

การปกปิดความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้ไร้ความสามารถ
FRAUDULENT MISREPRESENTATION OF CONTRACTUAL CAPACITY
FROM INCAPACITIES

อภิชา ประจงทัศน์

Aphatcha Prajongtas

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : ap_tan@hotmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in Private law,

Faculty of Law, Thammasat University : ap_tan@hotmail.com

Received : January 28, 2020

Revised : May 5, 2020

Accepted : May 21, 2020

บทคัดย่อ

แม้ผู้ไร้ความสามารถจะสมควรได้รับการปกป้องและคุ้มครองในด้านความสามารถในการทำนิติกรรมก็ตาม แต่ด้วยลักษณะของผู้ไร้ความสามารถบางประเภทและด้วยลักษณะของบริบทการทำสัญญาในรูปแบบปัจจุบัน ทั้งในบริบทการทำสัญญาในกรณีปกติ และบริบทการทำสัญญาผ่านทางออนไลน์ ทำให้มีโอกาสที่จะเกิดการกระทำอันไม่สุจริตของฝ่ายผู้ไร้ความสามารถในรูปแบบของการปกปิดความสามารถในการทำนิติกรรมได้มากยิ่งขึ้น ซึ่งในส่วนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดรองรับไว้อย่างเฉพาะเจาะจงถึงประเด็นเรื่อง “หลักเกณฑ์และผลทางกฎหมาย” แก่ผู้ไร้ความสามารถที่กระทำการดังกล่าว ในขณะที่เมื่อทำการศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบจากกฎหมายของประเทศเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา จะพบว่ากฎหมายของประเทศเหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีการกล่าวถึงประเด็นดังกล่าวเพื่อเป็นแนวทางในการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตทั้งสิ้น กรณีจึงเกิดประเด็นปัญหาว่าหากเกิดข้อเท็จจริงดังกล่าวขึ้น รัฐจะนำหลักเกณฑ์ใดมาใช้ในการพิจารณาว่าการกระทำหนึ่ง ๆ ของผู้ไร้ความสามารถนั้น ถือว่าเป็นการปกปิดความสามารถที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือไม่ และจะนำผลทางกฎหมายในลักษณะใดมาใช้เพื่อลงโทษผู้ไร้ความสามารถและเพื่อคุ้มครองคู่กรณีอีกฝ่ายที่สุจริต ทั้งนี้จากการศึกษาผู้เขียน เห็นว่า รัฐอาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ด้วยสองแนวทางหลัก แนวทางแรกคือ การเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อรองรับหลักเรื่องการปกปิดความสามารถไว้โดยตรง โดยในเนื้อหาของบทบัญญัตินั้นจะประกอบไปด้วย “หลักเกณฑ์” ของการกระทำที่ถือว่าเป็นการปกปิดความสามารถ และ “ผลทางกฎหมาย” จากการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในการปรับใช้มากยิ่งขึ้น และแนวทางที่สองคือการตีความหลักกฎหมายที่มีในปัจจุบันโดยเฉพาะหลักเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมและหลักกฎหมายละเมิด โดยตีความไปในแนวทางที่ว่า ศาลสามารถนำหลักเรื่องความสุจริตหรือไม่สุจริตมาใช้ในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีในการให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ และเสนอให้นำหลักกฎหมายละเมิดมาใช้บังคับในลักษณะที่ “ไม่มี” ข้อยกเว้นความรับผิดทางละเมิดสำหรับผู้ไร้ความสามารถ โดยเฉพาะหลักเรื่องละเมิดที่เกี่ยวข้องกับสัญญา (tort in connection with contract) ดังเช่นที่มีปรากฏในกฎหมายของประเทศอังกฤษ

คำสำคัญ

ผู้ไร้ความสามารถ , ความสามารถในการทำนิติกรรม, การปกปิดความสามารถในการทำนิติกรรม

ABSTRACT

It's necessary to give a special protection to the incapacities in the forms of limited contractual capacity, however ; due to the requirements to be some kinds of the incapacities and the nature of contract in present days which can make through face to face communication and through the internet, it can cause a probability for the incapacities to abuse their rights by using any fraudulent means to induce others to believe that they are a person with full capacity. Nowadays there is no specific provision regarding on the principle and legal consequence of this issue in Thailand, while conducting the comparative study from the law of the Federal Republic of Germany, Japan, England and the U.S.A., there are discussions on this issue in order to be an example of enforcement for the possible cases happening in the future and in some countries they prescribed this issue into the written law. Therefore, there is a legal problem that if the cases relating to fraudulent misrepresentation of contractual capacity are brought to the court, which legal principle or doctrine can the court use in considering so as to punish the bad faith incapacities and to protect the other bona fide party? According to this research, it has been found that state may resolve the problem in two main ways. The first one is to impose the specific provision of "principle and legal consequences" for fraudulent misrepresentation of contractual capacity from incapacities in Civil and Commercial Code so as to achieve clarity and certainty of law application. The second one is to interpret the existing legal principle particularly the restitution law and tort law by interpreting the restitution law in the way that the court can take the issue of bad faith into consideration while imposing the duties of the parties in returning property received and by implementing the tort law as it has no principle of "tort in connection with contract" so that the incapacitated party cannot raise the principle as an excuse to avoid tortious liability.

Keywords

Incapacity, Contractual Capacity, Fraudulent misrepresentation of capacity

1. บทนำ

บทความนี้มุ่งศึกษาปัญหาเรื่องหลักเกณฑ์และผลทางกฎหมายสำหรับการกระทำอันเป็นการปกปิดความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้ไร้ความสามารถ เพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมในการให้ความคุ้มครองแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างเป็นธรรม เนื่องจากลักษณะของผู้ไร้ความสามารถบางประเภทในปัจจุบัน ทำให้ผู้นั้นมีโอกาสที่จะใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้ค่อนข้างสูง เช่น กรณีของผู้เยาว์ โดยเฉพาะในประเทศที่กำหนดเงื่อนไขของอายุในการบรรลุนิติภาวะที่ค่อนข้างสูง¹ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถที่โดยหลักยังถือว่าผู้นั้นเป็นคนที่มีความสามารถโดยสมบูรณ์ เว้นแต่ เฉพาะในนิติกรรมสำคัญบางประเภทเท่านั้น ทำให้มีโอกาสที่บุคคลเหล่านี้จะกระทำการอันเป็นการปกปิดความสามารถของตนโดยการจงใจหลอกลวงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยอาศัยประโยชน์จากสิทธิที่กฎหมายมอบให้ไปใช้ประโยชน์หรือเอาเปรียบอันนำมาซึ่งความเสียหายแก่คู่กรณีอีกฝ่ายที่สุจริตในท้ายที่สุด² ประกอบกับรูปแบบในการปกปิดความสามารถของผู้ไร้ความสามารถในปัจจุบันนั้นมีโอกาสเกิดขึ้นได้อย่างหลากหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นผ่านบริบทการทำสัญญาในกรณีปกติหรือผ่านบริบทการทำสัญญาผ่านทางออนไลน์ เช่น การหลอกลวงของผู้เยาว์ว่าตนอายุถึงเกณฑ์ที่จะบรรลุนิติภาวะแล้วโดยการรับรองด้วยวาจาหรือผ่านข้อความในสัญญา หรือการกรอกข้อมูลผ่านช่องทางทางอินเทอร์เน็ต การหลอกลวงเกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์โดยหลอกลวงว่าตนได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมแล้ว ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการปลอมลายมือชื่อของผู้แทนโดยชอบธรรม หรือการหลอกลวงของผู้เยาว์โดยการนำบุคคลหรือพยานมายืนยันว่าตนบรรลุนิติภาวะแล้ว³ หรือการหลอกลวงของผู้เยาว์โดยการปลอมตนให้ดูมีอายุมากขึ้นและโตเพียงพอที่จะเข้าทำสัญญาได้แล้ว⁴ หรือการที่คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถลงชื่อในสัญญาที่มีข้อสัญญาในลักษณะที่ว่า “ข้าพเจ้าขอยืนยันว่าข้าพเจ้าไม่ใช่คนวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ” เป็นต้น

ในขณะที่ในกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะจากประเทศเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ล้วนแล้วแต่มีหลักกฎหมายหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รองรับถึงพฤติการณ์แห่งการปกปิดความสามารถของผู้ไร้ความสามารถที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมายจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยได้รับอิทธิพลมา ในขณะที่กฎหมายไทยนั้น แม้จะเคยมีแนวความคิดที่รองรับถึงการปกปิดความสามารถของผู้ไร้ความสามารถไว้โดยเฉพาะเจาะจงในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ. 2466 ในมาตรา 51⁵ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับดังกล่าวไม่ได้มีการประกาศใช้บังคับ⁶ ในขณะที่

¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1, (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากรุงเทพฯ 2534), น.101.

ดังเช่นในกรณีของกฎหมายไทยซึ่งจากบทบัญญัติตาม มาตรา 19 ที่วางหลักว่า บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ สะท้อนว่าประเทศไทยยังคงยึดถืออายุที่ 20 ปีบริบูรณ์เป็นเกณฑ์ในการบรรลุนิติภาวะ แม้จะเคยมีแนวคิดที่จะปรับอายุในการบรรลุนิติภาวะครั้งเมื่อมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ในปี พ.ศ. 2535 จากอายุ 20 ปี เป็น 18 ปีก็ตาม แต่เนื่องจากความเห็นส่วนใหญ่ของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวยังคงเห็นว่าเกณฑ์อายุ 20 ปีนั้นมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับความรับผิดชอบตามจริงของคนไทยจึงยังคงถือว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุครบ 20 ปีดังเดิม

² หลวงสารสาสน์ประพันธ์, ประมวลแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ.), น.108.

³ J. E. de Becker, Annotated Civil Code of Japan, (London : Butterworth, 1909), p.24 - 25.

⁴ James T. Britt, “May an Infant Disaffirm a Contract Which He Has Induced the Other Party to Enter by Misrepresenting His Age,” St. Louis Law Review, 10, (1925).

