

บทที่ 4

กฎหมายต่างประเทศและบทวิเคราะห์เชิงกฎหมายเปรียบเทียบ

การศึกษาเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ออกกฎหมายต่างประเทศในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้นั้น จะได้ศึกษาเฉพาะในส่วนของกฎหมายในลักษณะให้ซึ่งเป็นเนื้อหาหลัก โดยจะได้ศึกษากฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และเยอรมัน ซึ่งหลักกฎหมายทั้งสองประเทศดังกล่าวนี้ถือเป็นรากฐานในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นอกจากนี้จะได้ศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นแบบฉบับในระบบ Common Law เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ออกกฎหมายไทยได้อย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น

1. ประเทศฝรั่งเศส

การเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้นั้นถ้าบุคคลหนึ่งได้ให้โดยมีข้อกำหนดว่าเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่สาม เมื่อได้ให้ไปแล้ว ผู้ให้ไม่สามารถถอนคืนการให้ได้ถ้าบุคคลที่สามได้ประกาศว่าเขาประสงค์ที่จะรับประโยชน์นั้น¹ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติกฎหมายในเรื่องการถอนคืนการให้ไว้ดังนี้

1.1 เหตุแห่งการถอนคืนการให้

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดเหตุแห่งการถอนคืนการให้ไว้ 3 ประการตามมาตรา 953² คือ

¹Barry Nicholas, The French Law of Contract, second edition, (Oxford: Clarendon Press), 1992, p. 182.

²Article 953 A donation inter vivos can only be revoked for non-performance of the conditions under which it was made, for ingratitude, or on account of birth of children.

1. ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกาารให้
2. ผู้รับประพฤติเนรคุณ กรณีที่ถือว่าการประพฤติเนรคุณ³ คือ
 - 2.1 ผู้รับพยายามฆ่าผู้ให้
 - 2.2 ผู้รับกระทำการทารุณผู้ให้ หรือกระทำการที่เป็นความผิดอาญา หรือเป็นความผิดอย่างร้ายแรง
 - 2.3 ผู้รับได้ปฏิเสธที่จะให้ความช่วยเหลือในการเลี้ยงชีพแก่ผู้ให้ แต่อย่างไรก็ตาม การให้ในการสมรส ไม่อาจถูกถอนคืนการให้เพราะเหตุเนรคุณได้⁴

3. การเกิดของบุตร

การให้ทั้งหมดที่เกิดขึ้นขณะที่ผู้ให้ไม่มีบุตรหรือผู้สืบสันดาน หากภายหลังผู้ให้มีบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้จะเกิดภายหลังที่ผู้ให้ตาย หรือเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ภายหลังที่บิดามารดาสมรสกัน เป็นสิทธิของผู้ให้ที่จะถอนคืนการให้ที่ได้กระทำไปแล้วได้ รวมถึงมูลค่าในทรัพย์สินที่ให้ที่อาจมีขึ้นนับแต่มีการให้ และแม้การให้เป็นกาารให้แลกเปลี่ยนกันหรือการให้ที่มีการให้ของตอบแทนกัน หรือการให้ในการสมรสโดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บุพการีได้ให้ต่อสามีหรือภรรยา หรือการให้ที่สามีหรือภรรยาให้แก่บุคคลอื่น⁵ การถอนคืนการให้ด้วยเหตุนี้สามารถกระทำได้

³Article 955 A donation inter vivos can only be revoked for ingratitude in the following cases :

1. If the donee has sought to take the life of the donor;
2. If he has been guilty towards him of cruelty, felonies, or of serious wrongs;
3. If he refuses to grant him nourishment.

⁴Article 959 Donations in view of marriage shall not be revoked on account of ingratitude.

⁵Article 960 All donations inter vivos made by persons who have no children or descendants actually living at the time If the donation shall be revoked, as a matter of right, upon the birth of a legitimate child of the donor, even if posthumous, or in case of the legitimate of a natural child by subsequent marriage, if born since the donation of whatever value these donations may be and for whatever cause they may have been made, even if they were mutual or remunerative, and even if they were made

แม้บุตรของผู้ให้จะอยู่ในครรภ์ ณ เวลาที่มีการให้ก็ตาม⁶

1.2 บุคคลผู้มีสิทธิถอนคืนการให้และวิธีการถอนคืนการให้

การถอนคืนการให้เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือเพราะเหตุเนรคุณ อาจไม่ได้มีขึ้นโดยผลของกฎหมาย⁷ ทั้งนี้การถอนคืนการให้เพราะเหตุเนรคุณจะต้องกระทำภายในหนึ่งปีนับจากวันที่ผู้รับได้ประพฤตินेरคุณต่อผู้ให้ หรือนับจากวันที่ผู้ให้รู้ถึงการกระทำที่ประพฤตินेरคุณนั้น ผู้ให้ไม่สามารถถอนคืนการให้กับทายาทของผู้รับได้ และทายาทของผู้ให้ก็ไม่สามารถถอนคืนการให้กับผู้รับได้ เว้นแต่ผู้ให้ได้ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อถอนคืนการให้ไว้ก่อนแล้วหรือผู้ให้ได้เสียชีวิตลงภายในหนึ่งปีนับแต่มีการประพฤตินेरคุณ⁸ การถอนคืนการให้สามารถกระทำได้แม้ผู้รับจะได้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่ให้นั้นแล้ว และได้รับอนุญาตจากผู้ให้ให้ดูแลรักษาทรัพย์สินนั้นภายหลังการเกิดของบุตรผู้ให้ แต่ผู้รับไม่ผูกพันที่จะต้องส่งคืนรายได้ที่เกิดจากทรัพย์สินนั้นโดยธรรมชาติ เว้นแต่นับจากวันที่บุตรของผู้ให้เกิดหรือเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายภายหลังการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ให้ การถอนคืนการให้ให้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อผู้รับหรือ

in view of marriage by persons other than ascendants to the husband or wife, or by the husband or wife to each other.

⁶Article 961 That revocation shall take place, although the child of the donor was conceived at the time of the donation.

⁷Article 956 A revocation on account of non-performance of conditions or of ingratitude may never take place by operation of law.

⁸Article 957 An action for revocation on account of ingratitude shall be brought within the year from the day of the offense with which the donee is charged by the donor, or from the day upon which the offense has become known to the donor.

Such revocation cannot be applied for by the donor against the heirs of the donee, nor by the heirs of the donor against the donee, unless in the latter case the action had been commenced by the donor, or he has died within a year from the time of the offense.

โดยเอกสารอื่นใดในลักษณะดังกล่าว และหากมีการฟ้องเพื่อเรียกเอาทรัพย์สินที่ให้นั้น ก็เป็นการฟ้องที่เป็นผลจากการแจ้งเช่นนั้น⁹

1.3 เหตุยกเว้นของการถอนคืนการให้

1. การให้ในการสมรสไม่อาจถอนคืนการให้ด้วยเหตุเนรคุณได้¹⁰
2. ข้อความหรือข้อตกลงใดที่มีผลให้ผู้ให้สละสิทธิการถอนคืนการให้ในกรณีที่มีการเกิดของบุตร จะถือว่าเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับใช้ได้¹¹
3. ผู้รับ ทายาทของผู้รับ หรือผู้แทน หรือบุคคลอื่นใดซึ่งได้ครอบครองทรัพย์สินที่ได้รับให้ ไม่สามารถจะยกการครอบครองในทรัพย์สินที่ได้รับให้มีผลมิให้ถอนคืนการให้เนื่องจากการเกิดของบุตรผู้ให้ได้ เว้นแต่ได้ครอบครองต่อเนื่องมาสามสิบปีนับจากวันที่บุตรคนสุดท้ายของผู้ให้เกิด แม้บุตรนั้นจะเกิดหลังจากผู้ให้เสียชีวิตก็ตาม¹²

⁹ Article 962 A donation is likewise revoked even if the donee has taken possession of the property given and has been allowed by the donor to retain the same after the birth of a child; but the donee shall not be obliged to return the revenue collected by him, of whatever nature if may be, except from the day of the birth of the child or of his legitimation by subsequent marriage, of which notice has been served upon him by writ or by some other instrument in due form; and even if the action to recover the property given has only been brought subsequently to such notice.

