเห็นว่าควรเป็นเรื่องของสิทธิเรียกร้องมากกว่าสิทธิก่อตั้งอย่างในปัจจุบัน นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับสิทธิยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาบอกล้างโมฆียะกรรมที่ผู้เขียนได้เสนอแนะให้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายไทยในข้อที่ 4 ด้วย

3.) ยกเลิกกรอบเวลาการบอกล้างโมฆียะกรรมเดิม และกำหนดอายุความในการบอกล้างโดยใช้กำหนดเวลาแบบสัมพัทธ์(relative periods) เพียงอย่างเดียว

ด้วยข้อจำกัดเกี่ยวกับผลของความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกำหนดให้ทั้งนิติกรรมที่เกิดจากผู้หย่อนความสามารถและที่เกิดจากเจตนาบกพร่องเป็นโมฆียะ และการบอกล้างโมฆียะกรรมในทุกกรณีต้องกระทำภายในกรอบเวลามาตรา 181 นั้น ทำให้การหากรอบเวลาที่เหมาะสมและสามารถให้ความคุ้มครองกับผู้ที่มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมายทุกประเภทเป็นไปได้ยาก ฉะนั้นแม้ข้อเสนอแนะที่ผู้เขียนจะทำการการเสนอต่อไปนี้อาจจะก่อให้เกิดข้อโต้แย้งเรื่องความไม่แน่นอนของโมฆียะกรรมว่าจะคงอยู่ตลอดไปหรือไม่ แต่ผู้เขียนเห็นว่าการปล่อยให้เกิดความไม่แน่นอนเช่นนี้น่าจะมีประสิทธิภาพมากกว่าการใช้กรอบเวลามาเป็นเหตุให้โมฆียะกรรมนั้นสมบูรณ์ใช้บังคับได้แต่ไม่มีประสิทธิภาพ(ตลาดล้มเหลว) ตามแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เชิงสัญญา¹⁹³ และผู้เขียนเห็นว่ากรอบเวลาที่ควรจะนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดเวลาในการใช้

¹⁹³ ผู้เขียนนำทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ในทางสัญญามาช่วยวิเคราะห์ กล่าวคือ ทฤษฎีประสิทธิภาพแบบพาเรโต (Pareto Efficiency) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ว่าด้วยการแลกเปลี่ยนหรือการจัดสรรจะมีประสิทธิภาพเมื่อคู่สัญญาได้ประโยชน์และในขณะเดียวกันไม่มีผลทำให้คนอื่นเสียประโยชน์ หมายถึง แม้กฎหมายสัญญาจะรับรองให้บุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิในการทำสัญญา รวมถึงมีเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างอิสระ แต่หากสัญญาที่ทำขึ้นมานั้นมีความบกพร่องบางประการ เช่น ความบกพร่องเรื่องความสามารถ หรือความบกพร่องในการแสดงเจตนา สัญญาดังกล่าวย่อมไม่ก่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนที่มีประสิทธิภาพ และกฎหมายไม่ควรบังคับรับรองให้ กล่าวคือ กรณี

สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมควรเริ่มขึ้นภายหลังเวลาที่ผู้มีสิทธิบอกล้างสามารถใช้สิทธิได้ตามความเป็นจริงเท่านั้นเพื่อให้ความคุ้มครองผู้หย่อนความสามารถที่นอกจากจะต้องอาศัยเวลาในการค้นพบเหตุโมฆียะแล้ว ยังต้องการเวลาเพื่อการบรรลุนิติภาวะหรือพ้นจากการเป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือบุคคลวิกลจริตที่อาจต้องใช้เวลามากกว่ากรอบเวลาอย่างยาว 10 ปีที่เริ่มนับจากวันทำโมฆียะกรรมตามที่มาตรา 181 บัญญัติ แม้จะทำให้กรอบเวลาการบอกล้างโมฆียะกรรมในกรณีเจตนาบกพร่องต้องยืดยาวออกไปก็ตาม

โดยเสนอให้ยกเลิก มาตรา 181 จากเดิม “โมฆียะกรรมนั้นจะบอกล้างมิได้เมื่อพ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ หรือเมื่อพ้นเวลาสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้น” และใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

มาตรา 181 “การใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นมีอายุความ 1 ปี อายุความในวรรคหนึ่งเริ่มนับจากวันซึ่งผู้หย่อนความสามารถกลับมีความสามารถตามกฎหมาย และในกรณีเจตนาบกพร่องนับจากวันซึ่งสิ้นสุดการข่มขู่ ได้พบความสำคัญผิดหรือกลฉ้อฉล”

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติใหม่ที่น่าเสนอนั้นมีลักษณะที่คล้ายกับบทบัญญัติเดิมมาก กล่าวคือ ยังคงไว้ซึ่งกรอบเวลา 1 ปีที่เริ่มนับจากวันที่ผู้มีสิทธิบอกล้างตามกฎหมายสามารถใช้สิทธิได้ เช่นเดิม แต่ที่ต่างออกไปคือการนำกรอบเวลา 10 ปีที่เริ่มนับจากวันทำโมฆียะกรรมออก ซึ่งการที่ไม่มีระยะเวลาอย่างยาวมาจำกัดอีกชั้นหนึ่งนี้ทำให้ปัญหาเวลาบอกล้างโมฆียะกรรมสิ้นสุดลงก่อนเวลาที่ผู้มีสิทธิจะสามารถใช้สิทธิได้หมดไป