⁵ มาตรา 51 บัญญัติว่า “เมื่อผู้เยาว์ที่ยังจำต้องอาศัยผู้แทนโดยชอบธรรมอนุมัติให้ทำการใด ๆ มาใช้กลฉ้อฉลลงให้เขาเชื่อว่าตนเป็นผู้ที่มีอายุบริบูรณ์แล้ว จะอ้างว่าตนเป็นคนไร้ความสามารถเอาเป็นเหตุเพิกถอนการที่ตนทำไปนั้น ๆ ไม่ได้เป็นอันขาด”

⁶ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, “ข้อควรพิจารณาเรื่องความสามารถจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปีพุทธศักราช 2466,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 4, ปีที่ 42, น.890 (ธันวาคม 2556). ในความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันกลับไม่ได้มีการระบุถึงแนวความคิดดังกล่าว ทำให้ในปัจจุบันประเทศไทยนั้นไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่รองรับถึงการปกปิดความสามารถของผู้ไร้ความสามารถไว้อย่างเฉพาะเจาะจง ไม่ว่าจะในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษร คำอธิบายในตำราทางกฎหมาย หรือคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินในประเด็นดังกล่าวโดยตรง โดยเฉพาะหากพิจารณาถึงหลักกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องผลทางกฎหมายในการตัดสิทธิบอกล้าง ผลทางกฎหมายตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือผลทางกฎหมายตามหลักกฎหมายละเมิด ก็ไม่แน่ชัดว่าจะสามารถนำมาใช้ในการกำหนดผลทางกฎหมายสำหรับผู้ไร้ความสามารถที่กระทำการปกปิดความสามารถได้เพียงใด เพราะผลทางกฎหมายในแต่ละกรณีข้างต้นก็ยังไม่เคยมีการนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในเรื่องของการปกปิดความสามารถของผู้ไร้ความสามารถโดยตรง จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าหากเกิดคดีหรือข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวขึ้นนั้น ศาลจะเลือกนำผลทางกฎหมายในรูปแบบใดมาใช้บังคับ

2. หลักเกณฑ์ของการกระทำอันเป็นการปกปิดความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้ไร้ความสามารถ

บทความนี้มุ่งศึกษากฎหมายต่างประเทศในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมให้กับประเทศไทยในการรองรับถึงพฤติการณ์ของการกระทำอันไม่สุจริตของผู้ไร้ความสามารถเพื่อให้ความคุ้มครองแก่คู่กรณีอีกฝ่ายที่สุจริต และในขณะเดียวกันหลักการดังกล่าวจะต้องไม่มีผลเป็นการทำลายหรือกระทบต่อหลักที่มุ่งประสงค์จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ไร้ความสามารถจนเกินไปด้วยเช่นเดียวกัน

ในประเด็นเรื่องหลักเกณฑ์ของการกระทำอันเป็นการปกปิดความสามารถนั้น ผู้เขียนจะได้แบ่งแยกประเด็นที่จะได้ทำการศึกษาออกเป็นอีก 2 ประเด็น ได้แก่ ประเภทของผู้ไร้ความสามารถที่อยู่ภายใต้หลักเรื่องการปกปิดความสามารถ และเงื่อนไขของการกระทำอันเป็นการปกปิดความสามารถในการทำนิติกรรมที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายแก่ผู้ไร้ความสามารถนั้น

2.1 ประเภทของผู้ไร้ความสามารถที่อยู่ภายใต้หลักเรื่องการปกปิดความสามารถ

จากกฎหมายต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษาโดยเฉพาะจากประเทศเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วนั้นล้วนแล้วแต่มีประเภทของผู้ไร้ความสามารถที่แตกต่างกันไปตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ซึ่งมีทั้งประเภทของผู้ไร้ความสามารถที่เหมือนกันและที่แตกต่างกัน⁷ นอกจากนี้ ในบางประเทศยังกล่าวถึงเรื่องการปกปิดความสามารถของผู้ไร้ความสามารถเฉพาะในกรณีของผู้ไร้ความสามารถแค่เพียง “บางประเภท” เท่านั้น⁸ จากกรณีดังกล่าว จึงทำให้เกิดประเด็นที่น่าพิจารณาว่า ผู้ไร้ความสามารถ “ประเภทใดบ้าง” ที่สามารถตกอยู่ภายใต้หลักในเรื่องของการปกปิดความสามารถได้บ้าง

เมื่อพิจารณาถึงประเภทของผู้ไร้ความสามารถที่ตกอยู่ภายใต้ตามหลักเรื่องการปกปิดความสามารถในกฎหมายต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษานั้น จะพบว่าส่วนใหญ่จะกำหนดให้ “ผู้ไร้ความสามารถที่ไม่มีหลักกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอย่างเพียงพอ” ให้อยู่ภายใต้หลักเรื่องการปกปิดความสามารถ โดยเฉพาะ

กรณี โสทธิพันธ์นั้นเห็นว่าเหตุผลที่มาตราดังกล่าวไม่ได้ตกทอดมาจนถึงปัจจุบัน ส่วนหนึ่งน่าจะเป็นเพราะความมุ่งหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่น่าจะมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้ไร้ความสามารถที่ปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตนเองได้น้อยกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายที่มีความสามารถในการทำสัญญาที่สมบูรณ์และการกำหนดหลักกฎหมายที่มีผลเป็นการตัดสิทธิผู้ไร้ความสามารถจากการบอกล้างนั้นอาจทำให้ผู้ไร้ความสามารถถูกเอาเปรียบได้

⁷ ผู้ไร้ความสามารถส่วนใหญ่ที่ทุกประเทศจะมีเหมือนกัน คือกรณีผู้ไร้ความสามารถเพราะอายุ ดังเช่นในกรณีของผู้เยาว์และกรณีของผู้ไร้ความสามารถที่มีความบกพร่องทางจิต ส่วนผู้ไร้ความสามารถที่แตกต่างกัน เช่น กรณีของบุคคลที่อยู่ในภาวะมึนเมาหรือผู้ที่นอนละเมอ เป็นต้น

⁸ เมื่อได้พิจารณาจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับการปกปิดความสามารถของบางประเทศ โดยเฉพาะในประเทศที่ไม่ได้มีการบัญญัติถึงหลักการดังกล่าวไว้อย่างเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศเยอรมนี ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มักจะกล่าวถึงผู้ไร้ความสามารถเฉพาะเพียงบางประเภทเท่านั้น ซึ่งส่วนใหญ่จะเน้นกล่าวถึงกรณีของผู้เยาว์เช่นกัน ทำให้มีข้อที่น่าพิจารณาว่าหลักการกำหนดผลทางกฎหมายให้กับผู้ไร้ความสามารถที่ปกปิดความสามารถของตนนั้นควรจะนำมาใช้บังคับกับผู้ไร้ความสามารถทุกประเภทหรือไม่หรือควรจะจำกัดขอบเขตการใช้บังคับเฉพาะกับผู้ไร้ความสามารถบางประเภทเท่านั้น

อย่างยิ่งในกรณีที่มีความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมเกิดขึ้นทันทีที่ผู้ไร้ความสามารถได้เข้าทำนิติกรรมนั้น โดยไม่คำนึงถึงความรู้อันถึงความเป็นผู้ไร้ความสามารถของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแต่ประการใด⁹ นอกจากนี้ ส่วนใหญ่จะเลือกกำหนดเฉพาะ นอกจากนี้ ส่วนใหญ่จะเลือกกำหนดเฉพาะ “ผู้ไร้ความสามารถประเภทที่นิติกรรมที่ทำตกเป็นโมฆียะเท่านั้น” โดยไม่รวมถึงผู้ไร้ความสามารถที่ทำนิติกรรมที่ทำตกเป็นโมฆะ (absolutely void) ด้วย¹⁰ เพราะการที่กฎหมายกำหนดให้ผลของนิติกรรมนั้น ๆ ตกเป็นโมฆะก็ย่อมแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนแล้วว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ไร้ความสามารถประเภทนั้น ๆ มากกว่าที่จะให้ความคุ้มครองแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง¹¹

เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลดังกล่าวประกอบกับหลักกฎหมายไทย จะเห็นได้ว่านิติกรรมที่กระทำลงโดยผู้ไร้ความสามารถประเภทคนวิกลจริตจะตกเป็นโมฆียะหรือไม่ขึ้นขึ้นอยู่กับความรู้ความเข้าใจของคู่กรณีอีกฝ่ายเป็นสำคัญ จากหลักกฎหมายดังกล่าว¹² สะท้อนให้เห็นว่าหากคนวิกลจริตกระทำการอันเป็นการปกปิดความสามารถของตนแล้ว จนทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายที่ไม่ทราบถึงความบกพร่องในความสามารถของผู้นั้นจนหลงเชื่อ และเข้าทำนิติกรรมแล้ว นิติกรรมดังกล่าวก็ย่อมมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายทุกประการ โดยคู่กรณีฝ่ายที่เป็นคนวิกลจริตไม่สามารถบอกล้างนิติกรรมดังกล่าวได้ หลักกฎหมายดังกล่าวจึงค่อนข้างจะให้ความคุ้มครองกับคู่กรณีอีกฝ่ายที่สุจริตอย่างเพียงพอแล้ว บุคคลวิกลจริตจึงไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้หลักเรื่องการปกปิดความสามารถต่างหากอีกซึ่งจะ “แตกต่าง” กับผู้ไร้ความสามารถประเภท ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ และคนเสมือนไร้ความสามารถที่ตามกฎหมายไทยนั้น โดยหลักนิติกรรมย่อมตกเป็นโมฆียะทันทีที่คู่กรณีอีกฝ่ายได้เข้าทำนิติกรรมกับบุคคลเหล่านี้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความรู้อันถึงเรื่องความบกพร่องในความสามารถของคู่กรณีอีกฝ่ายแต่ประการใด

แม้กรณีของผู้ไร้ความสามารถประเภทคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถ จะมีการประกาศคำสั่งศาลในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งโดยหลักควรถือเป็นภาระหน้าที่ของคู่กรณีอีกฝ่ายที่ต้องดำเนินการตรวจสอบถึงความสามารถของอีกฝ่ายหนึ่งด้วยตนเองก็ตาม¹³ แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นที่มีผู้ไร้ความสามารถประเภทเดียวกับประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถ จะพบว่าหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นก็รองรับให้บุคคลดังกล่าวนี้ตกอยู่ภายใต้หลักเรื่อง

⁹ เช่น ในกรณีของประเทศเยอรมนี ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้เฉพาะกรณีของผู้เยาว์เท่านั้นที่อยู่ภายใต้หลักเรื่องการปกปิดความสามารถ เพราะนิติกรรมที่ทำโดยผู้เยาว์โดยหลักย่อมตกเป็นโมฆียะเสมอ โดยไม่คำนึงว่าคู่กรณีอีกฝ่ายนั้นจะได้ทราบถึงความบกพร่องในความสามารถนั้น ๆ หรือไม่ ในขณะที่ผู้ไร้ความสามารถประเภทอื่น ๆ เช่น คนเมา หรือ คนนอนละเมอ ในกฎหมายของประเทศอังกฤษ หรือ คนที่อยู่ในสภาวะมินเมาเพราะฤทธิ์ของแอลกอฮอล์และยาในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นกลับไม่ตกอยู่ภายใต้หลักเรื่องการปกปิดความสามารถ เพราะผู้ไร้ความสามารถเหล่านี้จะทำนิติกรรมใด ๆ แล้วตกเป็นโมฆียะ ก็ต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายทราบถึงความบกพร่องของผู้ไร้ความสามารถนั้นด้วย

¹⁰ เนื่องจากผู้ไร้ความสามารถบางประเภทในกฎหมายต่างประเทศนั้น กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเด็ดขาดให้นิติกรรมที่กระทำลงโดยผู้ไร้ความสามารถนั้นตกเป็นโมฆะทันที เช่น บุคคลที่มีสภาพบกพร่องทางจิตจนทำให้ไม่สามารถแสดงเจตนาได้อย่างอิสระของประเทศเยอรมนี หรือ คนวิกลจริตที่ศาลสั่งแล้วของประเทศอังกฤษ หรือ บุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตที่อยู่ภายใต้การดูแลของศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา

¹¹ Harlington Wood, “Validity of Transactions with Minors and Incompetents,” *University of Illinois Law Forum*, p.223 (1951).

¹² มาตรา 30 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วางหลักว่า การใด ๆ อันบุคคลวิกลจริตซึ่งศาลยังมีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำลง การนั้นจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อได้กระทำในขณะที่บุคคลนั้นจริตวิกลอยู่ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่าผู้กระทำเป็นคนวิกลจริต

¹³ จิต เศรษฐบุตร, *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล*, (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2485), น.173.

