

### วิวัฒนาการของการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้

การศึกษาในเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้นี้ ควรศึกษาถึงภูมิหลังความเป็นมาในอดีตเพื่อให้ทราบแนวความคิดแรกเริ่มและวิวัฒนาการที่ต่อเนื่องมาจนปัจจุบัน อันจะเป็นประโยชน์แก่การนำมาประกอบในการวิเคราะห์เกี่ยวกับประเด็นที่ศึกษาได้อย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ศึกษาการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้นี้ในเชิงประวัติศาสตร์เริ่มตั้งแต่สมัยโรมันซึ่งหลักกฎหมายโรมัน ในทางตำราถือกันว่าเป็นแบบฉบับในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักกฎหมายไทยโดยเริ่มต้นศึกษาจากกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จและช่วงระยะเวลาที่มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### 1. การเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักกฎหมายโรมัน<sup>1</sup>

การเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักกฎหมายโรมันซึ่งได้แบ่งเป็นหลายยุคสมัย แต่ในเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้นี้ปรากฏให้เห็นชัดเจนในยุคของกฎหมายคลาสสิกและยุคของจักรพรรดิจัสติเนียน

---

<sup>1</sup>กฎหมายโรมันมีการแบ่งช่วงเวลาออกเป็นแต่ละยุคสมัยโดยอาศัยลักษณะการร่างกฎหมายและลักษณะของสถาบันทางกฎหมาย ซึ่งมีส่วนสำคัญทำให้เกิดความแตกต่างในแต่ละยุคสมัย. George Mousaurakis, The Historical and Institutional Context of Roman Law, (England: Ashgate, 2003), pp.1-2. ประวัติศาสตร์กฎหมายโรมันได้แบ่งออกเป็น 5 ยุคสมัย คือ 1. The archaic period (ยุคโบราณ) 2. The formative period (ยุคก่อรูปกฎหมาย) 3. The classical period (ยุคคลาสสิก) 4. The post-classical period down to the reign of Justinian (หลังยุคคลาสสิกถึงรัชสมัยของกษัตริย์จัสติเนียน) และ 5. ยุคกษัตริย์จัสติเนียน. H.F. Jolowicz and Barry Nicholas, Historical Introduction to the Study of Roman Law, third edition, (London: Cambridge University Press, 1972), pp. 4-7.

### 1.1 ยุคกฎหมายคลาสสิก<sup>2</sup>

การให้ในยุคนี้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในวัตถุที่มีตัวตนโดยไม่มีค่าตอบแทน เป็นการส่งมอบเงินหรือวัตถุให้แก่ผู้รับ และผู้ให้จะเรียกเอาทรัพย์สินนั้นกลับคืนไม่ได้ เว้นเสียแต่ว่าการให้นั้นได้เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะสำหรับการให้ และผู้รับไม่ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์นั้น เช่น การให้เงินเพื่อซื้อทรัพย์สินใด และผู้รับไม่ทำตามวัตถุประสงค์นั้น จึงจะสามารถเรียกคืนการให้ได้ โดยใช้วิธีการ *Condictio Indebiti* เป็นวิธีการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ไปโดยไม่มีมูล (ลาภมิควรได้) เนื่องจากว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้ตกเป็นของผู้รับไปแล้วตั้งแต่เมื่อได้ส่งมอบทรัพย์สิน<sup>3</sup> กรณีการให้เมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย (*donatio mortis causa*) เป็นการให้ที่มีผลตามข้อตกลงระหว่างผู้ให้และผู้รับ เมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย (หรือตายในเหตุที่กำหนดไว้ว่าเป็นอันตรายต่อชีวิต) โดยผู้รับยังคงมีชีวิตอยู่ ณ เวลาที่ผู้ให้ถึงแก่ความตาย โดยทั่วไปภายใต้กฎหมายยุคคลาสสิก *donatio mortis causa* ไม่สามารถถูกถอนคืนการให้ได้ แต่อาจมีการตกลงกันให้ทรัพย์สินที่ยกให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้รับ โอนกลับมายังผู้ให้ได้ หากผู้รับตายก่อนผู้ให้<sup>4</sup> ในยุคนี้การให้อาจถูกจำกัดด้วยข้อตกลงอย่างไม่เป็นทางการระหว่างผู้ให้กับผู้รับ (*donatio sub modo*) ว่าหลังจากรับการให้แล้ว ผู้รับมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการบางอย่างให้กับผู้ให้หรือบุคคลที่สาม ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ให้บ้านกับนาย ข. โดยนาย ข. จะต้องให้ห้องพักอาศัยสำหรับนาย ก. หรือบุคคลที่สาม หากผู้รับไม่กระทำตามข้อตกลงนั้น ภายใต้กฎหมายยุคคลาสสิก ผู้ให้หรือบุคคลที่สามไม่สามารถบังคับให้ผู้รับกระทำตามข้อตกลงได้ แต่ผู้ให้อาจถอนคืนการให้ในส่วนที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นและเรียกคืนทรัพย์สินนั้นตามหลักลาภมิควรได้<sup>5</sup>

