

บทที่ 5

ปัญหาที่เกิดจากการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนสัญชาติไทย ที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว

การที่ประเทศไทยยอมรับให้คนต่างด้าวสามารถสร้างครอบครัวในประเทศไทยได้ และคนต่างด้าวนั้นมีเจตนาลงหลักปักฐานกับคู่สมรสที่เป็นคนไทยในประเทศไทยแล้ว ก็เป็นการสมควรที่จะยอมรับให้บุคคลต่างด้าวถือครองที่ดินร่วมกับคู่สมรสที่เป็นคนสัญชาติไทยได้ เพื่อประโยชน์ในการสร้างความมั่นคงให้แก่สถาบันครอบครัว การปฏิเสธสิทธิของคนต่างด้าวในการเข้าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมในที่ดินของครอบครัวย่อมไม่เป็นธรรมแก่คนต่างด้าว การที่กรมที่ดินและกระทรวงมหาดไทยออกกฎระเบียบและแนวทางปฏิบัติให้คนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมายยืนยันร่วมกันเป็นลายลักษณ์อักษรว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินทั้งหมดเป็นเงินที่ได้มาจากสินส่วนตัว (กรณีมีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว) หรือทรัพย์สินส่วนตัว (กรณีที่มีคู่สมรสโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว) ของคนสัญชาติไทยแต่เพียงฝ่ายเดียว มิใช่สินสมรส (กรณีมีคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว) หรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันในขณะอยู่กินฉันสามีภรรยา (กรณีที่มีคู่สมรสโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว) จึงอาจขัดกับความเป็นจริง เพราะคนสัญชาติไทยส่วนใหญ่มีรายได้ น้อยเมื่อเทียบกับรายได้ของคนต่างด้าว ดังนั้น เงินที่นำมาซื้อที่ดินทั้งหมดหรือบางส่วนอาจเป็นเงิน ที่มาจากคนต่างด้าว การกำหนดให้ลงลายมือชื่อในหนังสือรับรอง (Letter of Confirmation) จึง ทำให้เกิดการยอมรับโดยนัยว่าคนไทยได้ทำการถือครองที่ดินหรือได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นไว้แทน คนต่างด้าวเมื่อมีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมทันที ซึ่งหากพิจารณาถึงแนวทางคำวินิจฉัยของ ศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 7961/2544¹ ที่ว่า “โจทก์เป็นคนต่างด้าวมีฐานะเป็นสามีของจำเลย ซึ่งเป็นคนไทย ทั้งสองได้ซื้อที่ดินร่วมกันในระหว่างอยู่กินฉันสามีภรรยา แต่เนื่องจากโจทก์ ไม่สามารถซื้อที่ดินในนามของตนเองได้จึงได้ใส่ชื่อของจำเลยแทน ภายหลังจากหย่าจำเลยได้ นำเอาที่ดินนี้ไปขาย โจทก์จึงมาฟ้องขอแบ่งที่ดินในฐานะเจ้าของรวม และศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ที่ดินดังกล่าวแม้จะมีชื่อจำเลยถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดแต่เพียงผู้เดียว แต่โจทก์ก็สามารถขอแบ่งได้ใน

¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 7961/2544 (ส่งเสริม.) หน้า 193.

ฐานะที่เป็นเจ้าของรวม แต่เมื่อที่ดินนั้นได้มีการจำหน่ายโอนไปแล้ว ศาลฎีกาจึงให้นำเอาหลักเกณฑ์ในการแบ่งสินสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้แก่กรณี" จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกาได้เล็งเห็นถึงเจตนาของคู่กรณีว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมตามหลักของการเป็นคู่สมรส โดยพิจารณาถึงการได้ที่ดินมาในระหว่างสมรส และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ใจทักศาลจึงตัดสินให้จำเลยแบ่งเงินค่าที่ดินที่ขายได้ให้แก่ใจทักครั้งหนึ่ง

ถึงแม้ว่าในบทบัญญัติของมาตรา 74 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 จะไม่อนุญาตให้คนสัญชาติไทยถือครองที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว แต่ในความเป็นจริงแล้วการสมรสระหว่างคนสัญชาติไทยกับคนต่างด้าว หรือการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาของคนสัญชาติไทยกับคนต่างด้าวโดยมิได้จดทะเบียนสมรสก็อาจนำมาซึ่งการซื้อที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยร่วมกันได้ เนื่องจากที่อยู่อาศัยถือเป็นปัจจัยพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนมีความต้องการ นอกจากนั้นการมีที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่งยังเป็นการสร้างความมั่นคงให้แก่ชีวิตสมรส หรือการอยู่กินร่วมกันของชายหญิงด้วย

จากปัญหาในเรื่องเงินที่นำมาซื้อที่ดินเป็นของคนสัญชาติไทยจริงหรือไม่ และการแสดงเจตนายืนยันร่วมกันในหนังสือรับรองของคนสัญชาติไทยและคู่สมรสที่เป็นคนต่างด้าวทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและมีชอบด้วยกฎหมายว่าเงินที่นำมาซื้อทั้งหมดเป็นเงินที่ได้มาจากสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทยแต่เพียงฝ่ายเดียวนั้น พอสรุปให้เห็นได้ว่าเกิดปัญหาอยู่ 2 ส่วนด้วยกันคือ

1. ปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ

(1) ที่ดินเป็นสินส่วนตัวของคนสัญชาติไทย โดยการนำเงินที่ได้จากสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวมาซื้อ

(2) ที่ดินเป็นสินส่วนตัวของคนสัญชาติไทย โดยการให้ในระหว่างสมรสของคู่สมรส (ชอบด้วยกฎหมาย) ที่เป็นคนต่างด้าว หรือการให้โดยเสน่หาของคู่สมรส (ที่มีชอบด้วยกฎหมาย) ที่เป็นคนต่างด้าว

2. ปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ

(1) การแสดงเจตนาที่มีผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ ได้แก่ การแสดงเจตนาซ่อนเร้น และการแสดงเจตนาหลง

(2) การแสดงเจตนาที่มีผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ ได้แก่ การแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้ง และการแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่

5.1 ปัญหาข้อกฎหมาย

การที่กรมที่ดินและกระทรวงมหาดไทยกำหนดแบบหนังสือรับรองออกมาเพื่อเป็นการผ่อนปรนกรณีคนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและมีชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว ในการขอได้มาซึ่งที่ดินในฐานะสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทย มิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันกับคนต่างด้าว เพื่อหลีกเลี่ยงการได้มาซึ่งที่ดินแทนคนต่างด้าวอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 96 นั้น ย่อมเห็นได้ว่าที่ดินที่ได้มาเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทย โดยแยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ

1. ที่ดินเป็นสินส่วนตัวของคนสัญชาติไทย โดยการนำเงินที่ได้มาจากสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวมาซื้อ กล่าวคือ เมื่อที่ดินเป็นสินส่วนตัวของคนสัญชาติไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1471 อันได้แก่

(1) ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส

(2) ที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกายหรือเครื่องประดับกายตามควรแก่ฐานะ หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(3) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยการรับมรดกหรือโดยการให้โดยเสน่หา

(4) ที่เป็นของหมั้น

ในกรณีการยืนยันในหนังสือรับรองนี้ถือเป็นการยืนยันว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1471 ซึ่งหมายความรวมไปถึงของแทนสินส่วนตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1472 ที่คนสัญชาติไทยอาจมีการจำหน่ายโอนสินส่วนตัวไปแล้วได้เงินหรือทรัพย์สินอื่นมาแทน กฎหมายจึงกำหนดไว้ว่าทรัพย์สินที่เป็นสินส่วนตัวนั้น ถ้าได้แลกเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินอื่นก็ดี ซื้อทรัพย์สินอื่นมาด้วยเงินสินส่วนตัวก็ดี หรือขายสินส่วนตัวได้เป็นเงินมาก็ดี ทรัพย์สินอื่นหรือเงินที่ได้มานั้น ยังคงเป็นสินส่วนตัวอยู่ตามเดิม เพราะเป็นไปตามหลักในเรื่องช่วงทรัพย์ (Real Subrogation) ตามมาตรา 226วรรคสอง² โดยมีแนววินิจฉัยของศาลฎีกาไว้ในเรื่องนี้ว่า “ที่ดินโฉนดเลขที่ 80358 ที่จำเลยถือกรรมสิทธิ์ร่วมกับพี่ชายจำเลยเป็นทรัพย์สินที่มีมาก่อนที่จำเลยจะจดทะเบียนสมรสกับโจทก์ อันถือเป็นสินส่วนตัวของจำเลย เมื่อมีการนำไป

² ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, (พิมพ์ครั้งที่ 18, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 217.