การปกปิดความสามารถได้เช่นกัน¹⁴ ประกอบกับแนวความคิดของหลักการเรื่องการปกปิดความสามารถที่เคยปรากฏในกฎหมายไทยที่ระบุถึงวัตถุประสงค์ของหลักการในเรื่องนี้ว่าต้องการป้องกันมิให้ผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมายไทยใช้สิทธิโดยไม่สุจริต จึงยิ่งสะท้อนว่าผู้ไร้ความสามารถประเภทคนไร้ความสามารถและคนเสมือนไร้ความสามารถ ก็สามารถตกอยู่ภายใต้หลักเรื่องการปกปิดความสามารถได้เช่นกัน แต่ผู้นั้นจะต้องรับผลทางกฎหมายในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้นั้นหรือไม่ จะต้องพิจารณาในส่วนของเงื่อนไขของการกระทำที่ถือว่าเป็นการปกปิดความสามารถอีกส่วนหนึ่งประกอบด้วยว่าลักษณะการปกปิดความสามารถนั้นจะเพียงพอที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายแก่ผู้นั้นได้หรือไม่

2.2 เงื่อนไขของการกระทำอันเป็นการปกปิดความสามารถในการทำนิติกรรมที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายแก่ผู้ไร้ความสามารถนั้น

เนื่องจากผู้ไร้ความสามารถยังถือว่าเป็นบุคคลที่มีความอ่อนด้อยทางความคิดกว่าคนปกติธรรมดา ทำให้การปกปิดความสามารถในบางครั้งอาจเกิดขึ้นเพราะความไม่ตั้งใจ หรือเพราะเหตุในความอ่อนด้อยทางความคิดของผู้นั้น ดังนั้น การจะกำหนดให้ผู้นั้นต้องรับผลทางกฎหมายในบางลักษณะจากการกระทำเพราะเหตุในความอ่อนด้อยทางความคิดย่อมไม่เหมาะสม เพราะจะมีผลเป็นการผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลดังกล่าว ด้วยเหตุนี้การปกปิดความสามารถของผู้ไร้ความสามารถที่จะทำให้ผู้นั้นต้องรับผลทางกฎหมายจึงต้องมีลักษณะของการกระทำที่มากกว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเพราะเหตุในความอ่อนด้อยทางความคิดของผู้นั้นด้วย ดังนั้น ไม่ใช่ว่าการกระทำทุกอย่างที่เป็นการปกปิดความสามารถ จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ไร้ความสามารถในทุกกรณีไป กล่าวคือการกระทำอันเป็นการปกปิดความสามารถของผู้ไร้ความสามารถจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาประกอบกับเงื่อนไขของการกระทำอันเป็นการปกปิดความสามารถในส่วนนี้ประกอบด้วย

จากแนวความคิดเกี่ยวกับการปกปิดความสามารถตามกฎหมายไทยที่เคยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ.2466 มาตรา 51 ประกอบกับคำอธิบายในทางตำราที่อธิบายประกอบการทำความเข้าใจบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขในการกำหนดให้ผู้ไร้ความสามารถต้องรับผลทางกฎหมายสำหรับการปกปิดความสามารถนั้น จะต้องมีการกระทำอันเป็นการจงใจใช้กลฉ้อฉลเพื่อหลอกลวงคู่กรณีอีกฝ่าย และกลฉ้อฉลนั้นจะต้องเป็นเหตุให้คู่กรณีอีกฝ่ายหลงเชื่อถึงการหลอกลวงหรือเชื่อในกลฉ้อฉลนั้นด้วย ซึ่งหากการกระทำของผู้ไร้ความสามารถดังกล่าวไม่ถึงขั้นเป็นการหลอกลวงโดยใช้กลฉ้อฉลแล้ว ก็ควรถือเป็นภาระของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่มีหน้าที่และความระมัดระวังในการตรวจสอบถึงความสามารถในการทำนิติกรรมของอีกฝ่ายหนึ่งแทน¹⁵ ซึ่งคำอธิบายข้างต้นค่อนข้างเห็นตรงกันกับแนวทางการตีความในกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น¹⁶ ที่เห็นว่า ลำพังการกล่าวอ้างว่าตนเองเป็นผู้มีความสามารถสมบูรณ์นั้น ไม่ถือว่าเป็นการปกปิดความสามารถอันจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ไร้ความสามารถนั้นได้

ในกรณีของประเทศญี่ปุ่นนั้น การกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นการหลอกลวงหรือปกปิดความสามารถของตน (fraudulent means) นั้น จะต้องมีลักษณะเป็นการกระทำที่แสดงออกถึงกลฉ้อฉล หรือใช้กลอุบายบางอย่างเพื่อหลอกลวงให้อีกฝ่ายหลงเชื่อ โดยการกระทำดังกล่าวจึงต้องมีลักษณะเป็นการแสดงออกที่มากกว่าการนิ่งหรือมากกว่า

¹⁴ มาตรา 21 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นวางหลักว่า “If the person lacking capacity to act has induced the other party to erroneously assume that he or she has the capacity to act, he or she is liable for the loss or damage incurred.” จากบทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนว่า บุคคลที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวนี้หมายความว่า “บุคคลผู้บกพร่องในความสามารถ (a person with limited capacity) ทุกประเภท” โดยไม่จำกัดเฉพาะผู้เยาว์เท่านั้น หากแต่ยังหมายความรวมถึงบุคคลที่บกพร่องในความสามารถประเภทต่าง ๆ อันได้แก่ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ และคนที่ควรอยู่ภายใต้การดูแลอีกด้วย

¹⁵ หลวงสารสาสน์ประพันธ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*, น.108 - 109.

¹⁶ J. E. de Becker, *supra note 3*, p.24 - 25.

การกล่าวว่าคุณมีความสามารถเท่านั้น หากแต่จะต้องมีการกระทำในลักษณะที่มากกว่านั้น จึงจะถือว่าเป็นการหลอกลวงถึงความสามารถของตน (fraudulent means) ได้ และการกระทำดังกล่าวของผู้ไร้ความสามารถนั้น จะต้องเป็นเหตุที่ทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหลงเชื่อว่าคุณสัญญาของตนเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการทำนิติกรรมโดยสมบูรณ์ด้วย¹⁷

การกระทำอันมีลักษณะเป็นการหลอกลวงโดยเจตนาฉ้อฉลตามหลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนี้ ต้องไม่ใช่เพียงแต่การที่ผู้เยาว์เพียงแต่กล่าวว่าตนบรรลุนิติภาวะแล้ว หรือการกรอกข้อมูลเกี่ยวกับอายุของตนในใบสมัครหนึ่งๆ เท่านั้น เพราะการกระทำเช่นนั้นยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการใช้วิธีการอันเป็นการหลอกลวงโดยเจตนาฉ้อฉล โดยประเทศญี่ปุ่นนั้น เห็นว่าการกรอกอายุที่ผิดไปจากความเป็นจริงในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นเพียงการกระทำในลักษณะที่รู้เท่าไม่ถึงการณ์ของผู้ไร้ความสามารถนั้นมากกว่าจะเป็นการหลอกลวงโดยเจตนาฉ้อฉล ซึ่งหากเกิดกรณีเหล่านี้ขึ้น กฎหมายถือเป็นหน้าที่ของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องมึระดับความมึระวังตามสมควร (certain degree of care) ในการตรวจสอบถึงความสามารถของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นด้วยตนเอง¹⁸

สำหรับกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดถึงเงื่อนไขของการกระทำที่จะถือว่าเป็นการปกปิดความสามารถไว้ว่าอย่างน้อย 3 ประการ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวจะมุ่งเน้นกล่าวถึงกรณีการปกปิดความสามารถของผู้ไร้ความสามารถประเภทของผู้เยาว์เป็นสำคัญ เพราะข้อพิพาทที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่เป็นกรณีการปกปิดความสามารถของผู้เยาว์ในรูปแบบของการปกปิดอายุ ซึ่งเงื่อนไขเหล่านี้พอจะนำมาเทียบเคียงเพื่อกำหนดเงื่อนไขสำหรับผู้ไร้ความสามารถประเภทอื่น ๆ ได้

เงื่อนไขประการแรก คือ ความผิดพลาดของข้อมูล (false) และการแสดงออกโดยเจตนาฉ้อฉล (intent to defraud) กล่าวคือ ผู้ไร้ความสามารถโดยเฉพาะกรณีของผู้เยาว์นั้น จะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำในลักษณะเช่นนี้ของตนก็ต่อเมื่อได้กล่าวโดยยืนยัน (affirmatively) และตั้งใจ (intentionally) แจ้งถึงอายุที่ผิดพลาดไปจากความเป็นจริง (false age) โดยตั้งใจที่จะให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหลงเชื่อและอาศัยข้อมูลที่ตนได้แจ้งไปในการตัดสินใจเข้าทำนิติกรรม (rely on the information) ด้วยเหตุนี้การแสดงอายุของผู้เยาว์ผิดไป “โดยไม่ได้ตั้งใจ” (unintentional misrepresentation of her / his age) เช่น การกระทำโดยประมาทที่ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการหลอกลวงหรือปกปิดอายุโดยเจตนาฉ้อฉล (fraudulent misrepresentation)¹⁹

เงื่อนไขประการต่อมา คือ การแสดงอายุของตนโดยผิดไปจากความเป็นจริงว่าตนบรรลุนิติภาวะของผู้ไร้ความสามารถที่เป็นผู้เยาว์นั้น จะต้องเป็นเหตุเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหลงเชื่อในการแสดงออกถึงข้อมูลที่ผิดไปจากความเป็นจริงดังกล่าว (justifiable reliance)²⁰ ซึ่งแนวคำพิพากษาในบางคดีได้กำหนดในลักษณะที่เคร่งครัดถึงขนาดให้คู่กรณีอีกฝ่ายใช้ทุกวิถีทางที่สามารถและอยู่ในวิสัยจะทำได้ (all ready means) เพื่อตรวจสอบถึงความสามารถของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก่อนด้วย ด้วยเหตุนี้เงื่อนไขเกี่ยวกับความเชื่อถือ (reliance) ในข้อมูลที่ผิดไปจากความเป็นจริงที่ผู้เยาว์แจ้งเกี่ยวกับอายุของตน จึงต้องสอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นกรณี ๆ ไปด้วยว่าผู้นั้นมีเหตุอันสมควรเชื่อด้วยหรือไม่²¹

¹⁷ *Ibid*, p.24 - 25.

¹⁸ Hiroto Doguchi, “Contract Law in Japan,” Retrieved on March 10, 2019, form <http://www.law.tohoku.ac.jp/kokusaiB2C/overview/contract.html#chapter2-1>.

¹⁹ Linda H. Edwards, Legal Writing: Process, Analysis, and Organization, (Wolters Kluwer Law & Business, 2018), p.274-277.

²⁰ *Ibid*, p.276.

²¹ “Clemons v. Olshine, 54 Ga. App. 290 (187 S. E. 711),” Retrieved on May 27, 2019, from <https://law.00justia.com/cases/georgia/court-of-appeals/1955/35727.html>.