¹⁰ Articles 959 Donations in view of marriage shall not be revoked on account of ingratitude.

¹¹ Article 965 Every clause or agreement by which the donor may have renounced the right of revocation of the donation, in case of birth of a child, shall be considered as void and shall not produce any effect.

¹² Article 966 The donee, his heirs or representative, or other persons in possession of the property given, cannot set up prescription to maintain the validity of the donation revoked owing to the birth of a child until after being in possession for thirty

1.4 ผลของการถอนคืนการให้

กรณีของการถอนคืนการให้เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการให้ ปราบกฏตาม มาตรา 954¹³ ว่าเมื่อมีการถอนคืนการให้ด้วยเหตุนี้แล้ว ทรัพย์สินที่ผู้รับได้รับไปจะต้องถูกส่งคืน ไปยังผู้ให้โดยปราศจากภาระติดพันทั้งปวง รวมถึง ภาระเหนือทรัพย์สินต่าง ๆ เช่น การจำนองที่ เกิดขึ้นจากผู้รับ และผู้ให้มีสิทธิของความเป็นเจ้าของในอสังหาริมทรัพย์นั้นที่จะเรียกร้อยเอาคืน กับบุคคลที่สามเสมือนกับที่เขามีสิทธิเรียกร้อยคืนจากผู้รับ

การถอนคืนการให้เพราะเหตุนครุณ จะต้องไม่กระทบต่อการโอนทรัพย์สินที่กระทำ โดยผู้ให้ รวมทั้งไม่มีผลกระทบต่อภาระจำนองหรือสิทธิอื่น ๆ เหนืออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเขาอาจมี ภาระในทรัพย์สินในส่วนที่มีการให้นั้น เมื่อมีการถอนคืนการให้ผู้รับจะต้องถูกสั่งให้ส่งคืนมูลค่า ของทรัพย์สินที่ได้ทำการโอนไป โดยนับมูลค่าที่มีอยู่ ณ วันที่มีการฟ้องถอนคืนการให้และจากวันที่ กฎหมายมีคำสั่งให้คืน¹⁴

years, which shall only commence to run from the day of the birth of the last child of the donor, even if posthumous, and subject to the interruptions resulting from the law.

¹³Article 954 In case of revocation for non-performance of the conditions, the property shall revert to the donor free of all charges and unencumbered by any mortgages emanating from the donee, and the donor shall have the same rights against third parties in possession of the real estates given as he would have against the donee himself.

¹⁴Article 958 A revocation on account of ingratitude shall not affect the conveyances made by the donee, nor the mortgages or other encumbrances on realty with which he may have burdened the property forming part of the donation, provided they are all previous to the recording which has been made of the extract of the complaint in view of revocation in the margin of the transcription ordered by article 939.

In case of revocation, the donee shall be ordered to return the value of the property conveyed, taking into account the time when the action was brought and the revenue from the day of the legal demand.

ทรัพย์สินซึ่งถูกถอนคืนการให้จะกลับไปเป็นทรัพย์สินของผู้ให้ดั้งเดิม โดยปราศจากภาระติดพันและการจำนอง และทรัพย์สินนั้นจะต้องไม่ถูกใช้ แม้เป็นทรัพย์สินอุปกรรม เพื่อให้มีการจ่ายกลับไป แม้ผู้รับจะนำไปเป็นสินสมรสให้กับภริยา หรือภริยาจะเป็นผู้ถือครองอยู่ หรือจะอยู่ในข้อตกลงของการสมรส และกฎนี้จะถูกใช้ แม้เป็นการให้ในการสมรสของผู้รับและปรากฏอยู่ในสัญญา และแม้ผู้ให้จะเป็นผู้ค้ำประกันการให้ในสัญญาการสมรสก็ตาม¹⁵

การให้ที่ถูกถอนคืนการให้ดังกล่าวมาข้างต้น ไม่สามารถที่จะทำให้การให้นั้นฟื้นขึ้นมาหรือมีผลได้อีกครั้ง ทั้งการตายของบุตรของผู้ให้หรือเอกสารยืนยันอื่นใด และหากผู้ให้ประสงค์ที่จะให้ทรัพย์สินเดิมกับผู้รับคนเดิม ทั้งก่อนและหลังความตายของบุตรของผู้ให้ สามารถทำได้ในลักษณะของสัญญาพิเศษใหม่¹⁶

¹⁵Article 963 The property forming part of the donation which has been revoked, as a matter of right, shall revert to the estate of the donor free from all encumbrances and mortgages on the part of the donee, and such property shall not be applied, even as collateral, to the repayment either of the dowry of the wife of such donee, or of what she is entitled to take back, or of other matrimonial agreements; and this rule shall apply, even if the donation had been made in view of the marriage of the donee and had been inserted in the contract, and if the donor had bound himself as surety in the donation for the performance of the marriage contract.

¹⁶Article 964 Donations which have been revoked in this way cannot be revived or take effect again, either by the death of the donor's child, or by any instrument confirming them; and if the donor wishes to give the same property to the same donee, either before or after the death of the child, on account of whose birth the donation has been revoked, he can only do so by a new deed.

1.5 สัญญาให้ที่มีเงื่อนไข

กฎหมายฝรั่งเศสยอมรับการให้โดยมีเงื่อนไขเฉพาะกรณีของข้อสัญญาซึ่งอนุญาตให้ผู้ให้ถอนคืนการให้ หากผู้รับไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ชัดเจนไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขบังคับหลังก็ตาม¹⁷

นอกจากหลักการถอนคืนการให้ที่บัญญัติในกฎหมายแล้ว ตามหลักทั่วไปของนิติกรรมสัญญายังได้บัญญัติเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ดังนี้

กรณีนิติกรรมนั้นเสียเปล่าเด็ดขาด (เสียเปล่าทั้งหมด) บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย เช่น คู่สัญญา บุคคลที่สาม พนักงานอัยการ อาจร้องขอต่อศาลว่า ไม่รู้กฎหมาย ไม่ได้ให้ความยินยอมในการทำสัญญา หรือนิติกรรมนั้นไม่เป็นไปตามความต้องการอันแท้จริง เพื่อเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้ภายในเวลาสามสิบปี แต่หากคู่สัญญา มีความผิดจะไม่สามารถเรียกคืนทรัพย์สินได้เลย หากสัญญานั้นเป็นสัญญาโดยเสนาหา (ไม่มีสิ่งตอบแทน) หรือเป็นสัญญาที่ขัดต่อศีลธรรม จะสามารถเรียกคืนทรัพย์สินได้เสมอ

ความเป็นโมฆะของสัญญา มีผลบังคับย้อนหลังให้คู่สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนทำสัญญา คู่สัญญาที่ได้รับทรัพย์สินใดไป แล้วไม่สามารถคืนทรัพย์สินนั้นได้ ให้ชดเชยราคาแทนสัญญาจะเสียเปล่าไปเฉพาะส่วนที่เป็นโมฆะเท่านั้น ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะจะมีผลใช้บังคับได้¹⁸

นอกจากนี้ กฎหมายฝรั่งเศสได้เน้นความสำคัญให้แก่เรื่องการฟ้องคดีเพื่อเรียกคืนทรัพย์สินใดซึ่งโจทก์ได้ให้หรือจ่ายให้แก่จำเลยไปโดยสำคัญผิดหรือโดยไม่มีความผูกพันที่จะต้องให้หรือจ่ายไม่ว่าจะเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย (condictio indebiti)¹⁹ การ

¹⁷Dawson J.P., Gifts and Promises : Continental and American Law Compared, (Yale University Press : New Haven London), 1980, p.102. See Article 953, 954 and 956.

