

ความแตกต่างระหว่าง "การแสดงเจตนา" และ "นิติกรรม"

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*

THE DIFFERENCE BETWEEN A "DECLARATION OF INTENT" AND A "JURISTIC ACT" ACCORDING TO THE CIVIL AND COMMERCIAL CODE

ภัทร์ไพบุลย์ โชติวิทิตธำรง

Patphaiboon Chotvitidthumrong

นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: kaitoocivile@gmail.com

Graduate student of Master of laws Program in Private Law,

Faculty of law, Thammasat University: kaitoocivile@gmail.com

Received: September 9,2022

Revised: October 11,2022

Accepted: November 1,2022

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งที่จะศึกษาว่า “การแสดงเจตนา” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ลักษณะ 4 หมวด 2 กับ “นิติกรรม” ว่าแท้จริงแล้วเป็นสิ่งเดียวกัน หรือ “การแสดงเจตนา” เป็นองค์ประกอบหนึ่งของนิติกรรมตามมาตรา 149 โดยศึกษาจากร่างต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และศึกษาพัฒนาการทางความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยการแสดงเจตนาที่ไม่สมบูรณ์และนิติกรรมของกฎหมายแพ่งเยอรมันโดยศึกษาจากร่างต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และศึกษาพัฒนาการทางความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยการแสดงเจตนาที่ตกเป็นโมฆะและนิติกรรมของกฎหมายแพ่งเยอรมันจากการศึกษาพบว่าผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันถือว่านิติกรรม (Rechtsgeschäft) และการแสดงเจตนา (Willenserklärung) มีความหมายเหมือนกันในลักษณะคำฟ้อง ความหมาย ส่วนตำรากฎหมายส่วนใหญ่ของไทยอธิบายในเรื่องดังกล่าวไม่ชัดเจนว่าถ้อยคำว่า “การแสดงเจตนา” และ “นิติกรรม” มีความหมายเหมือนกันแต่เป็นที่เข้าใจว่าการแสดงเจตนาและนิติกรรมมีความหมายเหมือนกัน เนื่องจากตำราส่วนใหญ่อธิบายผลของการแสดงเจตนาโดยบ่งบอกว่า “การแสดงเจตนาตกเป็นโมฆะ” กับ “นิติกรรมตกเป็นโมฆะ” ในลักษณะสามารถใช้แทนกันได้ขึ้นอยู่กับการปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเสมือนว่ามีความหมายเดียวกัน ส่วนตำรากฎหมายบางเล่มอธิบายผลของการแสดงเจตนาโดยไม่มุ่งประสงค์ผู้ค้นคว้าว่า “ไม่ก่อเกิดเป็นนิติกรรม” เสมือนว่า “การแสดงเจตนา” เป็นองค์ประกอบหนึ่งของนิติกรรม จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่าน่าจะถือว่าไม่ก่อเกิดเป็นนิติกรรมตามมาตรา 149 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยมิได้หมายความว่าไม่ก่อเกิดเป็นนิติ

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ เรื่อง “ปัญหาความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนาและความสมบูรณ์ของนิติกรรม”

กรรมเลย ส่วนกรณีการแสดงเจตนาโดยไม่สมัครใจที่กฎหมายกำหนดให้การแสดงเจตนาตกเป็นโมฆียะ การแสดงเจตนาดังกล่าวก็ไม่นับเป็นนิติกรรมตาม 149 แต่ถือว่าเป็นนิติกรรมตามความเป็นจริงจากลักษณะการแสดงเจตนาที่ปรากฏออกมา ดังนั้นผลการศึกษาจึงสรุปได้ว่า “การแสดงเจตนา” ในตัวบทบรรพ 1 ลักษณะ 4 หมวด 2 กับคำว่า “นิติกรรม” เป็นสิ่งเดียวกันสามารถใช้แทนกันได้ตามบริบทการปรับบทกฎหมาย

คำสำคัญ

การแสดงเจตนาไม่สมบูรณ์, นิติกรรมไม่สมบูรณ์, นิติกรรม

ABSTRACT

This article studies whether declaration of intention according to Book 1, Title 4, Chapter 2 of the Thailand Civil and Commercial Code (TCCC) is synonymous with juristic act or merely one component of the act according to Section 149. Drafts of the TCCC were examined to comparatively evaluate development of ideas and legal principles for declaration of intention in terms of validity of juristic acts in civil law of Germany. Results were that German Civil Code drafters deemed that declaration of intention (Willenserklärung) was synonymous with juristic act (Rechtsgeschäft). Most Thai legal textbooks do not clarify this issue, but it is implicitly understood that declaration of intention and juristic act are synonymous because they interchangeably describe legal effects of defective declaration as "declaration of intention is void" or "juristic act is void", depending on legal application and factual context. However, some legal textbooks describe the ensuing results as not constituting a juristic act, as if declaration of intent were a component of juristic acts, thereby implying that it does not constitute a juristic act according Section 149 of the TCCC. In case of involuntary intentions, the law requires that intention be void. Therefore, such declaration of intent is not a juristic act according to Section 149, but a juristic act based on nature of intent. These findings suggest that the term declaration of intention in Book 1, Title 4, Chapter 2 of the TCCC and the term juristic act are indeed synonymous and may be used interchangeably depending on legal application contexts.

Keywords

Validity declaration of intention, Validity of juristic act, Juristic act

1. บทนำ

นิติกรรม คือ เครื่องมือทางกฎหมายที่รัฐมอบให้แก่เอกชนที่จะกำหนดกิจการในกฎหมายของตนได้ โดยทฤษฎีว่าด้วยนิติกรรม (juristic act) เป็นผลงานที่ถูกสรรค์สร้างโดยนักกฎหมายเยอรมันซึ่งมีประโยชน์ในการแยกข้อเท็จจริงทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์ที่มุ่งให้เกิดผลทางกฎหมายโดยองค์ประกอบที่มีความสำคัญมากที่สุดประการหนึ่งคือการแสดงเจตนา (declaration of intention) ซึ่งเกิดขึ้นจากบุคคลฝ่ายเดียวหรือหลายฝ่ายก็ได้¹

องค์ประกอบประการหนึ่งของนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 คือการแสดงเจตนา เมื่อพิจารณาบรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 นิติกรรม หมวด 2 แสดงเจตนา โดยบทบัญญัติอาทิมาตรา 156 วรรคแรกบัญญัติว่า “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ” ทั้งต้นร่างภาษาอังกฤษเขียนว่า “A declaration of intention is void...” จึงทำให้เกิดข้อสงสัยว่าความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนาและความสมบูรณ์ของนิติกรรมมีความสัมพันธ์กันอย่างไร เนื่องจากการแสดงเจตนา นับว่าเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญที่สุดของนิติกรรมตามมาตรา 149 หากการแสดงเจตนาดังกล่าวตกเป็นโมฆะไปแล้วย่อมทำให้องค์ประกอบของนิติกรรมในส่วนของการแสดงเจตนาไม่มีอยู่ จึงทำให้เกิดประเด็นว่าเมื่อนิติกรรมฝ่ายเดียว หรือนิติกรรมหลายฝ่ายขาดองค์ประกอบของนิติกรรมตามมาตรา 149 จะมีผลทำให้ “การใดๆ” นั้นไม่เป็นนิติกรรมเลย หรือว่า “การใดๆ” นั้นเป็นนิติกรรมแต่เป็นนิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์และจะนับได้หรือไม่ว่านิติกรรมที่ไม่สมบูรณ์เป็นนิติกรรมตามมาตรา 149 ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวนี้ตำรากฎหมายส่วนใหญ่มุ่งอธิบายชี้ไปที่ผลของนิติกรรมว่านิติกรรมตกเป็นโมฆะทั้งที่กฎหมายบัญญัติว่าการ “แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ” ซึ่งเห็นได้ไม่มีการชี้ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างความไม่สมบูรณ์ของการแสดงเจตนาและความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมกับทั้งปัญหากรณีของบทบัญญัติว่าด้วยการแสดงเจตนา อาทิ มาตรา 157 วรรคแรกบัญญัติว่า “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ” ทั้งต้นร่างภาษาอังกฤษเขียนว่า “A declaration of intention is voidable”³ ประเด็นมีว่า การแสดงเจตนาที่ตกเป็นโมฆียะดังกล่าวเป็นนิติกรรมตามมาตรา 149 หรือไม่ โดยผู้เขียนทำการศึกษาเชิงประวัติศาสตร์เพื่อทำความเข้าใจทัศนคติของผู้ร่างกฎหมายที่มีต่อบทบัญญัติว่าด้วยนิติกรรมผ่านรายงานการประชุมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย กับทั้งศึกษากฎหมายหลักกฎหมายว่าด้วยการแสดงเจตนาและนิติกรรมโดยเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมันเพื่อหาคำตอบว่าความไม่สมบูรณ์ของการแสดงเจตนา การเกิดขึ้นของนิติกรรม และความไม่สมบูรณ์ว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร

¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, *กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2548) 13.

² สำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติ, มสคก 3/4 สำนักงานกรรมการกฤษฎีกา รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ทำข้างวังหน้า 138.

³ สำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติ, มสคก 3/4 สำนักงานกรรมการกฤษฎีกา รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ทำข้างวังหน้า วันที่ 19 มิถุนายน 2468 408.

2. ภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ว่าด้วยการแสดงเจตนาและนิติกรรมของเยอรมันและไทย

มูลเหตุที่ผู้เขียนทำการศึกษาดังกล่าวด้วยการศึกษาประวัติศาสตร์ว่าด้วยการแสดงเจตนาและนิติกรรมของเยอรมันและไทย เนื่องด้วยผู้เขียนเห็นว่ามีความสำคัญในการทำความเข้าใจกฎหมาย โดยทำการศึกษาดังกล่าวด้วยการศึกษาประวัติศาสตร์ว่าด้วยการแสดงเจตนาและนิติกรรมเพื่อประโยชน์ในการเข้าใจพัฒนาการทางความคิดของเรื่องดังกล่าว

2.1 ประวัติศาสตร์ว่าด้วยการแสดงเจตนาและนิติกรรมตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ข้อความคิดว่าด้วยนิติกรรมเกิดขึ้นจากนักกฎหมายเยอรมัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ามีความสำคัญที่จะทำการศึกษเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ทางความคิดว่าด้วยการแสดงเจตนาและนิติกรรมของเยอรมัน โดยผู้เขียนแบ่งเนื้อหาที่ทำการศึกษาออกเป็น 2 ช่วง ช่วงแรกเป็นช่วงก่อนมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันคือช่วงศตวรรษที่ 17-18 และช่วงที่สองเป็นช่วงภายหลังมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งศตวรรษที่ 19-20 เพื่อให้เห็นแนวความคิดว่าด้วยนิติกรรมและการแสดงเจตนา ก่อนมีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันว่ามีอย่างไร และแนวความคิดดังกล่าวมีผลต่อการจัดทำประมวลกฎหมายเยอรมันอย่างไร อันอาจจะทำให้เกิดความเข้าใจในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้ดียิ่งขึ้น