แลกเปลี่ยนกับที่ดินพิพาท 2 แปลง ทรัพย์สินที่ได้มาใหม่จึงยอมเป็นสินส่วนตัวของจำเลยเพราะเป็นการได้ที่ดินมาแทนทรัพย์สินเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1472 วรรคหนึ่ง” (คำพิพากษาฎีกาที่ 3786/2546)³

2. ที่ดินเป็นสินส่วนตัวของคนสัญชาติไทย โดยการให้ในระหว่างสมรสของคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายที่เป็นคนต่างด้าว หรือการให้โดยเสนาหาของคู่สมรสโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่เป็นคนต่างด้าว ในประเด็นนี้แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีคือ

2.1 การให้ในระหว่างสมรสของคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายที่เป็นคนต่างด้าว การให้ในลักษณะนี้ถือว่าเป็นสัญญาระหว่างสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1469 ซึ่งได้คุ้มครองสามีภริยาที่ได้ทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินว่าอาจบอกล้างได้เสมอในเวลาที่เป็นสามีภริยากันอยู่ หรือภายใน 1 ปี นับแต่ขาดจากการสมรส ทั้งนี้เพราะสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงทำขึ้น อาจเป็นเพราะตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของกันและกัน จึงได้ทำสัญญาไปโดยไม่รอบคอบ เป็นเหตุให้ตนเองต้องเสียประโยชน์ได้รับความเสียหาย ซึ่งต่อมากจะเพิกถอนหรือบอกล้างก็หาเหตุไม่ได้⁴

สัญญาที่สามีภริยาได้ทำต่อกันอันจะตกอยู่ภายในบังคับของมาตรา 1469 ต้องเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้น เพราะสัญญาระหว่างสมรสจะมีได้ในลักษณะแห่งนี้ ไม่ใช่สัญญาเรื่องครอบครัวจึงทำได้แต่ในเรื่องทรัพย์สิน การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้อาจทำให้คิดไปได้ว่าถ้าเป็นสัญญาที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินและได้ทำขึ้นในระหว่างสมรสเช่นนี้จะบอกล้างไม่ได้⁵

ในระหว่างสมรสสามีภริยาย่อมทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินกันได้เหมือนอย่างบุคคลอื่นทำสัญญากัน สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน คือสัญญาที่มีวัตถุแห่งนี้เป็นทรัพย์สิน ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่การยกทรัพย์สินให้แก่กัน สัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน หรือเช่าทรัพย์สิน นอกจากนี้ยังรวมถึงสัญญาที่สามีภริยาทำการแบ่งสินสมรสกันโดยอาจแบ่งสินสมรสทั้งหมดหรือเฉพาะส่วนก็ได้ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 337/2530 “สามีภริยามีสินสมรสระหว่างสามีภริยา คือที่ดิน บ้าน และโรงงาน สามีอาจทำสัญญายกที่ดิน บ้าน และโรงงานในส่วนที่เป็นของตนทั้งหมดนี้ให้แก่ภริยาเป็นสัดส่วนอันมีผลทำให้ทรัพย์สินทั้งสามสิ่งนี้หมดสภาพจากการเป็นสินสมรสและตกเป็น

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 219.

⁴ ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, (พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 196.

⁵ เรื่องเดียวกัน.

สินส่วนตัวของภริยาได้ ซึ่งสัญญานี้เป็นสัญญาระหว่างสมรสที่สมบูรณ์ ใช้บังคับกันได้⁶ ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า แม้คู่สมรสจะเป็นสามีภริยากันก่อนใช้บรรพ 5 ก็ทำสัญญาแบ่งทรัพย์สินกันได้ ดังนั้นหากเป็นสามีภริยาหลังประกาศใช้บรรพ 5 ก็ไม่ต้องห้ามเช่นกัน เพราะบรรพ 5 ไม่มีบทบังคับห้ามไว้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 337/2530 แสดงว่าสามีมีเจตนายกทรัพย์สินซึ่งเป็นสินสมรสส่วนของตนทั้งหมดให้ภริยา ทำให้ทรัพย์สินนั้นหมดสภาพจากการเป็นสินสมรสและตกเป็นสินส่วนตัวของภริยาแต่ผู้เดียวตามมาตรา 1471 (3)⁷

นอกจากจะต้องเป็นสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินแล้วสัญญาระหว่างสมรสจะต้องทำขึ้นในระหว่างการสมรส คือหลังจากชายหญิงมีฐานะเป็นสามีภริยากันตามกฎหมายแล้วจะทำก่อนการสมรสหรือหลังการสมรสสิ้นสุดมิได้⁸

ในการทำสัญญาระหว่างสมรส (Post-Nuptial Agreement) กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้เป็นพิเศษ ไม่เหมือนกับสัญญาก่อนสมรสที่จะต้องจดทะเบียนด้วย ทั้งนี้เพราะสัญญาระหว่างสมรสอาจเป็นเอกเทศสัญญาซึ่งไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่มาตรา 1437/1 ก็ห้ามมิให้ทำสัญญาระหว่างสมรสในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการสินสมรสที่สำคัญที่สามีและภริยาจะต้องจัดการร่วมกัน เช่น สามีและภริยาจะทำสัญญาระหว่างสมรสให้ภริยามีอำนาจจำนองที่ดินสินสมรสแต่ผู้เดียว อันเป็นการผิดไปจากมาตรา 1476 ที่กำหนดให้สามีและภริยาจะต้องจัดการร่วมกันนั้นไม่ได้ สัญญาระหว่างสมรสดังกล่าวบังคับไม่ได้ เนื่องจากสามีภริยาทำสัญญากันระหว่างสมรสนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจตกอยู่ในอิทธิพลแห่งความเสนาหาซึ่งกันและกันทำให้ตนเองเสียประโยชน์หรือต้องเสียหายได้ มาตรา 1469 จึงอนุญาตให้สามีหรือภริยาบอกล้างสัญญานั้นได้ แต่จำกัดว่าจะต้องบอกล้างแต่เฉพาะสัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้น นอกจากนั้นแล้วการใช้สิทธิบอกล้างจะต้องกระทำภายในเวลาใด ๆ ที่เป็นสามีภริยากันอยู่ หรือภายในเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยากัน แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต

⁶ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 197.

⁷ ชาติชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 197.

⁸ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, (พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 276.

⁹ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 818/2546 “โจทก์ได้จดทะเบียนที่ดินให้ที่ดิน 7 แปลงแก่จำเลย ในระหว่างสมรส นิติกรรมให้จึงเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่โจทก์จำเลยได้ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยาซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1469 ได้บัญญัติถึงการบอกล้างเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีภริยาได้ทำไว้ต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยากันไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงต้องนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับ หาใช่จะต้องนำบทบัญญัติมาตรา 535 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปมาใช้บังคับไม่ โจทก์จึงมีสิทธิบอกล้างสัญญาให้ที่ดินทั้งเจ็ดแปลงดังกล่าว” ดังนั้น ถ้าไม่มีการบอกล้างสัญญาระหว่างสมรสภายในเวลา 1 ปีนับแต่วันที่ขาดจากการเป็นสามีภริยากันแล้ว สัญญานี้ก็ผูกพันคู่สัญญาตลอดไปเหมือนเช่นกรณีปกติ¹⁰

กรณีหากมีการบอกล้างการให้ในระหว่างสมรสตามมาตรา 1469 แล้ว ความผูกพันตามสัญญาก็จะสิ้นไป ทำให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ไม่มีผลเป็นโมฆะแต่เริ่มแรก เพราะสัญญาที่สามีภริยาทำไว้ต่อกันตามมาตรา 1469 นั้น ไม่เกี่ยวกับโมฆียกรรม จึงจะอ้างมาตรา 176 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ ทั้งไม่มีกรณีจะทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนในมาตรา 176 ดังนั้น หากมีการได้ทรัพย์สินใดไว้เกี่ยวกับการทำสัญญาก็ต้องคืนหรือหากเป็นการให้สินสมรสเป็นสินส่วนตัวแต่อีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อบอกล้างแล้วย่อมทำให้ทรัพย์สินดังกล่าวกลับเป็นสินสมรสดั้งเดิม ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5191/2540 แต่การบอกล้างไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต เช่น สามียกทรัพย์สินให้ภริยาก่อนบอกล้างภริยาได้นำไปขายให้บุคคลภายนอกซึ่งซื้อไว้โดยสุจริต บุคคลภายนอกก็ไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้สามี ตามมาตรา 1303 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹¹

⁹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 197.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 199.

¹¹ ชาตชาย อัครวิบูลย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 202-203.

2.2 การให้โดยเสน่หาของคู่สมรสโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่เป็นคนต่างด้าว การให้โดยเสน่หา (Gift) แตกต่างจากการให้รางวัล (Reward) ตามคำมั่นโฆษณาจะให้รางวัลในเมื่อทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งตามมาตรา 362 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะการให้ตามมาตรา 521 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นการให้โดยเสน่หา เป็นสัญญาสองฝ่ายที่ไม่เป็นสัญญาต่างตอบแทน โดยผู้รับไม่ต้องทำหน้าที่ตอบแทนผู้ให้ ผู้รับคงรับเอาประโยชน์จากผู้ให้แต่ฝ่ายเดียวเท่านั้น¹² ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4982/2541 “แม้ผู้ร้องจะได้ที่พิพาทมาในระหว่างสมรสกับผู้ตาย แต่ปรากฏว่าเป็นกรณีได้รับการยกให้ที่ดินภายหลังใช้บรรพ 5 ใหม่ พ.ศ. 2519 แล้ว เมื่อไม่ปรากฏมีหนังสือยกให้โดยระบุให้เป็นสินสมรส ก็ต้องถือว่าเป็นสินส่วนตัวของผู้ร้องตามมาตรา 1471 (3)” การให้โดยเสน่หาในที่นี้มีได้หมายถึงความรักหรือความรู้สึกทางคู่สาว แต่มีความหมายตามที่เข้าใจในขณะร่าง คือการให้เปล่าไม่มีค่าตอบแทนนั่นเอง¹³

โดยทั่วไปการให้ยอมสมบรูณ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับตามมาตรา 523 ส่วนวิธีการส่งมอบก็เป็นไปตามมาตรา 461 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ชายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ” และมาตรา 462 บัญญัติว่า “การส่งมอบนั้นจะทำอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ สุดแต่ว่าเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้นไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ” และการให้ทรัพย์สินซึ่งถ้าจะซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ได้แก่อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ เช่น เรือ แพ สัตว์พาหนะ ตามมาตรา 456 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะสมบรูณ์ก็ต่อเมื่อทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีนี้การส่งมอบกลายเป็นหนี้ไม่ใช้ความสมบรูณ์ของสัญญา ตามมาตรา 525 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁴

การให้นั้นเมื่อได้ทำถูกต้องเป็นการเสร็จเด็ดขาดไปแล้วตามปกติผู้ให้จะถอนคืนการให้ไม่ได้ แม้ว่าผู้ให้กับผู้รับจะทะเลาะกัน หรือเกลียดชังวิวาทบาดหมางกัน หรือแม้ทรัพย์สินนั้นจะกลับคืนมาสู่ผู้ให้ ผู้ให้ก็ถอนคืนการให้ไม่ได้¹⁵ เว้นแต่จะเข้าพฤติการณ์ตามที่

¹² ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 215.