<sup>2</sup> ยุคคลาสสิกเริ่มต้นจากคริสต์ศตวรรษที่ 1 ถึงตอนกลางคริสต์ศตวรรษที่ 3 เป็นยุคที่กฎหมายโรมันแบ่งบานเต็มที่และยิ่งใหญ่มาก เนื่องจากมีงานของนักนิติศาสตร์ที่สร้างสรรค์และมีอิทธิพลซึ่งนำมาใช้กับงานกฎหมายได้อย่างมีระบบ. George Mousourakis, *Ibid.* pp. 2, 5.

<sup>3</sup> J A C Thomas, *The Institutes of Justinian (Text, Translation and Commentary)*, (Amsterdam: North-holland Publishing Company, 1975), p. 103.

<sup>4</sup> Fritz Schul, *Classical Roman Law*, (Germany: Weihert Druck GmbH, Kleyerstr, 1992), pp. 331-332.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 568.

## 1.2 ยุคกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียน

การถอนคืนการให้ในยุคมัยของกษัตริย์จัสติเนียนนั้น สามารถแยกออกได้เป็น 3 ลักษณะ ซึ่งปรากฏอยู่ในรูปแบบของการให้คือ

1. การให้ที่มีผลเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย<sup>6</sup> (donatio mortis causa)<sup>7</sup> เป็นการให้โดยมีเงื่อนไขว่า หากผู้ให้มีความไม่แข็งแรง หรืออยู่ในสถานการณ์ที่แสดงให้เห็นว่ามีอันตรายอันใกล้จะถึงแก่ชีวิต เช่น มีศัตรูมุ่งปองร้าย มีการโจรกรรม ถูกทารุณหรือถูกเกลียดชังโดยผู้มีอิทธิพล หรือเมื่อต้องเดินทางโดยทางทะเล ตลอดจนการเดินทางไปยังสถานที่อันตราย หรือชีวิตเสื่อมถอยไปตามกาลเวลาของอายุ<sup>8</sup> หรือโชคร้ายประสบอุบัติเหตุ ขอยกให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งนั้นตกเป็นของผู้รับที่ระบุไว้ แต่หากผู้ให้ได้รับการช่วยชีวิตไว้ หรือเกิดเสียชีวิตที่จะให้ หรือบุคคลที่จะรับให้ได้เสียชีวิตลงก่อนผู้ให้แล้ว ให้ผู้ให้เรียกทรัพย์สินนั้นกลับคืน มีเงื่อนไขที่สำคัญ 2 ประการ สำหรับกรณีการให้ที่มีผลเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตายคือ การให้ที่จะเกิดขึ้นเมื่อมีความตาย และการให้จะมีผลหากมีความตายเกิดขึ้น และจะถอนคืนการให้ที่ให้ไปแล้วในช่วงเวลาก่อนหน้านั้นได้ และการให้เป็นอันจบลงเมื่อผู้รับตายก่อนผู้ให้ ผู้ให้อาจเปลี่ยนลักษณะของการให้ได้ตามความพอใจของตน โดยกำหนดว่าการให้นี้มีอาจถอนคืนการให้ได้ แต่ต้องคำนึงถึงผลของกฎหมายในบทบัญญัติเรื่องการให้