2.1.1 พัฒนาการว่าด้วยการแสดงเจตนาและนิติกรรมในศตวรรษที่ 17-18

ทฤษฎี Aristotelianism ของอริสโตเติลที่เกี่ยวกับการวิเคราะห์ให้เหตุผลเชิงอุปนัยในการศึกษาธรรมชาติและกฎของธรรมชาติที่จะทำให้เกิดแนวความคิดที่เป็นนามธรรมและมีการจัดระบบเนื้อหา โดยนักกฎหมายได้นำทฤษฎีดังกล่าวมาพยายามสรุปเกี่ยวกับการกระทำต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในทางกฎหมายในลักษณะที่เป็นแนวความคิดทั่วไป โดยนักกฎหมายชื่อโยฮันเนส อัลธูซิอุส (Johannes Althusius 1557-1638) ได้แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างการกระทำโดยสมัครใจ (*factum voluntarium*), การกระทำโดยไม่สมัครใจ (*factum involuntarium*) การกระทำโดยมีเงื่อนไข (*factum conditionale*) ทั้งมีนักกฎหมายธรรมชาติชาวดัตช์ ฮิวโก โครติส (Hugo Grotius 1583-1645) ตั้งคำถามเกี่ยวกับอำนาจผูกพันของสัญญาอันนำมาซึ่งการอภิปรายเกี่ยวกับการแสดงเจตนาและสัญญา โดยสัญญาที่สมบูรณ์แบบ (*vollkommenen versprechen*) คือ การแสดงถึงเจตนาที่ประสงค์ผูกพันด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเจตนาภายในและการแสดงเจตนา ซึ่งผลทางกฎหมายของการแสดงเจตนา กับเจตจำนงภายในของผู้แสดงเจตนาโดยจริงจัง (*ernsten willen*) ผสานด้วยข้อเท็จจริงของการแสดงเจตนาที่เพียงพอที่จะทำให้อสัญญามีผลผูกพัน ซึ่งคำอธิบายดังกล่าวได้รับการยอมรับเป็นอย่างมากจากนักกฎหมายธรรมชาติเช่น ซามูเอล ฟอน ปูเฟนดอร์ฟ (Samuel von Pufendorf 1632-1694), คริสเตียน โวล์ฟฟ์ (Christian Wolff 1679-1754)

ต่อมาดาเนียล เน็ตเทลบลัด (Daniel Nettelbladt 1719-1791) ซึ่งเป็นลูกศิษย์ของคริสเตียน โวล์ฟฟ์ คือคนแรกที่ได้พัฒนาแนวคิด *actus iuridicus* จากหลัก *facta* โดยดาเนียล เน็ตเทลบลัด ได้นำ "*actus iuridicus*" และ "*negotium iuridicum*" เขียนลงในหนังสือ "In der Nova Introductio in Jurisprudentiam Positivam Germanorum Communem (1772)" โดยได้แปลคำว่า "*actus iuridicus seu negotium iuridicum*" เป็นนิติกรรมที่ถูกกฎหมาย (*ein rechtliches geschäft*)⁴ ต่อมาช่วงศตวรรษที่ 18 แนวความคิดว่าด้วยการทำนิติกรรมซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมที่สามารถนำไปใช้ทั่วไปโดยอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทาง

⁴ Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft* (Springer-Verlag Berlin Heidelberg New York, 1979) 29.

กฎหมายและมีภาระผูกพันซึ่งกันและกัน (*actus juridici, negotia juridica*) ยังหาคำศัพท์ทั่วไปไม่ได้กับแนวความคิดดังกล่าว ดังนั้น จึงเชื่อกันว่าการใช้คำ *Rechtsgeschäft* (นิติกรรม) มีที่มาจากการเล่นของดาเนียล เน็ตเทลบลัด

2.1.2 พัฒนาการว่าด้วยการแสดงเจตนาและนิติกรรมในศตวรรษที่ 19-20

ประเด็นที่มีการโต้เถียงกันมากที่สุดในช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่ 19 มีว่าการแสดงเจตนาสมบูรณ์หรือไม่หากผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาออกมาไม่ตรงกับสิ่งที่ผู้แสดงเจตนาต้องการซึ่งเป็นการโต้แย้งระหว่างทฤษฎีเจตจำนงเป็นใหญ่ (*Willentheorie*) กับทฤษฎีถือเอาการแสดงเจตนาเป็นใหญ่ (*Erklärungstheorie*) หลักคำสอนว่าด้วยนิติกรรมถูกนำเสนอโดยฟรีดริช คาร์ล ฟอน ซาวิญยี (*Friedrich Carl von Savigny*) ผ่านตำรา *System des heutigen Römischen Rechts, Bd. III, Berlin 1840* โดยเรียกเหตุการณ์ที่ก่อหรือยุติความสัมพันธ์ทางกฎหมายว่า “*juristische Thatsachen*” ข้อเท็จจริงทางกฎหมาย⁵ โดยซาวิญยีได้ให้ความสำคัญกับการจัดการองค์ประกอบของการแสดงเจตนาภายในเป็นหลักหรือทฤษฎีเจตจำนงเป็นใหญ่ (*Willentheorie*) ในการทำนิติกรรมเป็นหลักโดยซาวิญยีถือคำว่านิติกรรม (*Rechtsgeschäft*) และการแสดงเจตนา (*Willenserklärung*) มีความหมายเหมือนกัน (พ้องความหมาย)⁶ ซึ่งซาวิญยีได้รับอิทธิพลทางความคิดอุดมคติมาจากอิมมานูเอล คานต์ (*Immanuel Kant 1724-1804*) ซึ่งให้การสนับสนุนเสรีภาพของปัจเจกชน โดยมองว่ารัฐได้จัดตั้งขึ้นโดยสัญญาประชาคม (*Social contract*) ในรูปแบบไม่ต่างจากฌ็อง-ฌัก รูโซ (*Jean-Jacques Rousseau*) โดยปัจเจกบุคคลได้กระทำตามเจตจำนงยอมมอบเสรีภาพเพื่อมาเป็นสมาชิกของรัฐนั้นอีกครั้ง ด้วยแนวความคิดดังกล่าวมีอิทธิพลต่อซาวิญยีที่เห็นว่าเจตจำนงเป็นพื้นฐานของนิติกรรมทั้งหมดและมองว่าสัญญา (*Vertrag*) คือความต้องตรงกันของเจตนาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมาย⁷

ทั้งนี้ มิได้มีสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า *Interni actus per se spectabiles non sunt* แปลว่า “การกระทำภายในไม่ปรากฏชัดในตนเอง” กล่าวคือ กระบวนการภายในสามารถมองเห็นได้ (พิสูจน์ได้) ผ่านสิ่งที่แสดงออกมาเท่านั้น จากสุภาษิตกฎหมายข้างต้นทำให้มีบทบาทในกฎหมายทั่วไปซึ่งกฎธรรมชาติดังกล่าวได้พัฒนาเป็น “*Zuverlässigkeit äußerer Zeichen*”⁸หรือแปลว่า ความน่าเชื่อถือของสิ่งที่แสดงออกมา สิ่งดังกล่าวทำให้ซาวิญยีตีความแตกต่างระหว่างเจตนาภายใน (*Wille*) และการแสดงเจตนา (*Erklärung*) โดยเจตนาภายในเท่านั้นที่มีความสำคัญและมีประสิทธิภาพในตัวเอง ดังนั้นจึงมีการกำหนดเนื้อหาของคำว่าแสดงเจตนา โดยการแสดงเจตนาเป็นเสมือนยานพาหนะสำหรับวัตถุประสงค์ในการทำนิติกรรม โดยความเห็นพ้องต้องกันของคู่สัญญา (*Konsens*) เกิดขึ้นจากลักษณะภายนอกของการแสดงเจตนาไม่ใช่เกิดขึ้นจากข้อตกลงของเจตจำนง อย่างไรก็ตามสัญญาที่เกิดขึ้น

⁵ Herausgegeben von, Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert, Reinhard Zimmermann, *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB Band I: Allgemeiner Teil §§ 1–240* (Mohr Siebeck, 2003) 357.

⁶ Werner Flume (n 4) 30.

⁷ Catharine MacMillan, *Mistakes in Contract Law* (Bloomsbury Publishing, 2012) 140-141.

⁸ Herausgegeben von, Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert, Reinhard Zimmermann (n 5) 406-407.

เนื่องจากข้อบกพร่องของเจตนาส่วนตัวของผู้แสดงเจตนาเป็นเหตุในการเลิกสัญญาได้ซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนทางการค้าและเป็นการขัดต่อหลัก *pacta sunt servanda*⁹

อย่างไรก็ตาม รูตือลล์ฟ ฟอน เจริง (Rudolf von Jhering 1818-1892) ซึ่งวิพากษ์วิจารณ์ทฤษฎีเจตจำนงเป็นใหญ่เพราะการถือตามการแสดงเจตนาเป็นใหญ่นั้นก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียม (Unbilligkeit) และสามารถชี้แจงได้ยาก “praktischen Trostlosigkeit”¹⁰ ทฤษฎีที่ถือเอาการแสดงเจตนาเป็นใหญ่ (Erklärungstheorie) มีความขัดแย้งกับทฤษฎีเจตจำนงเป็นใหญ่ของชาววิญญูและเบิร์นฮาร์ด วินด์ชีด (Bernhard Windscheid 1817-1892)¹¹ โดยทฤษฎีนี้มองว่าการจัดระเบียบของสังคมนั้นจะต้องคำนึงถึงความถูกต้องและความมั่นคงของสัญญา การให้ผู้แสดงเจตนาที่มีข้อบกพร่องถอนตัวจากสัญญาได้โดยไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายก็เป็นการไม่รับผิดชอบในการแสดงเจตนา¹² อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีการแสดงเจตนาเป็นใหญ่ก็ไม่อาจโต้แย้งจนเหนือทฤษฎีเจตนาเป็นใหญ่ได้จึงเกิดเป็นทฤษฎีความไว้วางใจ (Vertrauenstheorie) ที่คุ้มครองความไว้นื้อเชื่อใจในรูปแบบของหลักสุจริต (*bona fides*) ในกฎหมายโรมัน เพื่อคุ้มครองผู้รับการแสดงเจตนา¹³ กล่าวคือถ้าเจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนาไม่ตรงกับการแสดงเจตนาที่ปรากฏ โดยทั่วไปย่อมมีผลว่านิติกรรมนั้นไม่สมบูรณ์แต่ถ้าผู้รับการแสดงเจตนาเห็นว่าการแสดงเจตนาดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาที่แท้จริงแล้วการแสดงเจตนาที่นั้นย่อมใช้ได้¹⁴

2.2 ประวัติศาสตร์ว่าด้วยการแสดงเจตนาและนิติกรรมตามกฎหมายแพ่งเยอรมันและตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ข้อความคิดว่าด้วยนิติกรรมและการแสดงเจตนาไม่ใช่แนวความคิดที่มีมาแต่โบราณตามกฎหมายไทยแต่เกิดจากการรับแนวความคิดทางกฎหมายของเยอรมันและของกฎหมายญี่ปุ่นมาอีกทอดหนึ่ง โดยแนวความคิดว่าด้วยนิติกรรมปรากฏครั้งแรกในหลักฐานทางประวัติศาสตร์ คือเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2452 โดยเป็นจดหมายจากเรอเน กียอง (René Guyon) ถึง พระยาจักรีปภาณี โดยเรอเน กียองได้ทำการกล่าวถึงทฤษฎีกฎหมายเยอรมันที่เรียกว่าการกระทำทางกฎหมาย (act in the law) หรือนิติกรรม (juristic act) และเกี่ยวกับการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวซึ่งเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ โดยทฤษฎีดังกล่าวเป็นทฤษฎีที่ตีความแต่เป็นไปได้อย่างที่จะนำมาใช้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเพราะปัญหาด้านการแปลตั้งเช่นในการจัดทำประมวลกฎหมายอาญา¹⁵ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและ

⁹ Basil S Markesinis, Hannes Unberath, Angus C Johnston, *The German Law of Contract A Comparative Treatise* (Hart Publishing, 2nd, 2006) 263.