¹³ วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขายแลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2549), หน้า 323.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 324.

¹⁵ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายซื้อขายแลกเปลี่ยน ให้, (พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 375.

กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 531 ซึ่งบัญญัติว่า "อันผู้ให้จะเรียกถอนคืนการให้เพราะเหตุผู้รับประพฤตินั้น ทว่าอาจเรียกได้แต่เพียงในกรณีดังต่อไปนี้"

(1) ถ้าผู้รับได้ประทุษร้ายต่อผู้ให้เป็นความผิดฐานอาญาอย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา หรือ

(2) ถ้าผู้รับได้ทำให้ผู้ให้เสียชื่อเสียง หรือหมิ่นประมาทผู้ให้อย่างร้ายแรง หรือ

(3) ถ้าผู้รับได้บอกปิดไม่ยอมให้สิ่งของจำเป็นเลี้ยงชีวิตแก่ผู้ให้ในเวลาผู้ให้ยากไร้และผู้รับยังสามารถจะให้"

จากตัวบทมาตรา 531 แสดงว่ามีใช่จะเป็นเหตุเนรคุณใด ๆ ที่ผู้ให้จะใช้เพิกถอนคืนการให้ แต่จะต้องเป็นเหตุใดเหตุหนึ่งใน 3 เหตุนี้เท่านั้น เพราะตัวบทใช้คำว่า "เพียง" ดังนั้น หากเป็นเหตุอื่นเช่นผู้รับไม่เอาใจใส่ผู้ให้ ผู้ให้ก็จะถอนคืนการให้มิได้ นอกจากนั้นผู้ก่อเหตุเนรคุณจะต้องเป็นผู้รับ มิใช่ผู้อื่นเป็นผู้กระทำเหตุเนรคุณนั้น¹⁶ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1953/2537 "โจทก์มีความสัมพันธ์กับจำเลยในฐานะอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสเท่านั้น การที่โจทก์และจำเลยทะเลาะกันและต่างด่ากันก็เป็นเพราะโจทก์เป็นฝ่ายก่อและจำเลยด่าได้ตอบเพราะถูกโจทก์ข่มเหงน้ำใจอย่างรุนแรง เช่นนี้โจทก์จะกล่าวอ้างว่าจำเลยทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง หรือหมิ่นประมาทโจทก์อย่างร้ายแรงเพื่อยกเป็นเหตุเรียกถอนคืนการให้เพราะเหตุจำเลยประพฤตินั้นหาได้ไม่"¹⁷

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาตามมาตรา 531 มีดังนี้

มาตรา 531 (1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 412/2538 "จำเลยทำร้ายร่างกายโจทก์ผู้เป็นมารดาด้วยการบีบคอจนเลือดไหลที่คาง ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่าจำเลยขาดความกตัญญูและประทุษร้ายต่อบุพการีผู้มีพระคุณของตน แม้โจทก์จะได้รับบาดเจ็บไม่ถึงสาหัสก็ดี ก็ถือได้ว่าจำเลยได้ประทุษร้ายต่อผู้ให้ เป็นความผิดฐานอาญาอย่างร้ายแรง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 531 (1) แล้ว โจทก์จึงเรียกถอนคืนการให้ได้"¹⁸

มาตรา 531 (2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3880/2540 "การที่จำเลยด่าโจทก์ด้วยถ้อยคำว่า "ไอ้เปรต ไอ้เตมา แก่จะเข้าโง่งยังหลงบ้าสมบัติแถมบ้าเมีย ไม่สมแก่ ไอ้หัวล้าน" ต่อหน้าบุคคลอื่นยอมทำให้ผู้ได้ยินฟังเข้าใจได้ว่าโจทก์เป็นคนไม่ดี บ้าสมบัติ บ้าผู้หญิง ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวไม่เพียงแต่หยาบคายและเป็นคำกล่าวที่ไม่สมควรเท่านั้น หากแต่เป็นการหมิ่นประมาทโจทก์ผู้ให้

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 375-376.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 383.

¹⁸ วิชาญ เครื่องาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ชื่อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 329.

อย่างร้ายแรง ถือได้ว่าเป็นการประทุติเนรคุณ โจทก์ยอมจะเรียกถอนคืนการให้ที่ดินพิพาท จากจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 531 (2)¹⁹

มาตรา 531 (3) คำพิพากษาฎีกาที่ 301/2551 “เหตุที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้ให้จะเรียกถอนคืนการให้เพราะเหตุที่จำเลยซึ่งเป็นผู้รับประทุติเนรคุณตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 531 (3) นั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ให้มีความจำเป็นเพราะขาดแคลนปัจจัยในการดำรงชีวิต แล้วผู้ให้ร้องขอความช่วยเหลือจากผู้รับ และผู้รับอยู่ในฐานะที่จะให้ได้โดยไม่เดือดร้อน แล้วผู้รับปฏิเสธที่จะให้ นั้น การที่จำเลยจะขายที่ดินโจทก์ยกให้แต่ถูกโจทก์ห้ามปราม จำเลยจึงไปอยู่เสียที่อื่นจนโจทก์ต้องไปอาศัยอยู่กับน้องสาวนั้น จะฟังว่าโจทก์ได้ขอความช่วยเหลือจากจำเลยและจำเลยอยู่ในฐานะที่จะให้ความช่วยเหลือโจทก์ได้โดยไม่เดือดร้อน แล้วจำเลยไม่ช่วยเหลือหาได้ไม่ ข้อเท็จจริงรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยประทุติเนรคุณโจทก์ตามฟ้อง”²⁰

อย่างไรก็ตามแม้จะมีเหตุใดเหตุหนึ่งที่ผู้ให้สามารถถอนคืนการให้ได้ แต่ก็มีบางกรณีดังต่อไปนี้ที่ผู้ให้ไม่สามารถเพิกถอนคืนการให้เพราะเหตุผู้ให้ถูกประทุติเนรคุณ ตามมาตรา 532 ซึ่งบัญญัติว่า “ทายาทของผู้ให้อาจเรียกให้ถอนคืนการให้ได้แต่เฉพาะในเหตุที่ผู้รับได้ฆ่าผู้ให้ตายโดยเจตนาและไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือได้กีดกันผู้ให้ไว้มิให้ถอนคืนการให้ แต่ผู้ให้ได้ฟ้องคดีไว้แล้วอย่างใดโดยชอบ ทายาทของผู้ให้จะว่าคดีอันนั้นต่อไปก็ได้” และตามมาตรา 535 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “การให้อันจะกล่าวต่อไปนี้ ท่านว่าจะถอนคืนเพราะเหตุเนรคุณไม่ได้คือ

- (1) ให้เป็นบำเหน็จสินจ้างโดยแท้
- (2) ให้สิ่งที่มีค่าภาระติดพัน
- (3) ให้โดยหน้าที่ธรรมจรรยา
- (4) ให้ในการสมรส

¹⁹ โผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 381-382.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 386.

ในที่นี้ผู้เขียนจะขอสู่ถึงเฉพาะคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องกับกรณีของ สามีภรรยาในส่วนของการให้โดยหน้าที่ธรรมจรรยา คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1899/2518 "โจทก์กับ ช. เป็นสามีภรรยาไม่มีบุตรด้วยกัน จำเลยเป็นหลานของ ช. ช. ยกที่ดินแปลงพิพาทซึ่งเป็น สินบริโภคนให้จำเลยครึ่งหนึ่งโดยเสนาหา ขณะที่ ช. ยกที่พิพาทให้จำเลยนั้น ทั้งโจทก์และ ช. ต่างมี อายุ 70 ปีเศษแล้ว เมื่อ ช. ป่วย จำเลยได้ปรนนิบัติและรักษาพยาบาล ทั้งช่วยออกเงิน ค่ารักษาพยาบาลแต่ผู้เดียว การที่ ช. ยกที่ดินแปลงพิพาทจำเลยอีกครั้งหนึ่งจึงเป็นการให้เพื่อ ตอบแทนความอุปการะช่วยเหลือ และเป็นกรให้โดยเสนาหาตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีของ กฎหมาย โจทก์ไม่มีสิทธิขอให้เพิกถอนคืนการให้"²¹

ส่วนการให้ในการสมรสนั้น คือ การให้ทรัพย์สินแก่ผู้รับเนื่องในการสมรสและ น่าจะเป็นการให้ก่อน หรืออย่างช้าในขณะที่ผู้รับทำการสมรส²² เมื่อมีการถอนคืนการให้แล้ว ผลย่อมเป็นไปตามที่มาตรา 534 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้คือ ผู้รับต้อง ส่งคืนทรัพย์สินแก่ผู้ให้ แต่การส่งคืนนี้มิใช่การคืนในลักษณะของการกลับคืนสู่สถานะเดิม เพราะ การถอนคืนการให้มิใช่การบอกเลิกสัญญา อีกทั้งการให้นี้เป็นกรให้โดยเสนาหาจึงทำให้กรรมสิทธิ์ ตกไปเป็นของผู้รับการให้เรียบร้อยแล้ว และผู้รับการให้ไม่มีเหตุผลใด ๆ ที่จะต้องคาดหมายว่าผู้ให้ จะมาเรียกทรัพย์สินคืนด้วย ดังนั้น ผู้รับการให้จึงใช้อำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน นั้นได้อย่างเต็มที่ แม้ต่อมาผู้ให้จะมีสิทธิและได้ใช้สิทธิตามกฎหมายในการถอนคืนการให้ จึง ส่งผลให้ผู้รับการให้ต้องคืนทรัพย์สินในลักษณะของลามิควรได้ ซึ่งผู้รับการให้อาจไม่ต้อง คืนทรัพย์สินทั้งหมดที่ได้รับมา แต่กฎหมายให้พิจารณาความสุจริตของผู้ที่จะต้องคืนทรัพย์สินเป็นสำคัญ หากสุจริตทรัพย์สินที่จะต้องคืนเหลืออยู่เพียงใดก็คืนเพียงนั้น ถ้าไม่สุจริตก็ต้องคืนทั้งหมด หาก คืนตัวทรัพย์สินไม่ได้ก็ต้องคืนเป็นเงินแทน²³

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์การคืนลามิควรได้มีหลักในการ พอสสรุปได้ดังนี้

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 395.