การให้ที่มีผลเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย สามารถทำได้ 2 วิธี คือ วิธีที่หนึ่ง ผู้ให้อาจให้โดยการกล่าวว่า “ฉันให้ม้าของฉันแก่คุณ แต่การให้จะมีผลสมบูรณ์หากฉันตาย” หรือวิธีที่สอง อาจกล่าวว่า “ฉันให้ม้าของฉันแก่คุณ แต่หากฉันรอดชีวิต ให้คุณส่งม้าคืนแก่ฉัน” การให้กรณีหลังนี้จะต้องมีการส่งมอบโดยทันที และมีเงื่อนไขการส่งกลับคืน ขณะที่กรณีแรกมีการส่งมอบ

<sup>6</sup>Thomas Collett Sandars, The Institutes of Justinian with English Introduction, Translation, and Notes, (London, Newyork, Toronto: Longmans, Green and Co., 1956), pp. 147-149.

<sup>7</sup>ให้เพราะเหตุว่าจะตาย ถ้าไม่ตายผู้รับต้องคืน ถ้าตายผู้รับได้รับการครอบครองทันที การให้จะมีผลเมื่อมีการตายเท่านั้น จึงบอกเลิกได้. พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, รวมศัพท์และภาษิตกฎหมาย ลาดิน-ไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544) น. 266.

<sup>8</sup>Andrew Borowski, Textbook on Roman Law, second edition, (London: Blackstone Press Limited, 2001), p.209.

เป็นเงื่อนไข ซึ่งแม้จะมีการส่งมอบ แต่ก็ยังเป็นเพียงการได้มาเมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย และผู้ให้ก็ไม่ได้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้ว เพราะฉะนั้นหากผู้ให้จะถอนคืนการให้จะต้องฟ้องร้องเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินของที่ให้ไปนั้น แต่การให้ในวิธีการที่สอง ทรัพย์สินทั้งหมดจะถูกส่งผ่านไปยังผู้รับโดยทันที ซึ่งตามกฎหมายจะถือว่าความเป็นเจ้าของจะจบสิ้นลงอย่างสมบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบ ทรัพย์สินนั้นจะไม่สามารถกลับคืนมายังผู้ให้ได้ ในการถอนคืนการให้จะต้องฟ้องผู้รับเพื่อบังคับให้ผู้รับข้อมูลค่าทรัพย์สินสิ่งของนั้น หากผู้รับไม่ยอมส่งทรัพย์สินสิ่งของที่ให้คืน อย่่างไรก็ตาม ต่อมาผู้พิพากษาได้ตัดสินว่า ให้ความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินของผู้ให้กลับคืนมาได้ตามกฎหมายและผู้ให้สามารถฟ้องร้องเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินสิ่งของที่ให้ไปนั้นได้ อย่่างไรก็ตามหากต่อมาผู้ให้ล้มละลาย ให้มีการถอนคืนการให้ได้โดยปริยาย