อย่างไรก็ดี การกำหนดเวลาเช่นนี้ย่อมทำให้เวลาในการบอกล้างโมฆียะกรรมอาจไม่มีที่สิ้นสุดหากเกิดกรณีที่ไม่สามารถค้นพบหรือหลุดพ้นจากเหตุบกพร่องได้ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ฉะนั้นหากต้องการขจัดปัญหาความไม่แน่นอนว่าความเป็นโมฆียะกรรมนั้นจะสิ้นสุดลงเมื่อใด ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางแก้ไขอีกทางหนึ่ง คือ การบัญญัติแยกโมฆียะกรรมที่เกิดจากความสามารถ

สัญญาที่เกิดจากความสามารถบกพร่องเป็นสัญญาที่ไม่ประสิทธิภาพเพราะกฎหมายถือว่าผู้เข้าทำสัญญาเป็นบุคคลที่ขาดเหตุผลหรือขาดความเข้าใจในการตัดสินใจของตนส่งผลให้ตกอยู่ในสถานะที่แย่งหรือไม่สามารถรักษาผลประโยชน์ของตนได้ ส่วนกรณีสัญญาที่พาดพิงขึ้นโดยเจตนาบกพร่องย่อมไร้ประสิทธิภาพเช่นกัน หากการตัดสินใจเข้าทำสัญญาเกิดจากความสำคัญผิด การจัดสรรทรัพยากรย่อมเกิดความผิดพลาดไปด้วย ส่วนกรณีกลฉ้อฉลและข่มขู่นอกจากสัญญาจะถูกยกเลิกโดยไม่มีประสิทธิภาพแล้วยังต้องถือว่าไม่ได้เกิดจากความสมัครใจอย่างแท้จริงอีกด้วย ฉะนั้นกฎหมายจึงไม่ควรยินยอมให้สัญญาที่ไม่มีประสิทธิภาพเช่นนี้ใช้บังคับได้จนกว่าผู้มีสิทธิบอกล้างซึ่งเป็นบุคคลที่ถูกเอาเปรียบจากโมฆียะกรรมดังกล่าวได้มีความเข้าใจหรือความสามารถในการตัดสินใจอย่างอิสระให้โมฆียะกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ และกลายเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนที่มีประสิทธิภาพตามทฤษฎีที่ว่านี้

บกพร่องออกจากเหตุเจตนาบกพร่อง เพราะในความเป็นจริงแล้วเหตุโมฆียะแต่ละเหตุต้องการระดับความคุ้มครองที่ต่างกัน ผู้หย่อนความสามารถที่เป็ยผู้เยาว์ บุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ และบุคคลวิกลจริต สมควรได้รับการคุ้มครองมากกว่าบุคคลที่บรรลุนิติภาวะและมีความสามารถในการวินิจฉัยเรื่องต่างๆได้ด้วยตนเอง ฉะนั้นหากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยสามารถกำหนดให้นิติกรรมที่เกิดจากความสามารถบกพร่องมีผลเป็นโมฆะอย่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็จะสามารถคุ้มครองผู้หย่อนความสามารถได้อย่างเด็ดขาด และโมฆะกรรมที่เกิดเจตนาบกพร่องก็สามารถใช้กรอบเวลา 1 ปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ แต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆะตามมาตรา 181 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ดั้งเดิมเนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าผู้มีสิทธิบอกล้างในกรณีนี้เป็นบุคคลที่มีจิตวินิจฉัยปกติและมีความสามารถสมบูรณ์ตามกฎหมายดังนั้นจึงสมควรต้องมีหน้าที่ปกป้องดูแลผลประโยชน์ของตนด้วย

4.) เพิ่มเติมสิทธิการยกความเป็นโมฆะขึ้นต่อผู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาบอกล้างโมฆะกรรม

เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างที่ได้แสดงให้เห็นถึงความต้องการในการบอกล้างเสมอมาแต่ไม่สามารถใช้สิทธิบอกล้างภายในกำหนดเวลาได้ทัน หรือการใช้สิทธิของตนไม่ก่อผลในทางกฎหมายเนื่องจากใช้ผิดวิธีหรือไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยสิทธิยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้นี้มีใช้สิทธิบอกล้างโมฆะกรรมที่ให้ผลเป็นการทำลายตัวโมฆะกรรม แต่สิทธิดังกล่าวนี้เป็นแต่เพียงการยกขึ้นเพื่อปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามเมื่อถูกฟ้องบังคับให้มีการปฏิบัติตามโมฆะกรรมนั้นเท่านั้น เพื่อแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเลือกที่จะคุ้มครองความถูกต้องเป็นธรรมมากกว่าการปล่อยให้นิติกรรมที่เกิดจากความไม่เหมาะสมใช้บังคับกันได้ตลอดไปเพราะเหตุเวลาในการบอกล้างสิ้นสุดลง

การจะทำให้ข้อเสนอแนะนี้เป็นผล ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขลักษณะในทางกฎหมายของเวลาในการบอกล้างโมฆะกรรมเป็นอายุความดังข้อเสนอแนะที่ 2 ไปพร้อมกัน เนื่องจากผลของการสิ้นสุดระยะเวลาที่เป็นลักษณะในทางกฎหมายในปัจจุบันยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าทำให้ความเป็นโมฆะระงับสิ้นไปด้วยหรือไม่