¹⁰ Ulrich Eisenhardt, ‘Zum subjektiven Tatbestand der Willenserklärung’ in *JuristenZeitung*, 3. Oktober 1986, 41. Jahrg (Mohr Siebeck, 1986) 878.

¹¹ Herausgegeben von, Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert, Reinhard Zimmermann (n 5) 408.

¹² Basil S Markesinis, Hannes Unberath (n 9) 263-264.

¹³ Herausgegeben von, Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert, Reinhard Zimmermann, (n 5) 408.

¹⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, *กฎหมายว่าด้วยสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2525) 308.

¹⁵ CODIFICATION DES LOIS SIAMOISES NOTES ET CORRESPONDENCE, VOL. I AVRIL 1907 - JUILLET, 1910 2.

พาณิชย์ที่ประกาศพุทธศักราช 2466 (แต่ถูกเลื่อนใช้ไปเป็นวันที่ 1 มกราคม 2468 และสุดท้ายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวก็ถูกยกเลิกจนหมดสิ้นโดยพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2468) ซึ่งไม่ปรากฏข้อความคิดด้วยการแสดงเจตนาและนิติกรรมคงปรากฏเพียงแต่ข้อความว่าด้วยความยินยอมบกพร่องเท่านั้น

ที่มาของบทบัญญัติว่าด้วยการแสดงเจตนาและนิติกรรมเกิดขึ้นเนื่องจากผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าหลังจากที่มีการทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 แล้วเสร็จจึงควรมาตรวจร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกครั้งหนึ่งเพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวมีการร่างแล้วมาถึง 11 ปี โดยมีการเปลี่ยนกรรมการร่างกฎหมายหลายชุดจึงเป็นธรรมดาที่จะทำให้การร่างกฎหมายมีผิดไปบ้างเพราะเป็นการทำกันโดยด่วนจึงควรถือโอกาสนี้แก้ไขเพราะหากประกาศใช้ไปแล้วการกลับมาแก้ไขย่อมเป็นสิ่งที่ทำได้ยากดังที่เห็นในประมวลกฎหมายอาญา¹⁶

โดยบทนิยามว่าด้วยนิติกรรมเกิดขึ้นครั้งแรกเมื่อวันที่ 6 มีนาคม พ.ศ.2467 โดยการแสดงของพระยามานวราชเสวีโดยมีเจตนาเพื่อให้เป็นประโยชน์ในการศึกษาเล่าเรียน แต่อย่างไรก็ตามข้อเสนอดังกล่าวถูกแย้งโดยหลวงสารสาสน์ประพันธ์ (ผู้จัดและผู้เรียบเรียง) โดยท่านไม่เห็นด้วยเหตุผลที่ว่าหากมีการนำหลักในเรื่องของนิติกรรมมาใช้ทั้งหมดก็ต้องทำการแก้ไขบรรพ 3 อีกหนึ่งเพราะเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาที่มีหลักทั่วไปเป็นกิจการทางกฎหมายอยู่แล้วทั้งกฎหมายของสวิสก็ไม่มีกล่าวถึง juristic act ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของผู้เขียนตำรากฎหมายจะต้องอธิบายไม่ใช้บทกฎหมายที่ต้องอธิบายเสียทุกอย่าง¹⁷

อย่างไรก็ตาม วันที่ 19 มิถุนายน พ.ศ.2468 พระยามานวราชเสวีเสนอบทบัญญัติที่มาอธิบายคำว่า juristic act เนื่องจากประมวลกฎหมายประเทศสมัยปัจจุบันนิยมให้มีมาตราเช่นว่านั้น¹⁸ โดยที่ประชุมร่างกฎหมายเห็นพ้องด้วยให้มีบทบัญญัติให้ความหมาย juristic act ซึ่งทำการร่างตามทำนองประมวลกฎหมายอาเยนไตน์มาตรา 978 เทียบกับประมวลกฎหมายบราซิลมาตรา 81 ทั้งนี้ ในวันดังกล่าวผู้ร่างกฎหมายปรึกษาหารือกันว่า ในหมวด 2 ว่าด้วย “Declaration of Intention” นั้น คำว่า “Declaration of Intention” กับคำว่า “Juristic Act” ยังใช้ปะปนกันอยู่จะควรแก้ไขเสียใหม่ประการใด¹⁹ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าผู้ร่างกฎหมายน่าจะเห็นคำว่า “การแสดงเจตนา” และ “นิติกรรม” ไม่ได้เป็นสิ่งเดียวกันเพราะหากเป็นสิ่งที่ต่างกันก็ไม่มีควมจำเป็นต้องแก้ไขแต่อย่างใด ทั้งนี้ก็สามารถมองว่าการแสดงเจตนาและนิติกรรมเป็นสิ่งเดียวกันได้เช่นเดียวกันโดยเป็นการมองในด้านความเป็นระเบียบในการใช้ถ้อยคำภาษา

ต่อมาเกี่ยวกับโมฆะและโมฆียะกรรมประเด็นมีว่าโมฆะกรรมกับโมฆียะกรรมใช้กับการแสดงเจตนาเท่านั้นหรือใช้กับนิติกรรมเท่านั้นในประเด็นนี้รายงานประชุมร่างกฎหมายวันที่ 3 มิถุนายน พ.ศ.2468 ได้มีการประชุมเกี่ยวกับนิติการที่ตกเป็นโมฆะและโมฆียะ (void and voidable juristic act) ซึ่งเห็นได้ว่าผู้ร่างกฎหมายมีเจตนาที่

¹⁶ สำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติ, มสคก 3/3 สำนักงานกรรมการกฤษฎีกา รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ทำข้างวังหน้า วันที่ 3 มีนาคม พ.ศ. 2467 873-879.

¹⁷ สำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติ, มสคก 3/3 สำนักงานกรรมการกฤษฎีกา รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ทำข้างวังหน้า วันที่ 6 มีนาคม พ.ศ. 2467 882-885.

¹⁸ สำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติ, มสคก 3/4 สำนักงานกรรมการกฤษฎีกา รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ทำข้างวังหน้า วันที่ 19 มิถุนายน พ.ศ.2468 239-240.

¹⁹ เพิ่งอ้าง.

จะใช้โมฆะและโมฆียะแก่นิติกรรมเท่านั้น ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าในช่วงเวลาดังกล่าวแม้จะปรากฏข้อความคิดว่าด้วย juristic act แต่ยังไม่มีการใช้คำภาษาไทยแทนทฤษฎีความคิดดังกล่าวว่าด้วย “นิติกรรม” แต่อย่างไรก็ตามโดยเรียกสิ่งที่แทนความคิดว่าด้วย juristic act ว่า “กิจการในกฎหมาย”

3. ข้อความคิดทางกฎหมายว่าด้วยความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนาและความสมบูรณ์ของนิติกรรมตามกฎหมายไทย

นิติกรรมถูกนิยามให้ความหมายไว้โดยมาตรา 149 หรือกล่าวได้ว่ามาตราดังกล่าวเป็นมาตราที่ชี้ให้เห็นว่านิติกรรมที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์จะต้องมีลักษณะใด ทั้งนี้มีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันและของญี่ปุ่นกลับไม่มีบทบัญญัติในลักษณะให้คำนิยามไว้แต่อย่างใดซึ่งต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยโดยนิติกรรมตามมาตรา 149 สามารถแยกออกเป็น 6 องค์ประกอบได้แก่ (1) ต้องมีการกระทำแสดงเจตนา (2) ต้องเป็นการที่ชอบด้วยกฎหมาย (3) ต้องประกอบด้วยใจสมัคร (4) ต้องเป็นการมุ่งผลในกฎหมาย (5) ต้องเป็นการมุ่งผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล (6) ต้องเป็นการที่ทำได้โดยเสรีในสิทธิ ซึ่งเห็นได้ว่าการแสดงเจตนาเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญของนิติกรรมประการหนึ่ง ดังนั้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติลักษณะ 4 นิติกรรม หมวด 2 แสดงเจตนา อาทิมตรา 156 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ” ซึ่งมีประเด็นว่าการแสดงเจตนาระหว่างการแสดงเจตนาและนิติกรรมมีความเกี่ยวพันกันอย่างไรและเพราะเหตุใดการแสดงเจตนาตกเป็นโมฆะไปแล้วจึงถือว่าการแสดงเจตนาเป็นโมฆะ ทั้งที่ควรอธิบายว่าไม่เคยเกิดขึ้นซึ่งผู้เขียนจะวิเคราะห์เป็นลำดับถัดไป

3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนาและนิติกรรม

การแสดงเจตนา นับว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งของนิติกรรมตามมาตรา 149 ย่อมที่จะทำให้เห็นว่าการแสดงเจตนาและนิติกรรมไม่ได้เป็นสิ่งเดียวกันเพราะการแสดงเจตนาเป็นองค์ประกอบประการหนึ่งของนิติกรรมเท่านั้น เนื่องจากนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนย่อมเป็นไปตามหลัก “อิสระทางแพ่ง” ซึ่งกฎหมายให้เครื่องมือแก่เอกชนในการก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลก็คือ “นิติกรรม” โดยอาศัยการแสดงเจตนา ฉะนั้นเหตุผลเบื้องหลังของการแสดงเจตนาของบุคคลที่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย คือ หลักอิสระในทางแพ่ง หลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาที่บุคคลจะใช้การแสดงเจตนาของบุคคลเพื่อให้เกิดความผูกพันระหว่างบุคคลได้ตามกฎหมาย

3.2 การแสดงเจตนาโดยที่เจตนาภายในแตกต่างจากการแสดงเจตนาภายนอก

การแสดงเจตนาในกรณีที่เจตนาภายในแตกต่างกับเจตนาภายนอกแบ่งแยกได้ออกเป็น 2 กรณี

3.2.1 การแสดงเจตนาสู่ภายนอกที่เกิดขึ้นด้วยใจสมัครของผู้แสดงเจตนาหรือเกิดขึ้นขณะผู้แสดงเจตนา รู้ตัว

เป็นกรณีที่ผู้แสดงเจตนาตั้งใจแสดงเจตนาออกมาสู่ภายนอกโดยไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงซึ่งแบ่งแยกออกเป็น 2 กรณี

3.2.1.1 กรณี การแสดงเจตนาที่แสดงออกมามีได้เกิดขึ้นจากการสมคบกับผู้บริหารการแสดงเจตนา