¹⁸Raymond Youngs, English, French and German Comparative Law, reprinted with amendments, (London, Sydney: Cavendish Publishing Ltd.), 1998, pp. 376-377.

¹⁹การฟ้องเรียกคืนทรัพย์สินที่ชำระไปโดยไม่ได้เป็นหนี้ ตามหลักกฎหมายโรมัน

เรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายว่าด้วยลามมิควรได้²⁰ ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ดังนี้

มาตรา 1376 ผู้ได้รับทรัพย์สินใดไว้โดยสำคัญผิดของผู้อื่นหรือรู้ว่าเขาไม่มีหน้าที่จะต้องให้แก่ตน จำต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่เขา

มาตรา 1377 เมื่อบุคคลใดโดยความสำคัญผิดหรือเชื่อว่าเข้าเป็นหนี้ได้ทำการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ บุคคลนั้นมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินจากเจ้าหนี้ได้

แต่สิทธิที่จะเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวจะสูญสิ้นไปหากการชำระหนี้นั้น ทำให้เจ้าหนี้ได้ปลงล้างสิทธิที่มีอยู่เสีย เว้นแต่ส่วนที่เป็นหนี้ที่ได้จ่ายแทนลูกหนี้ที่แท้จริง

2. ประเทศเยอรมนี

การให้ภายใต้กฎหมายเยอรมันเป็นกรณีที่บุคคลคนหนึ่งตกลงที่จะทำให้อีกบุคคลหนึ่งมีทรัพย์สินเพิ่มพูนขึ้นโดยไม่ต้องมีอะไรตอบแทน สัญญาให้อาจทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยการยืนยันด้วยวาจา หรือในตาริ พับบลิค เช่น ตกลงกันว่าการทำงานให้ไม่มีค่าจ้าง ไม่มีสิ่งใดตอบแทนกัน แต่กรณีการตกลงกันว่าจะให้ความปลอดภัยไม่ถือว่าเป็นการให้ เพราะผู้รับไม่ได้สิ่งใดที่ทำให้ผู้รับร่ำรวยขึ้นหรือมีทรัพย์สินเพิ่มพูนขึ้น²¹ การให้เป็นสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งต้องมีคำเสนอและคำสนอง ข้อตกลงในสัญญาอาจถูกยกเลิกได้ในกรณีของการสำคัญผิด ความสำคัญผิดมีได้ในสองกรณีคือความสำคัญผิดในการสื่อสาร เช่น สำคัญผิดในจำนวน หรือความหมาย หรือการแสดงสัญลักษณ์โดยไม่ได้ตั้งใจ และความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญ คู่สัญญามีสิทธิที่จะยกเลิกข้อตกลงหากความสำคัญผิดนั้นเกิดจากการฉ้อฉลหรือข่มขู่ การยกเลิกสัญญาด้วยเหตุสำคัญผิดจะต้องประกาศโดยทันทีทันใดหรือภายใน

²⁰Konrad Zweigert and Hein Kotz, An Introduction to Comparative Law, Translated by Tony Weir, Amsterdam, New York, Oxford: North-Holland Publishing Co., 1977, Vol.II, pp.216-222, and Amos and Walton, Introduction to French Law, 3 ed. Oxford: Clarendon Press, 1967, pp.194-195.

²¹E.J. Cohn, Manual of German Law volume 1 General Introduction Civil Law, second completely revised edition, (London: Oceana Publications, Inc., 1968, p. 136.

1 ปี เมื่อสัญญาได้ถูกยกเลิกแล้วคู่สัญญาจะต้องจ่ายค่าทดแทนให้คู่สัญญาอีกฝ่ายสำหรับการกระทำใดๆ ที่ได้กระทำลงไปก่อนหน้านี้²² สำหรับมูลเหตุของโมฆียะกรรมตามกฎหมายเยอรมันมี 2 ประเภท คือ (1) นิติกรรมที่กระทำขึ้นเพราะความสำคัญผิด (error) หรือการแสดงออกไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 119 และ มาตรา 120 BGB²³ และ (2) นิติกรรมที่กระทำขึ้นเพราะกลฉ้อฉลหรือข่มขู่ (fraud or threat) ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 123 BGB²⁴ กฎหมายเยอรมันถือว่า การทำสัญญาใด ๆ เป็นตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ที่จะมีข้อกำหนดอย่างไรก็ได้ที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมาย²⁵

²²Peer Zumbansen edited by Mathias Reimann and Joachim Zekoll, Introduction to German Law, second edition, (Netherlands: Kluwer Law International), 2005, p.189.

²³Section 119 A person who, when making a declaration of intention, was under a mistake as to its purport, or did not intend to make a declaration of that purport at all, may avoid the declaration of it is to be supposed that he would not have made if with knowledge of the state of affairs and with intelligent appreciation of the case.

A mistake concerning any characteristics of the person or thing which are regarded in ordinary dealings as essential is also deemed to be a mistake concerning the purport of the declaration.

Section 120 A declaration of intention which has been incorrectly transmitted by the person of institution employed for its transmission may be avoided under the same conditions as a declaration of intention made under mistake, 119.

²⁴Section 123 A person who has been induced to make a declaration of intention by fraud or unlawfully by threats may avoid the declaration.

If a third party was guilty of the fraud, a declaration which was required to be made to another may be avoided only if the latter knew or ought to have known of the fraud. In so far as another person than one to whom the declaration was required to be made has acquired a right directly through the declaration. The declaration may be avoided as against him if he knew or ought to have known of the fraud.

²⁵Norbert horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, German Private and Commercial Law: an Introduction, (Oxford: Clarendon Press), 1982, p. 85.