2. การให้ในระหว่างมีชีวิต<sup>9</sup> (donatio inter vivos)<sup>10</sup> เป็นการให้ที่จะไม่มีการพิจารณาถึงความตาย โดยจะไม่มีการนำไปเปรียบเทียบกับเรื่องการให้ทรัพย์สินทางพินัยกรรมหรือมรดกทางพินัยกรรม การให้จะมีผลสมบูรณ์เมื่อผู้ให้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งไม่ว่าจะเป็นการโอนทรัพย์สินหรือไม่ก็ตาม ซึ่งภายใต้กฎหมายเก่าการให้สามารถทำได้ 3 วิธี<sup>11</sup> คือ (1) การให้โดย *mancipatio* (การโอนทรัพย์สินในรูปแบบของการซื้อขาย โดยมีพยาน 5 คน ใช้วิธีชั่งน้ำหนักของสัมฤทธิ์บนตาชั่งเป็นราคาซื้อขาย ผู้ซื้อจะทำการประกาศการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย โดยให้ขึ้นของทองสัมฤทธิ์หรือทองแดงแทนราคาซื้อขาย หรือ *cessio in iure* (การแสวงฟ้องร้อง) หรือโดยวิธี *Traditio* (การส่งมอบทรัพย์สินโดยบุคคลหนึ่งให้แก่บุคคลหนึ่ง โดยมีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ เป็นรูปแบบที่เรียบง่ายที่สุดของการโอน) หรือ (2) การให้ในลักษณะของสัญญาด้วยวาจา (*stipulatio*) หรือ (3) การปลดหนี้ให้กับลูกหนี้ (*acceptilatio*) การให้ประเภทนี้เมื่อให้แล้วจะมีผลสมบูรณ์ไม่ว่าจะถอนคืนการให้ได้ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น เมื่อผู้รับได้ทำร้ายผู้ให้จนได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือพยายามที่จะทำร้ายผู้ให้หรือทรัพย์สินของผู้ให้หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของการให้ ทั้งนี้ให้มีการถอนคืนการให้ได้โดยอัตโนมัติ ไม่จำเป็นต้องมี

<sup>9</sup>Thomas Collett Sandars, *supra note* 6, pp.149-151.

<sup>10</sup>การให้ระหว่างมีชีวิต อาจจะเป็นการให้โดยเสน่หาหรือให้โดยมีเงื่อนไขกำกับผู้รับ หรือเป็นการให้เพื่อตอบแทนสิ่งที่ได้รับมาแล้วก็ได้. พิชัยศักดิ์ หรรยางกูร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 7, น. 65.

<sup>11</sup>A.M. Prichard, *Leage's Roman Private Law*, third edition, (London: Macmillan, 1961), p.199.

วิธีการโอนกลับคืนมา<sup>12</sup> และแสดงให้เห็นว่ากรรมสิทธิ์จะโอนกลับมาเป็นของผู้ให้โดยอัตโนมัติ<sup>13</sup> การถอนคืนการให้กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องเฉพาะตัวของคู่กรณี ทายาทของผู้ใดผู้หนึ่งไม่สามารถอ้างสิทธิในการถอนคืนการให้หรืออ้างผลกระทบที่เกิดแก่ทายาทได้