โดยเสนอให้บัญญัติ ข้อความดังต่อไปนี้ไว้ในวรรคท้ายของมาตรา 181 ที่ได้เสนอไปในข้อเสนอแนะที่ 3 ว่า“ความเป็นโมฆะอาจจะถูกยกขึ้นต่อสู้จากคู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องให้มีการปฏิบัติตามนิติกรรม แม้จะขาดอายุความไปแล้วก็ตาม”

5.2.2 การตีความกฎหมาย

กรณีสิทธิยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ภายหลังพ้นกำหนดเวลาบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น อาจพิจารณานำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นผ่านหลักสุจริตมาตรา 5 ของไทยเนื่องจากแท้จริงแล้วสิทธิยกความเป็นโมฆียะขึ้นต่อผู้ก็คือหลักทั่วไปที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้การใช้สิทธิเป็นไปด้วยความถูกต้องชอบธรรมอันเป็นหลักความยุติธรรมของกฎหมายนั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตาม การใช้การตีความเป็นสิ่งที่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลว่าจะหยิบยกบทกฎหมายใกล้เคียงหรือหลักกฎหมายดังกล่าวมาพิจารณาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือไม่ และการนำเรื่องการตีความกฎหมายเข้ามาช่วยเหลือย่อมมีขอบเขตจำกัด กล่าวคือ การตีความจะทำได้ก็เท่าที่ถ้อยคำหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายสามารถขยายไปถึงเท่านั้น ดังนั้น ปัญหาบางกรณีที่ได้นำเสนอข้างต้นจึงไม่สามารถใช้การตีความในการแก้ปัญหา เช่นการจะตีความว่าลักษณะทางกฎหมายของเวลาในการบอกล้างเป็นเรื่องอายุความย่อมไม่สามารถทำได้ เป็นต้น



ตารางที่ 3 ตารางแสดงบทบัญญัติเกี่ยวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันที่เสนอให้มีการพิจารณาแก้ไขและบทบัญญัติที่เสนอให้นำมาใช้แทน

บทบัญญัติในป.พ.พ.ฉบับปัจจุบัน	บทบัญญัติใหม่
มาตรา 178 “การบอกล้างหรือให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม ย่อมกระทำได้โดยการแสดงเจตนาแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลที่มีตัวกำหนดได้แน่นอน”	มาตรา 178 “การบอกล้างหรือให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม ย่อมกระทำได้โดยการแสดงเจตนาแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลที่มีตัวกำหนดได้แน่นอน”
	มาตรา 178/1 “การบอกล้างโมฆียะกรรมต้องกระทำโดยชัดแจ้ง”
มาตรา 181 “โมฆียะกรรมนั้นจะบอกล้างมิได้เมื่อพ้นเวลาหนึ่งปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ หรือเมื่อพ้นเวลาสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้น”	มาตรา 181 “การใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นมีอายุความ 1 ปี อายุความในวรรคหนึ่งเริ่มนับจากวันซึ่งผู้ย่อนความสามารถกลับมีความสามารถตามกฎหมาย และในกรณีเจตนาบกพร่องนับจากวันซึ่งสิ้นสุดการข่มขู่ ได้พบความสำคัญผิดหรือกลฉ้อฉล ความเป็นโมฆียะอาจจะถูกยกขึ้นต่อสู้จากคู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องให้มีการปฏิบัติตามนิติกรรม แม้จะขาดอายุความไปแล้วก็ตาม”

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522.
- เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. พระนคร: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- โสภณ รัตนการ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2556.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- กิตติศักดิ์ ปรกิติ. หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา ลอยทางทรัพย์. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 19, ฉบับที่ 2 (2534). 78-101.
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- ประสิทธิ์ โสวิไลกุล. กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4-14. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2554.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. สัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์ในกฎหมายเยอรมัน. ตุลพาท 15, ฉบับที่ 1 (ม.ค.-ก.พ. 2511) (2553). 53-59.
- พระยาเทพวิฑูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240. พระนคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2509.
- พระยามานวราชเสวี. บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา). เรียบเรียงโดย ภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญา และประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.
- พระสารสาสน์ประพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(เรียงมาตรา). พระนคร: โรงพิมพ์ดวงฮ้างมิ่งป่อ, 2467.
- ภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญา และประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา). กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.

- ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค1-2). พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- มุรินทร์ พงศาปาน. ความเข้าใจผิดขั้นพื้นฐานในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 42, ฉบับที่ 4 ธันวาคม (2556). 738-774.
- ร. แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- ศันนักรณ โสทธิพันธุ์. ข้อควรพิจารณาเรื่องความสามารถประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พุทธศักราช 2466. วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ 42, ธันวาคม (2556). 871-896.
- ศันนักรณ โสทธิพันธุ์. คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของ พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2560.
- ศันนักรณ โสทธิพันธุ์. หลักการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2. ใน กองบรรณาธิการหนังสือรพีพัฒนศักดิ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (บรรณาธิการ), หนังสือประชุมบทความกฎหมายรพีพัฒนศักดิ์ ประจำปีการศึกษา 2560. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560. 25-46.
- ศักดิ์ สอนงชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นิติกรรม สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 11 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2557.
- สถาบันปริทัศน์ พนมยงค์. กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2 ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุภาพใจ, 2548.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.
- หยุด แสงอุทัย. การร่างกฎหมายในประเทศไทย. วารสารทนายความ 6, กุมภาพันธ์ (2507).
- หลวงประดิษฐไพจิตรการ. คำอธิบายกฎหมายมูลคดีสัญญา. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กองทัพอากาศ, 2454.
- อัศววิทย์ สุมาวงศ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ภาษาอังกฤษ

- Alan Watson. The Digest of Justinian, Volume 4. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2011.
- Annalisa Triggiano. Short Remarks on Extinctive Prescription in Legal History. US-China

Law Review 35 (2013). 35-45.

Barrister of the Inner Temple, and France and George Spence Code. Napoleon; or, the French Civil Code. London: Benning, 1827.

Benjamin West Janke, and François-Xavier Licari. The French Revision of Prescription: A Model for Louisiana? Tulane Law Review 85 (2010). 17-24.

Carol Lewis. The Demise of the Eexceptio Dolo: Is There Another Route to Contractual Equity? South African Law Journal (1990). 26-44.

Civil Code (Part I, Part li, and Part liii). [Online]. Available from: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2057&vm=04&re=02>

เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2561

Edwin Joseph Cohn. Manual of German Law Volume I General Introduction Civil Law. London: Oena Publication, 1968.

Ernst A Kramer, and Thomas Probst. "Chapter11: Defects in the Contracting Process." In International encyclopedia of comparative law 2001.

Gerhard Robbers. An Introduction to German Law. Baden-Baden: Nomos, 2012.

German Civil Code. [Online]. Available from: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2561

Guido Alpa, and Vincenzo Zeno-Zencovich. Italian Private Law. New York: Routledge-Cavendish, 2007.

Hiroshi Oda. Japanese Law. Oxford: Oxford University Press, 2003.

J.E. de Becker. Annotated Civil Code of Japan. London: Butterworth, 1909-1979.

J.E. de Becker. The Principles and Practice of the Civil Code of Japan. London: Butterworth & Co., Bell Yard, Temple Bar, 1921.

Jacques H. Herbots. "Contracts." In International encyclopaedia of laws. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1999.

Jacques H. Herbots. "Contracts." In International encyclopaedia of laws. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1993.

Jeffrey S. Lena, and Ugo Mattei. Introduction to Italian Law. Hague : London: Kluwer Law International, 2002.

John Cartwright, Bénédicte Fauvarque-Cosson, and Simon Whittaker. The Law of Contract, the General Regime of Obligations, and Proof of Obligations.

- Ludwig Lönholm. The Civil Code of Japan. Tokyo: Kokubunsha, 1898.
- Marcel Planiol. Treaties on the Civil Law Volume 1 Part 1. Translated by Institute, t. L. S. L.
- Marcel Planiol. Treaties on the Civil Law Volume 2 Part 1. Translated by Institute, t. L. S. L.
- Mario Beltramo, Giovanni E. Longo, and John Henry Merryman. The Italian Civil Code. Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1969.
- Nigel G. Foster, and Satish Sule. German Legal System & Laws. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Raymond Youngs. Sourcebook on German Law. London, Portland: Cavendish Pub., 2002.
- Reinhard Zimmermann. The Law of Obligations Roman Foundation of the Civilian Tradition. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- Sir Basil Markesinis, Hannes Unberath, and Angus Johnston. The German Law of Contract: A Comparative Treatise. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2006.
- Yosiyuki Noda. Introduction to Japanese Law. Translated by Anthony H. Angelo. Tokyo University of Tokyo Press, 1984.

ภาคผนวก ก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปุพทศักราช 2466 บรรพ 1 และ 2*

บรรพ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป

ลักษณะ 5 บุคคลธรรมดา

หมวด 2 ความสามารถ

ส่วนที่ 1 ผู้เยาว์

[...]

มาตรา 52 เมื่อการอันผู้เยาว์ได้ทำลงเป็นโมฆียะไซ้ ฎเภาแต่บุคคลซึ่งกล่าวต่อไปนี้ จะร้องขอให้เพิกถอนทำให้สตัยบันการเช่นว่านั้นได้ คือ

- (1) ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์
- (2) ผู้เยาว์นั้นเอง เมื่อมีอายุบริบูรณ์
- (3) ทายาทของผู้เยาว์

มาตรา 53 สิทธิซึ่งจะร้องขอให้เพิกถอนการอันเป็นโมฆียะซึ่งผู้เยาว์ได้ทำไปนั้น ย่อมระงับสิ้นไปโดยอายุความมีกำหนดห้าปีนับแต่วันที่ได้ทำการเช่นว่านี้ แต่กระนั้นก็กำหนดอายุความนี้ยังฟังไม่ได้เป็นที่ยุติจนกว่าจะล่วงไปปีหนึ่งภายหลังเวลาเมื่อผู้เยาว์นั้นมีอายุบริบูรณ์ ฎามีผู้แทนโดยชอบธรรมได้ตั้งขึ้นให้แก่ผู้เยาว์แล้ว

ส่วนที่ 2 บุคคลวิกลจริต

[...]