ทั้งนี้ตามบทบัญญัติให้เรื่องสัญญาให้ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการถอนคืนการให้ไว้ดังนี้

2.1 เหตุแห่งการถอนคืนการให้

การให้สามารถถูกถอนคืนการให้ได้ด้วยเหตุดังนี้

1. เหตุเนรคุณ การให้แม้จะมีผลสมบูรณ์แล้วก็สามารถถูกถอนคืนการให้ได้²⁶ หากผู้รับได้ประพฤติเนรคุณอย่างร้ายแรงต่อผู้ให้หรือญาติใกล้ชิดของผู้ให้²⁷ เช่น กระทำการข่มเหงต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ให้ หมิ่นประมาทผู้ให้ จงใจกระทำให้ผู้ให้ต้องสูญเสียทรัพย์สินเงินทองเป็นจำนวนมาก พยายามกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ผู้ให้ต้องตกอยู่ในฐานะของบุคคลที่ต้องอยู่ในการอุปการะ²⁸ ผู้ให้อาจเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้เพื่อนำมาเลี้ยงชีพหรือเติมเต็มชีวิตของเขาและญาติได้ แต่ผู้รับอาจจ่ายได้เท่าจำนวนที่จำเป็นสำหรับการเลี้ยงชีพของเขา²⁹

2. เหตุที่ผู้ให้ยากจนลง ผู้ให้อาจเรียกคืนการให้ได้ในกรณีที่ผู้ให้ยากจนลง³⁰ กล่าวคือ ภายหลังจากผู้ให้ได้ให้แล้ว ตกเป็นผู้ไม่สามารถเลี้ยงชีพตนเองได้ รวมทั้งไม่สามารถกระทำการตามบังคับของกฎหมายที่ให้เลี้ยงดูทายาททางสายโลหิต หรือภริยา ผู้ให้สามารถเรียกให้ผู้รับส่งคืนทรัพย์สินที่ในฐานะลามิควรได้ และผู้รับอาจจ่ายเงินจำนวนหนึ่งที่เป็นสำหรับการเลี้ยงชีพแก่ผู้ให้แทนการส่งคืนทรัพย์สินที่ให้³¹

²⁶E.J. Cohn, *supra* note 21, p.136.

²⁷Section 530 (1) A gift may be revoked if the donee, by any serious misconduct towards the donor or a close relative of the donor shows himself guilty of gross ingratitude

²⁸Ernest J. Schuster, *The principles of German civil law*, (Oxford: The Clarendon Press, 1907), p.234.

²⁹K.W. Ryan, *An Introduction to The Civil Law*, (Australia: The Law Book of Australia), 1962, pp.96-97.

³⁰E.J. Cohn, *supra* note 21, p.137.

³¹Section 528 (1) Where the donor, after the execution of the gift, is not in a position reasonably to maintain himself, and to fulfill the statutory duty to furnish maintenance imposed upon him in favor of his relatives by blood, his wife, or his former

3. เหตุที่ผู้รับไม่ปฏิบัติตามภาระติดพันในทรัพย์สินที่ให้

หากผู้รับไม่ปฏิบัติตามภาระติดพันซึ่งเป็นเงื่อนไขที่กำหนดให้เป็นสิทธิของผู้ให้ที่ จะล้มเลิกสัญญาทั้งสองฝ่าย ให้ผู้รับคืนทรัพย์สินที่ให้แก่ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ สิทธิ ในการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้แก่อาจมิได้หากภาระที่กำหนดไว้ในสัญญาให้ นั้น เป็นภาระที่ต้อง ชำระแก่บุคคลภายนอกโดยมิได้ชำระแก่ผู้ให้แต่ประการใด³²

2.2 บุคคลผู้มีสิทธิถอนคืนการให้และวิธีการถอนคืนการให้

สิทธิในการถอนคืนการให้เป็นของทายาทของผู้ให้ หากผู้รับจงใจฆ่าผู้ให้โดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย หรือพยายามป้องกันมิให้ผู้ให้ถอนคืนการให้³³

การถอนคืนการให้กระทำโดยผู้ให้แจ้งหรือแสดงการถอนคืนการให้ต่อผู้รับ³⁴

wife, he may demand that the donee return the gift under the provisions relating to the return of unjustified enrichment. The donee may prevent the return by payment of the sum necessary for such maintenance. The provisions of section 760 and the provision of section 1613 applicable to the duty of furnishing maintenance to relatives by blood, and, in case of the death of the donor, the provisions also of section 1615 apply *mutatis mutandis* to the obligation of the donee.

³²Section 527 (1) If the execution of the burden remains unperformed the donor may, under the conditions specified for the right of rescission in the case of mutual contracts, demand the return of the gift under the provisions relating to the return of unjust enrichment to the extent that the gift ought to have been applied to the execution of the burden.

(2) The claim is barred if a third party is entitled to require the execution of the burden.

³³Section 530 (2) The right to revoke belongs to the heir of the donor only if the donee has willfully and unlawfully killed the donor, or prevented him from revoking.

³⁴Section 531 (1) Revocation is effected by declaration to the donee.

สิทธิในการถอนคืนการให้หมดไป หากผู้ให้ได้ให้อภัยผู้รับ หรือล่วงพ้นเวลา 1 ปีนับแต่เวลาที่ผู้ให้สิทธิถอนคืนการให้ได้รับรู้ถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้เขามีสิทธิถอนคืนการให้ และหลังจากผู้ให้ตายถอนคืนการให้เป็นอันหมดลง³⁵

2.3 เหตุยกเว้นของการถอนคืนการให้

เมื่อผู้ให้รู้ถึงการประพฤติเนรคุณ ผู้ให้อาจสละสิทธิถอนคืนการให้ก็ได้³⁶ การให้ตามหน้าที่ธรรมจรรยาหรือให้ตามธรรมเนียมประเพณี ไม่อาจเรียกคืนการให้หรือถอนคืนการให้ได้³⁷

2.4 ผลของการถอนคืนการให้

การคืนทรัพย์สินที่ถูกลบถอนคืนการให้คืนภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้³⁸

³⁵ Section 532 The right to revoke is barred if the donor has forgiven the donee, or if a year has elapsed since the time at which the person entitled to revoke had knowledge of the occurrence of the facts giving him such right. After the death of the donor revocation is no longer permissible.

³⁶ Section 533 The right to revoke may be waived only after the ingratitude has become known to the person entitled to revoke.

³⁷ Section 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.

³⁸ Section 531 (2) If the gift is revoked, its return may be demanded under the provisions relating to the return of unjust enrichment.

3. ประเทศอังกฤษ

การให้เป็นการโอนทรัพย์สินจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งโดยไม่มีค่าตอบแทน³⁹ การให้จะมีผลโดยการโอน การส่งมอบ หรือการตั้งทรัสต์⁴⁰ ผู้ให้ไม่มีอำนาจที่จะถอนคืนการให้ได้ การให้ของประเทศไทย⁴¹ มี 3 ประเภท คือ

1. การให้ระหว่างมีชีวิต (Gifts inter vivos)
2. การให้โดยทางพินัยกรรม (Gifts by will)
3. การให้เมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย (Donationes mortis causa)

โดยมีวิธีปฏิบัติดังนี้

1. การให้ระหว่างมีชีวิต เป็นการโอนทรัพย์สินจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลหนึ่งโดยไม่มีค่าตอบแทนจากผู้รับ การให้จะต้องได้รับการยอมรับจากผู้รับจึงจะทำให้การให้ มีผล อาจทำโดยทางเอกสาร หรือโอนความเป็นเจ้าของด้วยเจตนาให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้รับ ทรัพย์สินที่จะทำการให้มิได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินใดมีรูปแบบการโอนเป็นการเฉพาะ การให้ก็ต้องทำตามรูปแบบการโอนนั้นการให้จึงจะมีผล ทรัพย์สินที่ยอมรับการการส่งมอบ เช่น หนังสือหรือทรัพย์สินที่มีรูปร่าง เพียงส่งมอบการให้ก็มีผลแล้ว

³⁹P.W.D. Redmond, General Principles of English Law, fourth edition, (Great Britain: McDonald and Evans), 1974, p. 253.