เงื่อนไขประการสุดท้าย คือ ผู้เยาว์จะต้องกระทำการเช่นนั้น โดยตนเองรู้สำนึกถึงการกระทำของตน (age of discretion) กล่าวคือผู้ไร้ความสามารถนั้นจะต้องมีความสามารถมากเพียงพอที่จะรู้สำนึกถึงการกระทำของตนเองได้แล้วด้วย (capacity to conceive a fraudulent intent)²²

ดังนั้น การที่ผู้ไร้ความสามารถจะต้องรับผลทางกฎหมายหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น ประกอบด้วย ซึ่งเงื่อนไขจากแนวทางที่กำหนดในกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะจากในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นนั้นมีลักษณะที่พยายามจะมุ่งสร้างให้เกิด “ความสมดุล” ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ไร้ความสามารถและคู่กรณีอีกฝ่ายที่สุจริตควบคู่กันไป โดยเฉพาะในส่วนของเงื่อนไขที่ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายจะต้องได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการตรวจสอบถึงความสามารถของผู้ไร้ความสามารถด้วย เช่น ในกรณีของผู้เยาว์ คู่กรณีอีกฝ่ายก็จะต้องมีการดำเนินการเพื่อขอตรวจเอกสารที่บ่งบอกถึงอายุของผู้นั้น ซึ่งอาจตรวจสอบจากบัตรหรือเอกสารที่ทางราชการออกให้ เช่น บัตรประจำตัวประชาชน ใบขับขี่ หรือหนังสือเดินทาง เป็นต้น หรือในกรณีของคนที่ไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถนั้น คู่กรณีอีกฝ่ายก็จะต้องมีการดำเนินการตรวจสอบถึงข้อมูลที่มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งในปัจจุบันสามารถทำการตรวจสอบได้สะดวกมากยิ่งขึ้นผ่านทางเว็บไซต์ ด้วยเหตุนี้ ลำพังการเข้าทำสัญญาของผู้ไร้ความสามารถโดยไม่ได้กล่าวถึงความบกพร่องในความสามารถของตน (mere silence) จึงไม่ทำให้ผู้ไร้ความสามารถนั้นต้องถูกลงโทษแต่ประการใด²³ นอกจากนี้ แม้ผู้ไร้ความสามารถนั้นจะเข้าทำสัญญาโดยมีการรับรองด้วยวาจา หรือรับรองโดยการเขียนข้อความรับรองถึงความสามารถของตนในสัญญา หรือมีการนำพยานบุคคลมาเพื่อยืนยันรับรองถึงความสามารถของผู้ไร้ความสามารถนั้น ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการปกปิดความสามารถในการทำนิติกรรมอันจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ไร้ความสามารถนั้น เพราะแม้ผู้ไร้ความสามารถจะรับรองด้วยตนเองว่าตนมีความสามารถครบถ้วนบริบูรณ์แล้วก็ตาม ก็หาเป็นการปลดเปลื้องหน้าที่ในการตรวจสอบถึงความสามารถของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแต่ประการใด ในทางตรงกันข้าม หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ดำเนินการตรวจสอบแล้ว แต่ยังไม่ถูกผู้ไร้ความสามารถหลอกลวงหรือฉ้อฉลให้เชื่อว่าผู้ไร้ความสามารถนั้นมีความสามารถในการทำนิติกรรมได้โดยสมบูรณ์ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจึงจะสามารถกล่าวอ้างถึงความไม่สุจริตจากการปกปิดความสามารถของผู้ไร้ความสามารถนั้นได้ เช่น การที่คู่กรณีอีกฝ่ายได้ดำเนินการตรวจสอบจนทราบว่าอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้เยาว์แล้ว แต่เนื่องจากผู้เยาว์นั้นได้มีการปลอมลายมือชื่อของผู้แทนโดยชอบธรรมของตนเพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้เยาว์นั้นได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมในทำนิติกรรมนั้นแล้ว ทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายที่สุจริตหลงเชื่อว่าอีกฝ่ายมีความสามารถในการทำนิติกรรมโดยสมบูรณ์ หรือการที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งดำเนินการตรวจสอบในราชกิจจานุเบกษาจนทราบแน่ชัดแล้วว่าอีกฝ่ายหนึ่งเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ แต่เพราะการหลอกลวงของคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ โดยการปลอมขึ้นซึ่งคำพิพากษาของศาลว่าตนได้พ้นจากการเป็นผู้ไร้ความสามารถนั้นแล้ว เพียงแต่อ้างว่ายังไม่ได้มีการประกาศคำสั่งดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา²⁴ ทำให้คู่กรณีฝ่ายที่สุจริตหลงเชื่อว่าอีกฝ่ายมีความสามารถในการทำนิติกรรมโดยสมบูรณ์แล้ว เป็นต้น

3. ผลทางกฎหมายจากการกระทำอันเป็นการปกปิดความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้ไร้ความสามารถ

ในประเด็นเรื่องผลทางกฎหมายจากการกระทำอันเป็นการปกปิดความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้ไร้ความสามารถนั้น ผู้เขียนจะได้แบ่งแยกการศึกษาเป็น 2 ประเด็นหลัก คือผลทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการบอกล้าง

²² Linda H. Edwards, *supra* note 19, p.274-277.

²³ Henry A. L. Hall, “The Liability of an Infant Who Represents Himself of Age,” *The Yale Law Journal*, 8(5), p.240 (1899).

²⁴ กรณีของคนไร้ความสามารถกับคนเสมือนไร้ความสามารถนั้น อาจเกิดกรณีปลอมคำพิพากษาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถที่อยู่ในสภาวะที่หายจากอาการดังกล่าวแล้ว เพียงแต่ยังไม่ได้ดำเนินการร้องขอต่อศาลเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถดังกล่าว ทำให้บุคคลดังกล่าวสามารถอาศัยสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองไปก่อความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นได้

นิติกรรมและผลทางกฎหมายภายหลังบอกล้างนิติกรรม โดยผลทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการบอกล้างนิติกรรมในบทความนี้จะกล่าวถึงเฉพาะในประเด็นเรื่องการตัดสิทธิในการบอกล้างนิติกรรมของฝ่ายผู้ไร้ความสามารถ ส่วนผลทางกฎหมายภายหลังบอกล้างนิติกรรมจะศึกษาในประเด็นเรื่องผลตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมและผลตามหลักกฎหมายละเมิด

3.1 ผลทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการบอกล้างนิติกรรม (การตัดสิทธิในการบอกล้างนิติกรรมของฝ่ายผู้ไร้ความสามารถ)

ผลทางกฎหมายโดยการตัดสิทธิในการบอกล้างนิติกรรมของฝ่ายผู้ไร้ความสามารถนั้นเป็นหลักการที่ในทางตำราส่วนหนึ่งเชื่อว่ามาจากหลักกฎหมายโรมันและเป็นหลักการที่ประมวลกฎหมายแพ่งที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันโดยตรง²⁵ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส นำมาใช้ในการกำหนดผลทางกฎหมายสำหรับผู้เยาว์ที่ปกปิดความสามารถของตน²⁶ อย่างไรก็ตาม จากประเทศที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษา จะพบว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา(บางมลรัฐ)²⁷ และกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น²⁸ อาศัยผลทางกฎหมายในเรื่องการตัดสิทธิบอกล้างเพื่อบังคับให้ผู้ไร้ความสามารถต้องผูกพันตามสัญญา โดยผู้ไร้ความสามารถนั้น ๆ ไม่สามารถกล่าวอ้างหรือบอกล้างนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เพราะเหตุที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ไร้ความสามารถได้อีก ซึ่งการกำหนดผลทางกฎหมายในรูปแบบนี้เป็นการใช้ผลทางกฎหมายโดยอาศัยหลักการเรื่องกฎหมายปิดปาก (estoppel) ขึ้นยืนต่อผู้ไร้ความสามารถ โดยถือว่าการกระทำอันไม่สุจริตของผู้ไร้ความสามารถ เป็นพฤติการณ์ที่มีผลเป็นการปิดปากผู้ยื่นจากการใช้สิทธิบอกล้าง²⁹

เมื่อพิจารณาถึงผลทางกฎหมายในลักษณะของการตัดสิทธิของผู้ไร้ความสามารถจากการบอกล้างนั้น จะพบว่าทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นที่ใช้รูปแบบการกำหนดผลทางกฎหมายตามแนวทางนี้ จะมีหลักเกณฑ์ที่เป็นจุดร่วมกันประการหนึ่ง กล่าวคือหากประเทศใดจะอาศัยหลักการกำหนดผลทางกฎหมายในรูปแบบนี้ ก็ควรที่จะต้องมีการบัญญัติลักษณะอักษรบัญญัติรับรองถึงหลักเกณฑ์การกำหนดผลทางกฎหมายในรูปแบบดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ไม่ว่าจะประเทศนั้นจะอยู่ในระบบคอมมอนลอว์ หรือระบบซีวิลลอว์ก็ตาม ซึ่งเหตุที่ต้องมีการกำหนดผลทางกฎหมายในรูปแบบนี้ให้อยู่ในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นก็เนื่องมาจากหลักการกำหนดผลทางกฎหมายในรูปแบบนี้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ไร้ความสามารถไปอย่างสิ้นเชิง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการให้สิทธิแก่ฝ่ายผู้ไร้ความสามารถใช้สิทธิบอกล้างนิติกรรมที่ตนได้กระทำการในขณะที่ตนเป็นผู้ไร้ความสามารถ

แม้ในปัจจุบันประเทศไทยจะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้อย่างชัดเจนและบัญญัติไว้โดยเฉพาะถึงการกำหนดผลทางกฎหมายในลักษณะบังคับให้ผู้ไร้ความสามารถที่ปกปิดความสามารถต้องผูกพันตามสัญญาก็ตาม แต่จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย³⁰ ทำให้พอเห็นได้ว่าศาลไทยสามารถอาศัยหลักทั่วไปในเรื่องของการใช้สิทธิ

²⁵ Clark Miller, "Fraudulent Misrepresentations of Age as Affecting the Infant's Contracts - A Comparative Study," *University of Pittsburgh Law Review*, 15, p.87, 111 (1953).

²⁶ *Ibid*, p.111 - 112.

²⁷ ตัวอย่างเช่น Iowa CODE ANN. § 599.3 (West 2007), KAN. STAT. ANN. § 38-103 (2006), UTAH CODE ANN. § 15-2-3 (West 2007), WASH. REY. CODE ANN. § 26.28.040 (West 2007).

²⁸ หลักการปรากฏในมาตรา 21 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

²⁹ James T. Britt, *supra* note 4.