มาตรา 57 เมื่อการอันบุคคลวิกลจริตได้ทำลงเป็นโมฆียะไซ้ ฎเภาแต่บุคคลซึ่งกล่าวต่อไปนี้ จะร้องขอให้เพิกถอนทำให้สตัยบันการเช่นว่านั้นได้ คือ

- (1) ผู้แทนโดยชอบธรรมของบุคคลผู้วิกลจริต
- (2) บุคคลนั้นเอง เมื่อหายวิกลจริตแล้ว
- (3) ทายาทของผู้วิกลจริต

มาตรา 58 สิทธิซึ่งจะร้องขอให้เพิกถอนการอันเป็นโมฆียะซึ่งบุคคลวิกลจริตได้ทำไปนั้น ย่อมระงับไปโดยอายุความมีกำหนดห้าปีนับแต่วันที่ได้ทำการเช่นว่านี้ แต่กระนั้นก็กำหนดอายุความนี้ยัง

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระพุทศักราช 2466 บรรพ 1 และ 2, (พระนคร: โรงพิมพ์พานิชคุผล, 2466)

ฟังไม่ได้ว่าเป็นยุติจนกว่าจะล่วงไปปีหนึ่งภายหลังเวลาเมื่อบุคคลเช่นนั้นหายวิกลจริต ถ้ามีผู้แทน โดยชอบธรรมได้ตั้งขึ้นให้แก่บุคคลนั้นแล้ว

[...]

ส่วนที่ 3 บุคคลมีกายฤาใจไม่สมประกอบ

[...]

มาตรา 62 เฉพาะแต่บุคคลซึ่งกล่าวต่อไปนี้เท่านั้น จะร้องขอให้เพิกถอน ฤาให้สัตยาบันการ อันเป็นโมฆียะนั้นได้ คือ

- (1) ผู้พิทักษ์
- (2) บุคคลนั่นเอง เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้พ้นจากความพิทักษ์แล้ว
- (3) ทายาทของผู้นั้น

มาตรา 63 สิทธิที่จะร้องขอให้เพิกถอนการที่เป็นโมฆียะนี้ ย่อมระงับสิ้นไปโดยอายุความมี กำหนดห้าปี นับตั้งแต่วันที่ทำการนั้น

แต่ว่าสิทธิอันมีอยู่เป็นคุณแก่บุคคลผู้อยู่ในความพิทักษ์ และเป็นโทษแก่ผู้พิทักษ์นั้น อายุ ความยังไม่บริบูรณ์จนกว่าห้าปีนับตั้งแต่วเวลาเมื่อบุคคลเช่นนั้นได้พ้นจากความพิทักษ์แล้ว

[...]

บรรพ 2 ว่าด้วยหนี้

ภาค 1 มูลแห่งหนี้

ลักษณะ 1 สัญญา

หมวด 2 ว่าด้วยความสมบูรณ์แห่งสัญญา

มาตรา 107 สัญญาซึ่งมิได้เป็นไปตามนิยามว่าด้วยความสามารถฤาความยินยอมนั้นเป็น โมฆียะ คือเป็นสัญญาจะเสียเปล่าได้

มาตรา 110 โมฆียะสัญญานั้น ท่านว่าเฉพาะแต่บุคคลซึ่งกฎหมายระบุไว้จะพึงขอให้เพิกถอน เสีย ฤาให้สัตยาบันได้ภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้

มาตรา 111 โมฆียะสัญญานั้น เมื่อมาให้สัตยาบันแก่กันก็ดี ถ้ากำหนดเวลาซึ่งกฎหมาย อนุญาตให้ขอเพิกถอนได้นั้นล่วงไปแล้วก็ดี ท่านว่ากลับเป็นสมบูรณ์ตั้งแต่วันที่ได้ทำกัน

[...]

ส่วนที่ 1 ความไร้สามารถเข้าทำสัญญา

มาตรา 115 บุคคลเช่นใด อันกฎหมายแสดงว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถ บุคคลเช่นนั้น ย่อมไม่อาจเข้าทำสัญญาได้ ตามบทที่บังคับไว้ในหมวดความสามารถแห่งประมวลกฎหมายนี้

[...]

ส่วนที่ 2 ความยินยอม

(2) ความยินยอมบกพร่อง

[...]

มาตรา 142 คู่สัญญาผู้ให้ความยินยอมอันพิรุณเพราะความสำคัญผิดก็ดี กลฉ้อฉลก็ดี การข่มขู่ก็ดี อาจจะร้องให้ศาลเพิกถอนสัญญาเสียได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันอันตนได้รู้ความสำคัญผิด หากกลฉ้อฉล ถ้าแต่วันซึ่งการข่มขู่สิ้นสุดสิ้นลง

มาตรา 143 ทายาทของคู่สัญญาผู้ให้ความยินยอมอันพิรุณเพราะความสำคัญผิดก็ดี กลฉ้อฉลก็ดี การข่มขู่ก็ดี อาจจะร้องให้ศาลเพิกถอนสัญญาเสียได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่สัญญาผู้นั้นตาย

แต่ถ้าผู้ตายได้รู้แล้วเองแต่ก่อนตาย ทายาทจะเรียกร้องให้เพิกถอนสัญญาไม่ได้เมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันผู้ตายรู้ความสำคัญผิด หากกลฉ้อฉล ถ้าแต่วันซึ่งการข่มขู่สิ้นสุดสิ้นลงแล้ว

มาตรา 144 ท่านห้ามมิให้ฟ้องขอเพิกถอนสัญญายกมูลเหตุว่าเป็นความสำคัญผิด หากกลฉ้อฉล หากการข่มขู่ เมื่อพ้นกำหนดสิบปีนับแต่วันทำสัญญา

[...]