²² ปรีชา สุมาวงศ์, คำอธิบายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ชื่อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2520), หน้า 358.

²³ ศันนัทภรณ์ (จำปี) โสทธิพันธ์, คำอธิบายชื่อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 407-408.

1. การค้ำล้มลามิควรรได้ที่เป็นเงินต้องค้ำเต็มจำนวน เว้นแต่บุคคลที่รับไว้โดยสุจริตก็ให้ค้ำเฉพาะส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกค้ำ (มาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

2. การค้ำล้มลามิควรรได้ที่เป็นทรัพย์สิน บุคคลที่รับไว้โดยสุจริตต้องค้ำทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะเรียกค้ำ และไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหาย หรือบุบสลายของทรัพย์สินนั้น แต่ถ้าได้รับค่าทดแทนความสูญหายหรือบุบสลายของทรัพย์สินมาก็ต้องค้ำไปด้วย แต่หากเป็นการรับทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริต ผู้รับจะต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายของทรัพย์สินนั้น แม้จะเป็นเหตุสุดวิสัย เว้นแต่ว่าจะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นจะต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง (มาตรา 413 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

3. การค้ำดอกผลของทรัพย์สิน กฎหมายให้ผู้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตมีสิทธิที่จะได้รับดอกผลตลอดเวลาที่สุจริตแล้ว ต่อเมื่อค้ำทรัพย์สินก็ต้องค้ำดอกผลนับแต่ถูกเรียกค้ำทรัพย์สิน (มาตรา 415 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)²⁴

จากคำอธิบายข้างต้นพอสรุปได้ว่า การที่คนสัญชาติไทยได้ที่ดินมาเป็นสินส่วนตัวไม่ว่าจะด้วยการนำเงินที่ได้จากสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวมาซื้อที่ดิน หรือได้เงินมาจากการให้ในระหว่างสมรสของคู่สมรสที่เป็นคนต่างด้าวโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการให้โดยเสน่หาของคู่สมรสที่เป็นคนต่างด้าวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตราบเท่าที่เงินที่นำมาซื้อเป็นเงินของคนสัญชาติไทยจริง หรือยังไม่มีกรบอกล่าวให้การให้ หรือถอนคืนการให้จากคนต่างด้าว ที่ดินที่ซื้อมานั้นย่อมเป็นสินส่วนตัวของคนสัญชาติไทยตลอดไปโดยผลของกฎหมาย ซึ่งคนสัญชาติไทยย่อมมีอำนาจจัดการได้โดยลำพัง ตามมาตรา 1473 "สินส่วนตัวของคู่สมรสฝ่ายใดให้ฝ่ายนั้นเป็นผู้จัดการ" ไม่จำเป็นต้องให้คู่สมรสที่เป็นคนต่างด้าวทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและมิชอบด้วยกฎหมายมายืนยันรับรองว่าเป็นเงินที่มาจากสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทย เพราะในความเป็นจริงแล้วอาจเป็นเงินของคนต่างด้าวที่ให้คนสัญชาติไทยในระหว่างสมรส หรือให้โดยเสน่หาจากการอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา ซึ่งหากเป็นกรณีการให้ในระหว่างสมรสหรือการให้โดยเสน่หาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีแบบฟอร์มการยืนยันถึงการให้ดังกล่าวน่าจะเป็นการสมควรกว่าการให้คนต่างด้าวยืนยันในสิ่งซึ่งไม่ตรงกับความเป็นจริงอันจะนำมาซึ่งการบั่นทอนกำลังใจและความมั่นใจในการดำรงสถาบันครอบครัวได้ต่อไป

²⁴ มานิตย์ จุมปา, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, (พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 272-274.

หากจะพิจารณาระเบียบปฏิบัติของกรมที่ดินสำหรับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม “คู่มือการขอได้มาซึ่งที่ดินของคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว” ตามหนังสือกรมที่ดิน มท 0515/ว 39288 ฉบับลงวันที่ 22 ธันวาคม 2548 จะเห็นได้ว่าคู่สมรสที่เป็นคนต่างด้าวทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและมีชอบด้วยกฎหมายของคนสัญชาติไทยจะต้องร่วมกันยืนยันในหนังสือรับรองก็ต่อเมื่อคนสัญชาติไทยไม่สามารถแสดงหลักฐานให้เห็นได้ว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินทั้งหมดมาจากสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของตนเอง ซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมแสดงเป็นนัยว่าความจริงแล้วเงินทั้งหมดที่นำมาซื้อที่ดินไม่ใช่เงินที่มาจากสินส่วนตัวของคนสัญชาติไทย จึงจำเป็นต้องให้ต่างด้าวเข้ามารับรองว่าเงินดังกล่าวไม่ใช่เงินของตน แต่เป็นเงินของคนสัญชาติไทย ซึ่งจะเกิดหลักกฎหมายปิดปากเพราะคนต่างด้าวเป็นผู้ยืนยันในหนังสือรับรองแล้วว่าไม่ใช่เงินของตน การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อแนวความคิดและทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ถึงแม้ว่าในทางปฏิบัติพนักงานเจ้าหน้าที่จะให้คู่สมรสที่เป็นคนต่างด้าวทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและมีชอบด้วยกฎหมายของคนสัญชาติไทยยืนยันในหนังสือรับรองเพื่อความมั่นใจว่าตนได้ปฏิบัติตามระเบียบของกรมที่ดินแล้วทุกครั้งโดยมิได้พิเคราะห์ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบสำคัญในการแสดงเจตนาอันเลย

ถึงแม้ว่ากรมที่ดินจะพยายามวางมาตรการผ่อนปรนโดยแสดงให้เห็นว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัว หรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทยแล้ว แต่ในทางปฏิบัติศาลฎีกาก็ได้วางแนววินิจฉัยไว้ว่า กรณีของคนไทยที่เป็นคู่สมรสของคนต่างด้าวถือครองที่ดินเพื่ออยู่อาศัยร่วมกันตามนัยของมาตรา 1474 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมถือว่าที่ดินดังกล่าวเป็นสินสมรสอันคู่สมรสย่อมมีกรรมสิทธิ์ร่วมกัน แม้ว่าคู่สมรสที่เป็นคนสัญชาติไทยจะมีชื่อในทะเบียนที่ดินแต่เพียงผู้เดียว ก็ย่อมถือว่าเป็นการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวด้วย หรือแม้แต่กรณีที่คนสัญชาติไทยอยู่กินเป็นสามีภริยากับคนต่างด้าวโดยมิได้จดทะเบียนสมรส ศาลฎีกาก็ถือว่าที่ดินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ทั้งสองฝ่ายทำมาหาได้ร่วมกัน ย่อมเป็นเจ้าของที่ดินร่วมกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 516/2508, 1303/2519, 1979/2524) เมื่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งต้องการให้ใส่ชื่อตนลงในทะเบียนด้วย ก็ย่อมทำได้ ตามมาตรา 1475 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่กรณีที่คนต่างด้าวยืนยันว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินนั้นเป็นสินส่วนตัวของคู่สมรสสัญชาติไทย หรือการได้มาซึ่งที่ดินนั้นเป็นการได้มาในฐานะทรัพย์สินส่วนตัวของคู่สมรสสัญชาติไทย โดยจะต้องระบุไว้ในทะเบียนที่ดินว่าเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทย เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เป็นการเสียกฎหมาย โดยเป็นการซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว ตามมาตรา 74 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก็จะดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้ได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วแม้ว่าจะระบุให้ที่ดินเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทย แต่ถ้ามีการนำเอาที่ดินมาใช้ประโยชน์

ร่วมกันในครอบครัว กล่าวคือมีคนต่างด้าวเป็นผู้รับประโยชน์รวมอยู่ด้วย หรือมีคนต่างด้าวมีส่วนในการบริหารจัดการที่ดินในทางข้อเท็จจริงอยู่ด้วย หรือมีการจดทะเบียนสิทธิการเช่า หรือจดทะเบียนให้ทรัพย์สินเหนือที่ดินแก่คนต่างด้าวแล้วก็แสดงให้เห็นว่าเป็นการถือครองที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าวทั้งสิ้น

ในกรณีคนไทยที่สมรสกับคนต่างด้าวไม่ว่าจะสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตามจะถือว่าคนไทยนั้นถือที่ดินเพื่อประโยชน์ของคู่สมรสซึ่งเป็นคนต่างด้าวหรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป เช่น มีพฤติการณ์ให้คนไทยกว่านซื้อที่ดินจำนวนมากทำนองเอาคนไทยเป็นเครื่องมือ โดยมีคนต่างด้าวเป็นเจ้าของที่แท้จริงและมีอำนาจสิทธิขาดในการหาประโยชน์จากที่ดิน เช่นนี้ย่อมนับได้ว่าเป็นการถือที่ดินเพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าวตามมาตรา 74²⁵

การจดทะเบียนสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับที่ดิน เช่น สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน สิทธิอาศัย สิทธิการเช่าระยะยาว เป็นต้น จะเห็นได้ว่าคนต่างด้าวสามารถกระทำได้ทั้งสิ้น และเจ้าพนักงานที่ดินก็ยอมรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมดังกล่าว นอกจากนั้นยังมีสิทธิอื่น ๆ อีก เช่น การจดทะเบียนจำนองเพื่อค้ำประกันหนี้หรือการปฏิบัติตามสัญญา การจดทะเบียนสิทธิเหล่านี้จะเป็นลักษณะของการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอันเป็นประโยชน์แก่บุคคลต่างด้าวทั้งสิ้น²⁶ ดังนั้นเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับกรณีที่คู่สมรสหรือบิดามารดาซึ่งเป็นคนต่างด้าวอาศัยอยู่บนที่ดินซึ่งเป็นสิทธิของคู่สมรสหรือบุตรด้วยกันก็เป็นเรื่องของศีลธรรมและความสงบสุขภายในครอบครัว การจะตีความว่ากรณีดังกล่าวเป็นการถือที่ดินเพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าวน่าจะไม่ใช่วัตถุประสงค์ของประมวลกฎหมายที่ดิน²⁷

นอกจากปัญหาข้อกฎหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังมีปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของคนต่างด้าวในหนังสือรับรองซึ่งแยกพิจารณาได้ 2 กรณีดังต่อไปนี้ คือ (1) การแสดงเจตนาที่มีผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ ได้แก่ การแสดงเจตนาซ่อนเร้น และการแสดงเจตนาหลง และ (2) การแสดงเจตนาที่มีผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ ได้แก่ การแสดงเจตนาเพราะถูก กล้อ้อฉล และการแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่

²⁵ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2551), หน้า 266.