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1082/2533, สืบค้นเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2562, จาก <http://deka.supremecourt.or.th> คำพิพากษาในคดีนี้ได้รับการวินิจฉัยส่วนหนึ่งว่า ผู้เยาว์ที่มีอายุ 19 ปี เป็นนักศึกษาระดับอุดมศึกษา ซึ่งถือได้ว่ามีความรู้สึกผิดชอบ และรอบรู้ผลดีผลเสียแห่งการกระทำของตนเป็นอย่างดี เมื่อยินยอมให้มีผู้ทำถนนผ่านที่ดินของตน โดยหวังว่าบิดามารดาของตนจะได้รับสัมปทานทางเดินบนถนนสายนั้น แล้วต่อมาผู้เยาว์เปลี่ยนใจเพราะบิดามารดาไม่ได้รับอนุมัติสัมปทาน จึงฟ้องให้ผู้ทำถนนรื้อถนนออกไป ดังนี้ศาลฎีกาพิพากษาว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ผู้เยาว์ไม่มีอำนาจฟ้อง

โดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 มาปรับใช้ โดยถือว่าหลักการดังกล่าวมีผลเป็นการปิดปากผู้ไร้ความสามารถที่ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตโดยตัดสิทธิผู้ยื่นนั้นจากการบอกล้างนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะได้

3.2 ผลทางกฎหมายภายหลังบอกล้างนิติกรรม

ผลทางกฎหมายภายหลังการบอกล้างนิติกรรมนี้ เป็นผลทางกฎหมายที่กฎหมายยังคงให้สิทธิแก่ฝ่ายผู้ไร้ความสามารถในการบอกล้างนิติกรรมได้ต่อไป แม้ตนจะได้กระทำการอันเป็นการปกปิดความสามารถก็ตาม เพียงแต่ผู้ยื่นนี้อาจต้องรับผลทางกฎหมายตามหลักเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมและหลักกฎหมายละเมิดแทน

3.2.1 ผลตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

การกำหนดผลทางกฎหมายในรูปแบบนี้นั้นก็มีความเห็นส่วนหนึ่งที่เห็นว่าเป็นหลักการที่มีผลใช้บังคับมาตั้งแต่ในสมัยโรมัน³¹ นอกจากนี้ ในกฎหมายต่างประเทศของบางประเทศ เช่น กฎหมายของประเทศอังกฤษและกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้อาศัยหลักเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาเป็นหลักในการกำหนดผลทางกฎหมายในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ไร้ความสามารถที่ปกปิดความสามารถด้วยเช่นกัน โดยเหตุที่กฎหมายต่างประเทศสามารถอาศัยหลักเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาเป็นหลักในการกำหนดผลทางกฎหมายในทางที่เป็นผลร้ายได้นั้นก็เนื่องจากในกรณีปกตินั้น หากผู้ไร้ความสามารถไม่ได้กระทำการอันเป็นการหลอกลวงหรือปกปิดความสามารถของตน ผู้ไร้ความสามารถนั้นก็จะได้รับประโยชน์จากระบบการคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในลักษณะที่เป็นไปเพื่อคุ้มครองแก่ผู้ไร้ความสามารถ ทั้งนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งระบบการคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่เป็นไปเพื่อคุ้มครองผู้ไร้ความสามารถนี้ เช่น การกำหนดให้ผู้ไร้ความสามารถที่ได้รับทรัพย์สินไปตามสัญญา นั้น มีหน้าที่คืนทรัพย์สินที่ตนได้รับไปในสภาพที่เป็นอยู่ โดยไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตัวทรัพย์สิน โดยหลักการเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในลักษณะที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ไร้ความสามารถนี้ค่อนข้างจะเป็นหลักการที่ในหลาย ๆ ประเทศมีส่วนร่วมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากประเทศที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษา กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นประเทศในระบบซีวิลลอว์ อันได้แก่ประเทศญี่ปุ่นและประเทศเยอรมนี หรือประเทศในระบบคอมมอนลอว์ อันได้แก่ ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกานั้น จะพบว่าทุกประเทศที่ได้ทำการศึกษาแล้ว ล้วนแล้วแต่มีระบบการคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้มาจากนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เพราะเหตุที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ไร้ความสามารถในลักษณะเดียวกัน โดยมีหลักการสำคัญร่วมกันคือ การ “ผ่อนปรน” หน้าที่ในการคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับมาตามสัญญานั้นให้กับผู้ไร้ความสามารถ³²

ด้วยเหตุนี้ แนวทางในการกำหนดผลทางกฎหมายตามกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะจากประเทศที่ได้ทำการศึกษา จึงสามารถนำหลักเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้เป็นช่องทางหนึ่งในการกำหนดผลทางกฎหมายในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ไร้ความสามารถที่ปกปิดความสามารถนั้นได้ โดยเฉพาะการกำหนดให้ผู้ไร้ความสามารถที่

³¹ Helen Scott, *Unjust Enrichment in South African Law*, (Hart Publishing, 2013), p.146-147. ดังจะเห็นได้จากข้อความที่ปรากฏในประมวลกฎหมายจัสติเนียน (Justinianic Code) ซึ่งวางหลักว่า ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างว่าผู้เยาว์ได้หลอกลวงคู่กรณีฝ่ายนั้นโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับอายุของตน ผู้เยาว์นั้นก็ไม่สมควรที่จะได้รับสิทธิในการเรียกร้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายทำให้ตนกลับคืนสู่ฐานะเดิม (Restitutio in integrum) เนื่องจากกฎหมายมุ่งประสงค์จะให้ความคุ้มครองเฉพาะผู้เยาว์ที่อาจมีความบกพร่องในความสามารถในการแสดงเจตนา มากกว่าที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้เยาว์ที่มุ่งประสงค์ที่จะหลอกลวงผู้อื่น

³² J. E. de Becker, *supra note 3*, p.268, see also Mindy Chen Wishart, “Unjust Factors and the Restitutionary Response,” *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.20/4, p.557-577 (winter 2000), see also Bant Elise, “Incapacity, Non Est Factum and Unjust Enrichment,” *Melbourne University Law Review*, no. 14, 33(2), p.368 (2009), see also G. E. Palmer, *The Law of Restitution vol 1*, (Boston: Little, Brown & Co. 1978), p.207, see also “Greensboro Morris Plan Co. v. Palmer (185 N.C. 109, 116 S.E. 261 1923),” Retrieved on July 27, 2019, from <https://www.courtlistener.com/opinion/3918546/morris-plan-co-v-palmer/>, see also Michael Traynor, “The Restatement (Third) of Restitution & Unjust Enrichment : Some Introductory Suggestions,” *Wash. & Lee L. Rev.* 68, p.899 (2011).

กระทำการดังกล่าวอาจต้องรับผลในการทำให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมในลักษณะที่“เคร่งครัด”มากขึ้นกว่ากรณีปกติได้ เช่น การกำหนดให้ผู้ไร้ความสามารถที่ปิดความสามารถมีหน้าที่ต้องชดใช้มูลค่าที่เสื่อมลงจากการใช้ทรัพย์สินที่ผู้นั้นได้รับไปตามสัญญาด้วย³³ ซึ่งการกำหนดผลทางกฎหมายในทางที่เป็นผลร้ายโดยอาศัยรูปแบบหรือช่องทางนี้ ส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ เช่น ในประเทศอังกฤษ³⁴ และประเทศสหรัฐอเมริกา³⁵

แม้ว่า“หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม”โดยหลักจะถือเป็นหลักการที่แตกต่างกับหลักในการคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ตาม“หลักเรื่องลามิครได้”โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความสุจริตหรือความทุจริตของผู้ได้รับทรัพย์สิน³⁶ แต่ก็ได้ไม่ได้หมายความว่าหลักเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ศาลจะต้องกำหนดให้มีการคืนสู่ฐานะเดิมอย่างเคร่งครัดโดยไม่คำนึงถึงความสุจริตของผู้กรณีแต่ละฝ่ายแต่ประการใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาจากเหตุที่ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะซึ่งมีหลายเหตุและมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันไปประกอบกับเจตนารมณ์³⁷ ในการร่างบทบัญญัติแห่งมาตรา 176 วรรคสอง ที่คำนึงถึงปัจจัยความสุจริตประกอบ³⁸ และลักษณะของการร่างบทบัญญัติในมาตรา 176 วรรคหนึ่งที่กำหนดไว้แต่เพียงผลอย่างกว้างๆจะต้องใช้หลักเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่านั้นโดยไม่ได้อำนาจถึงรายละเอียดไว้อย่างชัดเจนว่าหมายถึงอย่างไร⁴⁰ จึงพอจะทำให้ทราบได้ว่า

³³ “Mestetzko v. Elf Motor Co., 119 (Ohio 575,165 N.E. 93 1923),” Retrieved on July 5, 2019, from <https://casetext.com/case/mestetzko-v-elf-motor-co>. see also “Steigerwalt v. the Woodhead Co. Inc. (244 N.W. 412 Minn. 1932),” Retrieved on July 5, 2019, from <https://www.casemine.com/judgement/us/59147b34add7b04934418d64>.

³⁴ Leslie v Sheill [1914] 3 KB 607, 611–12 (Lord Sumner), 620–1 (Kennedy LJ) นอกจากนี้ในประเทศอื่น ๆ ที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายของประเทศอังกฤษก็อาศัยผลทางกฎหมายในแนวทางนี้ด้วยเช่นเดียวกัน เช่น กฎหมายของประเทศอินเดีย กฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ เป็นต้น

³⁵ J. E. de Becker, *supra note 3*, p.268. see also Mindy Chen Wishart, “Unjust Factors and the Restitutory Response,” *Oxford Journal of Legal Studies* Vol.20/4, p.557-577 (winter 2000). see also Bant Elise, “Incapacity, Non Est Factum and Unjust Enrichment,” *Melbourne University Law Review* no. 14, 33(2), p.368 (2009), see also G E Palmer, *The Law of Restitution vol 1*, (Boston: Little. Brown & Co. 1978), p.207, see also “Greensboro Morris Plan Co. v. Palmer (185 N.C. 109, 116 S.E. 261 1923),” Retrieved on July 27, 2019, from <https://www.courtlistener.com/opinion/3918546/morris-plan-co-v-palmer/>, see also Michael Traynor, “The Restatement (Third) of Restitution & Unjust Enrichment : Some Introductory Suggestions,” *Wash. & Lee L. Rev.* 68, p.899 (2011).

³⁶ จิต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา*, พิมพ์ครั้งที่ 7, แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดารารพร ธิระวัฒน์, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.163.

³⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2522 ครั้งที่ 1083-42/2522 ถึง ครั้งที่ 1127-42/2523 รายงานการประชุมครั้งที่ 1090-6/2523 วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2523*, น.5.