ภาคผนวก ข

French Civil Code*

The new provisions of the code civil created by ordonnance n° 2016-131 of

10 February 2016

Book III: Different ways of acquiring property

Title III The Sources of Obligations

Chapter II Formation of Contracts

Section 2 Validity of the Contract

Sub-section 1 Consent

Paragraph 2 Defects in Consent

[...]

Article 1131 Defects in consent are a ground of relative nullity of the contract.

Article 1144 In the case of mistake or fraud the period for bringing an action for nullity runs only from the day when they were discovered, and in the case of duress the period runs only from the day when it ceased.

[...]

Sub-section 2 Capacity and Representation

Paragraph 1 Capacity

[...]

Article 1147 A lack of capacity to conclude a contract is a ground of relative nullity.

Article 1152 Prescription of the action runs:

1. as regards acts made by minors, from the day of achieving majority or of emancipation;

* The Ordonnance was translated by John Cartwright , Bénédicte Fauvarque-Cosson and Simon Whittaker, *The law of Contract, The General Regime of Obligations, and Proof of Obligations*, [ออนไลน์], แหล่งที่มา http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/THE-LAW-OF-CONTRACT-2-5-16.pdf เข้าถึงเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2561

2. as regards acts made by a protected adult, from the day when he becomes aware of them, provided that he was in a position to remake the acts validly;

3. as regards the heirs of a person subject to guardianship (whether as a minor or an adult) or of a person subject to an order empowering their family to act on their behalf, from the day of the death, unless it has started to run before that time.

[...]

Section 4 Sanctions

Sub-section 1 Nullity

[...]

Article 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.

Irrespective of whether or not the contract is annulled, an injured party may claim reparation for any harm suffered under the conditions set out by the general law of extra-contractual liability.

Article 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.

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

It may not be remedied by affirmation of the contract.

Article 1181 Relative nullity may be claimed only by the party that the legislation intends to protect.

It may be remedied by affirmation.

Where more than one person has the right to bring an action for relative nullity, renunciation by one of them does not prevent the others from bringing proceedings.

Article 1182 Affirmation is an act by which a person who could rely on the nullity of the contract renounces the right to do so. This act must mention the subject-matter of the obligation and the defect affecting the contract.

Affirmation can take place only after the conclusion of the contract.

Voluntary performance of a contract in the knowledge of a ground of nullity is equivalent to affirmation. In the case of duress, affirmation can take place only after the duress has ceased.

Affirmation entails renunciation of the grounds of claim or defences that might be set up, without prejudice, however, to the rights of third parties.

Article 1183 A party may claim in writing from a person who could rely on the nullity of the contract either to affirm it, or to proceed with an action for nullity within a period of six months, on pain of losing the right to do so. The ground of nullity must have ceased.

The written notice must set out expressly that unless the action for nullity is brought within a period of six months, the contract shall be deemed to have been affirmed.

Article 1184 Where a ground of nullity affects only one or more terms of the contract, it entails the nullity of the whole act only if this term or these terms constituted a decisive factor in the undertaking of the parties, or of one of them.

The contract is upheld where legislation deems a contract term not written, or where the purposes of the rule not followed requires it to be upheld.

Article 1185 The defence of nullity is not subject to prescription if it relates to a contract which has not received any performance.

[...]

Title XX. Extinctive Prescription

Chapter II. Delays and Starting Point of the Extinctive Prescription

Section 1. Period of time under the general law and its starting point

Article 2224 Personal actions or movable rights of action prescribe in five years from the day the holder of a right knew or should have known the facts enabling him to exercise his right.

[...]



ภาคผนวก ค

Japanese Civil Code*

Part I General Provisions

[...]

Chapter V Juristic Acts

Section IV Nullity and Rescission of Acts

Article 119 Ratification of Acts which are Void

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

Article 120 Persons with the Right to Rescind Act

(1) An act which may be rescinded on the grounds of the limited capacity to act of the person who performed such act may be rescinded only by the person whose capacity to act is limited, or its agent, successor, or a person who has the authority to give consent.

(2) An act which may be rescinded on the grounds of fraud or duress may be rescinded only by the person who made such defective manifestation of intention, or his/her agent or successor.

Article 121 Effect of Rescission

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

Article 122 Ratification of Rescindable Acts

* Ludwig Lönholm, *The Civil code of Japan*, (Tokyo : Kokubunsha, 1898.) และ Japanese Law Translation Database System by Ministry of Justice, Japan., Civil Code (Part I, Part II, and Part III) [ออนไลน์], แหล่งที่มา <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2057&vm=04&re=02> เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2561

A rescindable act may not be rescinded from the time when the person set forth in Article 120 ratifies it; provided, however, that ratification may not prejudice the rights of third parties.