²⁶ บำรุง ต้นจิตวิวัฒน์, "การถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าว" วารสารกฎหมาย ฉบับที่ 3, 8 (กุมภาพันธ์ 2527), หน้า 82.

²⁷ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 266.

5.2 ปัญหาข้อเท็จจริง

นิติกรรมคือการกระทำของบุคคลที่ผู้กระทำมีเจตนามุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมาย ซึ่งผลในทางกฎหมายที่เกิดขึ้น ย่อมเกิดตามที่คู่กรณีมีเจตนาให้เกิดผลเช่นนั้น ดังนั้นในการทำนิติกรรมจึงต้องมีการแสดงเจตนาของบุคคลเป็นพื้นฐาน²⁸

จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 อาจแยกสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ทั่วไปของการแสดงเจตนาได้ ดังนี้²⁹

1. บุคคลผู้แสดงเจตนา ตามหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับองค์ประกอบของนิติกรรม มาตรา 149 ได้กำหนดให้นิติกรรมนั้นจะเกิดขึ้นก็ด้วยการแสดงเจตนาของบุคคล ซึ่งบุคคลในทางกฎหมายมีอยู่สองประเภทคือ บุคคลธรรมดา ได้แก่บุคคลผู้มีสิทธิตามมาตรา 15 และมีความสามารถในการทำนิติกรรม บุคคลธรรมดาในบางกรณีที่ไม่อาจกระทำการนิติกรรมได้ด้วยตนเองก็สามารถตั้งตัวแทนกระทำการแทนได้ตามมาตรา 797 นอกจากนั้นในบุคคลบางจำพวกที่ไม่อาจกระทำการนิติกรรมด้วยตนเองเพราะเหตุหย่อนความสามารถ ไม่ว่าจะเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลพวกนี้ก็ต้องมีผู้แทนตามกฎหมาย อันได้แก่ ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ กระทำการแทน นอกจากนั้นยังมีบุคคลตามกฎหมายอีกหนึ่งประเภทกล่าวคือ นิติบุคคล บุคคลประเภทนี้เกิดขึ้นได้ด้วยอำนาจแห่งบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 65 และจะต้องกระทำการในขอบเขตวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น เพราะบุคคลที่เกิดโดยผลของกฎหมายในการแสดงเจตนาจะต้องกระทำโดยผ่านผู้แทนของนิติบุคคลตามมาตรา 70 เช่น กรรมการผู้จัดการ หรือหุ้นส่วนผู้จัดการ เป็นต้น³⁰

2. ลักษณะแห่งการแสดงเจตนา

2.1 การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง กล่าวคือเป็นการแสดงกิริยาอาการไม่ว่าโดยการกล่าวด้วยวาจา หรือการขีดเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้งการแสดงกิริยาอาการเป็นการส่งสัญญาณอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจได้ชัดแจ้งว่าเป็นการแสดงเจตนา³¹

²⁸ ปริญญา ศรีเกตุ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญา, (กรุงเทพฯ: สุทรไพศาล, 2552), หน้า 8.

²⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม, (พิมพ์ครั้งที่ 8, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2552), หน้า 98.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 99.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 99-100.

2.2 การแสดงเจตนาโดยปริยาย คือ การกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งไม่ใช่เป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมนั้นโดยตรง แต่พฤติการณ์ของการกระทำนั้นเป็นที่คาดหมายได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาที่จะทำนิติกรรมนั้น เช่น เจ้าหนี้ให้สัญญากู้เงินกลับคืนแก่ลูกหนี้หรือฉีกสัญญาภู่นั้นทิ้งเสีย ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่าเจ้าหนี้ได้แสดงเจตนาโดยปริยายปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้เป็นต้น³²

2.3 การแสดงเจตนาโดยการนิ่ง โดยหลักทั่วไปการนิ่งไม่ถือว่าเป็นการแสดงเจตนา เพราะการแสดงเจตนาจะต้องเป็นการเผยแพร่เจตนาออกมาภายนอก แต่ว่าการนิ่งนั้นไม่มีการแสดงเจตนาไม่ว่าด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษรหรือการแสดงกิริยาอาการอย่างหนึ่งอย่างใด การนิ่งโดยหลักทั่วไปจึงไม่อาจถือว่าเป็นการแสดงเจตนาได้ เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นคือ³³

- ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งโดยเฉพาะเจาะจง ให้ถือว่าการนิ่งเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรม เช่น ในมาตรา 570 กรณีหมดสัญญาเช่า ผู้เช่ายังคงครอบครองทรัพย์สินนั้น และผู้ให้เช่านิ่งไม่ทักท้วง ถือว่าทำสัญญาเช่ากันต่อไปไม่มีกำหนด หรือในมาตรา 508 กรณีการขายเพื่อชอบ ผู้ซื้อมิได้บอกกล่าวไม่ยอมรับซื้อภายในเวลาที่กำหนดในสัญญาเป็นต้น

- ในกรณีโดยจารีตประเพณีหรือโดยสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างกัน หรือจากสิ่งที่คู่กรณีพึงปฏิบัติต่อกันโดยสุจริต ได้ก่อให้เกิดหน้าที่ที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะพึงต้องการแสดงเจตนาอย่างหนึ่งอย่างใด การนิ่งในลักษณะนี้ย่อมก่อให้เกิดการพึงปฏิบัติต่อกันในระหว่างคู่กรณีซึ่งถือเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรม³⁴

3. ผลสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา ตามมาตรา 168 บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาที่กระต่อนบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า ให้ถือว่ามีผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนา นั้น ความข้อนี้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลหนึ่งแสดงเจตนาไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งโดยทางโทรศัพท์หรือโดยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่นหรือโดยวิธีอื่นซึ่งสามารถติดต่อกันได้ทำนองเดียวกัน” และตามมาตรา 169 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาที่กระต่อนบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า ให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนาไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ถ้าได้บอกถอนไปถึงผู้รับการแสดงเจตนาขึ้นก่อน หรือพร้อมกันกับที่การแสดงเจตนาไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนาขึ้นตกเป็นอันไร้ผล” และมาตรา 169 วรรคสอง บัญญัติว่า “การแสดงเจตนา

³² ปรินญา ศรีเกต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญา, หน้า 9.

³³ เรื่องเดียวกัน.

³⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม, หน้า 101.

ที่ส่งออกไปแล้วยอมไม่เสื่อมเสียไป แม้ภายหลังการแสดงเจตนาที่ผู้แสดงเจตนาจะถึงแก่ความตาย หรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ”

ความเกี่ยวพันระหว่างการแสดงเจตนากับการแสดงออกนั้นมีความสำคัญต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมเป็นอย่างมาก โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 154 และ 155 ที่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในกรณีที่เกิดปัญหาที่บุคคลใดมีเจตนาแท้จริงอย่างหนึ่ง แต่ในการแสดงออกซึ่งเจตนาเป็นอีกอย่างหนึ่งว่าจะถือเอาเจตนาใดเป็นหลักในกรณีนี้นักนิติศาสตร์ทั่วไปได้คิดทฤษฎีต่าง ๆ อันเกี่ยวกับเรื่องนี้ ซึ่งพอสรุปได้ 4 ทฤษฎีดังนี้³⁵

ทฤษฎีที่ 1 คือ ทฤษฎีเจตนาภายใน (Theory of Will) เป็นทฤษฎีที่ถือเอาเจตนาที่แท้จริงภายในเป็นสำคัญ โดยเห็นว่าการแสดงเจตนาออกมานั้นเป็นแต่เพียงวิธี (Means) ในการแสดงเจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนาเท่านั้น ซึ่งตามทฤษฎีนี้เห็นว่าหากมีการแสดงเจตนาออกมาไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงภายในแล้ว การแสดงเจตนาที่ย่อมไม่เกิดผลนิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ตามทฤษฎีนี้จะเห็นได้ว่าคำนึงถึงประโยชน์ของผู้แสดงเจตนาเป็นสำคัญ

ทฤษฎีที่ 2 คือ ทฤษฎีการแสดงออกซึ่งเจตนา (Theory of Declaration) เป็นทฤษฎีที่ถือเอาเจตนาที่มีการแสดงออกมาเป็นสำคัญ โดยเห็นว่าเจตนาที่แท้จริงภายในจะมีผลตามที่ต้องการได้ ก็ต้องแสดงออกมาให้ปรากฏ เพราะไม่มีใครที่จะล่วงรู้ถึงเจตนาภายในของบุคคลใด ๆ ได้ ดังนั้นตามทฤษฎีนี้จึงเห็นว่าเจตนาที่มีการแสดงออกมาย่อมมีผลสมบูรณ์ผูกพันตามที่ได้แสดงออกมานั้น ซึ่งทฤษฎีนี้น่าจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของบุคคลภายนอก

ทฤษฎีที่ 3 คือ ทฤษฎีความรับผิดชอบในการแสดงเจตนา (Theory of Responsibility) ทฤษฎีนี้ถือหลักว่าถ้ามีการไม่ตรงกันระหว่างเจตนาภายในกับเจตนาที่แสดงออกมาแล้ว ย่อมทำให้การแสดงเจตนาเป็นโมฆะ ทั้งนี้ โดยยึดหลักทฤษฎีเจตนาภายในเป็นสำคัญ แต่มีข้อยกเว้นว่าถ้าหากไม่ตรงกันระหว่างเจตนาที่แท้จริงภายในกับการแสดงเจตนาออกมานั้น หากเป็นความผิดของผู้แสดงเจตนาก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้ว ผู้แสดงเจตนาต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยถือว่าต้องเป็นไปตามที่ได้แสดงเจตนาออกมานั้น

ทฤษฎีที่ 4 คือ ทฤษฎีการรู้ถึงเจตนาภายในที่แตกต่างจากเจตนาที่ได้แสดงออกมาให้ปรากฏ (Theory of Confidence) ทฤษฎีนี้ได้วางหลักโดยยึดหลักทฤษฎีการแสดงออกซึ่งเจตนาเป็นสำคัญ แต่ก็มีข้อยกเว้นเพื่อคุ้มครองบุคคลอื่นว่าในกรณีที่เจตนาที่แท้จริงภายในกับเจตนาที่แสดงออกมาไม่ตรงกันนั้น ถ้าบุคคลภายนอกได้รู้ถึงเจตนาที่แสดงออกมาว่าไม่ตรงกับเจตนาภายในที่แท้จริงแล้ว การแสดงเจตนาที่ย่อมไม่มีผล

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 114-115.

นอกจากปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องที่คนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและมีชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าวขอได้มาซึ่งที่ดินโดยเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทยเพียงฝ่ายเดียวแล้ว ยังมีประเด็นปัญหาในข้อเท็จจริงในส่วนของ การแสดงเจตนาในหนังสือรับรองที่ต้องพิจารณาร่วมด้วย ซึ่งผู้เขียนได้แยกปัญหาข้อเท็จจริง สำหรับการพิจารณาไว้ 2 กรณีดังนี้

1. การแสดงเจตนาที่มีผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ ได้แก่ การแสดงเจตนา ซ่อนเร้น และการแสดงเจตนาลวง

1.1 การแสดงเจตนาซ่อนเร้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้บัญญัติรับ หลักทฤษฎีในเรื่องการแสดงเจตนาไว้ในมาตรา 154 ความว่า “การแสดงเจตนาใด แม้มันใจจริง ของผู้แสดงจะมีได้เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ได้แสดงออกมาก็ตาม หากเป็นมูลเหตุให้ การแสดงเจตนาอันเป็นโมฆะไม่ เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะารู้ถึงเจตนาอันซ่อนเร้นอยู่ในใจของ ผู้แสดงนั้น”

การแสดงเจตนาซ่อนเร้นตามมาตรา 154 นี้เป็นที่เห็นได้ว่ากฎหมาย ถือเอาเจตนาที่แสดงออกมามีผลใช้บังคับได้ ส่วนเจตนาที่ซ่อนเร้นอยู่ในใจนั้นกฎหมายไม่คำนึงถึง แต่ถ้าการแสดงเจตนาออกมาภายนอกไม่ตรงกับเจตนาอันแท้จริงอันซ่อนอยู่ในใจ โดยที่คู่กรณีอีก ฝ่ายหนึ่งก็รู้ที่อยู่ว่าเจตนาที่อีกฝ่ายหนึ่งได้แสดงออกมานั้นไม่ตรงกับเจตนาที่อยู่ใจ หากแต่มี เจตนาอันแท้จริงซ่อนอยู่ไว้ในใจเป็นอีกอย่างหนึ่ง แต่ก็ยังแสดงเจตนาทำนิติกรรมด้วย ดังนี้ กฎหมายก็ให้ถือว่าการแสดงเจตนาที่ได้แสดงออกมาภายนอกนั้นเป็นโมฆะ และนิติกรรมที่ เกิดขึ้นมาจากการแสดงเจตนาภายนอกนั้นก็ย่อมตกเป็นโมฆะไปด้วย³⁶

ดังนั้น เมื่อนำมาเทียบเคียงกับกรณีที่กรมที่ดินกำหนดให้คนสัญชาติไทย ที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวไม่ว่าจะโดยชอบด้วยกฎหมายหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายยื่นยื่น ร่วมกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินนั้นมิได้ เป็นสินสมรส หรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันระหว่างบุคคลทั้งสอง หรือเงินที่นำมาซื้อที่ดินนั้นเป็น เงินที่ได้มาจากสินส่วนตัว หรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทยแต่เพียงฝ่ายเดียว ถึงแม้ว่า คนสัญชาติไทยและคนต่างด้าวดังกล่าวจะรู้ข้อเท็จจริงอยู่แล้วว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินดังกล่าว ทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นของคนต่างด้าวแต่ก็แสดงเจตนาทำนิติกรรมเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดิน ถือว่า เป็นการแสดงเจตนาซ่อนเร้นเพราะเป็นการแสดงเจตนาออกมาโดยที่ผู้แสดงเจตนาที่อยู่แล้ว ว่า เจตนาที่ตนแสดงออกมานั้นไม่ตรงกับเจตนาอันแท้จริงที่อยู่ใจของตน ซึ่งเป็นกรณีที่

³⁶ ปริญญา ศรีเกตุ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญา, หน้า 71.

ผู้แสดงเจตนา แสดงเจตนาโดยประสงค์ที่จะให้ผิดไปจากเจตนาที่แท้จริงในใจของตน ซึ่งลักษณะนี้เป็นเรื่องของการแสดงเจตนาซ่อนเร้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 154 วรรคหนึ่ง

1.2 การแสดงเจตนาลวง

ในเรื่องของการแสดงเจตนาลวงซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะนั้นมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "การแสดงเจตนาลวงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นโมฆะ แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาลวงนั้นมิได้" การแสดงเจตนาลวงนั้น หมายความว่า การที่บุคคลสองฝ่ายได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมหลอก ๆ เพื่อลวงบุคคลอื่นให้เข้าใจผิดว่ามีการทำนิติกรรมเกิดขึ้น ซึ่งในความเป็นจริงไม่มีการทำนิติกรรมดังกล่าวนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การแสดงเจตนาลวงหมายถึง การที่ผู้แสดงเจตนาทั้งสองฝ่ายรู้เห็นเป็นใจกัน โดยต่างฝ่ายต่างรู้ว่าเจตนาที่ตนได้แสดงออกมานั้น ไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงที่ตนมีอยู่ในใจ แต่เป็นการแสดงเจตนาออกมาเพื่อที่จะหลอกคนอื่น โดยมีได้มีเจตนาทำนิติกรรมกันจริง ตามที่ตนได้แสดงเจตนาออกมา การแสดงเจตนาลวงตามมาตรา 155 วรรคหนึ่งนี้ต่างกับการแสดงเจตนาซ่อนเร้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 154 เพราะมาตรา 154 เป็นเรื่องของการแสดงเจตนาออกมาแต่เพียงฝ่ายเดียวว่าตนต้องการผูกนิติสัมพันธ์ในขณะที่ในใจจริงนั้นตนมิได้มีเจตนาที่จะผูกพันนิติสัมพันธ์ด้วย เป็นการกระทำต่อผู้รับการแสดงเจตนาที่ผิดไปจากความต้องการที่แท้จริงของตน³⁷ เจตนาซ่อนเร้นจึงเป็นเรื่องของการกระทำฝ่ายเดียวของผู้แสดงเจตนาเพื่อจะหลอกลวงผู้รับการแสดงเจตนา

สำหรับผลของนิติกรรมที่เกิดขึ้นจากเจตนาลวงนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ เพราะเหตุว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่ได้ต้องการให้นิติกรรมนั้นมีผลตามกฎหมายอยู่แล้ว เพียงแต่ต้องการเอาไว้หลอกลวงผู้อื่นเท่านั้น นอกจากนี้บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้สุจริตไม่ทราบถึงการสมรู้ร่วมคิดนี้และได้รับความเสียหายจากการแสดงเจตนาดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยคู่กรณีในนิติกรรมอันเป็นโมฆะนั้นไม่อาจยกความเป็นโมฆะมาต่อสู้ให้บุคคลภายนอกผู้ให้ต้องรับผิดชอบใด ๆ ได้

เมื่อนำมาเทียบเคียงกับกรณีที่ดินกำหนดให้คนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวไม่ว่าจะโดยชอบด้วยกฎหมายหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายแสดงเจตนา ยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรร่วมกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินมิได้เป็นสินสมรส หรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันระหว่างบุคคลทั้งสองหรือเงินที่

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

นำมาซื้อที่ดินเป็นเงินที่ได้มาจากสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทยแต่เพียงฝ่ายเดียว ถึงแม้ว่าคนสัญชาติไทยและคนต่างด้าวดังกล่าวจะรู้ข้อเท็จจริงอยู่แล้วว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นของคนต่างด้าว แต่ก็แสดงเจตนายืนยันออกไปเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินเป็นกรณีการแสดงเจตนาหลงเพราะคนสัญชาติไทยและคนต่างด้าวมิได้มีเจตนาที่จะแสดงว่าเงินกล่าวเป็นเงินที่มาจากสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทยจริง แต่เป็นการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินจากสินสมรสหรือทรัพย์สินที่นำมาได้ร่วมกันให้กลายเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทยเท่านั้น ซึ่งพอจะเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาฎีกาที่ 1582/2527 “การจดทะเบียนโอนที่ดินพิพาทระหว่างโจทก์และ ก. เป็นการจดทะเบียนกันหลอก ๆ เท่ากับเป็นการแสดงเจตนาหลง เพื่อเปลี่ยนสภาพที่ดินพิพาทจากสินสมรสให้เป็นสินส่วนตัวของโจทก์ จึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 ซึ่งมีผลเสมือนว่ามีได้มีการโอนเกิดขึ้นแล้ว ที่ดินพิพาทจึงคงมีสภาพเป็นสินสมรสระหว่างโจทก์จำเลยอยู่เช่นเดิม หาใช่เป็นสินส่วนตัวของโจทก์ไม่”