³⁸ มาตรา 176 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วรรคสอง วางหลักว่า ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ

³⁹ เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2)*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2505), น.261-262. บทบัญญัติในมาตรา 176 วรรคสองนั้นได้รับการอธิบายว่าเป็นหลักที่เกี่ยวข้องกับปัญหาเรื่องความสุจริตหรือไม่สุจริตของผู้ได้รับทรัพย์สินไปตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ กล่าวคือผู้ที่ได้รับทรัพย์สินตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์โดยสุจริตนั้นอาจได้รับประโยชน์จากหลักเรื่องการคืนทรัพย์สินตามสัญญาที่ไม่สมบูรณ์นั้นได้ โดยเฉพาะตัวอย่างในเรื่องการได้รับดอกผลจากทรัพย์สินที่อาศัยถึงความรู้หรือไม่รู้ถึงเหตุอันตกเป็นโมฆียะของผู้ได้รับทรัพย์สินนั้นไว้เป็นเกณฑ์

⁴⁰ จากหลักการที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 176 วรรคหนึ่ง จะพบว่า กฎหมายเพียงกำหนดให้การบอกล้างโมฆียกรรมมีลักษณะเป็นการก่อนหน้าในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ซึ่งหน้าที่ในการทำให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นเป็นเพียงหลักการที่บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับหลักการในการกลับคืนสู่ฐานะ

หลักการเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นสามารถนำมาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้ใช้สิทธิโดยสุจริต ในขณะที่ตัวกันก็สามารถนำหลักการดังกล่าวมาใช้เพื่อให้หลังโทษบุคคลผู้ไม่สุจริตได้ กล่าวคือในกรณีของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเหตุที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ไร้ความสามารถนั้น หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งรู้ว่าตนกำลังทำนิติกรรมอยู่กับผู้ไร้ความสามารถ แต่ก็ยังฝ่าฝืนที่จะทำต่อไปโดยการโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้ไร้ความสามารถ กรณีนี้ต้องถือว่าผู้นั้นรู้ถึงการอันเป็นโมฆียะมาแต่แรกแล้ว หรือกรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายคาดเห็นว่าตนกำลังทำสัญญากับผู้ไร้ความสามารถอยู่ แต่กลับยังดำเนินการทำนิติกรรมต่อไปและมีการโอนทรัพย์สินให้แก่ผู้ไร้ความสามารถไป กรณีนี้ก็ต้องถือว่าคู่กรณีอีกฝ่ายควรจะรู้ได้ว่าการนั้นตกเป็นโมฆียะมาแต่เริ่มแรกแล้ว ซึ่งทั้งสองกรณีดังกล่าวนี้ หากผู้ไร้ความสามารถได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตแล้ว ผู้นั้นก็ควรจะได้รับประโยชน์จากหลักในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการจะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลดังกล่าว แต่หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ทราบหรือไม่มิเหตุอันควรทราบ ว่าตนกำลังทำนิติกรรมอยู่กับผู้ไร้ความสามารถอันเนื่องมาจากการหลอกลวงหรือปกปิดความสามารถของผู้ไร้ความสามารถนั้น ศาลก็อาจใช้หลักเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเพื่อให้ความคุ้มครองแก่คู่กรณีอีกฝ่ายผู้สุจริตได้โดยการอาศัยหลักในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเพื่อกำหนดผลทางกฎหมายให้แก่ผู้ไร้ความสามารถที่กระทำการดังกล่าว นอกจากนี้ การกำหนดผลทางกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้ยังค่อนข้างสมเหตุสมผลอีกด้วย เพราะโดยปกตินิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะกลฉ้อฉลนั้น หลักในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกกลฉ้อฉลมากกว่าผู้ทำการฉ้อฉลเองอยู่แล้วด้วย (grounds of fraud)⁴¹

3.2.2 ผลตามหลักกฎหมายละเมิด

กฎหมายของประเทศในระบบชีวิตลอร์วั้น ส่วนใหญ่จะมีหลักการที่เห็นตรงกัน คือผู้ไร้ความสามารถแม้จะถือว่ามีความสามารถในการทำนิติกรรมที่จำกัด แต่ในด้านความสามารถในการทำละเมิดนั้น ผู้ไร้ความสามารถอาจต้องรับผิดชอบในทางละเมิดได้เช่นเดียวกับผู้มีความสามารถสมบูรณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าผู้นั้นได้กระทำให้สามารถรู้สำนึกถึงการกระทำของตน⁴² ทั้งนี้ โดย “ไม่มี” ข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามหลักกฎหมายละเมิดสำหรับผู้ไร้ความสามารถแบบในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ยกเว้นความรับผิดชอบให้กับผู้ไร้ความสามารถที่ก่อให้เกิดความเสียหายจากละเมิดที่เกี่ยวข้องกับสัญญา (tort in connection with contract) เนื่องจากหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์มีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ไร้ความสามารถมิให้ต้องรับผิดชอบตามสัญญาไม่ว่าจะเป็นการรับผิดชอบตามสัญญาโดยตรง⁴³ และไม่ต้องการให้รับผิดชอบตามสัญญาโดยทางอ้อมผ่านหลักกฎหมายละเมิด หลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์จึงยึดหลักว่า “สัญญาที่กระทำในระหว่างที่เป็นผู้ไร้ความสามารถโดยเฉพาะอย่างยิ่งในระหว่างที่เป็นผู้ไร้ความสามารถและได้มีการบอกกล่าวแล้วย่อมไม่มีผลบังคับผูกพันผู้ไร้ความสามารถนั้นอย่างเคร่งครัด”⁴⁴ ด้วยเหตุนี้ไม่ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายจะตั้งฟ้องมาโดยใช้รูปคดีในลักษณะใดก็ตาม แต่หากการกระทำเช่นนั้นก่อให้เกิดผลทำนองเดียวกับการบังคับตามสัญญาซึ่งโดยปกติไม่มีผลผูกพันผู้ไร้ความสามารถนั้น ศาลก็ย่อมไม่อนุญาตให้มีการฟ้องร้องในลักษณะ

เดิมตามมาตรา 391 ซึ่งการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นตามมาตรา 176 วรรคหนึ่งนั้นกลับไม่ได้กำหนดถึงรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นในมาตรา 391 ประกอบกับความเห็นในทางวิชาการก็เห็นกันว่าหลักในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นตามมาตรา 176 นั้นไม่สามารถอนุโลมนำหลักในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นตามมาตรา 391 มาใช้ได้ด้วยเช่นเดียวกัน

⁴¹ “Beardsley v. Clark, 294 N.W. 887 (Iowa 1940),” Retrieved on July 30, 2019, from <https://www.courtlistener.com/opinion/3437918/beardsley-v-clark/>. see also Francis M. Burdick, *The Law of Torts : A Concise Treatise on the Civil Liability at Common Law and Under Modern Statutes for Actionable Wrongs to Person and Property*, (Beard Books, 2000). see also “Fredeking v. Grimmett (140 W.Va 745, 86 S.E.2d 554, 50 ALR2d 1346, 1955),” Retrieved on July 30, 2019, from <https://casetext.com/case/fredeking-v-grimmett>.

⁴² J.E. De Becker, *supra* note 3, p.277.

⁴³ Michelle Backstrom & Pip Trowse, *Contracts / Leanne Wiseman*, 4th ed., (Chatswood, N.S.W.: LexisNexis Butterworths, 2012), p.136 - 137.

⁴⁴ Ian Brown & Adrian Chandler, *Law of contract*, 3rd ed, (London, U.K.: Blackstone, 2001), p.57-58.

เช่นว่านั้นได้ เพราะไม่ต้องการให้เกิดการบังคับตามสัญญาโดยการเลี่ยงไปใช้หลักกฎหมายในเรื่องอื่นแทน⁴⁵ ดังนั้น หากผู้ไร้ความสามารถใช้สิทธิบอกล้างตามสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะแล้ว แม้ผู้ไร้ความสามารถจะเข้าทำสัญญาโดยปกปิดความสามารถของตนโดยไม่สุจริตก็ตาม แต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำของผู้ไร้ความสามารถนั้นตามหลักกฎหมายละเมิดได้ เพราะถือการกระทำละเมิดดังกล่าวเป็นละเมิดประเภทที่เกี่ยวข้องกับสัญญา (tort in connection with contract)

อย่างไรก็ดี หลักการดังกล่าวก็ค่อนข้างที่จะได้รับการวิจารณ์และมีการเสนอให้ยกเลิกอยู่พอสมควรแม้แต่ในประเทศอังกฤษที่เป็นต้นกำเนิดของหลักการดังกล่าวนี้เอง โดยเห็นควรที่จะให้สิทธิแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในการฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการหลอกลวงของผู้ไร้ความสามารถบนฐานของหลักเรื่องความรับผิดทางละเมิดได้เช่นเดียวกับการทำละเมิดในลักษณะอื่น ๆ ที่ผู้ไร้ความสามารถก็สามารถรับผิดได้ด้วยเช่นเดียวกัน⁴⁶ นอกจากนี้ ประเทศในระบบคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาในมลรัฐส่วนใหญ่และแนวคำพิพากษาส่วนใหญ่⁴⁷ ก็เริ่มยอมรับและอาศัยหลักกฎหมายละเมิดเป็นแนวทางในการกำหนดผลทางกฎหมายสำหรับผู้ไร้ความสามารถที่กระทำการอันเป็นการปกปิดความสามารถแล้วด้วยเช่นกัน ทั้งนี้กวีวิชาการทางกฎหมายไทยก็เคยกล่าวถึงหลักการเรื่องความรับผิดทางละเมิดที่เกี่ยวข้องกับสัญญา (torts in connection with contract) นั้นว่าเป็นหลักการที่สร้างค่อนข้างสับสนและยากที่จะแบ่งแยกได้อย่างชัดเจนตายตัวได้ว่าละเมิดอย่างใดถือเป็นละเมิดที่เกี่ยวข้องกับสัญญา ในขณะที่ละเมิดอย่างใดไม่เกี่ยวข้องกับสัญญา โดยเฉพาะบางประเด็นที่มีความคาบเกี่ยวกันค่อนข้างมาก⁴⁸ ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงสามารถนำผลทางกฎหมายตามหลักกฎหมายละเมิดมาปรับใช้เพื่อลงโทษผู้ไร้ความสามารถที่ปกปิดความสามารถได้ โดยไม่ถือว่ามิใช้อยกเว้นความรับผิดตามหลักกฎหมายละเมิดในลักษณะดังกล่าว แต่จะสามารถนำหลักกฎหมายละเมิดมาใช้ได้มากน้อยเพียงใดนั้น จะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขอื่น ๆ ตามหลักกฎหมายละเมิดอีกส่วนหนึ่งด้วย เช่น ประเด็นในด้านความเสียหายที่แน่นอน โดยตรง และไม่ไกลเกินกว่าเหตุ เป็นต้น นอกจากนี้ ค่าสินไหมทดแทนตามหลักกฎหมายละเมิดที่คู่กรณีอีกฝ่ายมีสิทธิที่ได้รับชดเชยนี้จะต้องไม่ซ้ำซ้อนกับค่าเสียหายอื่น ๆ ที่ผู้ไร้ความสามารถได้รับชดเชยไปแล้วด้วย เช่น ค่าเสียหายที่ได้รับจากหลักเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เป็นต้น

4. วิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการนำผลทางกฎหมายในแต่ละกรณีมาใช้กับผู้ไร้ความสามารถที่ปกปิดความสามารถในการทำนิติกรรม

เมื่อเปรียบเทียบผลทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะพบว่าผลทางกฎหมายในรูปของการตัดสิทธิบอกล้างโดยบังคับให้ผู้ไร้ความสามารถต้องผูกพันตามนิติกรรมนั้น เป็นผลทางกฎหมายที่มีลักษณะค่อนข้างเด็ดขาดและเคร่งครัด โดยค่อนข้างจะเป็นผลร้ายแก่ผู้ไร้ความสามารถพอสมควร เนื่องจากศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการแก้ไขหรือปรับลดภาระหน้าที่ตามข้อสัญญาที่ปรากฏได้ ในแง่มุมนี้ ก็อาจทำให้ผลทางกฎหมายในลักษณะของการตัดสิทธิบอกล้างนั้นค่อนข้างจะรุนแรงพอสมควร การนำผลทางกฎหมายในลักษณะนี้มาใช้บังคับจึงควรจะใช้กับผู้ไร้ความสามารถที่ปกปิดความสามารถในลักษณะที่ไม่สุจริตอย่างร้ายแรงจึงจะเหมาะสมกว่า เช่น การปกปิดความสามารถที่ผู้ไร้ความสามารถมีเจตนาหลอกลวงโดยรู้ในขณะทำนิติกรรมว่าตนมีสิทธิจะบอกล้างนิติกรรมนั้นได้ และได้ใช้สิทธิบอกล้าง

⁴⁵ Treitel & Guenter Heinz, *The law of contract*, (Sweet & Maxwell : Stevens & Sons, 1991), p.510.

