

บทที่ 1

บทนำ

1. สภาพปัญหา

สัญญาให้เป็นสัญญาที่ผู้ให้ประสงค์จะให้ทรัพย์สินแก่ผู้รับ ซึ่งผู้รับมีเจตนาสนองรับในทรัพย์สินที่ให้นั้นโดยที่ผู้ให้ไม่ได้ผูกบังคับและเป็นการให้โดยไม่มีสิ่งตอบแทนแต่อย่างใด อีกทั้งผู้รับเองก็ไม่ได้ให้สิ่งตอบแทนใด ๆ แก่ผู้ให้ด้วย จึงเรียกกันว่าเป็นสัญญาให้โดยเสน่หา เมื่อสัญญาให้เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์มีผลบังคับตามกฎหมายแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ให้จึงตกแก่ผู้รับและด้วยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ผู้รับมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินกับทั้งมีสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้รวมทั้งมีสิทธิขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336¹ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังได้บัญญัติให้ผู้ไม่มีสิทธิทำให้สัญญาดังกล่าวสิ้นสุดลงได้เสมอด้วยการถอนคืนการให้เนื่องจาก (1) ผู้รับละเลยไม่ชำระค่าภาระติดพัน (มาตรา 528) และ (2) ผู้รับประพฤติเนรคุณ (มาตรา 531) การเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ในกรณีนี้เป็นการเรียกคืนตามหลักสัญญาให้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ซึ่งไม่สามารถครอบคลุมการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ในทุกกรณีได้ อย่างไรก็ตามสัญญาให้เป็นนิติกรรมประเภทหนึ่งจึงอยู่ในบังคับของหลักนิติกรรมโดยทั่วไปด้วย หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งระบบแล้ว การเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ยังเกี่ยวข้องกับหลักทั่วไปทั้งในบรรพ 1 บรรพ 2 และบรรพ 4 นอกเหนือจากการถอนคืนการให้ด้วยเหตุทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้นี้เป็นความสัมพันธ์ของเอกเทศสัญญากับบรรพ 1 บรรพ 2 และบรรพ 4 ทั้งระบบ ดังนั้นผู้ให้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้ตามหลักทั่วไป คือ (1) หลักโมฆะกรรม (2) หลักโมฆียะกรรม (3) หลักกรรมสิทธิ์ และ (4) ผู้รับผิดสัญญา

การเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักทั่วไปและหลักสัญญาให้ มีประเด็นปัญหาในทางกฎหมายที่ยังไม่ชัดเจนอยู่หลายประการ ได้แก่

¹นับแต่เมื่อระเบียบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้หมายถึงมาตราในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1. ปัญหาการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักทั่วไป มีปัญหาจะต้องพิจารณา ดังนี้

1.1 จากปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันที่มีอยู่หลายรูปแบบ เช่น กรณีคนขับรถแท็กซี่รายหนึ่งที่หลอกลวงว่าเก็บกระเป๋าสตางค์ได้ ทำให้คนทั่วไปหลงเชื่อว่าเป็นคนดี ได้มอบรางวัลให้กับคนขับรถแท็กซี่ดังกล่าวมากมาย² กรณีชายหนุ่มคนหนึ่ง³ ที่หลอกว่าเป็นคนหูหนวกเป็นใบ้ เร่ขายตุ๊กแตนสาน อ้างว่าเอาเงินไปรักษาแม่ที่ป่วยเป็นโรคเบาหวาน ทำให้มีดาราสาวไทยรายหนึ่งไปพบ และเกิดสงสารจึงไปช่วยชาย จนมีผู้คนช่วยซื้อและบริจาคเงินให้มากมาย การบริจาคเงินซื้อโลงศพให้แก่ผู้มาขอรับบริจาคในนามมูลนิธิมีชื่อแห่งหนึ่ง แต่ไม่มีการนำไปซื้อโลงศพตามที่แจ้งไว้ กรณีคนธรรมดาปลอมเป็นพระมาบิณฑบาต ทำให้บุคคลทั่วไปหลงเชื่อจึงได้ทำบุญตักบาตร และถวายทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก การบริจาคเงินช่วยเหลือผู้ประสบภัยจากเหตุการณ์คลื่นยักษ์สึนามิ แต่เงินที่ผู้บริจาคให้นั้นกลับไม่นำไปใช้ตามวัตถุประสงค์ของผู้ให้⁴ รวมทั้งการเรียกค่าคุ้มครอง และยังมีพฤติกรรมเช่นนี้อีกมากมาย เป็นประเด็นปัญหาว่ากรณีเช่นนี้ เป็นการให้ที่เกิดจากความบกพร่องของการแสดงเจตนา คือ การ

²<<http://www.sarakadee.com/web/modules.php?name=News&File=print&sid=2425>>. And <<http://www.wikipedia.org/wiki>>, 19 ตุลาคม 2550.