3. การให้ก่อนการสมรส<sup>14</sup> (*donatio ante nuptias*) เป็นการให้ในระหว่างมีชีวิตประเภทหนึ่ง เป็นลักษณะของการให้เนื่องจากการยินยอมที่จะทำให้เกิดการสมรส และกำหนดว่าจะมีผลสมบูรณ์เมื่อมีการสมรสเกิดขึ้น จะเป็นเงินกองทุนของหญิงผู้สมรส เมื่อสมรสแล้วทรัพย์สินจากกองทุนของหญิงจะตกเป็นของสามี และเมื่อการสมรสสิ้นสุดลงทรัพย์สินนั้นจะกลับคืนมาเป็นของหญิงนั้นทั้งหมด ระหว่างการสมรสเงินกองทุนของหญิงที่สมรสจะถูกใช้จ่ายออกไปหรืออาจได้รับเพิ่มขึ้นมาก็ได้ ซึ่งอาจจะเพิ่มขึ้นจากทรัพย์สินของหญิงเองหรือจากฝ่ายบิดาให้หรือบุคคลอื่นให้ก็ได้ กรณีที่การสมรสสิ้นสุดลงด้วยเหตุที่หญิงถึงแก่ความตาย เงินกองทุนของหญิงที่ได้มาจากฝ่ายบิดา ปู่ หรือทวด (*dos profectitia*) สามารถถูกเรียกคืนจากสามีของหญิงนั้นได้ โดยผู้ให้เท่านั้น แต่ถ้าเงินกองทุนนั้นได้มาจากทรัพย์สินของหญิงหรือมารดาของหญิงหรือบุคคลที่สาม (*dos adventitia*) กรณีนี้ไม่สามารถถูกเรียกคืนโดยผู้ให้หรือทายาทได้ เว้นแต่จะมีการตกลงว่าสามารถเรียกคืนได้ กรณีนี้ให้รวมถึง ทรัพย์สินที่ได้มาโดยมีข้อกำหนดว่าเมื่อการสมรสสิ้นสุดลงให้ผู้ให้เรียกคืนได้ (*dos receptitia*) กรณีของการสมรสสิ้นสุดลงด้วยการหย่า การคืนทรัพย์สินเป็นเช่นเดียวกับการสมรสสิ้นสุดลงด้วยการตายของภริยา แต่หากหย่าเนื่องจากหญิงประพฤติชั่วหรือหญิงขอหย่ากับสามีโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร สามียังคงได้รับอนุญาตให้เป็นเจ้าของทรัพย์สินในกองทุนที่มีตั้งแต่เริ่มแรกและที่เพิ่มขึ้นในภายหลังนั้นทั้งหมด อย่างไรก็ตามหากมีบุตร สามีจะเป็นเจ้าของได้เฉพาะเพื่อประโยชน์ต่อการดำรงชีวิตของตนเองเท่านั้น

นอกจากนี้ หากการให้นั้นไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามแบบพิธีภายใต้กฎหมายที่กำหนด ผู้ให้สามารถถอนคืนการให้ได้ในขณะมีชีวิตและโดยพินัยกรรม ถ้าการให้ได้ทำไปโดยสำคัญผิด ผู้ให้สามารถฟ้องร้องเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้ การให้อาจมีวัตถุประสงค์เฉพาะสำหรับการให้นั้น ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้ว สามารถถูกเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้ อย่างไรก็ตามถ้าเป็นเพียง

<sup>12</sup>*Ibid.*, p. 200.

<sup>13</sup>J A C Thomas, *supra* note 3, p. 103.

<sup>14</sup>Thomas Collett Sandars, *supra* note 6, pp. 151-152.

วัตถุประสงค์ของผู้ให้ฝ่ายเดียวแล้ว การให้ก็ยังคงมีผลอยู่<sup>15</sup> การถอนคืนการให้เป็นการเพิกถอนกรรมสิทธิ์และหน้าที่ที่เกิดขึ้นตามที่ยอมรับในข้อตกลง<sup>16</sup>

## 2. วิวัฒนาการของกฎหมายไทย

การเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยมาตั้งแต่สมัยโบราณในพระไอยการลักษณะเบ็ดเสร็จที่มีอยู่ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายเก่าของไทยที่มีกำเนิดย้อนหลังไปถึงสมัยก่อนตั้งกรุงศรีอยุธยา หนึ่ง และได้มีการชำระและบัญญัติเพิ่มเติมต่อมาเป็นครั้งคราวในสมัยกรุงศรีอยุธยา กรุงธนบุรี และรัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ หลังจากที่มีการชำระทั้งฉบับในรัชกาลที่ 1 แล้ว กฎหมายนี้ก็ยังคงใช้บังคับเป็นหลักสืบมาเป็นเวลาอันยาวนาน โดยมีกฎหมายที่บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นในรัชกาลต่อ ๆ มาอีกจำนวนหนึ่งเป็นส่วนประกอบ จนเมื่อประเทศสยามมีความจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายและการปกครองแผ่นดินจากแบบเดิมมาเป็นแบบสมัยใหม่หรืออย่างตะวันตกในรัชกาลที่ 5 จึงได้มีการยกเลิกกฎหมายเดิมไป ทีละส่วน ๆ จนแทบทั้งสิ้น เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแบบใหม่ฉบับต่าง ๆ อย่างครบถ้วนในรัชกาลที่ 8 แล้ว<sup>17</sup> ในส่วนของวิวัฒนาการการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ของกฎหมายไทยนี้ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงช่วงการบังคับใช้พระไอยการลักษณะเบ็ดเสร็จในกฎหมายตราสามดวงและช่วงระยะเวลาการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันเพื่อให้ทราบถึงที่มาของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