⁴⁶ Richard Stone, *The modern law of contract*, 9th ed., (Abingdon, Oxon; New York : Routledge, 2011), p.239-240.

⁴⁷ “Mestetzko v. Elf Motor Co., 119 (Ohio 575,165 N.E. 93 1923),” Retrieved on July 5, 2019, from <https://casetext.com/case/mestetzko-v-elf-motor-co>. see also “Creer v. Active Automobile Exch., (99 Conn. 266, 121 A. 888)” Retrieved on July 20, 2019, from <https://casetext.com/case/creer-v-active-auto-exchange-inc>.

⁴⁸ ไพจิตร ปุญญพันธ์, “ความรับผิดทางสัญญาและละเมิดของผู้ไร้ความสามารถ (ในกรณีที่มีการละเมิดมีความใกล้ชิดเกี่ยวข้องกับการไม่ปฏิบัติตามสัญญา),” *ตุลพาท*, เล่มที่ 1, ปีที่ 55, (มกราคม - เมษายน 2551).

ในภายหลัง ในทางกลับกัน หากมีการนำผลทางกฎหมายในลักษณะเช่นนี้มาใช้กับผู้ไร้ความสามารถที่ประสงค์จะปกปิดความสามารถโดยไม่รู้ในขณะทำนิติกรรมว่าตนมีสิทธิบอกกล่าวได้ในภายหลัง แต่อาจทำไปด้วยเหตุผลอื่น เช่น ผู้ไร้ความสามารถนั้นรู้แต่เพียงว่าตนจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนตามกฎหมายของตน หรือต้องให้ผู้แทนตามกฎหมายของตนดำเนินการให้ แต่ตนกลับไม่ประสงค์จะดำเนินการเช่นนั้น เพราะเกรงว่าผู้แทนตามกฎหมายของตนจะไม่อนุญาต ซึ่งในกรณีนี้หากนำผลทางกฎหมายโดยการตัดสิทธิบอกกล่าวมาใช้บังคับก็อาจทำให้เกิดแนวทางในการเลี่ยงกฎหมายของผู้ไร้ความสามารถที่ประสงค์จะผูกพันตามสัญญา โดยตัดสิทธิบอกกล่าวของผู้แทนตามกฎหมายของตนแทนได้ การนำผลทางกฎหมายในลักษณะของการตัดสิทธิผู้ไร้ความสามารถจากการบอกกล่าวจึงไม่ควรนำมาใช้กับผู้ไร้ความสามารถในลักษณะหลังนี้

อย่างไรก็ดี หากจะกำหนดให้ผู้ไร้ความสามารถที่ไม่รู้ในขณะทำสัญญาว่าตนมีสิทธิบอกกล่าวได้ในภายหลังดังกล่าวข้างต้นให้ไม่ต้องรับผลในทางกฎหมายเลยก็อาจไม่เหมาะสมเท่าใดนัก เพราะจากเงื่อนไขของการกระทำอันเป็นการปกปิดความสามารถที่ได้วิเคราะห์ไปในหัวข้อที่ 2 จะพบว่าการกระทำของผู้ไร้ความสามารถประเภทนี้แทบจะไม่แตกต่างไปกับการฉ้อโกงของผู้ไร้ความสามารถประเภทที่รู้ในขณะทำสัญญาว่าตนมีสิทธิจะบอกกล่าวสัญญานั้นได้และได้ใช้สิทธิบอกกล่าวในภายหลัง เช่น การปลอมบัตรประชาชน การปลอมสำเนาใบทะเบียนสมรส การปลอมลายมือชื่อของผู้แทนโดยชอบธรรม เป็นต้น ซึ่งวิธีการต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีลักษณะที่เป็นการตัดโอกาสคู่กรณีอีกฝ่ายในการตรวจสอบถึงความสามารถของอีกฝ่ายหนึ่งได้เช่นเดียวกัน แต่ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรนำผลทางกฎหมายในลักษณะของการตัดสิทธิบอกกล่าวมาใช้กับการปกปิดความสามารถของผู้ไร้ความสามารถประเภทนี้ เนื่องจากลักษณะของผู้ไร้ความสามารถในกรณีนี้ไม่ได้มีเจตนาที่ไม่สุจริตอย่างร้ายแรงเมื่อเทียบกับผู้ไร้ความสามารถที่รู้ในขณะทำนิติกรรมว่าตนมีสิทธิบอกกล่าวแล้วใช้สิทธิบอกกล่าวในภายหลัง ซึ่งผู้ไร้ความสามารถในกรณีหลังนี้ แม้จะมีเจตนาที่ไม่สุจริตอยู่บ้างแต่สาเหตุส่วนหนึ่งก็เกิดมาจากผลของความเป็นผู้ไร้ความสามารถที่อาจบกพร่องในการคิดหรือตัดสินใจ ทำให้การลวงโทษโดยการตัดสิทธิบอกกล่าวในลักษณะที่บังคับให้ผูกพันตามนิติกรรมไป อาจไม่เหมาะสมเท่าใดนัก อย่างไรก็ดี ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรให้สิทธิแก่ฝ่ายผู้ไร้ความสามารถนั้นในการใช้สิทธิบอกกล่าวนิติกรรมต่อไปได้ แต่ฝ่ายผู้ไร้ความสามารถนั้นก็อาจต้องรับผลจากการกระทำอันไม่สุจริตของตนผ่านหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมและหลักกฎหมายละเมิดแทน ซึ่งผลทางกฎหมายทั้งสองประเภทนี้ โดยเฉพาะกฎหมายละเมิดค่อนข้างให้ดุลพินิจแก่ศาลในการพิจารณา กำหนดวิธีการในการเยียวยา ทำให้ศาลสามารถกำหนดได้ตามที่เป็นธรรมบนพื้นฐานของความเสียหายที่แท้จริง (actual loss) ในขณะที่ผลทางกฎหมายในเรื่องของการตัดสิทธิบอกกล่าวนั้น ศาลมีดุลพินิจว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นต้องด้วยการกระทำอันเป็นการปกปิดความสามารถหรือไม่ ซึ่งหากใช้เสียแล้วศาลก็ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นนอกจากบังคับให้ผู้ไร้ความสามารถต้องปฏิบัติตามนิติกรรมดังกล่าวต่อไปโดยไม่อาจใช้สิทธิบอกกล่าวได้

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าผลทางกฎหมายสำหรับการกระทำอันเป็นการปกปิดความสามารถนั้น กฎหมายไทยสามารถนำผลทางกฎหมายทั้งสองรูปแบบมาใช้ได้⁴⁹ กล่าวคือหากเป็นกรณีกับผู้ไร้ความสามารถมีการกระทำอันต้องด้วยเงื่อนไขของการปกปิดความสามารถ โดยผู้ไม่รู้ว่าตนหรือผู้แทนตามกฎหมายของตนอาจใช้สิทธิบอกกล่าวได้ในภายหลัง ผู้นั้นควรจะต้องรับผลทางกฎหมายโดยการตัดสิทธิบอกกล่าว แต่หากผู้ไร้ความสามารถที่ปกปิดความสามารถนั้นกระทำโดยไม่รู้ว่าตนหรือผู้แทนของตนตามกฎหมายอาจใช้สิทธิบอกกล่าวได้ ผู้ไร้ความสามารถหรือผู้แทนตาม

⁴⁹ จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนใหญ่จะเลือกผลทางกฎหมายไปในแนวทางใดแนวทางหนึ่ง กล่าวคือ หากเลือกจะใช้ระบบการตัดสิทธิบอกกล่าวนิติกรรมของฝ่ายผู้ไร้ความสามารถแล้ว ก็จะไม่มีการต้องใช้ผลทางกฎหมายเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมและละเมิด ในขณะที่ประเทศที่ไม่ได้ตัดสิทธิบอกกล่าวฝ่ายผู้ไร้ความสามารถ ก็จะใช้ระบบการกลับคืนสู่ฐานะเดิมและละเมิดเพื่อมาลวงโทษผู้ไร้ความสามารถและเยียวยาคู่กรณีอีกฝ่ายที่สุจริตแทน อย่างไรก็ดี ในกฎหมายของประเทศสกอตแลนด์นั้นได้มีการนำผลทางกฎหมายทั้งสองรูปแบบมาใช้ร่วมกัน ดังจะเห็นได้จากการนำผลทางกฎหมายในลักษณะของการตัดสิทธิขอเพิกถอนสัญญามาใช้กับบุคคลที่ปกปิดความสามารถที่มีอายุตั้งแต่ 16-18 ปี ในขณะที่เลือกนำผลทางกฎหมายในเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมและหลักกฎหมายละเมิดมาใช้กับการปกปิดความสามารถที่กระทำโดยบุคคลที่อายุต่ำกว่า 16 ปีแทน

กฎหมายของผู้นั้นควรจะมีสิทธิในการบอกล้างนิติกรรมนั้นต่อไปได้ เพียงแต่ต้องรับผลทางกฎหมายจากหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมและหลักกฎหมายละเมิดจากการกระทำอันไม่สุจริตของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคู่กรณีอีกฝ่ายได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ไร้ความสามารถนั้น การนำผลทางกฎหมายทั้งสองรูปแบบมาปรับใช้ในแต่ละกรณีเช่นนี้ จะทำให้ผลทางกฎหมายในแต่ละรูปแบบนี้สามารถปิดจุดอ่อนของกันและกันได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมทั้งต่อฝ่ายผู้ไร้ความสามารถและต่อฝ่ายคู่กรณีอีกฝ่ายที่สุจริต และเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นไปในแนวทางเดียวกันทั้งในด้านการตีความและการบังคับใช้กฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีการดำเนินการดังต่อไปนี้

1. เสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อรองรับถึงหลักเกณฑ์เรื่องการปกปิดความสามารถในการทำนิติกรรม โดยกำหนดในส่วนที่ 2 เรื่องความสามารถ มาตรา 36/1 ว่า

“ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถใดจงใจกระทำการอันเป็นการหลอกลวงเกี่ยวกับความสามารถในการทำนิติกรรมของตน เพื่อให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหลงเชื่อว่าผู้นั้นมีความสามารถในการทำนิติกรรมโดยสมบูรณ์ ซึ่งผู้นั้นรู้หรือมีเหตุอันควรรู้อยู่ว่าตนเอง ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือ ผู้พิทักษ์ มีสิทธิในการบอกล้างนิติกรรมนั้นได้ในภายหลัง หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการตรวจสอบถึงความสามารถแล้ว ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ รวมถึงผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือ ผู้พิทักษ์นั้นย่อมไม่อาจใช้สิทธิบอกล้างได้

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งของผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถได้กระทำโดยผู้นั้นไม่รู้ว่าจะตนเอง ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ อาจใช้สิทธิบอกล้างได้ในภายหลัง ผู้นั้นรวมถึงผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ย่อมมีสิทธิบอกล้างต่อไปได้ แต่ทั้งนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิของคู่กรณีอีกฝ่ายในอันที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่”

2. เสนอให้มีการปรับใช้กฎหมายเรื่องหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายหลังการบอกล้างโมฆียกรรมโดยการตีความในลักษณะที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจที่มีอยู่ในการกำหนดหน้าที่ของคู่กรณีแต่ละฝ่ายในการทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยคำนึงถึงความสุจริตของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลสามารถปรับใช้หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในการลงโทษแก่ผู้ไร้ความสามารถที่ปกปิดความสามารถของตนได้