กรณีดังกล่าวเป็นกรณีตามบทบัญญัติมาตรา 154 (การแสดงเจตนาซ่อนเร้น) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งผลของการแสดงเจตนาซ่อนเร้นเมื่อผู้บริหารการแสดงเจตนาได้ล่วงรู้ถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนา มีลักษณะการอธิบายแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

ลักษณะที่ 1 อธิบายว่าการแสดงเจตนาซ่อนเร้นโดยผู้รับการแสดงเจตนาได้ล่วงรู้ถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนา มีผลทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ²⁰ ซึ่งตามตำราที่มีการอธิบายตามแนวทางนี้ เช่น ศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ ศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ²¹ ทั้งมีการอธิบายว่าการแสดงเจตนาซ่อนเร้นโดยผู้รับการแสดงเจตนาได้ล่วงรู้ถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนา ย่อมมีผลทำให้การแสดงเจตนาที่ตกเป็นโมฆะ²² มีข้อสังเกตว่า ตำรากฎหมายส่วนใหญ่อธิบายผลของการแสดงเจตนาซ่อนเร้นกรณีที่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ล่วงรู้เจตนาที่แท้จริงว่ามีผลทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ และการแสดงเจตนาตกเป็นโมฆะในลักษณะปะปนกันขึ้นอยู่กับกรณียกข้อยกเว้นเข้ากับข้อเท็จจริงดังนั้นก็ทำให้มองว่าการแสดงเจตนาที่ปรากฏอยู่ในบรรพ 1 ลักษณะ 4 หมวด 2 เป็นสิ่งเดียวกันกับนิติกรรม

ลักษณะที่ 2 อธิบายว่าการแสดงเจตนาซ่อนเร้นโดยผู้รับการแสดงเจตนาได้ล่วงรู้เจตนาที่แท้จริงย่อมทำให้การแสดงเจตนาตกเป็นโมฆะ นิติกรรมตามเจตนาจึงเกิดขึ้นไม่ได้ ซึ่งตำรากฎหมายที่อธิบายตามแนวทางนี้ได้แก่ รองศาสตราจารย์อนุวัติ ใจสมุทร²³ ซึ่งการอธิบายดังกล่าวทำให้ผู้เขียนเกิดประเด็นสงสัยว่า “การแสดงเจตนา” ที่ปรากฏอยู่ในบรรพ 1 ลักษณะ 4 หมวด 2 กับนิติกรรมเป็นสิ่งเดียวกันหรือไม่ หรือเป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งของนิติกรรมตามมาตรา 149 และการอธิบายว่านิติกรรมตามเจตนาเกิดขึ้นไม่ได้นี้หมายถึงไม่เกิดขึ้นในสายตาของมาตรา 149 เท่านั้นแต่เกิดขึ้นตามความเห็นจริง หรือถือว่าการดังกล่าวไม่เกิดขึ้นเลยในสายตาของกฎหมายและตามความเป็นจริง

3.2.1.2 กรณี การแสดงที่แสดงออกมาเกิดขึ้นจากการสมคบกับผู้รับการแสดงเจตนา

กรณีดังกล่าวเป็นกรณีตามบทบัญญัติมาตรา 155 วรรคแรก (การแสดงเจตนาลวง) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแยกผลในทางกฎหมายได้ออกเป็น 2 กรณี

กรณีแรก ผลระหว่างผู้แสดงเจตนาลวงด้วยกัน

ตามตำราว่าด้วยนิติกรรมสัญญาของไทยส่วนใหญ่ได้อธิบายไปในทางเดียวกันว่าเมื่อคู่กรณีแต่ละฝ่ายต่างไม่ได้มีความประสงค์ที่จะให้นิติกรรมนั้นมีผลตามกฎหมายนิติกรรมนั้นจึงตกเป็นโมฆะ โดยตำราของศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ ได้เขียนอธิบายในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างน่าสนใจว่า “การแสดงเจตนาลวงโดยสมคบกันระหว่างคู่กรณีนั้น ย่อมเป็นผลให้นิติกรรมอันเกิดแต่การแสดงเจตนาที่ตกเป็นโมฆะ”²⁴

กรณีที่สอง ผลระหว่างผู้แสดงเจตนาลวงกับบุคคลภายนอกผู้ซึ่งต้องสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาลวงนั้น

²⁰ เพิ่งอ้าง 273.

²¹ ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ) ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540) และธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544) (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2551) 147.

²² สนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 20, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559) 113.

²³ อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม (พิมพ์ครั้งที่ 2, โรงพิมพ์ของสมาคมสังคมนิติศาสตร์แห่งประเทศไทย 2510) 116.

²⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ (เชิงอรรถ 14) 276.

ตามตำราศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่านิติกรรมดังกล่าวซึ่งตกเป็นโมฆะไปแล้วเปรียบเสมือนความตายไม่มีอะไรที่จะฟื้นให้นิติกรรมมีทางกลับมาสมบูรณ์ได้อีก²⁵ โดยการที่กฎหมายบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ยกข้อต่อสู้” เป็นบทกฎหมายปิดปากเฉพาะกรณีที่ห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้กับบุคคลภายนอกผู้ซึ่งสุจริตและต้องเสียหายการแสดงเจตนาเวลานั้น

ประเด็นที่น่าพิจารณาคือการแสดงเจตนาโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีที่คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายต่างไม่มีเจตนามุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมาย (ไม่มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์) ทำให้น่าสงสัยว่าเพราะเหตุใดจึงอธิบายว่านิติกรรมตกเป็นโมฆะแทนที่จะอธิบายว่านิติกรรมดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้นเลย ซึ่งผู้เขียนจะวิเคราะห์เป็นลำดับถัดไป

3.2.2 การแสดงเจตนาออกสู่ภายนอกที่เกิดขึ้นขณะผู้แสดงเจตนาไม่รู้ตัวว่าการแสดงเจตนาที่แสดงออกไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริง

กรณีที่ผู้แสดงเจตนาทำการแสดงเจตนาโดยที่เจตนาที่แท้จริงไม่ตรงสิ่งที่แสดงเจตนาออก ได้แก่ การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม โดยการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 156 ประเด็นมีว่าเมื่อผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมแล้วจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร โดยคำอธิบายกฎหมายส่วนใหญ่อาทิลักกกฎหมายแพ่งและนิติกรรมสัญญา ของศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร อธิบายผลทางกฎหมายไว้ว่า “สำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ”²⁶ ซึ่งตามตำราส่วนใหญ่ต่างอธิบายไปในทางเดียวกันกับคำอธิบายของ ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร.ศันท์ภรณ์ โสติพันธ์²⁷ ศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ²⁸ เป็นต้น ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าในบางส่วนของตำรามีการใช้ถ้อยคำว่า “แสดงเจตนาเป็นโมฆะ” ซึ่งเสมือนมองการแสดงเจตนาและนิติกรรมเป็นสิ่งเดียวกันสามารถใช้แทนกันได้ขึ้นอยู่กับการปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง

อย่างไรก็ตาม มีตำรากฎหมายบางเล่มยกตัวอย่างประกอบกรณีการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมในเรื่องค่าเช่าโดยถือว่าเป็นการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมทำให้การแสดงเจตนาตกเป็นโมฆะสัญญาเช่าไม่เกิดขึ้น²⁹ ซึ่งเสมือนว่าการแสดงเจตนาเป็นองค์ประกอบหนึ่งของนิติกรรมเมื่อองค์ประกอบนั้นไม่อยู่นิติกรรมจึงไม่เกิดขึ้น ทั้งนี้ตัวอย่างที่เป็นคำพิพากษาฎีกาประกอบคำอธิบายอธิบายว่าสัญญาที่เกิดขึ้นจากความสำคัญผิดเป็น

²⁵ เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2)*, (มุรินทร์ พงศاپาน ปรับปรุงแก้ไข, พิมพ์ครั้งที่ 3, วิญญูชน 2559) 62.

²⁶ จิต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา* (ดาราพร ธีระวัฒน์ ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 104.

²⁷ ศันท์ภรณ์ โสติพันธ์ (เชิงอรรถ 22) 127.

²⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ (เชิงอรรถ 14) 352.

²⁹ อนุมัติ ใจสมุทร (เชิงอรรถ 23) 142.

โมฆะ³⁰ จึงทำให้มีประเด็นที่น่าคิดว่าการแสดงเจตนาซ่อนเร้นกรณีที่ผู้รับการแสดงเจตนาได้รู้เจตนาที่แท้จริง การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็ดี หรือกรณีการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมล้วนเป็นกรณีที่ผู้แสดงเจตนาต่างมีเจตนาภายในไม่มุ่งประสงค์ผูกพันในการแสดงเจตนาขึ้นเพราะเหตุใดนิติกรรมถึงเกิดขึ้นซึ่งเป็นส่วนที่ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ต่อไป

3.3 การแสดงเจตนาโดยบกพร่อง

องค์ประกอบของนิติกรรมตามบทนิยามมาตรา 149 ประการหนึ่งก็คือ “ด้วยใจสมัคร” หรือกล่าวได้ว่าการแสดงเจตนาที่สมบูรณ์จะต้องเป็นการแสดงเจตนาที่เกิดด้วยใจสมัครของผู้แสดงเจตนา ดังนั้น หากผู้แสดงเจตนาได้ทำการแสดงเจตนาโดยไม่ได้เกิดขึ้นด้วยใจสมัครไม่ว่าจะเกิดขึ้นเนื่องจากตัวผู้แสดงเจตนาเอง ได้แก่ สำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินตามมาตรา 157 หรือแสดงเจตนาไม่ได้เกิดด้วยใจสมัครอันเนื่องมาจากบุคคลภายนอก ได้แก่ การแสดงเจตนาเพราะถูกกลล่อฉ้อตามมาตรา 157 การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ตามมาตรา 164 ซึ่งผลของการแสดงเจตนาโดยไม่สมัครใจดังกล่าวว่า ทำให้การแสดงเจตนาตกเป็นโมฆียะ หรือทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ แล้วแต่กรณี³¹ ซึ่งมีประเด็นว่า ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนาที่ตกเป็นโมฆียะอันเป็นข้อความในตัวบทมีความหมายเพียงแต่เฉพาะตัวเจตนาเท่านั้นหรือมีความหมายไปถึงตัวนิติกรรมด้วย และมีประเด็นว่าการแสดงเจตนาที่ตกเป็นโมฆียะเป็นนิติกรรมตามมาตรา 149 หรือไม่ เนื่องจากการแสดงเจตนาดังกล่าวมีความไม่สมบูรณ์อันมีผลทำให้นิติกรรมดังกล่าวไม่สมบูรณ์ซึ่งผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์เป็นลำดับถัดไป

3.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนาที่มีผลตามกฎหมายตั้งแต่เมื่อใดกับการเกิดขึ้นของนิติกรรม 2 ฝ่าย

นิติกรรมสองฝ่าย (Bilateral act) คือ นิติกรรมที่เกิดขึ้นจากเจตนาของบุคคลสองฝ่าย³² ได้แก่สัญญาต่างๆ โดยสัญญาเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาได้ทำความตกลงกันจนสำเร็จกล่าวคือผู้เสนอได้แสดงเจตนาต้องกันกับผู้สนอง ประเด็นมีว่าสถานะคำเสนอและคำสนองสถานะทางกฎหมายนิติกรรมหรือไม่ เพราะนักกฎหมายส่วนใหญ่ อาทิ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช³³ ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร³⁴ ศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนองชาติ³⁵ ศาสตราจารย์ ดร. ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์³⁶ มีความเห็นว่า คำเสนอเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาขณะนั้นสัญญาก็คือนิติกรรมสองฝ่ายอันประกอบขึ้นมาจากคำเสนอ (นิติกรรมฝ่ายเดียว) และคำสนอง (นิติกรรมฝ่ายเดียว)

³⁰ เพิ่งอ้าง 145.