⁴⁰ทรัสต์ตามกฎหมายอังกฤษ หมายถึง การที่เจ้าของทรัพย์สินโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า “ทรัสต์” (trustee) ระหว่างที่ผู้โอนยังมีชีวิตอยู่ หรือโดยทำพินัยกรรมไว้ก็ตาม โดยสั่งให้ทรัสต์นั้นจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับประโยชน์” ดังนั้นถ้าที่ดินถูกโอนให้ เอ โดยคำสั่งว่า “to A and his heir in trust for B.” หมายความว่า เอ และทายาทเป็นทรัสต์ จะจัดการมรดกให้ บี ซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์. ถาวร โพธิ์ทอง, พจนานุกรมกฎหมายและศัพท์ที่เกี่ยวข้องอังกฤษ-ไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.400-401.

⁴¹O.K. Metcalfe, General Principles of English Law, ninth edition by John Westwood, (Donnington Press, 1974), pp. 154-155. สำหรับการให้โดยทางพินัยกรรมจะไม่ขอกล่าวถึงในส่วนนี้

การให้สามารถทำภายใต้เงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขบังคับหลังก็ได้ เช่น การให้แหวนหมั้นเป็นการให้ที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขบังคับหลังโดยปริยายว่าคู่สัญญาจะต้องแต่งงานกัน หากคู่สัญญาไม่แต่งงาน (เว้นแต่ผู้ให้เป็นฝ่ายผิดสัญญา) แหวนหมั้นนั้นจะต้องถูกส่งคืนแก่ผู้ให้

สัญญาจะให้ไม่สามารถฟ้องร้องต่อศาลได้ (เว้นแต่มีการประทับตรา) เนื่องจากกรทำให้ไม่มีสินจ้าง (consideration)⁴²

สำหรับการให้โดยการตั้งทรัสต์ เมื่อมีการตั้งทรัสต์ขึ้นมายอมผูกพันผู้ประกาศ แม้ผู้ได้รับประโยชน์จะไม่มีค่าตอบแทนอันใดให้เลย แต่การให้ที่ไม่สมบูรณ์ (ไม่ทำตามแบบที่ถูกต้อง เช่น ให้ที่ดินต้องทำเป็นหนังสือ) ก็จะไม่ถือว่ามี การประกาศตั้งทรัสต์ขึ้น และจะไม่สามารถบังคับเอาจากผู้ให้ได้ การให้นั้นเป็นอันล้มเหลว⁴³ ถ้าผู้ให้ยังคงยึดถือทรัพย์สินที่จะให้ไว้ แต่ได้แถลงว่าผู้ให้จะยึดถือทรัพย์สินในทรัสต์เพื่อผู้รับต่อหน้าพยานหรือแถลงเป็นลายลักษณ์อักษร (ถ้าเป็นการให้ที่ดินจะต้องเป็นลายลักษณ์อักษร) ทรัสต์เช่นนี้สามารถมีผลบังคับได้ แต่ผู้ให้จะต้องยอมผูกพันตนในสัญญานั้นในนามของตนเอง หรือจะต้องโอนทรัพย์สินต่อทรัสต์⁴⁴

อย่างไรก็ตามการให้แม้จะไม่สมบูรณ์ แต่ก็สามารถมีผลใช้บังคับได้ หากเข้ากรณียกเว้นต่อไปนี้⁴⁵

(1) การให้ที่ผู้รับเป็นตัวแทนของผู้ให้ ผู้รับสามารถรักษาสิทธิในการเรียกร้องทรัพย์สินที่ให้ภายหลังผู้ให้ตายได้

(2) เมื่อมีการโอนที่ดินให้กับเด็กผู้เยาว์ แม้ว่าจะเป็นการช้อดตกลงที่มีมูลค่าตอบแทนให้กับผู้โอนที่ยึดถือที่ดินนั้นเสมือนเป็นทรัสต์ของทารก จนกว่าเด็กทารกจะโตก็มีผลใช้บังคับได้

2. การให้เมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย⁴⁶ เป็นการให้ที่จะต้องมิขึ้นภายใต้เงื่อนไข (โดยตรงหรือโดยปริยาย)⁴⁷ ว่าการให้จะสมบูรณ์และเด็ดขาดบนความตายของผู้ให้ และทรัพย์สินที่ให้ไปจะต้องถูกส่งกลับคืนมาเมื่อผู้ให้รอดชีวิต การให้จะถูกถอนคืนการให้หากทรัพย์สินที่ได้ให้ได้ถูกส่งกลับคืนมายังผู้ให้ในระหว่างที่ผู้ให้ยังมีชีวิต หรือหากผู้รับตายก่อนผู้ให้ การให้สามารถ

⁴²P.W.D. Redmond, *supra* note 39, p. 255.

⁴³*Ibid.*, p. 255.

⁴⁴*Ibid.*, pp. 255-256.

⁴⁵*Ibid.*, p.256.

⁴⁶O.K. Metcalfe, *supra* note 41, pp. 157-158

⁴⁷P.W.D. Redmond, *supra* note 39, p.256.

ถูกเรียกร้องโดยทายาทซึ่งเป็นตัวแทนของผู้ให้ในการเรียกคืนเพื่อนำไปชำระหนี้ของผู้ให้ หากทรัพย์สินอื่นมีไม่เพียงพอสำหรับการชำระหนี้

การให้เมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตายจะมีผลใช้บังคับได้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้⁴⁸

(1) ข้อพิจารณาในเรื่องการตาย ผู้ให้จะต้องอยู่ในอันตรายสุดขีด เช่น ในภาวะฉุกเฉิน ที่ต้องทำให้ป่วยตายหรือกรณีอื่น แต่จะต้องไม่ใช่การกระทำต่อตนเอง เช่น การฆ่าตัวตาย

(2) เงื่อนไขของการตาย การให้เมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตาย เป็นการให้ในปัจจุบัน แต่จะมีผลสิ้นสุดลงเมื่อผู้ให้ผ่านสถานการณ์อันตรายสุดขีดนั้นมาได้และไม่ตาย ซึ่งจะมีผลให้การให้สิ้นสุดลงทันที

(3) การส่งมอบ การให้เมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตายมีผลเมื่อมีการส่งมอบ การแสดงเจตนาให้ทั้งโดยตรงและโดยปริยาย แต่ปราศจากการส่งมอบยังไม่เป็นการเพียงพอ เช่น ให้กุญแจตู้เซฟที่เก็บรักษาทรัพย์สินที่จะให้ ไม่จำเป็นต้องเป็นการส่งมอบเอกสารทางกฎหมาย แต่จะต้องเป็นอะไรที่มากกว่าการแสดงกิริยาอาการ การส่งมอบบางครั้งเป็นเพียงการเจรจาเพียงพอแล้ว แต่จะต้องมีเจตนาที่แท้จริงที่จะโอนกรรมสิทธิ์ การส่งมอบอาจทำต่อผู้รับหรือตัวแทนของผู้รับ แต่การส่งมอบโดยผู้ให้หรือตัวแทนของผู้ให้ จะกระทำภายหลังการตายของผู้ให้ การส่งมอบจะต้องกระทำต่อผู้รับหรือผู้อื่น

(4) ทรัพย์สินที่สามารถให้ได้ สหกริมทรัพย์ทั้งหมดสามารถทำการให้ได้ เช่น ตัวสัญญาแลกเปลี่ยน เชื้อที่ออกในนามของผู้ให้โดยบุคคลที่สาม พันธบัตร เป็นต้น แต่เชื้อที่ออกโดยผู้ให้จะถูกถอนคืนโดยอัตโนมัติเมื่อผู้ให้ตาย ดังนั้นจะไม่สามารถนำมาใช้ในกรณีนี้ได้