<sup>15</sup> Henry John Roby, Roman Private Law in the times of Cicero and of the Antonines, volume I, (Cambridge: the University Press, 1902), pp. 529-530.

<sup>16</sup> J.P., Dawson. Gifts and Promises : Continental and American Law Compared, (Yale University Press: New Haven London, 1980), p. 12.

<sup>17</sup> สถาบันปริทัศน์พนมยงค์, กฎหมายตรา 3 ดวง ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, แก้ไขปรับปรุงใหม่, (กรุงเทพฯมหานคร: สุขภาพใจ, 2548), น. (15)-(16).

## 2.1 พระโอยการลักษณะเบ็ดเสร็จ

ตามกฎหมายพระโอยการลักษณะเบ็ดเสร็จ ได้กำหนดเหตุของการถอนคืนการให้ และเหตุยกเว้นการถอนคืนการให้ไว้ ดังนี้

### 1. เหตุแห่งการถอนคืนการให้

การให้ด้วยความกลัว อาจถอนคืนการให้ได้เสมอ แม้ผู้รับจะได้จำหน่ายทรัพย์สินนั้นไปแล้ว<sup>18</sup> ไม่ว่าทรัพย์สินที่ให้นั้นได้ตกไปอยู่กับบุคคลที่สามโดยการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้หรือกรณีใดก็ตาม ผู้ให้ก็ยังเรียกเอาคืนได้ ศาสตราจารย์ ร. แลงกาต์ ให้ความเห็นว่า ความกลัวนั้นกฎหมายไม่ได้อธิบายว่าหมายความว่าอย่างไร แต่สันนิษฐานได้ว่าหมายถึงการขู่กรรโชกซึ่งทำให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินคิดว่าชีวิตของตนหรือครอบครัวตกอยู่ในอันตรายหรือทรัพย์สินตกอยู่ในภัยพิบัติ<sup>19</sup> เฉพาะเรื่องให้ที่เกิดเพราะความกลัวเท่านั้นที่กฎหมายยอมให้เพิกถอนได้ อันเป็นกรณีที่ทำให้ความสำคัญกับการแสดงเจตนา<sup>20</sup>

### 2. เหตุยกเว้นการถอนคืนการให้

ก. การให้ด้วยความศรัทธา ไม่อาจถอนคืนการให้ได้ นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้เรียกเอาทรัพย์สินที่ให้ด้วยความศรัทธาคืนอีกด้วย

ข. การให้ด้วยความเสน่หา ไม่อาจถอนคืนการให้ได้เช่นเดียวกับกับการให้ด้วยความศรัทธา แต่ไม่ได้บัญญัติบทลงโทษไว้แก่ผู้เรียกเอาทรัพย์สินที่ให้คืนอย่างเช่นการให้ด้วยความศรัทธา

## 2.2 ขณระว่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

### 1. เหตุแห่งการถอนคืนการให้

การถอนคืนการให้ขณะมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากรายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 21 มิถุนายน 2467 ที่ประชุมเห็นควรให้ยกเว้นการให้ด้วย

<sup>18</sup>กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 119 บัญญัติว่า การให้โดยเสน่หานั้น ผู้ให้จะเรียกคืนไม่ได้ เว้นแต่จะได้มอบให้ด้วยความกลัว

<sup>19</sup>ร. แลงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิชย์, 2526), น. 251.