³¹ เสนีย์ ปราโมช (เชิงอรรถ 25) 79.

³² ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์ (เชิงอรรถ 22) 26.

³³ เสนีย์ ปราโมช (เชิงอรรถ 25) 315.

³⁴ จิต เศรษฐบุตร (เชิงอรรถ 26) 205.

³⁵ ศักดิ์ สอนองชาติ (เชิงอรรถ 21) 344.

³⁶ ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์ (เชิงอรรถ 22) 321.

ทั้งนี้ ก็มีนักกฎหมายส่วนน้อยบางท่านอาทิสตราจารย์หยุด แสงอุทัย³⁷ ศาสตราจารย์พิเศษ อักษราทร จุฬารัตน³⁸ รองศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ³⁹ มีความเห็นว่าล้าหลังแล้วคำเสนอและคำสนองไม่ใช่นิติกรรมเป็นเพียงแต่การแสดงเจตนาเท่านั้น โดยจะก่อให้เกิดเป็นนิติกรรมต่อเมื่อคำเสนอและคำสนองต้องตรงกันทั้งคำสนองไปถึงผู้เสนอแล้วตามมาตรา 361 วรรคแรก (กรณีอยู่ทางโดยระยะทาง) จึงจะก่อให้เกิดเป็นนิติกรรมขึ้น

ดังนั้น ทั้งสองแนวความคิดจึงมีประเด็นในการอธิบายในส่วนของความสมบูรณ์และการเกิดขึ้นของนิติกรรมแตกต่างกัน กล่าวคือ กลุ่มนักกฎหมายที่มีความเห็นว่าคำเสนอเป็นนิติกรรมหากคำเสนอไปถึงผู้สนองแล้วย่อมมีผลเป็นนิติกรรมดังนี้จึงถือได้ว่าการแสดงเจตนามีผลนั้นอาจหมายความว่าผลเป็นนิติกรรม⁴⁰ กลับกันกลุ่มนักกฎหมายที่เห็นว่าคำเสนอไม่เป็นนิติกรรมย่อมมีผลดังนี้คือ การแสดงเจตนามีผลเป็นการแสดงเจตนาเท่านั้นทั้งนี้ยังไม่เกิดผลเป็นนิติกรรมแต่อย่างใด จะเกิดเป็นนิติกรรมเมื่อคำสนอนั้นมาถึงผู้เสนอแล้ว

กล่าวโดยสรุป มีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าถ้อยคำตามตัวบทมาตรา 154-156 ซึ่งเป็นกรณีของการแสดงเจตนาโดยไม่มุ่งประสงค์ที่จะผูกพันซึ่งมีการบัญญัติว่า “การแสดงเจตนา...เป็นโมฆะ” ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีการบัญญัติบทนิยามของนิติกรรมเอาไว้ในมาตรา 149 ซึ่งองค์ประกอบประการหนึ่งของนิติกรรมก็คือการแสดงเจตนาจึงน่าจะคิดว่าการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ก่อเป็นเกิดเป็นนิติกรรมหรือไม่ หรือไม่เกิดเป็นนิติกรรมเลย (เนื่องจากผู้แสดงเจตนาไม่มุ่งประสงค์ผูกพัน) หรือก่อเกิดเป็นนิติกรรมแต่ไม่เป็นนิติกรรมตามมาตรา 149

ทั้งมีประเด็นว่า การแสดงเจตนาโดยไม่สมัครใจตามมาตรา 157-164 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การแสดงเจตนาตกเป็นโมฆะประเด็นมีว่าเป็นนิติกรรมตามมาตรา 149 หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ต่อไป

4. ข้อความคิดทางกฎหมายว่าด้วยความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนาและความสมบูรณ์ของนิติกรรมตามกฎหมายเยอรมัน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่มีบทบัญญัติที่ให้ความหมายของนิติกรรมที่เหมือนหรือคล้ายมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแต่อย่างใดด้วยเหตุที่ว่ากำหนดแนวความคิดที่เป็นนามธรรมเป็นสิ่งที่เป็อันตราย (*omnis determination in jure periculo est*)⁴¹ แต่ก็เป็นที่เข้าใจในทางตำราว่านิติกรรม คือ การกระทำของบุคคลหนึ่งหรือหลายคนร่วมกัน ซึ่งเป็นการกระทำตามกฎหมายที่สร้างความผูกพันทางกฎหมายโดยอาศัย

³⁷ หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง* (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2516) 34.

³⁸ อักษราทร จุฬารัตน, *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4, คณะกรรมการบริการทางวิชาการ 2528) 120-121.

³⁹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *เอกสารประกอบการศึกษาวิชากฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญา น.101* (ม.ป.ท. :ม.ป.พ., ม.ป.ป.) 15.

⁴⁰ อนุวัติ ใจสมุทร (เชิงอรรถ 23) 248.

⁴¹ Werner flume (n 4) 23.

การแสดงเจตนาของบุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่มีประสงค์ผลในทางกฎหมายอันนำมาซึ่งผลทางกฎหมาย ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการที่ต้องห้ามตามกฎหมาย⁴²

4.1 ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนาและนิติกรรม

ประเด็นที่มีว่า การแสดงเจตนาและนิติกรรมมีความเกี่ยวพันกันอย่างไรเพราะการแสดงเจตนาถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของนิติกรรม ถ้อยคำว่านิติกรรมและการแสดงเจตนาโดยหลักแล้วในสายตาของผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าคำทั้งสองคำนี้มีความหมายเหมือนกันในลักษณะคำพ้องความหมาย⁴³ โดยมีการใช้ถ้อยคำว่านิติกรรมในลักษณะที่เป็นผลทางกฎหมาย ซึ่งกล่าวได้ว่าการแสดงเจตนาถือว่าเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของนิติกรรมโดยนิติกรรมฝ่ายเดียวเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ส่วนนิติกรรม 2 ฝ่ายเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนา 2 เจตนา ดังนั้น ความมีผลของนิติกรรมจึงมีความเกี่ยวพันกับการแสดงเจตนา กล่าวคือ ความไม่สมบูรณ์ของการแสดงเจตนาจะนำไปสู่ความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรม⁴⁴

4.2 ความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา

การแสดงเจตนา คือ การทำให้ปรากฏซึ่งเจตนาภายในของตัวผู้แสดงเจตนาอันนำมาซึ่งผลทางกฎหมายโดยเจตนาภายใน (อัตวิสัย) เป็นองค์ประกอบหนึ่งของการแสดงเจตนาโดยเจตนาภายในของผู้แสดงเจตนาแยกออกเป็น 3 ส่วนได้แก่

1. เจตจำนงที่จะกระทำ (Handlungswille) คือ การกระทำที่ผู้กระทำได้กระทำออกมาโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ ดังนั้นหากเป็นการละเมอหรือสะกดจิต หรือบังคับทางกายภาพเช่นการจับมือ ย่อมถือไม่ได้ว่ามีเจตจำนงที่จะกระทำ โดยผลทางกฎหมายของการขาดเจตจำนงที่จะกระทำ (Fehlender Handlungswille) ย่อมถือได้ว่าไม่มี การแสดงเจตนา

2. เจตจำนงที่จะแสดงเจตนา (Erklärungsbewusstsein) คือ การที่ผู้แสดงเจตนาได้กระทำไปโดยรู้ว่า พฤติกรรมของตนเองจะมีผลทางกฎหมายต่อตนเองได้ เช่น การที่นักร้องชื่อดังแจกลายเซ็นแก่แฟนเพลงเพื่อเป็นที่ระลึกเป็นต้น ซึ่งนักร้องย่อมรู้อยู่แล้วว่าการกระทำดังกล่าวไม่มีผลทางกฎหมายต่อตัวเอง เป็นต้น ผลทางกฎหมายหากผู้แสดงเจตนาขาดเจตจำนงที่จะแสดงเจตนา (Fehlendes Erklärungsbewusstsein) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ถือความถูกต้องของการแสดงเจตนาโดยให้ความคุ้มครองตามสิ่งที่ผู้แสดงเจตนาได้แสดงเอาไว้แม้ผู้แสดงเจตนากระทำไปโดยไม่ต้องการให้มีผลทางกฎหมายก็ตาม อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ให้สิทธิแก่ผู้แสดงเจตนามีสื่อธิบอกกล่าวการแสดงเจตนาขึ้นได้ ทั้งนี้ก็ต้องมีการชดเชยค่าเสียหายอย่างใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำให้ตนหลุดพ้นจากการแสดงเจตนา เช่นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดมาตรา 119 BGB กฎหมายถือว่าการแสดงเจตนาขึ้นมีผลทางกฎหมายในขณะเดียวกันกฎหมายก็ให้สิทธิในการบอกถอนการแสดงเจตนาได้ตามมาตรา 142 Absatz 1 BGB ทั้งนี้หากมีการ

⁴² เฟิงอ้าง 24.

⁴³ Boemke Ulrich, *BGB Allgemeiner Teil*, (2nd edn, Springer, 2013) 49.

⁴⁴ Detlef leenen, *BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre*, (De Gruyter Studium 2011) 52-53.

บอกอ้างก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายอย่างไร้ที่ผิดขึ้นจากการกระทำให้หลุดพ้นจากการแสดงเจตนาตาม⁴⁵ มาตรา 122 BGB

3. เจตจำนงที่จะทำนิติกรรม (Geschäftswille) คือ การที่ผู้แสดงเจตนามีเจตนาภายในที่จะนำมาซึ่งผลทางกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งเทียบได้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยตามมาตรา 149 คือ “...มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์...”

