

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดิน
เพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย

นายอิทธิพัทธ์ ไพบูลย์



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2562

**Legal Problems Relating to the People's Protection on the Entry into the
Sale with Right of Redemption Contract for the Agricultural or Residential Land**



Mr.Ittipat Paiboon

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Business Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2019

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย
ชื่อและนามสกุล	นายอิทธิพัทธ์ ไพบูลย์
วิชาเอก	กฎหมายธุรกิจ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน

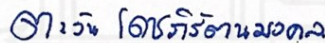
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2563

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



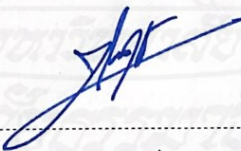
ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ตะวัน เดชภีรัตน์มงคล)



(รองศาสตราจารย์วรุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝาก
ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย
ผู้ศึกษา นายอิทธิพัทธ์ ไพบูลย์ รหัสนักศึกษา 2584000273 ปริญา นิตยสาร นิตยสารมหาวิทยาลัย
อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์วิกรม รัศมีปวงชน ปีการศึกษา 2562

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาความหมาย ความเป็นมา แนวคิดและ
หลักการ เกี่ยวกับสัญญาขายฝาก (2) ศึกษาหลักเกณฑ์การคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อ
เกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ตามกฎหมายของต่างประเทศและของประเทศไทย (3) วิเคราะห์ปัญหากฎหมาย
เกี่ยวกับการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย (4) เสนอ
แนวทางการแก้ไข สำหรับการพัฒนารูปแบบแก้ไข พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขาย
ฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 ให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อไป

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพศึกษาจากบทความทางวิชาการ ตำราวิชาการ
วิทยานิพนธ์ทางกฎหมาย คำพิพากษา ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ และเว็บไซต์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับ
กฎหมายทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงเอกสารทางวิชาการ แนวคิด หลักการ บทความทาง
กฎหมาย

ผลการศึกษา พบว่า (1) สัญญาขายฝากเป็นการทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สิน โดยกรรมสิทธิ์ใน
ทรัพย์สินที่ขายฝากตกไปยังผู้รับซื้อฝากโดยทันที และต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากด้วย โดยมีข้อตกลงว่า
ผู้ขายฝากสามารถไถ่เอาทรัพย์สินที่ขายฝากได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งประเทศไทยมีกฎหมายขาย
ฝากมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา (2) สัญญาขายฝากของต่างประเทศส่วนใหญ่ทำได้ทั้งสังหาริมทรัพย์และ
สังหาริมทรัพย์ ส่วนสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของประเทศไทยใช้ได้เฉพาะ ของ
ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยเท่านั้น (3) กฎหมายขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ของไทย
มีปัญหาหลายประการ อาทิเช่น ปัญหาขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรม
และที่อยู่อาศัยเท่านั้น ปัญหาระยะเวลาไถ่คืนทรัพย์สินที่กำหนดห้ามเกิน 10 ปี ปัญหาการติดดอกเบี้ยขายฝากใน
อัตราสูง ปัญหาไม่มีแบบสัญญาขายฝากกำหนดไว้เป็นสัญญามาตรฐาน ปัญหาค่าฤชาธรรมเนียมที่ผู้ขายฝาก
เป็นผู้ออกแต่เพียงผู้เดียว (4) ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขชื่อพระราชบัญญัติฯ เป็นพระราชบัญญัติ
คุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรืออุตสาหกรรมขนาดย่อมหรือที่อยู่
อาศัย โดยให้สัญญาขายฝากขั้นต่ำ 1ปี แต่ไม่มีขั้นสูงกำหนดไว้ ให้กำหนดอัตราดอกเบี้ยขายฝากได้ไม่เกินร้อยละ
7.5 ต่อปี ให้การขยายกำหนดเวลาไถ่ต้องทำหนังสือและจดทะเบียน ให้สัญญาขายฝากทำตามแบบสัญญาที่
รัฐมนตรีประกาศกำหนด และกำหนดให้คู่สัญญาออกค่าฤชาธรรมเนียมคนละครึ่ง
คำสำคัญ สัญญาขายฝาก การคุ้มครองประชาชน ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย

Independent Study title: Legal Problems Relating to the People's Protection on the Entry into the Sale with Right of Redemption Contract for the Agricultural or Residential Land

Author: Mr. Ittipat Paiboon; **ID:** 2584000273; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Wikorn Rakpuangchon, Professor; **Academic year:** 2019

Abstract

The objective of this independent study is (1) to study the meaning, background, concepts and principles relating to the sale with right of redemption contract, (2) to study the rule of the people's protection on the entry into the sale with right of redemption contract for the agricultural or residential land according to the foreign and Thailand laws, (3) to analyze the legal problems relating to the people's protection on the entry into the sale with right of redemption contract for the agricultural and residential land, and (4) to suggest a corrective guideline for development and amendment of the People's Protection on the Entry into the Sale with Right of Redemption Contract for Agricultural or Residential Land Act B.E. 2562 (2019) to be appropriate and efficient accordingly.

This independent study is a qualitative research. The study is conducted from academic articles, academic textbooks, legal thesis, judgments, code of laws, acts, and websites relating to both Thailand and foreign laws, including academic papers, and legal concepts, principles and articles.

The finding of the study indicated that: (1) the sale with right of redemption contract is the entry into a sale contract for property whereas the ownership of the property which is sold with right of redemption shall immediately belong to the buyer, and the property sold with right of redemption must be delivered subject to an agreement that the seller can redeem that property sold with right of redemption within the specified period. The sale with right of redemption law of Thailand has been available since The Ayutthaya Kingdom Period, (2) both movable property and immovable property of foreign country can be mostly entered for the sale with right of redemption contract. In part of the sale with right of redemption contract for the agricultural and residential land of Thailand has been applicable particularly for the agricultural or residential land only, (3) there have been several problems on the sale with right of redemption contract for the agricultural or residential land of Thailand, for instance, a problem on the scope of enforcement particularly on the entry into the sale with right of redemption contract for the agricultural and residential lands only, a problem on the specified redemption period which is prohibited to not exceed 10, a problem on charging a high rate of interest of sale with right of redemption, a problem on the sale with right of redemption contract form specified as the standard contract, and a problem on cost solely paid by the seller, and (4) therefore, the researcher has proposed to revise the title of the Act to be the People's Protection on the Entry into the Sale with Right of Redemption Contract for Agricultural or Small Industrial or Residential Land Act, whereas the minimum term of the sale with right of redemption contract shall be 1 year but none of maximum term is determined, the interest rate for sale with redemption shall be determined to be not more than 7.5 percent per annum, the redemption period must be extended in writing and registered, the sale with right of redemption contract shall be made in the form as specified by the Notification of the Minister, and each contractual party is required to pay half of the cost.

Keywords: Contract for Sale with Right of Redemption, People's Protection, Agricultural or Residential Land

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากศาสตราจารย์วิกรณ์ รัศมีปวงชน อาจารย์ที่ปรึกษา ที่สละเวลาอันมีค่ายิ่งในการให้แนวคิด คำปรึกษา คำแนะนำด้วยดีตลอดมา ผู้ศึกษารู้สึกสำนึกในความเมตตา กรุณา และขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง

ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ของสาขาวิชานิติศาสตร์ตลอดจนเจ้าหน้าที่สำนักบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ทุกท่านที่ช่วยเหลือจนการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้สำเร็จลงด้วยดี

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้หากมีคุณค่าและประโยชน์ในทางวิชาการอยู่บ้างผู้ศึกษาขอเทิดทูนบูชาพระคุณแต่บิดา มารดา ครูอาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนความบกพร่องของการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ผู้ศึกษาขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