<sup>20</sup>เพ็งอ้าง, น. 251.

กฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งได้นำเอาหลักเรื่องออกัตัญญมาใช้บังคับกับการให้ในกฎหมายไทยด้วยโดยเห็นว่า “การให้ของไทยเป็น Personal consideration เฉพาะระหว่างผู้ให้กับผู้รับเท่านั้น ดังนั้น การที่ผู้รับประพัตินหรือประพัตินออกัตัญญต่อผู้ให้แล้วก็น่าจะเป็นสิทธิเฉพาะของผู้ให้เท่านั้น ที่จะเรียกทรัพย์สินนั้นคืนได้ ประกอบกับการให้ของไทยเด็ดขาดเวลาส่งมอบของแก่กัน ส่วนกฎหมายเยอรมันที่ผู้ร่างได้หยิบยกขึ้นเป็นต้นแบบด้วยนั้น เป็นสัญญาที่สามารถเรียกทรัพย์สินคืนได้เสมอ เพราะไม่ complete อะไร กฎหมายไทยให้กันไปแล้วเรียกคืนไม่ได้นอกจากมีเหตุเรื่องออกัตัญญ” ซึ่งที่ประชุมมีมติเห็นว่า ไม่ควรนำเรื่องการเรียกคืนการให้จากกฎหมายเยอรมันมาใช้ เพราะมีแนวความคิดที่แตกต่างกัน<sup>21</sup> นอกจากนี้ตามรายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 21 มิถุนายน 2467 ที่ประชุมได้มีความเห็นเกี่ยวกับเหตุออกัตัญญในการเรียกคืนการให้ คือ

(1) การประพัตินแก่ผู้ให้ เห็นว่า ความผิดที่เกิดขึ้นดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเกิดจากเจตนา ผู้ให้สามารถฟ้องได้เสมอ

(2) การหมิ่นประมาท เห็นว่า การหมิ่นประมาทเฉย ๆ คงไม่ก่อให้เกิดสิทธิของผู้ให้ในการเรียกทรัพย์สินที่ให้คืน แต่จะต้องเป็นการหมิ่นประมาทอย่างร้ายแรงเท่านั้น โดยที่ประชุมมิได้กล่าวถึงการหมิ่นประมาทอย่างร้ายแรงว่าควรมีลักษณะอย่างไร

(3) ผู้รับได้ฆ่าผู้ให้ตาย ผู้ร่างกำหนดไว้เฉพาะกรณีถูกฆ่าโดยเจตนาเท่านั้น กรณีพยายามฆ่าหรือประมาท ทายาทไม่อาจเรียกคืนการให้ได้

ผู้ร่างกฎหมายได้กล่าวว่าเฉพาะเรื่องออกัตัญญ การเรียกคืนการให้ไม่อาจทำได้โดยวิธีธรรมดา เช่น การบอกเลิก แต่การเรียกคืนการให้จะต้องใช้วิธีการฟ้องร้องต่อศาลเท่านั้น ให้ศาลพิจารณาว่าควรคืนหรือไม่ เพราะการให้แล้วเป็นเรื่องเด็ดขาด ไม่เหมือนการล้มเลิกการให้โดยวิธีธรรมดาที่เลิกถอนเองได้ เช่น การให้เป็นงวด ๆ

ในส่วนของการคืนทรัพย์สินนั้นผู้รับให้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินคืนตามหลักกฎหมายสมควรได้ ที่ประชุมเห็นว่าควรแปลตามมาตราเรื่องลาภมิควรได้โดยสุจริต ให้คืนเฉพาะที่มีตัวทรัพย์สินอยู่กับผู้รับหรือคืนผลที่ได้เป็นประโยชน์ตอบแทนไว้ ส่วนการคืนตามหลักลาภมิควรได้ในกรณีไม่สุจริตจะนำมาบังคับไม่ได้

<sup>21</sup> รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ท่าช้างวังหน้า สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (16 มิถุนายน 2467).