Article 123 Method of Rescission and Ratification

In cases the counterparty to a rescindable act is identified, the rescission or ratification of such act shall be made by the manifestation of intention to such counterparty.

Article 124 Requirements for Ratification

(1) A ratification shall not be effective unless it is made after the circumstance(s) that made the act rescindable ceases to exist.

(2) If an adult ward recognizes his/her act after he/she has become a person with capacity to act, he/she may ratify such act only after such recognition

(3) The provisions of the preceding two paragraphs shall not apply in cases the ratification is made by the statutory agent, or the curator or assistant of the person with limited capacity to act.

Article 125 Statutory Ratification

If, after the time when it has become possible to ratify an act pursuant to the provisions of the preceding Article, any of the following events occurs with respect to an act which is otherwise rescindable, it is deemed that ratification has been made, unless any objection is reserved:

- (i) performance of such act, in whole or in part;
- (ii) demand for the performance of such act;
- (iii) novation of such act;
- (iv) provision of security;
- (v) assignment, in whole or in part, of any right acquired as a result of such rescindable act; or
- (vi) compulsory execution of such act.

Article 126 Limitation on Period of Right to Rescind.

The right to rescind an act shall be extinguished by the operation of the prescription if it is not exercised within five years from the time when it becomes possible to ratify the act. The same shall apply when twenty years has elapsed from the time of the act



ภาคผนวก ง

Italian Civil Code*

Book 1 Persons and the Family

[...]

Title 12 Mental Infirmity, Interdiction and Disability

Article 428 Acts performed by a person who, although not interdicted, is proved to have been for any reason, even transient, incapable of understanding at the time the acts were performed, can be annulled on request of such person or his heir or successors in interest, if such acts result in grave prejudice to the person who performed them.

Contracts cannot be annulled except when the bad faith of the other party to the contract is apparent from the prejudice that has ensued or can ensue to the person incapable of understanding and intending, or from the nature of the contract, or otherwise.

The action is prescribed in five years from the day on which the act was performed or the contract was formed.

Any provision of law to the contrary remains unaffected.

[...]

Book 4 Obligations

Title 2 Contracts in General

Chapter 12 Voidable Contracts

Section 1 Incapacity

[...]

Article 1425 The contract is voidable if one of the parties was legally incapable of contracting.

* Mario Beltramo, Giovanni E. Longo and John Henry Merryman, The Italian Civil code, (Dobbs Ferry, N.Y. : Oceana Publications, 1969).

A contract made by a person incapable of understanding or intending is likewise voidable, when the conditions established by article 428 occur.

[...]

Section 2 Defects of Consent

Article 1427 The contracting party whose consent was given by mistake, extorted by duress or obtained by fraud, can demand annulment of the contract according to the following provision.

[...]

Section 3 Action for Annulment

[...]

Article 1441 The annulment of a contract can be demanded only by those persons in whose interest it is established by law.

The incapacity of a convicted person in a state of legal interdiction can be pleaded by any interested person.

Article 1442 The action for annulment is prescribed in five years.

When voidability depends on a defect in consent or legal incapacity, the time runs from the day on which the duress ceased, the mistake or fraud was discovered, the interdiction or disability ceased, or the minor attained majority.

The other cases the time runs from the day the contract was made

Voidability can be pleaded by the defendant in an action for performance of the contract, even if the action for annulment is prescribed

[...]

ภาคผนวก จ

German civil code*

Book 1 general part

[...]

Division 3 Legal transactions

Title 1 Capacity to contract

Section 104 Incapacity to contract

A person is incapable of contracting if

1. he is not yet seven years old,
2. he is in a state of pathological mental disturbance, which prevents the free exercise of will, unless the state by its nature is a temporary one.

Section 105 Voidness of declaration of intent

(1) The declaration of intent of a person incapable of contracting is void.

(2) Also void is a declaration of intent that is made in a state of unconsciousness or temporary mental disturbance.

Section 105a Everyday transactions

If a person of full age incapable of contracting enters into an everyday transaction that can be effected with funds of low value, the contract he enters into is regarded as effective with regard to performance and, if agreed, consideration, as soon as performance has been effected and consideration rendered. Sentence 1 above does not apply in the case of considerable danger to the person or the property of the person incapable of contracting.

Section 106 Limited capacity for minors to contract

A minor who has reached the age of seven has limited capacity to contract under sections 107 to 113.

Section 107 Consent of legal representative

* Service provided by the Federal Ministry of Justice in corporation with juris GmbH, German Civil Code[ออนไลน์], แหล่งที่มา https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2561

For a declaration of intent as a result of which he does not receive only a legal benefit, a minor requires the consent of his legal representative.

Section 108 *Entry into a contract without consent*

(1) If the minor enters into a contract without the necessary consent of the legal representative, the effectiveness of the contract is subject to the ratification of the legal representative.

(2) If the other party requests the representative to declare his ratification, the declaration can only be made to the other party; a declaration or refusal of ratification made to the minor before the request of the other party is ineffective. The ratification may only be declared before the expiry of two weeks after receipt of the demand; if ratification is not declared, it is considered to have been refused.

(3) If the minor has become fully capable of contracting, the ratification of the minor takes the place of the ratification of the representative.

[...]

Title 2 Declaration of intent

[...]