เมื่อการแสดงเจตนาโดยซ่อนเร้น ตามมาตรา 154 และการแสดงเจตนาหลง ตามมาตรา 155 วรรคหนึ่ง เป็นนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ ดังนั้นการทำนิติกรรมใด ๆ ที่ผลของนิติกรรมที่ได้ทำขึ้นนั้นก็ย่อมเสียเปล่า ไม่มีผลผูกพันที่จะใช้บังคับได้ตามกฎหมาย การเสียเปล่าของนิติกรรมมีมาตั้งแต่เริ่มต้นของการทำนิติกรรมจึงถือได้ว่าผู้ทำนิติกรรมที่เป็นโมฆะมิได้ทำนิติกรรมนั้นขึ้นเลย ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดสามารถยกความเสียเปล่าแห่งโมฆกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้ เนื่องจากความไม่สมบูรณ์แห่งการแสดงเจตนาอันเป็นโมฆกรรมเป็นผลของกฎหมาย³⁸

ผู้มีส่วนได้เสียในที่นี่น่าจะหมายถึงผู้ใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมในทางที่ได้รับประโยชน์ หรืออาจได้รับผลกระทบแห่งนิติกรรมนั้น การกล่าวอ้างจะกระทำเมื่อใดก็ได้ไม่มีอายุความ ถ้านิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้นทำให้จะต้องมีการคืนทรัพย์สินกัน กฎหมายให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ (มาตรา 172 วรรคสอง) เพราะเป็นการได้ทรัพย์สินไปโดยไม่มีมูลเหตุทางกฎหมายและทำให้บุคคลอีกคนหนึ่งเสียเปรียบ³⁹ เมื่อนิติกรรมเป็นโมฆะการใด ๆ ที่ผลของนิติกรรมที่ได้ทำขึ้นนั้นย่อมเสียเปล่าไม่มีผลผูกพันที่จะใช้บังคับได้ตามกฎหมาย การเสียเปล่าของนิติกรรมนั้นมีมาตั้งแต่เริ่มต้นของการทำนิติกรรมจึงถือได้ว่าผู้ทำนิติกรรมที่เป็นโมฆะมิได้ทำนิติกรรมนั้นขึ้นเลย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการคืนลาภมิควรได้มีหลักในการพอสรุปได้ดังนี้

³⁸ มานิตย์ จุมปา, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, หน้า 272.

³⁹ เรื่องเดียวกัน.

1. การค้ำลลามิควรรได้ที่เป็นเงินต้องค้ำเต็มจำนวน เว้นแต่บุคคลที่รับไว้โดยสุจริตก็ให้ค้ำเฉพาะส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกค้ำ (มาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

2. การค้ำลลามิควรรได้ที่เป็นทรัพย์สิน บุคคลที่รับไว้โดยสุจริตต้องค้ำทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะเรียกค้ำ และไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหาย หรือบุบสลายของทรัพย์สินนั้น แต่ถ้าได้รับค่าทดแทนความสูญหายหรือบุบสลายของทรัพย์สินมาก็ต้องค้ำไปด้วย แต่หากเป็นการรับทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริต ผู้รับจะต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายของทรัพย์สินนั้น แม้จะเป็นเหตุสุดวิสัย เว้นแต่ว่าจะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นจะต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง (มาตรา 413 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

3. การค้ำดอกผลของทรัพย์สิน กฎหมายให้ผู้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตมีสิทธิที่จะได้รับดอกผลตลอดเวลาที่สุจริตแล้ว ต่อเมื่อค้ำทรัพย์สินก็จะต้องค้ำดอกผลนับแต่ถูกเรียกค้ำทรัพย์สิน (มาตรา 415 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)⁴⁰

2. การแสดงเจตนาที่มีผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ ได้แก่ การแสดงเจตนาเพราะถูกกลล่อล และการแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่

2.1 การแสดงเจตนาเพราะถูกกลล่อล

ตามหลักของการแสดงเจตนา บุคคลผู้ทำนิติกรรมจะต้องกระทำด้วยใจสมัครจึงจะมีผลผูกพันตามกฎหมาย หากผิดไปจากหลักเจตนาและเข้าข่ายที่เป็นนิติกรรมซึ่งทำขึ้นจากเจตนาซ่อนเร้น เจตนาลวง หรือเป็นนิติกรรมอำพรางก็อาจทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ แต่หากนิติกรรมนั้นทำขึ้นโดยเจตนาบกพร่อง คือ มิได้เป็นไปโดยใจสมัครอย่างแท้จริง หรืออย่างรู้แจ้งเห็นจริงโดยอิสระ เป็นการแสดงเจตนาที่บกพร่อง⁴¹ เป็นเหตุให้นิติกรรมที่ทำขึ้นนั้นต้องตกเป็นโมฆะหรือเป็นโมฆียะ การแสดงเจตนาโดยวิปริตอาจมีสาเหตุมาจากความสำคัญผิด กลล่อล หรือการถูกข่มขู่ ซึ่งจะในที่นี้จะกล่าวเฉพาะเรื่องกลล่อล และการถูกข่มขู่

การแสดงเจตนาเพราะถูกกลล่อล มีความหมายถึง การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกใช้อุบายหลอกลวงด้วยการกล่าวอ้างข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรต้องบอกให้แจ้งเพื่อให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทำนิติกรรมด้วย การแสดงเจตนาเพราะถูกกลล่อลนั้นไม่ร้ายแรงถึงขนาดที่จะทำให้นิติกรรมที่ทำขึ้นนั้นเสียเปล่าไปทั้งหมด กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นโมฆียะ การถูกกลล่อลจะถือว่าเป็นโมฆียะก็ต่อเมื่อต้องถึงขนาดที่ถ้ามิได้มี

⁴⁰ มานิตย์ จุมปา, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, หน้า 273-274.

⁴¹ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา เล่ม 1, แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2522 โดย จิตติ ดิงศภัทย์, (กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์, 2528), หน้า 128.

กลข้อฉลก็จะไม่มีการทำนิติกรรมเกิดขึ้น (มาตรา 159 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) การบอกล้างโมฆียกรรมเพราะถูกกลข้อฉลนั้นยังมีข้อจำกัดอีกว่าห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต (มาตรา 160 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เพราะบุคคลภายนอกมิได้มีส่วนรู้เห็นกับกลข้อฉล จึงไม่ควรมาได้รับผลร้ายด้วย และถ้ากลข้อฉลนั้นกระทำโดยบุคคลภายนอกเพื่อให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งทำนิติกรรม การแสดงเจตนา นั้นจะเป็นโมฆียะก็ต่อเมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงกลข้อฉลนั้น (มาตรา 159 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) แต่ถ้ากลข้อฉลเป็นเพียงเหตุจูงใจให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งยอมรับข้อกำหนดอันหนักยิ่งกว่าที่คู่กรณีฝ่ายนั้นจะยอมรับได้โดยปกติ คู่กรณีฝ่ายนั้นจะบอกล้างการนั้นไม่ได้ แต่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดจากกลข้อฉลนั้นได้ (มาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) และในกรณีที่ทั้งสองฝ่ายได้กระทำการโดยกลข้อฉลด้วยกัน คือ ต่างฝ่ายต่างหลอกลวงอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ทำนิติกรรม ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะกล่าวอ้างกลข้อฉลของอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อบอกล้างนิติกรรมนั้น หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ (มาตรา 163 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)⁴²

คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับกลข้อฉลในเรื่องที่เกี่ยวกับที่ดินพอจะเทียบเคียงได้คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1522/2546 "โจทก์เป็นเจ้าของที่ดิน แต่ให้ ก. มีชื่อถือกรรมสิทธิ์แทน แม้จำเลยที่ 1 จะหลอกลวงทำกลข้อฉลโจทก์และ ก. จนโจทก์และ ก. ตกลงทำสัญญาซื้อขายโอนกรรมสิทธิ์ให้จำเลยที่ 1 อันทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะและโจทก์บอกล้างแล้วก็ตาม แต่จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกรับซื้อฝากที่ดินไว้จากจำเลยโดยสุจริตและมีคำตอบแทน การที่ภายหลังโจทก์ไปขอไถ่ถอนที่ดินพิพาทคืนจากจำเลยที่ 2 ในขณะที่ยังไม่ครบกำหนดที่จำเลยที่ 1 จะไปไถ่ถอนคืนจากจำเลยที่ 2 ได้ตามสัญญา และจำเลยที่ 2 ไม่ยอมให้โจทก์ไถ่ถอน โจทก์ก็ไม่อาจยกเอาเหตุกลข้อฉลต่อโจทก์ และ ก. อันทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะที่โจทก์ได้บอกล้างแล้วขึ้นต่อสู้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและได้ที่ดินพิพาทมาโดยมีคำตอบแทน ก่อนมีการบอกล้างโมฆียกรรมได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 160 ประกอบมาตรา 1329"

2.2 การแสดงเจตนาวิปริตโดยข่มขู่

การข่มขู่หมายถึง การทำให้เกิดความกลัวภัยอันตรายอย่างใดอย่างหนึ่ง หากไม่ทำตาม ทำให้ผู้ถูกข่มขู่ต้องทำนิติกรรมอันถือว่าเป็นการแสดงเจตนาโดยวิปริต กฎหมายจึงกำหนดให้การแสดงเจตนาทำนิติกรรมที่เกิดขึ้นเนื่องจากการข่มขู่เป็นโมฆียะ (มาตรา 164 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) การกระทำที่ถือว่าเป็นการข่มขู่ นั้นมีสาระสำคัญดังนี้

⁴² มานิตย์ จุมปา, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, หน้า 266-267.