³เหตุเกิดในช่วงเดือนสิงหาคม 2550 อ้างใน Thai Journalists Association, <<http://www.tja.or.th/index.php?option>>, 21 February 2008.

⁴(1) การเบิกจ่ายเงินบริจาคในการพิสูจนศพลีนามิจำนวน 88 ล้านบาท ที่ทั้ง 7 ประเทศ ได้แก่ ฟินแลนด์ เยอรมนี เนเธอร์แลนด์ สวีเดน อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส รวบรวมแล้วบริจาคให้แก่ศูนย์พิสูจนเอกลักษณ์บุคคลและการส่งกลับ แต่มีการใช้เงินบริจาคโดยผิดวัตถุประสงค์ อ้างใน <<http://www.oknation.net/blog/print.php>>, 9 มกราคม 2551. and <http://www.komchadluek.com/2008/02/06/a001_188937_report.php>.

(2) คดีการจัดงาน “ธารน้ำใจไหลสู่ภาคใต้” เพื่อช่วยเหลือผู้เดือดร้อนจากเหตุการณ์คลื่นยักษ์สึนามิ ซึ่งจัดขึ้นเมื่อวันที่ 16 มกราคม 2548 โดยมีการเปิดรับบริจาคเงินและซื้อตั๋วรถไฟชิงรางวัลต่างๆ และมีการจับรางวัลไปเมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2005 แต่เกิดปัญหาคือ ไม่มีการมอบรางวัลที่ 1 ซึ่งเป็นรถยนต์ Beetle GL Volkswagen ให้กับผู้ที่ถูกรางวัล และเงินที่ได้จากการจัดงานประมาณ 50,000 ดอลลาร์ ได้ถูกนำไปบริจาคที่สภาอากาศไทยเพียง 15,000 บาท อ้างใน <<http://www.apacnews.net/news%20page1/premmanee254htm>>, 2007. และ ภาณุพล รักแตงาม, “ชาวคนไทยในอเมริกา,” <http://www.thaitownusa.com/frontnews/frmNews_View.aspx?News>, 1 February 2007.

สำคัญผิด กลข้อฉล และข่มขู่ ซึ่งหากจะเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักสัญญาให้ที่กฎหมายบัญญัติไว้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ก็จะสามารถผู้รับละเลยไม่ชำระค่าภาระติดพันหรือประพฤตินั้นแทน แต่การให้ในลักษณะข้างต้นนี้ เป็นปัญหาว่าไม่อาจนำเหตุการณ์เรียกคืนตามหลักสัญญาให้มาใช้ได้ และจะตัดสินว่าไม่อาจเรียกคืนได้ก็หาเป็นเช่นนั้นไม่ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาตามหลักทั่วไปของนิติกรรมสัญญาในบรรพ 1 และ 2 ว่าผู้ให้จะเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้ในลักษณะใด

1.2 การเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้เนื่องจากผิดสัญญาให้มีได้หรือไม่ เนื่องจากลักษณะการผิดสัญญา เกิดจากการไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในสัญญา แต่สัญญาให้ในทางตำราต่าง ๆ เห็นว่าผู้รับไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระแต่อย่างใด นอกจากนี้หากผู้ให้จะกำหนดเงื่อนไขในสัญญาให้โดยให้ผู้รับต้องปฏิบัติตามอย่างใดอย่างหนึ่ง กรณีเช่นนี้จะกำหนดได้หรือไม่ และกรณีการให้อสังหาริมทรัพย์แก่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ แต่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของผู้ให้จะถือว่าผิดสัญญาให้หรือไม่ และผู้ให้จะเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้หรือไม่เพียงใด

2. ปัญหาการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักสัญญาให้ มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาดังนี้