เหตุแห่งการถอนคืนการให้

แม้การให้จะมีการกำหนดเงื่อนไขข้อปฏิบัติที่ยืดหยุ่นได้มากมาย ก็ไม่อาจทำให้ผู้ให้สามารถถอนคืนการให้หรือยกเลิกเพิกถอนการให้ได้ เว้นแต่เมื่อใดก็ตามที่มีการแสดงให้เห็นว่าการให้นั้นเกิดจากการล้าศัญผิด⁴⁹ เช่น A ให้ทรัพย์สินสิ่งของที่มีมูลค่าหรือเงินจำนวนหนึ่งแก่ B อาจให้โดยการส่งมอบหรือการตั้งทรัสต์ หลักเกณฑ์ทั่วไปก็คือ ผู้ให้ไม่สามารถถอนคืนการให้ได้ด้วยเหตุผลว่าการให้เป็นเงื่อนไขเสมอสำหรับผู้ให้ว่าให้แล้วจะเปลี่ยนใจไม่ได้ ในคดี *Ogilvie v.*

⁴⁸*Ibid.* p.256-257.

⁴⁹S.J. Stoljar, *Mistake and Misrepresentation*, (London: Sweet & Maxwell, 1968), pp.145-148

Littleboy (1897) 13 T.L.R. 399. สามี่ให้เงินแก่ภรรยาหนึ่งล้านปอนด์ แสดงให้เห็นได้ว่าภรรยาเชื่อว่าเป็นความประสงค์ของสามี่ที่ให้ ภรรยาได้ตัดสินใจที่จะนำเงินจำนวนนี้ก่อตั้งองค์การกุศล แต่ต่อมาภรรยาประสงค์ที่จะยกเลิกการก่อตั้งมูลนิธิ เนื่องจากภรรยาอยากจนลง การถอนคืนการให้ไม่มีผล ศาลกล่าวว่า การให้ไม่สามารถถอนคืนการให้ได้ รวมทั้งไม่สามารถยกเลิกสัญญาได้ เนื่องจากผู้ให้ประสงค์จะให้และไม่ประสงค์ให้ทรัพย์สินที่ให้กลับคืนมา คดี *Picksley v. Starr* (1896) 149 N.Y. 432, 44 N.E. 163. นายจ้างได้ให้โบนัสจำนวนมากแก่พนักงานในโอกาสวันคริสต์มาส หลังจากนั้น 1 ปี นายจ้างพยายามที่จะขอถอนคืนการจ่ายเงินโบนัสดังกล่าว ด้วยเหตุผลว่านายจ้างได้ให้เงินสวัสดิการต่าง ๆ มากมายเพิ่มเติมเข้าไปในเงินเดือนของลูกจ้างแล้ว การถอนคืนการให้ก็มีอาจทำได้

ผู้ให้มีสิทธิที่จะถอนคืนการให้ได้เมื่อปรากฏอย่างชัดเจนว่าเขาต้องให้ภายใต้อิทธิพลที่ไม่เป็นธรรม หรือให้ด้วยความสัมพันธ์ในลักษณะมอบความเชื่อถือไว้วางใจระหว่างผู้ให้กับผู้รับ หรือเมื่อถูกงูใจให้ทำการให้ โดยการขู่ขอล หรือการให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ อย่างไรก็ตามหากความสำคัญผิดของผู้ให้ไม่ได้เป็นผลมาจากการล่อใจหรือการใช้อิทธิพลของผู้รับ แต่เกิดจากความไม่รู้ของผู้ให้เองแสดงเจตนาออกผิดโดยบริสุทธิ์ใจ ผู้ให้จำเป็นต้องหาพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนหรือมีเหตุผลที่เป็นไปได้ว่าการให้ของเขาไม่ได้มาจากเจตนาภายในใจอย่างแท้จริง เช่นพยานหลักฐานที่แสดงว่าผู้ให้มึเจตนาจะให้เงินจำนวนน้อยกว่าที่ได้ให้ไป หรือต้องการให้ทรัพย์สินแก่อีกคนหนึ่ง หรือประสงค์จะหยุดการให้เมื่อมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้น เป็นต้น ผู้ให้สามารถถอนคืนการให้ได้ เมื่อแสดงพยานหลักฐานให้เห็นว่า ได้ให้ไปโดยสำคัญผิด แต่หากในข้อเท็จจริงพิสูจน์ออกมาไม่ได้ว่าให้ด้วยความสำคัญผิด การให้จะยังคงมีผลอยู่⁵⁰

สำหรับสัญญาให้ที่เป็นโมฆะไม่สามารถมีผลบังคับได้ เป็นไปได้ที่จะได้รับเงินซึ่งได้จ่ายไปหรือทรัพย์สินที่ได้โอนไปกลับคืนมา ยกเว้นสัญญาพนันหรือรับพนัน ซึ่งบุคคลที่ได้จ่ายไป เพราะการพนันจะไม่ได้รับผลประโยชน์ใด ๆ กลับคืนมาอันเป็นไปตามพระราชบัญญัติการพนัน (Gaming Act) ถ้าสัญญาโมฆะบางส่วน ส่วนที่เหลือก็ยังมีผลใช้บังคับได้ต่อไป สัญญาอาจมีความจำเป็นที่จะถูกเพิกถอนโดยคำสั่งศาลเพื่อให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม การเลิกสัญญาเป็นการเยียวยาที่เหมาะสม แต่ก็ต้องได้รับค่าทดแทนที่เพียงพอด้วย⁵¹

⁵⁰Galloway v. Galloway (1914) 30 T.L.R. 531.

⁵¹Raymond Youngs, *supra* note 18, p. 375.

4. บทวิเคราะห์เปรียบเทียบการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักกฎหมายแพ่ง ฝรั่งเศส เยอรมัน อังกฤษ กับหลักกฎหมายแพ่งไทย

จากการศึกษาการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เยอรมัน และอังกฤษ เห็นได้ว่ามีข้อเหมือนและข้อแตกต่างกับการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักกฎหมายไทย ซึ่งผู้เขียนจะได้หยิบยกเฉพาะประเด็นสำคัญมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ ดังนี้

4.1 เหตุแห่งการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้

หลักกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส กำหนดเหตุแห่งการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้ดังนี้

- (1) ผู้รับไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด
- (2) ผู้รับประพฤติเนรคุณ
- (3) การเกิดของบุตร (ภายหลังการให้ ผู้ให้มีบุตร)

นอกจากนี้ผู้ให้ยังมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้ตามหลักนิติกรรมทั่วไป อันได้แก่นิติกรรมตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ

หลักกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้กำหนดเหตุแห่งการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ ได้ดังนี้

- (1) เหตุเนรคุณ คำว่าเนรคุณนี้ นอกจากเนรคุณต่อผู้ให้แล้ว ยังรวมไปถึงการประพฤติเนรคุณที่กระทำต่อทรัพย์สินของผู้ให้ด้วย และการประพฤติเนรคุณที่กระทำต่อญาติผู้ใกล้ชิด ก็ถือเป็นเหตุเนรคุณได้เช่นเดียวกัน
- (2) เหตุที่ผู้ให้ยากจนลง หมายถึงผู้ให้ไม่สามารถเลี้ยงชีพตนเองได้ รวมทั้งการเลี้ยงดูบุตรและภรรยาของผู้ให้ด้วย
- (3) การไม่ชำระค่าภาระติดพัน