Section 119 *Voidability for mistake*

(1) A person who, when making a declaration of intent, was mistaken about its contents or had no intention whatsoever of making a declaration with this content, may avoid the declaration if it is to be assumed that he would not have made the declaration with knowledge of the factual position and with a sensible understanding of the case.

(2) A mistake about such characteristics of a person or a thing as are customarily regarded as essential is also regarded as a mistake about the content of the declaration.

Section 120 *Voidability for incorrect transmission*

A declaration of intent that has been incorrectly transmitted by the person or facilities used for its transmission may be avoided subject to the same condition as a declaration of intent made by mistake may be avoided under section 119.

Section 121 *Period for avoidance*

(1) Avoidance must be effected, in the cases set out in sections 119 and 120, without culpable delay (without undue delay) after the person entitled to avoid obtains knowledge of the ground for avoidance. Avoidance made to an absent person is regarded as effected in good time if the declaration of avoidance is forwarded without undue delay.

(2) Avoidance is excluded if ten years have passed since the declaration of intent was made.

Section 122 Liability in damages of the person declaring avoidance

(1) If a declaration of intent is void under section 118, or avoided under sections 119 and 120, the person declaring must, if the declaration was to be made to another person, pay damages to this person, or failing this to any third party, for the damage that the other or the third party suffers as a result of his relying on the validity of the declaration; but not in excess of the total amount of the interest which the other or the third party has in the validity of the declaration.

(2) A duty to pay damages does not arise if the injured person knew the reason for the voidness or the voidability or did not know it as a result of his negligence (ought to have known it).

Section 123 Voidability on the grounds of deceit or duress

(1) A person who has been induced to make a declaration of intent by deceit or unlawfully by duress may avoid his declaration.

(2) If a third party committed this deceit, a declaration that had to be made to another may be avoided only if the latter knew of the deceit or ought to have known it. If a person other than the person to whom the declaration was to be made acquired a right as a direct result of the declaration, the declaration made to him may be avoided if he knew or ought to have known of the deceit.

Section 124 Period for avoidance

(1) The avoidance of a declaration of intent voidable under section 123 may be effected only within one year.

(2) In the case of deceit, the period commences at the time when the person entitled to avoid discovers the deceit, and in case of duress, from the time when the duress stops. The provisions in sections 206, 210 and 211 applicable to limitation apply with the necessary modifications to the running of the period.

(3) Avoidance is barred, if ten years have passed since the declaration of intent was made.

[...]

Section 141 *Confirmation of a void legal transaction*

(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.

Section 142 *Effect of avoidance*

(1) If a voidable legal transaction is avoided, it is to be regarded as having been void from the outset.

(2) A person who knew or ought to have known of the possibility of avoidance is treated, in case of avoidance, as if he had known or ought to have known of the invalidity of the legal transaction.

Section 143 *Declaration of avoidance*

(1) Avoidance is effected by declaration to the opponent.

(2) The opponent is, in the case of a contract, the other party to the contract and, in the case of section 123 (2) sentence 2, the person who has acquired a right directly under the contract.

(3) In the case of a unilateral legal transaction which was to be undertaken in relation to another person, the other person is the opponent. The same applies to a legal transaction that is required to be undertaken in relation to another person or to a public authority, even if the legal transaction has already been undertaken in relation to the authority.

(4) In the case of any other kind of unilateral legal transaction, the person who has received a legal advantage directly on the basis of the legal transaction is the opponent. The avoidance may, however, if the declaration of intent was to be made to a public authority, be made by declaration to the authority; the authority should inform the person who was directly affected by the legal transaction of the avoidance.

Section 144 *Confirmation of a voidable legal transaction*

(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.

[...]

Division 5 *Limitation*

Title 2 *Suspension, suspension of expiry and recommencement of the limitation period*

[...]

Section 206 *Suspension of limitation in case of force majeure*

Limitation is suspended for as long as, within the last six months of the limitation period, the obligee is prevented by force majeure from prosecuting his rights.

Section 210 *Suspension of expiry of the limitation period in the case of persons without full capacity to contract*

(1) If a person incapable of contracting or with limited capacity to contract has no legal representative, a limitation period to his benefit or detriment does not end until the expiry of six months after the time when the person acquires unlimited capacity to contract or the lack of representation is remedied. If the limitation period is shorter than six months, the period specified for limitation takes the place of the period of six months.

(2) Subsection (1) does not apply to the extent that a person with limited capacity to contract is capable of suing and being sued.

Section 211 *Suspension of expiry in matters relating to estates*

A claim that is part of or directed against an estate does not become statute-barred until at least six months have passed from the time when the inheritance is accepted by the heir or when insolvency proceedings in respect of the estate are commenced or when the claim can be asserted by or against an agent. If the limitation period is shorter than six months, the period specified for limitation takes the place of the period of six months.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นางสาวนพวรรณ เลหาบุญญานุกูล
วัน เดือน ปี เกิด	1 มกราคม 2534
สถานที่เกิด	นครสวรรค์
วุฒิการศึกษา	จบการศึกษาชั้นมัธยมปลายจากโรงเรียนสตรีนครสวรรค์ ต่อมาได้สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตร์บัณฑิต(เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร ในปีการศึกษา 2556 โดยได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ หมวดวิชากฎหมายเอกชนและธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2559 และเป็นผู้สอบผ่านความรู้ชั้นเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 66