1. ผู้ชมจะต้องมีเจตนาทุจริต
2. การชมจะต้องถึงขนาดมีมูลให้ต้องกลัวภัย
3. ภัยที่ถูกชมจะต้องหมายถึงตนเอง สกุลแห่งตนหรือทรัพย์สินของตน
4. ภัยที่ถูกชมต้องเป็นภัยอันใกล้จะถึงและอย่างน้อยร้ายแรงเท่ากับที่

จะพึงกลัวต่อการอันถูกชมให้กระทำ

5. การชมหากกระทำโดยบุคคลภายนอกก็ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะเช่นกัน⁴³

จากสาระสำคัญข้างต้นการกระทำที่ถือว่าเป็นการชมในเบื้องต้นต้องพิจารณาจากเจตนาของผู้ชมว่ามีเจตนาทุจริตหรือไม่ เพราะในบางกรณีเป็นการกระทำตามปกติซึ่งไม่ถือว่าเป็นการชม เช่น การพูดเสียงดังเป็นปกติ การมีร่างสูงใหญ่ทำให้ผู้ทำนิติกรรมนี้กลัวไปเองไม่ใช่การชม การชมยังต่างจากการใช้กำลังบังคับเพราะเหตุที่การทำนิติกรรมโดยถูกชมนั้น ผู้ทำนิติกรรมจะกระทำไปโดยรู้สึกสำนึกด้วยตนเอง แต่การบังคับโดยใช้กำลังให้พิมพ์ลายนิ้วมือ หรือจับมือให้ลงลายมือชื่อโดยถูกบังคับไม่ยินยอมไม่ถือว่าเป็นการทำนิติกรรมโดยถูกชมอันเป็นโมฆียะ เพราะมิได้เป็นการแสดงเจตนาของผู้ทำนิติกรรมตั้งแต่ต้น นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ

การชมจะทำให้สิทธิตามปกติตามกฎหมายไม่ถือว่าเป็นการชม (มาตรา 165 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) สิทธิที่ว่าเป็นคือสิทธิที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้แก่ผู้ที่สามารถใช้สิทธิโดยชอบ เช่น เจ้าหนี้ซึ่งจะฟ้องร้อง หรือผู้ว่าจ้างซึ่งจะบอกเลิกสัญญาตามสิทธิที่มีอยู่ เป็นต้น การใดที่กระทำไปเพราะนับถือยำเกรงไม่ถือว่าการกระทำเพราะถูกชม (มาตรา 165 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เพราะถ้าผู้ทำนิติกรรมทำไปเนื่องจากความเกรงใจพ่อแม่ ญาติผู้ใหญ่ ครูอาจารย์ โดยเขาเหล่านั้นมิได้บังคับ แต่อาจแนะนำด้วยความหวังดีให้กระทำ ผู้ทำนิติกรรมจะอ้างเหตุดังกล่าวให้นิติกรรมเป็นโมฆียะไม่ได้ พฤติกรรมของการชมที่ทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะจะต้องถึงขนาดมีมูลให้ต้องกลัวภัยอันใกล้จะถึงและร้ายแรงถึงขนาดที่จะจูงใจให้ผู้ถูกชมมีมูลต้องกลัว ซึ่งถ้ามิได้มีการชมเช่นนั้น การนั้นก็คงจะมีได้กระทำขึ้น (มาตรา 164 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เช่น ชมผู้ให้ทำนิติกรรมขายที่ดินให้ในราคาถูก หากไม่ยินยอมจะทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธและขณะนั้นผู้ชมถืออาวุธอยู่ในมือ เป็นต้น การชมแบบใดจะถึงขนาดที่ต้องเกรงกลัวภัยนั้นจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณี ภัยจากการถูกชมยังไม่จำกัดเฉพาะตัวผู้ชมเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ

⁴³ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา เล่ม 1,

หรือชื่อเสียงเท่านั้น หากแต่รวมถึงภัยอันเกิดกับสกุลซึ่งหมายถึงพ่อแม่ สามีหรือภริยาและบุตร หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขู่ด้วย การข่มขู่นั้นอาจเกิดขึ้นโดยคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ข่มขู่ก็ได้ (มาตรา 166 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะล่วงรู้ถึงการข่มขู่หรือไม่ก็ตาม ก็มีผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ เนื่องจากมิได้เกิดจากความสมัครใจของผู้ทำ ต่างกับกลฉ้อฉลที่นิติกรรมจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งรู้ หรือควรจะได้รู้กลฉ้อฉลนั้น⁴⁴

สำหรับการที่จะวินิจฉัยว่าการทำกลฉ้อฉลหรือข่มขู่นั้น ถึงขนาดจงใจให้ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาทำนิติกรรมออกมาหรือไม่นั้น กฎหมายให้พิจารณาถึง เพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัยและภาวะแห่งจิตของผู้แสดงเจตนา ตลอดจนพฤติการณ์และสภาพแวดล้อมอื่น ๆ อันเกี่ยวกับการนั้นด้วย (มาตรา 167 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)⁴⁵ ซึ่งหลักนี้เป็น การให้ความเป็นธรรมกับคนซึ่งโดยพื้นฐานของร่างกาย ฐานะไม่เหมือนกัน เช่น โดยทั่วไปเพศหญิงจะตกใจกลัวได้ง่ายกว่าเพศชาย แต่จะมีความรอบคอบมากกว่า ผู้ที่อ่อนวัยกว่าจะมี ประสบการณ์น้อยและเกรงใจผู้ที่อาวุโสกว่า ผู้มีฐานะร่ำรวยมีทรัพย์สินมากอาจกลัวการสูญเสีย ทรัพย์สินมากกว่าคนยากจนที่ไม่มีทรัพย์สินอะไร เป็นต้น การตัดสินใจขณะที่ผู้ทำนิติกรรมมี สุขภาพร่างกายหรือจิตใจที่ไม่ปกติก็อาจแตกต่างจากในภาวะที่สมบูรณ์ดี ดังนั้น สิ่งเหล่านี้จึงควร นำมาเป็นส่วนประกอบในการพิจารณาด้วย⁴⁶

เมื่อพิจารณาเรื่องการแสดงเจตนาโดยวิปริตเทียบเคียงกับกรณี ที่กรมที่ดินกำหนดให้คนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสเป็นคนต่างด้าวทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและมีชอบ ด้วยกฎหมายแสดงให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเห็นได้ว่าเงิน ที่นำมาซื้อที่ดิน มิได้เป็นสินสมรสหรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันระหว่างบุคคลทั้งสองหรือเงิน ที่นำมาซื้อที่ดินเป็นเงินที่ได้มาจากสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของคนสัญชาติไทยแต่เพียง ฝ่ายเดียวอาจนำมาซึ่งปัญหาที่คนสัญชาติไทยใช้กลฉ้อฉลหรือข่มขู่ให้คนต่างด้าวยืนยันในหนังสือ รับรองของกรมที่ดินว่าเงินที่นำมาซื้อที่ดินเป็นสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของบุคคล สัญชาติไทยเพียงฝ่ายเดียว มิใช่สินสมรสหรือทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันกับคนต่างด้าว ซึ่งจะ มีผลทำให้การทำนิติกรรมดังกล่าวของคนต่างด้าวตกเป็นโมฆียะ และคนต่างด้าวอาจอาศัย เหตุแห่งการถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่โดยคนสัญชาติไทยที่เป็นคู่สมรสทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและ ที่มิชอบด้วยกฎหมายเพื่อบอกล้างการทำนิติกรรมดังกล่าวทำให้นิติกรรมที่เป็นโมฆียกรรมนั้น ตกเป็นโมฆะ และคู่กรณีกลับสู่ฐานะเดิม กล่าวคือถือประเด็นว่าไม่เคยมีการจดทะเบียนสิทธิและ

⁴⁴ มานิตย์ จุมปา, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, หน้า 268.

⁴⁵ บริบูรณ์ ศรีเกตุ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญา, หน้า 198.

⁴⁶ มานิตย์ จุมปา, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, หน้า 269.

นิติกรรมเช่นว่าเลย และคนสัญชาติไทยจะต้องจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ที่ตนแล้วนำเงินที่ได้มาคืนให้แก่คนต่างด้าวต่อไปเพราะถือว่าเขาได้มาซึ่งที่ดินนั้นมิใช่ได้มาในฐานะสินส่วนตัวหรือทรัพย์สินส่วนตัวของตน แต่เป็นการได้มาเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าวอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายที่ดิน

ในการบอกล้างโมฆียกรรมนี้ กฎหมายมิได้กำหนดวิธีการบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น วิธีการบอกล้างโมฆียกรรมจึงไม่ต้องทำตามแบบ เพียงแสดงเจตนาให้ปรากฏชัดแจ้งก็เป็นการเพียงพอแล้ว ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแห่งเหตุโมฆียกรรมเป็นบุคคลมีตัวกำหนดแน่นอน การบอกล้างก็ทำได้โดยการแสดงเจตนาแก่บุคคลนั้น เช่น สัญญาซื้อขายรถยนต์ที่ผู้เยาว์ได้ทำโดยไม่ได้รับความยินยอมผู้แทนโดยชอบธรรมอาจบอกล้างไปยังผู้ขายด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือ เป็นต้น ระยะเวลาในการบอกล้างโมฆียกรรมนั้นจะบอกล้างมิได้เมื่อพ้นเวลา 1 ปีนับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันได้ หรือเมื่อพ้นเวลา 10 ปี นับแต่ได้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนั้น⁴⁷

สำหรับบทที่ 6 ผู้เขียนจะได้ทำการสรุปเกี่ยวกับระบบทรัพย์สินและการจัดการตามกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ ซีวิลลอว์ และกฎหมายไทย รวมตลอดถึงการสรุปปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงอันเกิดจากประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และระเบียบปฏิบัติของกรมที่ดินที่ก่อให้เกิดปัญหาในการจัดการทรัพย์สินของคนสัญชาติไทยที่มีคู่สมรสทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและมีชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 276.