นอกจากนี้ยังกำหนดให้ผู้ให้สามารถเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้ ตามหลักนิติกรรมทั่วไป อันได้แก่ การถูกข่มขู่ สำคัญผิดเพราะกลฉ้อฉล

หลักกฎหมายอังกฤษ โดยทั่วไปแล้วตามหลักกฎหมายอังกฤษ ผู้ให้ไม่มีสิทธิจะเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้ แม้แต่เหตุที่ผู้รับประพฤติเนรคุณ กฎหมายอังกฤษก็ไม่ถือเป็นเรื่องที่จะนำมาเป็นเหตุยกเว้น คงมีข้อยกเว้นในกรณีที่ผู้ให้สำคัญผิดเพราะถูกกลฉ้อฉลหรือข่มขู่ ก็สามารถเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้ หากผู้ให้มีส่วนผิดด้วยจะเรียกคืนไม่ได้เลย

หลักกฎหมายแพ่งไทย ได้กำหนดเหตุแห่งการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้ ดังนี้

1. การเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักเอกเทศสัญญา เนื่องจากสาเหตุ 2 ประการ คือ

(1) ผู้รับละเลยไม่ชำระค่าภาระติดพัน

(2) ผู้รับประพฤติเนรคุณ ได้แก่ ผู้รับประทุษร้ายต่อผู้ให้เป็นความผิดอาญา อย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้รับได้ทำให้ผู้ให้เสียชื่อเสียงหรือหมิ่นประมาทผู้ให้ อย่างร้ายแรง และผู้รับได้บอกรับผิดยอมให้สิ่งของจำเป็นเลี้ยงชีพแก่ผู้ให้ในเวลาที่ยากไร้ และผู้รับสามารถจะให้ได้

2. การเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักทั่วไป โดยสามารถเรียกคืนได้ ตามหลัก โฆษะกรรม หลักโมฆียะกรรม ผู้รับผิดสัญญา และหลักกรรมสิทธิ์

จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เยอรมัน และอังกฤษ ต่างกำหนดให้ผู้ให้มี สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้ตามหลักทั่วไป อันได้แก่ นิติกรรมตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ เช่นเดียวกับหลักกฎหมายแพ่งของไทย เพียงแตกต่างกันในรายละเอียดเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักกฎหมายแพ่งของไทย มีความใกล้เคียงกับหลัก กฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสและเยอรมันที่ได้กำหนดเหตุเนรคุณเป็นเหตุหนึ่งให้ผู้ให้มีสิทธิเรียกคืน ทรัพย์สินที่ให้ได้ โดยเฉพาะหลักกฎหมายแพ่งเยอรมัน ยังได้กำหนดเหตุที่ผู้ให้ยากจนลงและเหตุ ที่ผู้รับไม่ชำระค่าภาระติดพัน มาเป็นสาเหตุที่ผู้ให้มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้ ซึ่งมีความ ใกล้เคียงกับหลักกฎหมายแพ่งของไทยมากที่สุด และจากการศึกษาของผู้เขียน พบว่า การที่ผู้รับ ประพฤติเนรคุณต่อผู้ให้ตามหลักกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งขยายความไปถึงการกระทำต่อผู้ใกล้ชิด ของผู้ให้และรวมไปถึงการกระทำต่อทรัพย์สินของผู้ให้ด้วย และกรณีผู้ให้ยากจนลง นอกจากจะ หมายถึงการไม่สามารถเลี้ยงชีพตนเองได้แล้ว ยังขยายความไปถึงครอบครัวของผู้ให้ด้วย เห็นได้ ว่าหลักกฎหมายแพ่งเยอรมันให้ความคุ้มครองประโยชน์ของผู้ให้อย่างกว้างขวาง ในขณะที่ แนวความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ไทยกลับมีความเห็นในทำนองว่ากรณีนี้ควรเป็นเรื่องเฉพาะ ระหว่างผู้ให้กับผู้รับเท่านั้น ดังจะเห็นจาก เมื่อครั้งเสนอร่าง⁵² เรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้โดย เสน่ห์าคิน ที่ประชุมต่างมีความเห็นว่า “การที่จะร่างตามกฎหมายเยอรมันคือมีการบังคับ

⁵²รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ณ กรมร่างกฎหมาย ท่าช้างวังหน้า, (21 มิถุนายน 2467), เอกสารไมโครฟิล์มหอจดหมายเหตุแห่งชาติ (สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา)

ตลอดจนถึงพี่น้องด้วยแล้ว จะมากไปกว่ากฎหมายฝรั่งเศสและไม่เหมาะสม เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับผู้ให้กับผู้รับเท่านั้น ของให้ไปแล้วก็จะเด็ดขาดจะเรียกคืนไม่ได้ ในเรื่องผู้มีสิทธิถอนคืนการให้ นั้นกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและเยอรมันและไทยต่างยึดหลักการเดียวกันคือเป็นเรื่องเฉพาะตัวผู้ให้กับผู้รับเท่านั้น กล่าวคือ ผู้มีสิทธิจะถอนคืนการให้ต้องเป็นผู้ให้เท่านั้น ทายาทไม่มีสิทธิถอนคืนการให้ได้ เว้นแต่ผู้ให้ได้ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อถอนคืนการให้ไว้ก่อนแล้วหรือผู้ให้ได้เสียชีวิตลงภายในหนึ่งปีนับแต่มีการประพติเนรคุณ (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 957 วรรคสอง) และผู้รับจงใจฆ่าผู้ให้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือพยายามป้องกันมิให้ผู้ให้ถอนคืนการให้ (ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 530 (2) และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 532) นอกจากนี้หลักกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสยังได้ให้ความสำคัญและยอมรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างจริงจัง โดยมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในต้วบทกฎหมายว่าผู้ให้สามารถกำหนดเงื่อนไขการให้อย่างไรก็ได้ สำหรับกฎหมายแพ่งเยอรมันและไทย แม้ไม่ได้มีการบัญญัติอย่างชัดเจนในต้วบทกฎหมายเรื่องให้เช่นกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส แต่ก็สามารถกำหนดเงื่อนไขในสัญญาให้ได้ โดยอาศัยหลักหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

ในกรณีผู้รับประพติเนรคุณต่อผู้ให้ ได้แก่

ผู้รับได้ประทุษร้ายต่อผู้ให้เป็นความผิดอาญาอย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญา นักนิติศาสตร์ยังมีความเห็นเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายแรกเห็นว่า ประทุษร้ายนั้นควรหมายถึงการกระทำต่อร่างกายของผู้ให้เท่านั้น อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าควรขยายไปถึงทรัพย์สินของผู้ให้ด้วย ซึ่งผู้เขียนได้แสดงความเห็นไว้ในประเด็นนี้ว่าควรขยายความไปถึงทรัพย์สินของผู้ให้ด้วย ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ให้และเพื่อให้ผู้รับมีความสำนึกในบุญคุณของผู้ให้อีกด้วย

อย่างไรก็ตามเมื่อเปรียบเทียบกับเหตุการณ์เรียกคืนทรัพย์สินที่ให้กับต่างประเทศดังกล่าวแล้ว ถือได้ว่าหลักกฎหมายแพ่งของไทย ก็ให้ความคุ้มครองประโยชน์ของผู้ให้อย่างมาก ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายแพ่งของไทยได้ให้สิทธิแก่ผู้ให้ ในการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้ด้วยเหตุหลายประการดังกล่าวแล้ว