จากองค์เจตนาภายในข้างต้นที่ประกอบไปด้วย 3 องค์ประกอบเป็นคำอธิบายทางกฎหมายทางตำรากฎหมายโดยส่วนใหญ่อาทิ Brox, Rütters, Schwab, Köhler และ Hübner แต่ตามความเห็นของ Hübner และ Rütters เห็นว่าเจตจำนงที่จะทำนิติกรรมนั้นไม่ใช่องค์ประกอบหนึ่งของความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา⁴⁶ ดังนั้นการแสดงเจตนาแม้ว่าผู้แสดงเจตนาจะขาดเจตจำนงที่จะทำนิติกรรมก็ถือว่าการแสดงเจตนาสมบูรณ์

4.3 ความไม่สมบูรณ์ของการแสดงเจตนา

การแสดงเจตนาที่มีความสมบูรณ์ครบถ้วนย่อมมีผลในทางกฎหมาย ทั้งนี้ หากการแสดงเจตนาไม่มีความบกพร่องย่อมมีผลให้การแสดงเจตนาที่ยังคงใช้ได้เพียงแต่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดสามารถถอนตัวจากสัญญาได้ยกเหตุแห่งความบกพร่องขึ้นได้ทั้งนี้ต้องมีการชดใช้ค่าเสียหายแก่อีกฝ่ายด้วย

4.3.1 ความไม่ตรงกับระหว่างเจตนาภายในและเจตนาที่ได้แสดงออก

การแสดงเจตนาที่เจตนาภายในไม่ตรงกับเจตนาที่แสดงออกตาม มาตรา 116-118 BGB เป็นกรณีที่ผู้แสดงเจตนาไม่รู้ตัว ส่วนการแสดงเจตนาตามมาตรา 119-120 BGB เป็นกรณีที่ผู้แสดงเจตนาไม่รู้ตัว

4.3.1.1 ผลทางกฎหมายของการแสดงเจตนาที่แสดงออกไม่ตรงกับเจตนาภายในโดยผู้แสดงเจตนาไม่รู้ตัว

(1) **การแสดงเจตนาซ่อนเร้น** ผลทางกฎหมายของการแสดงเจตนาซ่อนเร้นตาม มาตรา 116 BGB ในกรณีที่ผู้รับการแสดงเจตนาได้หยั่งรู้เจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนาทำให้การแสดงเจตนาของผู้แสดงเจตนาตกเป็นโมฆะเนื่องจากเมื่อผู้รับการแสดงเจตนาที่แท้จริงได้หยั่งรู้เจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนาแล้วก็ไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใดที่จะให้ความคุ้มครองความคาดหวังอันชอบด้วยกฎหมายของผู้รับการแสดงเจตนา ดังนั้น จึงไม่มีภาระผูกพันทางกฎหมายและถือว่าการแสดงเจตนาตกเป็นโมฆะ ทั้งนี้ การทราบเจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนาอาจทราบได้จากพฤติกรรมการแสดงเจตนาหรือทราบได้จากบุคคลที่สาม⁴⁷

(2) **นิติกรรมอำพราง** นิติกรรมอำพรางตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแบ่งผลทางกฎหมายได้เป็น 2 ตอนได้แก่ มาตรา 117 BGB (1) คือ นิติกรรมที่สร้างขึ้นเพื่อปกปิดนิติกรรมอื่นตกเป็นโมฆะเพราะว่าเกิดจากการสมรู้กันระหว่างผู้แสดงเจตนาและผู้รับการแสดงเจตนา ดังนั้น นิติกรรมจึงไม่เกิดขึ้น⁴⁸ ส่วนนิติกรรมที่ถูกปกปิดตามมาตรา 117 BGB (2) มีผลใช้บังคับเนื่องจากเกิดขึ้นจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา⁴⁹

⁴⁵ Boemke Ulrici (n 48) 70.

⁴⁶ Ulrich Eisenhardt (n 10) 876.

⁴⁷ Boemke Ulrici (n 48) 253.

⁴⁸ Dettlef leenen (n 49) 93.

⁴⁹ Boemke Ulrici (n 48) 256.

(3) การพูดเล่น ลักษณะการพูดเล่นนี้เป็นการแสดงเจตนาที่ผู้แสดงเจตนาคาดหวังว่าจะไม่มีบุคคลใดเข้าใจผิดในการแสดงเจตนา นั้น เช่น การพูดเล่นระหว่างเพื่อน เป็นต้น หรือกล่าวได้ว่าจะต้องมีการกระทำที่ปรากฏซึ่งพฤติกรรมบางอย่างที่ทำให้ผู้รับการแสดงเจตนาอาจทราบเจตนาของผู้แสดงเจตนาได้ ซึ่งต่างจากการแสดงเจตนาซ่อนเร้นตามมาตรา 116 BGB โดยผลทางกฎหมายถือว่าการแสดงเจตนาโดยพูดเล่นไม่ตกเป็นโมฆะโดยอัตโนมัติ กล่าวคือเป็นการแสดงเจตนาที่อาจโต้แย้งได้เท่านั้นเนื่องจากถือได้ว่าผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาไปโดยประมาทปราศจากความยั้งคิดว่าผู้รับการแสดงเจตนาจะทราบเจตนาที่แท้จริงของตนหรือไม่ ดังนั้นจึงเปิดโอกาสให้ผู้แสดงเจตนาที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือถอนตัวจากสัญญาก็ได้⁵⁰

4.3.1.2 ผลทางกฎหมายของการแสดงเจตนาที่แสดงออกไม่ตรงกับเจตนาภายในโดยผู้แสดงเจตนาผู้รู้ตัว

การที่ผู้แสดงเจตนาได้กระทำการแสดงเจตนาโดยที่การแสดงเจตนาที่ปรากฏสู่ภายนอกไม่ตรงกับเจตนาภายในของผู้แสดงเจตนาเนื่องจากข้อผิดพลาดในการแสดงเจตนาโดยมี 3 เหตุได้แก่ 1. เนื้อหาของการแสดงเจตนาที่ผิดพลาด (Inhaltsirrtum) 2. การแสดงเจตนาโดยผิดพลาด (Erklärungsirrtum) และ 3. ข้อผิดพลาดในการส่งเจตนา (Übermittlungsfehler) ซึ่งไม่ได้ทำให้การแสดงเจตนาตกเป็นโมฆะและเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก⁵¹ โดยให้การแสดงเจตนาดังกล่าวมีผลบังคับแม้จะไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริง อย่างไรก็ตามฝ่ายที่แสดงเจตนาออกมาไม่ตรงกับเจตนาภายในในกรณีที่ผู้รู้ตัวสามารถถอนตัวจากการแสดงเจตนาดังกล่าวได้ด้วยการบอกกล่าว (Anfechtung) หรือผู้แสดงเจตนาดังกล่าวจะยอมรับภาระผูกพันที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาดังกล่าวก็ได้ อนึ่งแม้กฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้แสดงเจตนาโดยผิดพลาดในขณะเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับการแสดงเจตนาที่มีความคาดหวังอันชอบด้วยกฎหมายจากกิจการทางกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นผู้ที่แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในการแสดงเจตนาจะต้องแจ้งแก่ผู้รับการแสดงเจตนาโดยไม่ช้าเกินควรหลังจากผู้ที่แสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในการแสดงเจตนาได้ทราบถึงเหตุแห่งการบอกกล่าวนั้นตามมาตรา มาตรา 121 BGB และต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้รับการแสดงเจตนาที่เชื่อมั่นในความคาดหวังของการแสดงเจตนา⁵² มาตรา 122 BGB

4.3.2 ความบกพร่องของการแสดงเจตนาเนื่องจากการแสดงเจตนาภายในบกพร่อง

การตัวของเจตนาภายในที่บกพร่อง (Fehlerhafte Willensbildung) แบ่งแยกได้ออกเป็น 2 กรณีได้แก่

4.3.2.1 ความบกพร่องในการแสดงเจตนาเกิดจากตัวผู้แสดงเจตนาเอง โดยเป็นกรณีตามมาตรา 119 BGB (2) การแสดงเจตนาเนื่องมาจากเจตนาภายในของผู้แสดงเจตนาที่ก่อตัวขึ้นมาไม่ถูกต้องเพราะความสำคัญผิดซึ่งการก่อตัวของเจตนาดังกล่าวมีความสำคัญผิดที่ทำให้บอกกล่าวการแสดงเจตนา นั้นได้ ทั้งนี้ข้อผิดพลาดดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นในชั้นของกระบวนการสร้างเจตนาภายใน (มูลเหตุชกุงใจ) เพราะมูลเหตุชกุงใจเพียงอย่างเดียวย่อมไม่อาจกระทบต่อความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนาได้เพราะผู้ร่างมีความเห็นว่าเป็นการรักษาความมั่นคงของนิติกรรม⁵³

⁵⁰ เพิ่งอ้าง 254.

⁵¹ Thomas Zeres, *Bürgerliches Recht Eine Einführung in das Zivilrecht und die Grundzüge des Zivilprozessrechts*, (Springer, 2015) 70.

⁵² Boemke Ulrici (n 48) 258.

⁵³ เพิ่งอ้าง 263-264.

ความสำคัญผิดที่จะทำให้บอกกล่าวได้นั้นจะต้องเกี่ยวกับคุณสมบัติของสิ่งของหรือบุคคลที่ตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญและเป็นส่วนหนึ่งของการแสดงเจตนา

4.3.2.2 ความบกพร่องในการแสดงเจตนาเกิดขึ้นจากบุคคลภายนอก

(1) การแสดงเจตนาเพราะถูกหลอกลวง คือ การเจตนาโดยที่เจตนาภายในของผู้แสดงเจตนาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการถูกหลอกลวงไม่ว่าบุคคลผู้ทำการหลอกลวงเป็นคู่สัญญาหรือเป็นบุคคลภายนอกก็ถือได้ว่าเจตนาที่แสดงออกมาของผู้แสดงเจตนา นั้นบกพร่อง อย่างไรก็ตามผู้แสดงเจตนาเพราะถูกหลอกลวงจะมีสิทธิบอกกล่าวหรือไม่ก็ต้องพิจารณาว่าการแสดงเจตนาดังกล่าวเป็นนิติกรรมที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา หรือเป็นนิติกรรมที่ไม่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา เพราะหากการแสดงเจตนาที่ถูกหลอกลวงดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาที่ไม่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา ผู้แสดงเจตนาย่อมมีสิทธิที่จะบอกกล่าวได้โดยไม่จำกัด⁵⁴ เพราะเนื่องจากไม่มีบุคคลผู้ได้รับการแสดงเจตนาที่ไว้ใจการแสดงเจตนา นั้น ในทางกลับกันหากการแสดงเจตนาดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาและผู้รับการแสดงเจตนาเป็นผู้สุจริต กล่าวคือ ผู้รับการแสดงเจตนาไม่ได้เป็นผู้ก่อให้เกิดความสำคัญผิด ดังนั้นความไว้วางใจของผู้รับการแสดงเจตนาย่อมได้รับความคุ้มครองมากกว่าเจตนาของผู้แสดงเจตนาตาม มาตรา 123 BGB (2) ทั้งนี้หากผู้รับการแสดงเจตนาหรือควรรู้ถึงการแสดงเจตนาว่ามีมูลเหตุมาจากการหลอกลวงดังนั้นความไว้วางใจของผู้รับการแสดงเจตนาย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง ดังนั้นบุคคลแสดงเจตนาภายนอกไปโดยมูลฐานจากการถูกหลอกลวงย่อมมีสิทธิในการถอนตัวจากการแสดงเจตนา นั้นได้

(2) การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ ผลของการแสดงเจตนาเพราะการข่มขู่โดยตรงซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจเป็นพฤติกรรมอย่างไรก็ตาม ที่กระทำไปซึ่งผู้กระทำควรตระหนักได้ว่าเจตนาของผู้แสดงเจตนาอาจได้รับผลกระทบแม้จะไม่มีเจตนาข่มขู่ก็ตาม ย่อมทำให้ผู้แสดงเจตนามีสิทธิในการเลือกที่จะบอกกล่าวเนื่องจากความบกพร่องในการแสดงเจตนา โดยไม่คำนึงว่าบุคคลผู้รับการแสดงเจตนาจะรู้ถึงการข่มขู่หรือไม่ก็ตาม⁵⁵

5. บทวิเคราะห์ปัญหาความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนาและความสมบูรณ์ของนิติกรรม

ปัญหามีว่าถ้อยคำว่า “การแสดงเจตนา...เป็นโมฆะ” ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติว่าด้วยการแสดงเจตนาที่ไม่มุ่งประสงค์ผูกพัน ในกรณีของการแสดงเจตนาซ่อนเร้นตามมาตรา 154 การแสดงเจตนาหลงตามมาตรา 155 วรรคแรก และการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม กับนิติกรรมประเด็นมีว่าการแสดงเจตนามีความหมายเดียวกันกับนิติกรรมหรือไม่ หรือเป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งของนิติกรรมเพราะมีตำรากฎหมายบางเล่มอธิบายว่า นิติกรรมดังกล่าวไม่เกิดขึ้นเนื่องจากผู้แสดงเจตนาไม่มีเจตนามุ่งให้เกิดนิติกรรม⁵⁶ ซึ่งมีประเด็นว่าไม่ก่อให้เกิดนิติกรรมเลยทั้งตามความเป็นจริงและในสายตาของกฎหมาย หรือเป็นการมองว่าก่อให้เกิดเป็นนิติกรรมตามความเป็นจริงแต่ไม่เกิดขึ้นในสายตาของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 149 โดยผู้เขียนแยกพิจารณาได้เป็น 2 แนวทางได้แก่

⁵⁴ เพิ่งอ้าง 271.