## 2. เหตุยกเว้นการถอนคืนการให้

เป็นไปตามมาตรา 535 ว่าการให้เป็นบำเหน็จสินจ้างโดยแท้ ให้สิ่งที่มีค่าภาระติดพัน ให้โดยหน้าที่ธรรมจรรยา ให้ในการสมรส จะถอนคืนการให้เพราะเหตุเนรคุณไม่ได้

สำหรับข้อยกเว้นการถอนคืนการให้ จากรายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมายท่าช้าง วังหน้า เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2467 นายเรเน กาโซ กรรมการร่างกฎหมาย ได้เสนอร่างการเรียกทรัพย์สินที่ให้โดยเสนหาคืนในข้อ 5 ของการเสนอร่างว่า

5. กรณีที่ไม่สามารถถอนคืนการให้เพราะเหตุเนรคุณได้<sup>22</sup> :

- 1) การให้เป็นบำเหน็จสินจ้างโดยแท้
- 2) การให้ที่มีค่าภาระติดพัน
- 3) การให้โดยหน้าที่ธรรมจรรยา
- 4) การให้ในการสมรส

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของข้อยกเว้นการถอนคืนการให้ในมาตรา 535 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน ได้นำแนวคิดมาจากมาตรา 1187<sup>23</sup> แห่งประมวล

---

<sup>22</sup>5. Are not revocable for ingratitude :

- 1) Donations purely remuneratory<sup>(a)</sup>
- 2) Those encumbered with a charge<sup>(a)</sup>
- 3) Those made in compliance with a moral duty<sup>(c)</sup>
- 4) Those made in consideration of marriage. <sup>(a) (b)</sup>

<sup>(a)</sup>Braz. 1187;

<sup>(b)</sup>Fr. 959

<sup>(c)</sup>Germ.534

<sup>23</sup>Art. 1187. The following are not revoked for ingratitude:

- I. Donations purely remuneratory.
- II. Those encumbered with a charge (encargo).
- III. Those which are made in compliance with natural obligation.
- IV. Those for a determined marriage.

กฎหมายแพ่งบราซิล มาตรา 959<sup>24</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และมาตรา 534<sup>25</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และได้มีมติในการประชุมครั้งนั้นว่า ในร่างข้อ 5 ให้แก้ไขดังต่อไปนี้ แล้วตั้งเป็นมาตรา 550 ว่า

การให้ดังต่อไปนี้ไม่อาจถอนคืนการให้ด้วยเหตุเนรคุณได้<sup>26</sup> :-

- 1) การให้เป็นบำเหน็จสินจ้างโดยแท้
- 2) การให้สิ่งที่มีค่าภาระติดพัน
- 3) การให้โดยหน้าที่ธรรมจรรยา
- 4) การให้ในการสมรส

และต่อมาได้มีบันทึกฉบับที่ 8 ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2467 ข้อ (4) ต่อทำยมติที่ประชุมเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2467 แก้ไขตัวสะกดภาษาอังกฤษในบรรทัดแรกจากคำว่า revocable เป็น revokable และได้ใช้เป็นบทบัญญัติมาตรา 535 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาจนถึงปัจจุบันนี้

---

<sup>24</sup> Art. 959 Donations in view of marriage shall not be revoked on account of ingratitude.

<sup>25</sup> § 534 Gifts which are made in compliance with a moral duty or for the sake of common decency are not subject to recall or revocation.

<sup>26</sup> The following gifts are not revocable for ingratitude :-

- 1) Gifts purely remuneratory.
- 2) Gifts encumbered with a charge.
- 3) Gifts made in compliance with a moral duty.
- 4) Gifts made in consideration of marriage.