2.1 ปัญหาการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ เนื่องจากผู้รับละเลยไม่ชำระค่าภาระติดพันตามมาตรา 528 ยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนว่าสิ่งใดคือภาระติดพันในทรัพย์สินที่ให้ เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณา เนื่องจากกรณีที่ผู้รับละเลยไม่ชำระค่าภาระติดพันมีความใกล้เคียงกับกรณีผู้รับผิดสัญญาซึ่งจะมีผลต่อการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ เนื่องจากเรียกคืนโดยอาศัยหลักการที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ภาระติดพันในทรัพย์สินที่ให้จะมีในสังหาริมทรัพย์ได้หรือไม่ เนื่องจากตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาจะพบเพียงกรณีค่าภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

2.2 ปัญหาการใช้และตีความกฎหมายในเรื่องเหตุแห่งการถอนคืนการให้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 531 ซึ่งยังไม่มี ความชัดเจนว่ามีความหมายและขอบเขตครอบคลุมเพียงใด อันเป็นผลทำให้การใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพได้ เช่น กรณีผู้รับได้ประทุษร้ายต่อผู้ให้เป็นความผิดอาญาอย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญา ปัญหาคำว่าประทุษร้ายต่อผู้ให้มีความหมายและขอบเขตครอบคลุมเพียงใด เนื่องจากในทางตำรายังมีความเห็นที่แตกต่างกัน ฝ่ายแรกเห็นว่า ประทุษร้ายนั้น ควรจะหมายถึงการกระทำต่อร่างกายผู้ให้เท่านั้นมิให้มุ่งถึงตัวทรัพย์สินของผู้ให้ ถ้าผู้รับกระทำต่อทรัพย์สินของผู้ให้ไม่เป็นเหตุที่ผู้ให้จะถอนคืนการให้ได้

ฝ่ายที่สองเห็นว่า ประทุษร้ายมีให้หมายความเฉพาะความผิดที่กระทำต่อร่างกายผู้ให้เท่านั้น การกระทำใด ๆ ที่เป็นการผิดอย่างร้ายแรงและมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญาก็อยู่ในความหมายนี้ อีกทั้งเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการจะลงโทษผู้มีเจตนาร้ายต่อผู้ให้ซึ่งเป็นผู้มีบุญคุณสมควรจะถอนคืนการให้ได้

นอกจากนี้คำว่าอย่างร้ายแรงยังมีปัญหาว่าเพียงใดจึงจะถือว่าร้ายแรง ซึ่งตามแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การประทุษร้ายต่อบุพการีแม้จะไม่เกิดผลอย่างร้ายแรงก็ถือว่าเป็นการประทุษร้ายอย่างร้ายแรงแล้ว จึงมีปัญหาว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาความร้ายแรงระหว่างผลของการกระทำกับบุคคลที่ถูกกระทำ

2.3 ปัญหาการใช้และตีความกฎหมายในเรื่องเหตุยกเว้นการถอนคืนการให้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 535 (3) ซึ่งยังไม่มีข้อความชัดเจนว่ามีความหมายและขอบเขตครอบคลุมเพียงใด อันเป็นผลให้การใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพได้ในกรณีของการให้โดยหน้าที่ธรรมจรรยา ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่จะต้องวิเคราะห์ตีความอย่างกว้างขวางว่าอย่างไรเป็นการให้โดยหน้าที่ธรรมจรรยา ทั้งนี้ นักกฎหมายส่วนหนึ่งให้ความเห็นว่า เป็นการให้โดยผู้ให้ไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้ แต่เป็นการให้เพราะผู้ให้มีหนี้หรือหน้าที่ทางศีลธรรมที่จะต้องให้ เป็นความรู้สึกทางใจว่าจะต้องให้ ขณะที่ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 2043/2523 ได้มีความเห็นเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายแรกเห็นว่า เป็นเรื่องของธรรมจรรยาที่จะต้องให้ มิฉะนั้นสังคมจะตำหนิเอาได้ ปุยกที่ดินให้ลูกหลานเท่านั้น จึงมองว่าผู้มีเจตนาให้ได้รับความเป็นธรรมเท่านั้น ฝ่ายที่สองเห็นว่า กฎหมายกำหนดให้เฉพาะบิดามารดามีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตร ผู้มีหน้าที่ทางธรรมจรรยาต้องเลี้ยงหลาน ไม่มีหน้าที่และหนี้ทางศีลธรรมต้องยกที่ดินให้ โดยศาลพิพากษาว่าการที่ปุยกที่ดินให้หลานเป็นการให้โดยเสน่หา สามารถถอนคืนการให้ด้วยเหตุเนรคุณได้ ซึ่งตั้งแต่มีบทบัญญัติมาตรานี้มีเพียง คำพิพากษาฎีกาที่ 1584/2497 และ 104/2502 เท่านั้นที่วินิจฉัยว่าเป็นการให้โดยหน้าที่ธรรมจรรยา แม้ว่ามีคดีเป็นจำนวนมากที่ผู้รับผู้ประพฤตินเนรคุณได้ยกมาตรา 535 (3) ขึ้นต่อสู้ แต่ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาเกือบ 50 ปี ศาลกลับปฏิเสธโดยสิ้นเชิง จึงเป็นปัญหาว่า ทำไมจึงเป็นเช่นนี้ ที่แท้จริงหลักกฎหมายนี้ใช้กับกรณีใด และสมควรที่จะคงข้อต่อสู้ของผู้รับในส่วนนี้ได้หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่าหากได้นำประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้นมาศึกษาแล้วจะเป็นประโยชน์ในทางวิชาการตลอดจนผู้สนใจอย่างยิ่ง

2. ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาในขอบเขต ดังนี้

1. ศึกษาวิวัฒนาการของการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ซึ่งเป็นการศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์เริ่มตั้งแต่สมัยโรมันโดยศึกษาถึงหลักกฎหมายโรมันอันเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ ซึ่งในทางตำราถือกันว่าเป็นแบบฉบับในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ นอกจากนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ในยุคสมัยต่าง ๆ ได้แก่ ยุคกฎหมายคลาสสิก และยุคของจักรพรรดิจัสติเนียน เพื่อให้ทราบถึงวิวัฒนาการของการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ว่าในยุคสมัยนั้นมีระบบแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้อย่างไร เพื่อนำมาประกอบในการวิเคราะห์เกี่ยวกับประเด็นที่ศึกษาได้อย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น จากนั้นจะได้ศึกษาถึงวิวัฒนาการ การเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักกฎหมายไทยโดยเริ่มต้นศึกษาจากกฎหมายพระไอยการลักษณะเบ็ดเสร็จ และช่วงระยะเวลาที่มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อจะได้ทราบรากฐานทางความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ว่ามีที่มาอย่างไรอันเป็นประโยชน์ในการนำมาวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาค่าที่ต้งเป็นประเด็นปัญหาไว้ต่อไป

2. ศึกษาการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งใช้บังคับในปัจจุบัน โดยมุ่งศึกษาถึงการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักทั่วไป และศึกษาการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักสัญญาให้ เป็นการศึกษาโดยอาศัยแนวความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ ประกอบกับแนวความคิดของศาลฎีกาคืบคลานไปกับหลักทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ศึกษา แล้วนำมาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาค่าที่กำหนดไว้เพื่อหาคำตอบที่มีน้ำหนักในทางวิชาการต่อไป

3. ศึกษาการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ในส่วนองกฎหมายลักษณะให้ของกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เยอรมนี ซึ่งหลักกฎหมายทั้งสองประเทศดังกล่าวนี้ถือเป็นรากฐานในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นอกจากนี้จะได้ศึกษาหลักการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นแบบฉบับในระบบ Common Law เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักกฎหมายไทยต่อไป

3. วิธีการศึกษา

ศึกษาโดยการวิจัยเอกสารจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส และเยอรมนี รวมทั้งกฎหมายอังกฤษ ตำรา คำอธิบายทาง

กฎหมาย และบทความทางวิชาการของไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง คำพิพากษาของศาลฎีกาพร้อมหมายเหตุท้ายคำพิพากษา ความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วิทยานิพนธ์ รวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้อง

4. ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษา

ผลจากการศึกษาเรื่อง การเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ จะเป็นประโยชน์ในทางวิชาการ ดังนี้

1. สามารถกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเหตุแห่งการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่มีความชัดเจนว่ามีความหมายและขอบเขตครอบคลุมเพียงใดซึ่งเป็นปัญหาในการใช้และตีความกฎหมายอยู่ในปัจจุบัน ได้อย่างชัดเจน อันเป็นประโยชน์ในการวิเคราะห์ข้อกฎหมายได้อย่างมีเหตุผลสอดคล้องกับแนวความคิดและรากฐานความเป็นมาของกฎหมาย นอกจากนี้จะเป็นประโยชน์ในการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้อย่างถูกต้องเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทย

2. สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยผลของการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้อย่างถูกต้องเป็นธรรมอันเป็นประโยชน์ทั้งผู้ให้ ผู้รับ และบุคคลภายนอกที่สุจริตอันควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่เหมาะสมต่อไป