⁵⁵ เพิ่งอ้าง 275.

⁵⁶ อนุมติ ใจสมุทร (เชิงอรรถ 23) 116.

แนวทางที่ 1 เห็นว่านิติกรรมไม่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงและในสายตาของกฎหมายเลย (ไม่ใช่เป็นโมฆะ) เป็นการอธิบายตามแนวกฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า *inexistence* แปลว่า ไม่มีอยู่ เนื่องจากนิติกรรมขาดสาระสำคัญอันเป็นส่วนประกอบของนิติกรรม นิติกรรมจึงไม่เกิดขึ้น⁵⁷ โดยศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นในเรื่องนี้ว่า⁵⁸ แม้ว่าตามกฎหมายไทยมีการใช้ถ้อยคำเดียวคือโมฆะกรรมก็ได้เป็นข้อเสียหายแต่อย่างไรเนื่องจากหากมุ่งพิจารณาของผลสุดท้ายคือผลของความเสียหายเปล่าไม่ว่าการแสดงเจตนาอันจะมีเจตนาผูกนิติสัมพันธ์หรือไม่สุดท้ายก็มีลักษณะคล้ายกัน ซึ่งหากเป็นการมองดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าย่อมก่อให้เกิดข้อเสีย 2 ประการกล่าวคือ

ประการแรก หากบุคคลที่แสดงเจตนาออกมาโดยการแสดงเจตนาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ หากการแสดงเจตนาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย พันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 150 หรือมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 152 ย่อมไม่อาจเกิดขึ้นซ้อนกับการแสดงเจตนาที่ตกเป็นโมฆะได้เพราะนิติกรรมดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น นายแดงทำสัญญาขายที่ดินแก่นายดำเพื่อลงให้บุคคลอื่นเข้าใจว่ามีการทำสัญญาซื้อขายที่ดินกันจริงๆ โดยทั้งสองไม่ได้มีการทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีผลถือว่านิติกรรมสองฝ่ายระหว่างนายแดงและนายดำไม่เคยเกิดขึ้นเนื่องจากการแสดงเจตนาตกเป็นโมฆะ ดังนั้นนิติกรรมจึงไม่เกิดขึ้น เมื่อนิติกรรมดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้นแล้วไม่จำเป็นต้องไปพิจารณาถึงเรื่องแบบตามมาตรา 152 อีก

ประการสอง กฎหมายไม่อาจเข้าไปคุ้มครองผลบางอย่างที่เกิดจากโมฆะกรรมได้ เช่นในเรื่องโมฆะแยกส่วนหรือโมฆะแปลงรูป⁵⁹ เพราะในเรื่องของโมฆะกรรมตามบรรพ 1 ลักษณะ 4 หมวด 3 ถือได้ว่านิติกรรมนั้นได้ถือว่าได้เกิดขึ้นแล้วแต่นิติกรรมดังกล่าวไม่มีผลทางกฎหมายสมดังเจตนาที่ผู้แสดงเจตนาที่ตั้งใจไว้ ดังนั้นหากมองว่านิติกรรมดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้นย่อมไม่อาจใช้หลักดังกล่าวได้

แนวทางที่ 2 เห็นว่านิติกรรมดังกล่าวถือว่าเป็นนิติกรรมที่เกิดขึ้นตามแล้วตามความเป็นจริง กล่าวคือ หากผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาโดยรู้สำนึกประกอบกับมีลักษณะที่บุคคลภายนอกเข้าใจได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาที่เพียงพอแล้วที่นิติกรรมจะเกิดขึ้นตามความเป็นจริงส่วนจะเป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์หรือไม่ก็ต้องไปพิจารณาอีกครั้ง⁶⁰ ซึ่งการมองในแนวทางที่ 2 เป็นการมองที่คล้ายกับแนวทางของกฎหมายเยอรมันเนื่องจากมองว่าเจตจำนงที่จะทำนิติกรรมหรือที่เรียกว่าเจตนาที่จะนำมาซึ่งผลทางกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจงไม่ใช่องค์ประกอบในการเกิดขึ้นของนิติกรรม องค์ประกอบการเกิดขึ้นของนิติกรรมมีเพียงการที่ผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาออกไปโดยรู้สำนึกขณะเดียวกันผู้แสดงเจตนาของเพียงแค่ว่ารู้หรือควรรู้ว่าการแสดงเจตนาของตนอาจมีผลในทางกฎหมายก็เพียงพอแล้วให้นิติกรรมเกิดขึ้นตามความเป็นจริง เช่น การแสดงเจตนาลงโดยสมบูรณ์กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 155 วรรคแรก ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาระหว่างคู่กรณีโดยต่างฝ่ายต่างไม่มุ่งประสงค์ให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิใดๆ แต่พฤติการณ์ดังกล่าวที่เป็นการแสดงเจตนาทำขึ้นเพื่อหลอกลวงบุคคลภายนอกให้เข้าใจว่ามีการทำนิติกรรมขึ้นมาจริงๆ ตามกรณีดังกล่าวจึงถือว่านิติกรรมตามความเป็นจริงก็เกิดขึ้นแล้วจากลักษณะภายนอกที่ทำให้ปรากฏออกมาเพราะผู้

⁵⁷ จิต เศรษฐบุตร (เชิงอรรถ 26) 138.

⁵⁸ เสนีย์ ปราโมช (เชิงอรรถ 25) 116.

⁵⁹ ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธ์ (เชิงอรรถ 22) 42.

⁶⁰ เฟิงอ้าง.

แสดงเจตนาที่รู้ในการที่กระทำและอาจรู้ได้ว่านิติกรรมดังกล่าวอาจมีผลทางกฎหมาย แต่เนื่องจากการแสดงเจตนาดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาที่ไม่มุ่งประสงค์ให้เกิดผลในทางกฎหมาย แม้ไม่กระทบต่อการเกิดขึ้นของนิติกรรมแต่มีผลต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมทำให้นิติกรรมที่เกิดขึ้นตกเป็นโมฆะ ดังนั้น ตำรากฎหมายของท่าน รองศาสตราจารย์ อนุเมติ ใจสมุทรที่มีการยกตัวอย่างกรณีของการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในราคาทรัพย์สินที่เช่าสัญญาเช่าไม่ได้เกิดขึ้น⁶¹ ซึ่งอาจทำให้มองได้ว่านิติกรรมไม่เคยเกิดขึ้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะหมายความว่า การแสดงเจตนาดังกล่าวก่อเกิดขึ้นเป็นนิติกรรมแล้วตามความเป็นจริงแต่นิติกรรมดังกล่าวไม่เกิดขึ้นตามความหมายของบทนิยามมาตรา 149 เพราะการแสดงเจตนามีความบกพร่องอันมาจากตัวผู้แสดงเจตนาไม่มุ่งประสงค์ผูกพันในนิติกรรม นิติกรรมจึงตกเป็นโมฆะ

ประเด็นต่อมาคือ การแสดงเจตนาที่มีความบกพร่องอันมีมูลเหตุอันเนื่องจากผู้แสดงเจตนาได้ทำการแสดงเจตนาโดยไม่สมัครใจ ได้แก่ การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินตามมาตรา 157 การแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้งตามมาตรา 159 และการแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ตามมาตรา 164 ประเด็นนี้มีว่ากรณีดังกล่าวเป็นนิติกรรมตามมาตรา 149 หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า การแสดงเจตนาที่ไม่สมัครใจดังกล่าวไม่เป็นนิติกรรมตามมาตรา 149 เนื่องจากแนวความคิดเบื้องต้นของนิติกรรมประการหนึ่ง คือ หลักอิสระทางแพ่งที่บุคคลสามารถก่อกิจการทางกฎหมายของตนได้โดยอิสระ ดังนั้นหากการแสดงเจตนาดังกล่าวมีความบกพร่องก็ย่อมไม่ใช่นิติกรรมตามมาตรา 149 ประเด็นต่อมาคือ ช่วงเวลาก่อนมีการบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 176 เพราะเหตุใดในนิติกรรมจึงสามารถก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิของผู้แสดงเจตนาได้ ซึ่งประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาถ้อยคำตามมาตรา 176 “โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก...” ประกอบมาตรา 177 “... ผู้หนึ่งผู้ใด ได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม ให้ถือว่าการนั้นเป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก...” ซึ่งช่วงเวลาขณะที่นิติกรรมไม่สมบูรณ์ตามมาตรา 149 ก็น่าจะสามารถก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวซึ่งสิทธิได้ด้วยผลทางกฎหมายของโมฆียะกรรมที่กฎหมายถือว่าสมบูรณ์

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทบัญญัติมาตรา 149 “นิติกรรมหมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ” แยกองค์ประกอบแยกองค์ประกอบ 6 องค์ประกอบได้แก่ (1) ต้องมีการกระทำแสดงเจตนา (2) ต้องเป็นการที่ชอบด้วยกฎหมาย (3) ต้องประกอบด้วยใจสมัคร (4) ต้องเป็นการมุ่งผลในกฎหมาย (5) ต้องเป็นการมุ่งผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล (6) ต้องเป็นการที่ทำได้เคลื่อนไหวหรือระงับซึ่งสิทธิ ทั้งบทบัญญัติในเรื่องของการแสดงเจตนาซ่อนเร้นมาตรา 154 ที่บัญญัติกรณีที่ผู้รับการแสดงเจตนาที่ทราบแท้จริงว่าการแสดงเจตนาของผู้แสดงเจตนาเป็นโมฆะ กรณีของการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กันระหว่างคู่กรณีตามมาตรา 155 ว่าการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ หรือการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญตามมาตรา 156 ว่าการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ ประเด็นนี้มีว่า “การแสดงเจตนา” ตามบรรพ 1 ลักษณะ 4 หมวด 2 กับ “นิติกรรม” เป็นสิ่งเดียวกันหรือไม่ซึ่งตามกฎหมายเยอรมันถือว่าการแสดงเจตนาและนิติกรรม มีความหมายเหมือนกันใน

⁶¹ อนุเมติ ใจสมุทร (เชิงอรรถ 23) 142.