3. เสนอให้มีการปรับใช้หลักกฎหมายละเมิดโดยการตีความหลักกฎหมายละเมิดไปในแนวทางที่ว่า ผู้ไร้ความสามารถที่ปกปิดความสามารถในการทำนิติกรรมนั้น อาจต้องรับผิดชอบตามหลักกฎหมายละเมิดได้เช่นเดียวกับการทำละเมิดในรูปแบบอื่น ๆ โดย “ไม่มี” ข้อยกเว้นความรับผิดชอบละเมิดให้กับผู้ไร้ความสามารถที่กระทำการดังกล่าว แม้ละเมิดนั้นจะเป็นละเมิดที่ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งถือว่าเป็นละเมิดที่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญา (tort in connection with contract) ก็ตาม เพียงแต่จะสามารถรับผิดชอบตามหลักกฎหมายละเมิดได้หรือไม่นั้น อาจจะต้องพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์ตามหลักกฎหมายละเมิดส่วนอื่น ๆ ประกอบด้วย

บทสรุป

กฎหมายไทยควรมีหลักเกณฑ์เรื่องการปกปิดความสามารถของผู้ไร้ความสามารถกำหนดไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เพื่อให้เกิดความแน่นอนในการแบ่งแยกว่ากรณีใดควรให้ความคุ้มครองแก่ผู้ไร้ความสามารถมากกว่า และกรณีใดควรให้ความคุ้มครองแก่คู่กรณีอีกฝ่ายที่สุจริตมากกว่า โดยเห็นว่าประเภทของผู้ไร้ความสามารถที่ควรอยู่ภายใต้หลักเรื่องการปกปิดความสามารถนั้น ควรจำกัดเฉพาะผู้ไร้ความสามารถประเภทที่ยังไม่มีหลักกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอย่างเพียงพอ อันได้แก่ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ และคนเสมือนไร้ความสามารถ โดยไม่รวมถึงคนวิกลจริตและจำกัดเฉพาะนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะเพราะเหตุที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ไร้ความสามารถเท่านั้น โดยในส่วนของเงื่อนไขของการกระทำอันเป็นการอันเป็นการปกปิดความสามารถที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขเบื้องต้นสี่ประการ กล่าวคือ ประการแรก ผู้ไร้ความสามารถจะต้องแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จว่าตนมีความสามารถในการนิติกรรมโดยสมบูรณ์ โดยมี “เจตนา” ที่จะหลอกลวงหรือฉ้อฉลคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง (intent to defraud) ประการที่สอง คือการปกปิดความสามารถนั้นจะต้องเป็นเหตุเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหลงเชื่อในการแสดงออกถึงข้อความอันเป็นเท็จดังกล่าว (justifiable

reliance) ประการที่สาม คือผู้ไร้ความสามารถที่ปกปิดความสามารถนั้นจะต้องอยู่ในสถานะที่พอจะรู้สำนึกถึงการกระทำของตนได้ (age of discretion / scienter) และประการสุดท้าย คือคู่กรณีอีกฝ่ายจะต้องได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการตรวจสอบถึงความสามารถของผู้ไร้ความสามารถนั้นแล้ว (using ordinary caution and prudence) แต่ผู้นั้นก็ยังเข้าใจผิดหรือหลงเชื่อว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีความสามารถในการทำนิติกรรม

ในส่วนของผลทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อล่อโทษผู้ไร้ความสามารถและเพื่อเยียวยาคู่กรณีอีกฝ่ายที่สุจริตนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรแยกพิจารณาเป็นสองกรณี “กรณีแรก” คือการนำ “ผลทางกฎหมายโดยการตัดสิทธิฝ่ายผู้ไร้ความสามารถจากการบอกกล่าว” มาใช้ในกรณีที่ผู้ไร้ความสามารถมีการกระทำที่ครบเงื่อนไขของการปกปิดความสามารถและผู้ไร้ความสามารถนั้นได้กระทำโดยรู้อยู่แล้วในขณะที่เข้าทำนิติกรรมว่าตนเองหรือผู้แทนตามกฎหมายของตนมีสิทธิบอกกล่าวได้ในภายหลังและได้มีการใช้สิทธิบอกกล่าวนั้นในเวลาต่อมา ส่วนใน “กรณีที่สอง” นั้นจะเป็นกรณีสำหรับผู้ไร้ความสามารถที่มีการกระทำครบเงื่อนไขของการปกปิดความสามารถ แต่ผู้ไร้ความสามารถนั้นไม่รู้ในขณะที่ทำนิติกรรมว่าตนเอง หรือผู้แทนตามกฎหมายของตนอาจมีสิทธิบอกกล่าวได้ในภายหลัง แต่อาจกระทำไปเพราะเหตุผลอื่น เช่น ผู้ไร้ความสามารถนั้นรู้เพียงแค่ว่าตนจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนตามกฎหมายเสียก่อน หรือจะต้องให้ผู้แทนตามกฎหมายดำเนินการให้ แต่ตนกลับไม่ดำเนินการเพราะเหตุที่ตนเกรงว่าผู้แทนตามกฎหมายของตนอาจไม่อนุญาตให้ดำเนินการเช่นนั้น เป็นต้น ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายควรให้สิทธิฝ่ายผู้ไร้ความสามารถนั้นในการใช้สิทธิบอกกล่าวนิติกรรมต่อไปได้เพียงแต่ให้นำ “ผลทางกฎหมายในเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมและผลตามหลักกฎหมายละเมิด” มาปรับใช้ในการกำหนดผลร้ายแก่ผู้ไร้ความสามารถที่ไม่สุจริตนั้นแทน โดยตีความผลทางกฎหมายในเรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไปในแนวทางที่ศาลสามารถกำหนดสิทธิและหน้าที่ในการทำให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยตั้งอยู่บนฐานของความสุจริตและไม่สุจริตได้ และตีความหลักกฎหมายละเมิดไปในแนวทางที่คู่กรณีอีกฝ่ายที่สุจริตสามารถเรียกให้ผู้ไร้ความสามารถที่ปกปิดความสามารถรับผิดชอบโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ โดยไม่มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับผู้ไร้ความสามารถตามหลักเรื่องละเมิดที่เกี่ยวข้องกับสัญญา (tort in connection with contract) ดังเช่นกฎหมายอังกฤษ

บรรณานุกรม

หนังสือ

จิต เศรษฐบุตร. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2485.

_____. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

หลวงสารสาสน์ประพันธ์. ประมวลแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2. ม.ป.ท.: ม.ป.พ.

เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2505.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาชำระสะสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2522 ครั้งที่ 1083-42/2522 ถึง ครั้งที่ 1127-42/2523 รายงานการประชุมครั้งที่ 1090-6/2523 วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2523.

_____. ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1. สำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา กรุงเทพฯ, 2534.

บทความ

ไพจิตร บุญยพันธุ์. “ความรับผิดทางสัญญาและละเมิดของผู้ไร้ความสามารถ (ในกรณีที่การละเมิดมีความใกล้เคียงเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามสัญญา).” ตุลพาน. เล่มที่ 1. ปีที่ 55. (มกราคม - เมษายน 2551).

ศันนัทกรณ์ โสทธิพันธุ์. “ข้อควรพินิจเรื่องความสามารถจาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปีพุทธศักราช 2466.” วารสารนิติศาสตร์. เล่มที่ 4. ปีที่ 42. (ธันวาคม 2556) : 890.

BOOKS

Charles Mitchell & Paul Mitchell. “Leslie v Sheill [1914] 3 KB 607, 611–12 (Lord Sumner), 620–1 (Kennedy LJ).” in Landmark Cases in Law of Restitution. Oxford and Portland Oregon, 2006.

Francis M. Burdick. The Law of Torts: A Concise Treatise on the Civil Liability at Common Law and Under Modern Statutes for Actionable Wrongs to Person and Property. Beard Books, 2000.

G E Palmer. The Law of Restitution vol 1. Boston: Little. Brown & Co., 1978.

Helen Scott. Unjust Enrichment in South African Law. Hart Publishing, 2013.

Ian Brown and Adrian Chandler. Law of contract. 3rd ed. London U.K.: Blackstone, 2001.

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

Linda H. Edwards. Legal Writing : Process, Analysis, and Organization. Wolters Kluwer Law & Business, 2018.

Michelle Backstrom and Pip Trowse. Contracts / Leanne Wiseman. 4th ed. Chatswood N.S.W.: LexisNexis Butterworths, 2012.

Stone Richard. The modern law of contract. 9th ed. New York: Routledge, 2011.

Treitel and Guenter Heinz. The law of contract. Sweet & Maxwell: Stevens & Sons, 1991.

ARTICLES

Bant Elise. "Incapacity, Non Est Factum and Unjust Enrichment." Melbourne University Law Review. no. 14. 33(2). (2009) : 368.

Clark Miller. "Fraudulent Misrepresentations of Age as Affecting the Infant's Contracts-A Comparative Study." University of Pittsburgh Law Review. Vol.15. (1953) : 87,111-112.

Harlington Wood. "Validity of Transactions with Minors and Incompetents." University of Illinois Law Forum. (1951).

Henry A. L. Hall. "The Liability of an Infant Who Represents Himself of Age." The Yale Law Journal. 8(5). (1899) : 240.

James T. Britt. "May an Infant Disaffirm a Contract Which He Has Induced the Other Party to Enter by Misrepresenting His Age." St. Louis Law Review. 10. (1925).

Mindy Chen Wishart. "Unjust Factors and the Restitutionary Response." Oxford Journal of Legal Studies. Vol.20/4, (winter 2000) : 557-577.

Michael Traynor. "The Restatement (Third) of Restitution & Unjust Enrichment: Some Introductory Suggestions." Wash. & Lee L. Rev. 68. (2011) : 899.

ELECTRONIC MEDIA

"Beardsley v. Clark, 294 N.W. 887 (Iowa 1940)." <https://www.courtlistener.com/opinion/3437918/beardsley-v-clark/>. July 30, 2019.

"Clemons v. Olshine. 54 Ga. App. 290 (187 S. E. 711)." <https://law.justia.com/cases/georgia/court-of-appeals/1955/35727.html>. May 27, 2019.

"Creer v. Active Automobile Exch., (99 Conn. 266, 121 A. 888)." <https://casetext.com/case/creer-v-active-auto-exchange-inc>. July 20, 2019.

“Fredeking v. Grimmatt (140 W.Va 745, 86 S.E.2d 554,50 ALR2d 1346, 1955).” <https://casetext.com/case/fredeking-v-grimmatt>. July 30, 2019.

“Greensboro Morris Plan Co. v. Palmer (185 N.C. 109, 116 S.E. 261 1923).” <https://www.courtlistener.com/opinion/3918546/morris-plan-co-v-palmer/>. July 27, 2019.

Hiroto Dogauchi. “Contract Law in Japan.” <http://www.law.tohoku.ac.jp/kokusaiBC/overview/contract.html#chapter2-1>. March 10, 2019.

“Mestetzko v. Elf Motor Co., 119 (Ohio 575,165 N.E. 93 1923).” <https://casetext.com/case/mestetzko-v-elf-motor-co>. July 5, 2019.

“Steigerwalt v. the Woodhead Co. Inc. (244 N.W. 412 Minn. 1932).” <https://www.casemine.com/judgement/us/59147b34add7b04934418d64>. July 5, 2019.