4.2 เหตุยกเว้นการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้

หลักกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้กำหนดเหตุยกเว้นไม่ให้ผู้ให้เรียกทรัพย์สินที่ให้คืนได้ในกรณีผู้รับ ทายาทของผู้รับ หรือผู้แทน หรือผู้อื่น ที่ครอบครองทรัพย์สินที่รับให้ต่อเนื่อง

สามสิบปี นับแต่บุตรคนสุดท้ายของผู้ให้เกิด หรือการให้ในการสมรส ผู้ให้ไม่อาจเรียกทรัพย์สินคืนได้

หลักกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้กำหนดเหตุยกเว้นไม่ให้ผู้ให้เรียกทรัพย์สินที่คืนได้ในกรณีที่เป็นการให้โดยหน้าที่ธรรมจรรยาหรือธรรมเนียมประเพณี นอกจากนี้ตัวผู้ให้เองก็สามารถที่จะสละสิทธิถอนคืนการให้ได้

หลักกฎหมายแพ่งอังกฤษ ได้กำหนดแต่เพียงว่ากรณีผู้ให้ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าได้ให้ด้วยความสำคัญผิด ผู้ให้ไม่สามารถเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้

หลักกฎหมายแพ่งไทย ได้กำหนดเหตุยกเว้นการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ไว้หลายกรณี ได้แก่

1. ผู้ให้ไม่มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้อันเนื่องมาจากผู้รับไม่ชำระค่าภาระติดพัน ในกรณีบุคคลภายนอกเป็นผู้มีสิทธิเรียกให้ชำระค่าภาระติดพันนั้น
2. เหตุยกเว้นการถอนคืนการให้เพราะผู้รับประพฤติเนรคุณมีด้วยกัน 4 กรณี คือ
 - 1) การให้เป็นบำเหน็จเงินจ้างโดยแท้
 - 2) การให้ที่มีค่าภาระติดพัน
 - 3) การให้โดยหน้าที่ธรรมจรรยา
 - 4) การให้ในการสมรส
3. ผู้ให้ได้ให้อภัยแก่ผู้รับ
4. หมดยุคความ

จะเห็นได้ว่าเหตุยกเว้นการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตามเหตุยกเว้นตามหลักกฎหมายแพ่งเยอรมันมีความใกล้เคียงกับหลักกฎหมายแพ่งของไทย อยู่ประการหนึ่งคือ การให้โดยหน้าที่ธรรมจรรยา ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 534 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งจากการศึกษาพบว่า เป็นต้นแบบในการยกเว้นมาตรา 535 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่การให้โดยหน้าที่ธรรมจรรยาและธรรมเนียมประเพณีตามบทบัญญัติของกฎหมายและตามแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกาของเยอรมันได้วางหลักเกณฑ์โดยให้ยึดหลักขนบธรรมเนียมประเพณีเป็นสำคัญ เช่น การให้ในวันเกิด วันคริสต์มาส วันแต่งงาน การให้ระหว่างพี่น้องที่อยู่ร่วมกันต้องช่วยเหลือกัน อีกทั้งการบัญญัติคำว่าหน้าที่ธรรมจรรยาได้วางไว้คู่กับคำว่าธรรมเนียมประเพณี อย่างชัดเจน แสดงว่ากฎหมายเยอรมันมีขอบเขตในการที่จะสามารถหยิบยกมาตรา 534 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นำบทบัญญัติมาตรา

534 มาใช้เพียงครั้งเดียว คือนำมาใช้เฉพาะคำว่าหน้าที่ธรรมจรรยา และไม่มีข้อกำหนดหลักเกณฑ์หรือขอบเขตในการใช้ให้ชัดเจน ซึ่งถือว่าเป็นประเด็นปัญหาหนึ่งของบทบัญญัติมาตรา 535 (3) ซึ่งผู้เขียนได้แสดงความเห็นไว้แล้วในบทที่ 3⁵³

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า แม้ตามหลักกฎหมายแพ่งของไทยจะได้กำหนดเหตุการณ์เรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ แต่ก็มีการกำหนดเหตุยกเว้นการเรียกคืนไว้หลายประการเช่นกัน แม้มองได้ว่ากฎหมายจะให้การคุ้มครองประโยชน์ของผู้ให้ แต่ผู้ให้ก็หาใช่ว่าจะเรียกทรัพย์สินที่ให้คืนได้ทั้งหมด เช่นบทบัญญัติตามมาตรา 535 หรือการที่ผู้ให้ได้ให้อภัยผู้รับเป็นเหตุยกเว้นอันสำคัญ ที่ผู้ให้ไม่อาจเรียกทรัพย์สินคืนได้ นอกจากนี้ ผู้ให้ยังถูกจำกัดการเรียกทรัพย์สินคืนด้วยระยะเวลา นั่นคือหากคดีขาดอายุความ ผู้ให้หมดสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินคืนได้เช่นกัน เพราะตามกฎหมายไทย ถือว่าการเรียกทรัพย์สินคืนเป็นการใช้สิทธิเรียกร้อง

4.3 ผลของการเรียกคืนการให้

หลักกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้กำหนดไว้ว่า เมื่อมีการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ทรัพย์สินที่ผู้รับได้รับจะต้องถูกส่งคืนไปยังผู้ให้โดยปราศจากภาระติดพันใด ๆ

หลักกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้กำหนดว่า การเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้อยู่ภายใต้หลักลามิกวรได้

หลักกฎหมายแพ่งของไทย ได้กำหนดไว้ดังนี้

1. การเรียกคืนตามหลักลามิกวรได้ เป็นการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้เนื่องจากสัญญาให้ตกเป็นโมฆะ ผู้รับละเลยไม่ชำระค่าภาระติดพัน หรือผู้รับประพฤติเนรคุณ
2. การเรียกคืนตามหลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม เป็นการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ในกรณีสัญญาให้ตกเป็นโมฆียะ เมื่อผู้ให้หรือผู้มีสิทธิออกฉ้อฉลได้บอกฉ้อฉลแล้ว ตามมาตรา 176
3. การเรียกคืนตามหลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม เป็นกรณีการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้เนื่องจากผู้รับผิดสัญญาและผู้ให้บอกเลิกสัญญาตามมาตรา 391

จะเห็นได้ว่าการเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ตามหลักกฎหมายแพ่งของไทย สามารถเรียกคืนได้หลายลักษณะแตกต่างกัน ซึ่งตามหลักกฎหมายแพ่งเยอรมันจะเห็นได้ว่าแม้จะมีเหตุเรียกคืนทรัพย์สินที่ให้ได้หลายกรณีแต่การเรียกคืนสามารถเรียกคืนได้ในฐานะลามิกวรได้เท่านั้น

⁵³ ดูบทที่ 3 หัวข้อที่ 1.2.4 (3) การให้โดยหน้าที่ธรรมจรรยา หน้า 45-58.

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการเรียกคืนตามหลักลามิควรได้เป็นการคุ้มครองประโยชน์ทั้งของผู้ให้และผู้รับ กล่าวคือผู้รับสุจริตให้คืนเท่าที่เหลืออยู่ ดอกผลก็ไม่ต้องคืน แต่ถ้าผู้รับไม่สุจริตให้คืนทั้งหมดรวมทั้งดอกผลด้วย ซึ่งถือว่าเหมาะสมเป็นธรรมแล้ว