ลักษณะเป็นคำฟ้องความหมาย แต่ตามคำอธิบายกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมของไทยก็ไม่ได้อธิบายชัดเจนขนาดว่าเป็นสิ่งเดียวกันแต่ทั้งนี้ก็พอเข้าใจได้ว่าคำสองคำนี้มีความหมายเหมือนกันขึ้นอยู่กับลักษณะการปรับบทกฎหมาย

ทั้งนี้ประเด็นมีว่า ทำไมตำรากฎหมายบางเล่มอธิบายผลทางกฎหมายของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความบกพร่องของการแสดงเจตนาในขณะที่ผู้แสดงเจตนาผู้ตัว เช่น การแสดงเจตนาซ่อนเร้น (ผู้รับการแสดงเจตนาผู้เจตนาที่แท้จริง) หรือกรณีของการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอธิบายว่านิติกรรมไม่เคยเกิดขึ้นเนื่องจากการแสดงเจตนาตกเป็นโมฆะแล้วนิติกรรมตามเจตนาจึงเกิดขึ้นไม่ได้⁶² ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะหมายความว่านิติกรรมดังกล่าวได้เกิดขึ้นแล้วในข้อเท็จจริงแต่เนื่องจากการแสดงเจตนาตกเป็นโมฆะจึงทำให้นิติกรรมไม่สมบูรณ์ตามมาตรา 149 หรือกล่าวได้ว่านิติกรรมไม่เกิดขึ้นตามมาตรา 149 แต่เกิดแล้วตามความเป็นจริงซึ่งหากเปรียบเทียบกับคำอธิบายกฎหมายเยอรมันที่พิจารณาตาม องค์ประกอบภายในของการแสดงเจตนาประกอบด้วย

1. เจตจำนงที่จะกระทำ คือการที่ผู้แสดงเจตนากระทำการแสดงเจตนาโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ
2. เจตจำนงที่จะแสดงเจตนา คือ การกระทำที่ผู้แสดงเจตนาว่าการกระทำดังกล่าวจะมีผลทางกฎหมายต่อตัวเอง
3. เจตจำนงที่จะทำนิติกรรม คือ เจตนาที่จะนำมาซึ่งผลทางกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจง

ประเด็นมีว่า ความเป็นนิติกรรมจะต้องมีองค์ประกอบครบทั้ง 3 องค์ประกอบหรือไม่จึงจะ ก่อเกิดเป็นนิติกรรมจากการศึกษาของผู้เขียนเห็นว่าองค์ประกอบข้อที่ 3 เจตจำนงที่จะทำนิติกรรม เทียบได้กับบทนิยามมาตรา 149 องค์ประกอบที่ “ต้องเป็นการมุ่งผลในกฎหมาย” ซึ่งองค์ประกอบดังกล่าวแม้ผู้แสดงเจตนาจะกระทำการแสดงเจตนาโดยไม่มุ่งประสงค์ผลในทางกฎหมายก็ตามในกรณีของ การแสดงเจตนาซ่อนเร้น การแสดงเจตนาหลง หรือการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า “การแสดงเจตนา...เป็นโมฆะ” ก็ได้หมายความว่า การแสดงเจตนาดังกล่าวไม่เกิดขึ้นเป็นนิติกรรม หรือกล่าวได้ว่าองค์ประกอบที่มุ่งผลในทางกฎหมายไม่มีผลต่อการเกิดขึ้นของนิติกรรม แต่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม กล่าวคือ นิติกรรมดังกล่าวได้เกิดขึ้นแล้วเนื่องจากการแสดงเจตนา (ในทางข้อเท็จจริง) แต่นิติกรรมดังกล่าวไม่อาจที่จะบังคับให้เป็นไปตามการแสดงเจตนาอันได้เพราะนิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะ ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงเจตนาและนิติกรรมในส่วนนี้เห็นว่านิติกรรม คือ เครื่องมือทางกฎหมายแห่งที่รัฐมอบให้เอกชนที่จะจัดการความสัมพันธ์ในทางกฎหมายของตนเองโดยอิสระเท่าที่ไม่มีกฎหมายห้ามโดยอาศัยการแสดงเจตนา โดยการแสดงเจตนาคือการกระทำที่ปรากฏซึ่งความต้องการของตนที่จะนำมาซึ่งผลทางกฎหมายโดยอาศัยการแสดงเจตนา ส่วนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติว่าการแสดงเจตนาตกเป็นโมฆะมิได้หมายความว่า การกระทำในทางข้อเท็จจริงแต่อย่างใดตั้งข้อความว่า “เสมือนมิได้ทำขึ้นเลย” แต่หมายถึงในด้านของความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่จะสามารถบังคับได้เป็นไปตามเจตนา

ประเด็นต่อมามีว่า ความไม่สมบูรณ์นิติกรรมกรณีที่เกิดเป็นโมฆียะเนื่องจากการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของผู้แสดงเจตนา การแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้ง หรือการแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า “การแสดงเจตนา...ตกเป็นโมฆียะ” ประเด็นมีว่าการที่บุคคลตามมาตรา 175 (3) ทำการบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 177 ประเด็นมีว่าเป็นการบอกล้างการแสดงเจตนาที่ตกเป็นโมฆียะให้ตกเป็นโมฆะ หรือเป็น

⁶² เฟิงอ้าง 116.

การบอกล้างนิติกรรม ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียนมีความเห็นว่าการบอกล้างโมฆียะดังกล่าวเป็นการบอกล้างนิติกรรม กล่าวคือ เป็นกรณีที่กฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลที่แสดงเจตนาตามมาตรา 175 (3) ที่จะบอกล้างนิติกรรมเพื่อให้ไม่มีผลทางกฎหมายแก่ตนได้อันทำให้นิติกรรมถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก หากใช่เป็นการบอกล้างแก่การแสดงเจตนาอันทำให้การแสดงเจตนา อันทำให้การแสดงเจตนาตกเป็นโมฆะแต่เริ่มแรกแต่อย่างใดเพราะการแสดงเจตนาเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วการอธิบายว่าเป็นการบอกล้างโมฆียะกรรมย่อมเป็นการขัดต่อตรรกะและไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง

ท้ายนี้ ปัญหาเกิดขึ้นความไม่ชัดเจนคำว่า “การแสดงเจตนา” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ลักษณะ 4 หมวด 2 กับคำว่านิติกรรมเป็นสิ่งเดียวกันหรือไม่ หรือแท้จริงแล้วคำว่า “การแสดงเจตนา” เป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งของนิติกรรมตามมาตรา 149 ทำให้เกิดปัญหาในทางการอธิบายว่า “เมื่อการแสดงเจตนาตกเป็นโมฆะ นิติกรรมจึงไม่เคยเกิดขึ้น” ทั้งไม่มีความแน่ชัดว่านิติกรรมไม่เคยเกิดขึ้นนี้หมายความว่าไม่เคยเกิดขึ้นเลยตามความเป็นจริงหรือไม่เกิดขึ้นตามมาตรา 149 (ทางนิตินัย) หรือทั้ง 2 อย่าง

ผู้เขียนจึงเสนอว่าควรมีการอธิบายนิติกรรมตามความเป็นจริงซึ่งมีความหมายกว้างกว่านิติกรรมตามมาตรา 149 ที่เกิดขึ้นจากลักษณะภายนอกของการแสดงเจตนาที่ทำให้ปรากฏสู่ภายนอก ไม่ได้เกิดขึ้นจากเจตจำนงของผู้แสดงเจตนาที่จะให้มุ่งเกิดผลในทางกฎหมาย แต่การที่ผู้แสดงเจตนาไม่มุ่งประสงค์ให้เกิดผลในทางกฎหมายไม่ว่าผู้แสดงเจตนาจะรู้ตัว (การแสดงเจตนาซ่อนเร้น การแสดงเจตนาลวง) หรือไม่รู้ตัว (การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม) ก็ตามอาจจะมีผลอาจมีผลต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม จึงกล่าวได้ว่าความไม่สมบูรณ์ของการแสดงเจตนาและความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมคือสิ่งเดียวกัน

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

- จิต เศรษฐบุตตร. *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา*, (ปรับปรุงโดย ดาราพร ธีระวัฒน์, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขและเพิ่มเติม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).
- ไชยยศ เหมะรัชต. *กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม*, (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขและเพิ่มเติม, สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2548).
- *กฎหมายว่าด้วยสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2525).
- ปันโน สุขทรศนีย์, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2514).
- ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 20 แก้ไขและเพิ่มเติม, วิญญูชน 2559).
- *ถาม-ตอบ นิติกรรม-สัญญา* (มุลหนี่ 1) (พิมพ์ครั้งที่ 5, วิญญูชน 2563).
- ศักดิ์ สนองชาติ. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุ ความ) ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540) และ ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544)*. (พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขและเพิ่มเติม, นิติบรรณการ 2551).
- เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 ภาค 1-2* (ปรับปรุงแก้ไขโดย มุรินทร์ พงศاپาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขและเพิ่มเติม, วิญญูชน 2559).
- เสริม วินิจฉัยกุล. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้* (นครหลวง: โรงพิมพ์กรม สรรพสามิต 2515).
- หยุด แสงอุทัย. *กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง* (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2517).
- อนุมัติ ใจสมุทร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง และ พหุณิขย์ว่าด้วยสัญญา* (มาตรา 354 ถึง มาตรา 394) (แพร่ พิตยา 2514).
- *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม* (โรงพิมพ์ของสมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย 2510).
- อักษราทร จุฬารัตน. *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขและ เพิ่มเติม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2528).
- อัศววิทย์ สุมาวงศ์. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขและ เพิ่มเติม, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2554).

ภาษาต่างประเทศ

Basil S Markesinis, Hannes Unberath, Angus C Johnston, *The German law of contract a comparative treatise* (2nd ed, hart publishing 2006).

Burkhard Boemke, *BGB Allgemeiner Teil* (2nd ed, Springer 2013).

Catharine MacMillan, *Mistakes in contract law* (hart publishing 2010).

Christian Fröde, *Willenserklärung, Rechtsgeschäft und Geschäftsfähigkeit* (Mohr Siebck 2012).

Detlef Leenen, *BGB Allgemeiner Teil Rechtsgeschäftslehre* (De Gruyter 2011).

Ernest J. Schuster, *The principles of German civil law* (Oxford Clarendon 1907).

Heinrich Honsell, *Römisches Recht* (8th edn, Springer 2015).

herausgegeben von, Mathias Schmoeckel, Joachim Rueckert, Reinhard Zimmermann, *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB Band I Allgemeiner Teil 1-240* (Mohr Siebck 2003).

P. D. V. Marsh, *Comparative contract law England, France, Germany* (Gower publishing 1994).

Thomas Zeres, *Bürgerliches Recht Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Zivilprozessrecht* (Springer 2015).

Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft* (Springer 1992).