อิทธิพัทธ์ ไพนุลย์

สิงหาคม 2563



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ฅ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
3. วิธีดำเนินการศึกษา	4
4. ขอบเขตการวิจัย	4
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
บทที่ 2 ความหมาย ความเป็นมา แนวคิดและหลักการ เกี่ยวกับสัญญาขายฝาก	6
1. ความหมายของสัญญาขายฝาก	6
2. ความเป็นมาของสัญญาขายฝาก	7
3. แนวคิดในการก่อให้เกิดสัญญาขายฝาก	13
3.1 แนวคิดพื้นฐานของรัฐสวัสดิการ	13
3.2 แนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีสังคมพิทักษ์	14
3.3 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม	15
4. หลักการในการก่อให้เกิดสัญญาขายฝาก	17
4.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา	17
4.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา	18
4.3 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา	20
4.4 หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน	20
4.5 หลักสุจริต	21
บทที่ 3 หลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากตามกฎหมายต่างประเทศและของประเทศไทย	22
1. หลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากตามกฎหมายต่างประเทศ	22
1.1 กฎหมายขายฝากของฝรั่งเศส	22
1.1.1 ความหมายและลักษณะของสัญญา	22

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.1.2 การใช้สิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืนทรัพย์สิน	23
1.1.3 คู่สัญญาและสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา.....	24
1.1.4 กำหนดระยะเวลาในการซื้อคืน	24
1.1.5 ราคาที่ซื้อคืน	25
1.1.6 ผลของการใช้สิทธิซื้อคืน	26
1.1.7 สรุปหลักเกณฑ์กฎหมายขายฝากของฝรั่งเศส	26
1.2 กฎหมายขายฝากของเยอรมัน	27
1.2.1 ความหมายและลักษณะของสัญญา	28
1.2.2 การใช้สิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืนทรัพย์สิน	29
1.2.3 คู่สัญญาและสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา.....	30
1.2.4 กำหนดระยะเวลาในการซื้อคืน	33
1.2.5 ราคาที่ซื้อคืน.....	34
1.2.6 ผลของการใช้สิทธิซื้อคืน.....	36
1.2.7 สรุปหลักเกณฑ์กฎหมายขายฝากของเยอรมัน.....	37
1.3 กฎหมายขายฝากของญี่ปุ่น	37
1.3.1 ความหมายและลักษณะของสัญญา	38
1.3.2 การใช้สิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืนทรัพย์สิน	40
1.3.3 กำหนดระยะเวลาในการซื้อคืน	42
1.3.4 ราคาที่ซื้อคืน	43
1.3.5 ผลของการใช้สิทธิซื้อคืน	45
1.3.6 สรุปหลักเกณฑ์กฎหมายขายฝากของญี่ปุ่น.....	46
1.4 กฎหมายขายฝากของอังกฤษ	47
1.4.1 ความหมายและลักษณะของสัญญา	47
1.4.2 การใช้สิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืนทรัพย์สิน	49
1.4.3 กำหนดระยะเวลาในการซื้อคืน.....	49
1.4.4 ราคาที่ซื้อคืน	50
1.4.5 ผลของการใช้สิทธิซื้อคืน.....	50

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.4.6 สรุปหลักเกณฑ์กฎหมายขายฝากของอังกฤษ	50
2. หลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยตาม กฎหมายของประเทศไทย	51
2.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย	51
2.2 แบบของสัญญาขายฝาก	52
2.3 ระยะเวลาในการไถ่คืนทรัพย์สิน	53
2.4 สินไถ่และดอกเบี้ย	55
2.5 ผู้มีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก	55
2.6 ผู้มีหน้าที่และสิทธิรับไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก	55
2.7 ค่าฤชาธรรมเนียม	56
2.8 สถานที่ชำระสินไถ่	57
2.9 สรุปหลักเกณฑ์กฎหมายขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ของประเทศไทย	57
3. ความแตกต่างของสัญญาขายฝากของต่างประเทศและสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อ เกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของประเทศไทย	58
3.1 หลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากของฝรั่งเศส	58
3.2 หลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากของเยอรมัน	58
3.3 หลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากของญี่ปุ่น	59
3.4 หลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากของอังกฤษ	59
3.5 หลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของ ประเทศไทย	59
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝาก ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย	61

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1. ปัญหาการทำสัญญาขายฝากตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีขอบเขตการบังคับใช้ เฉพาะการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัยเท่านั้น ไม่ได้ คุ้มครองการขายฝากสังหาริมทรัพย์หรือ อสังหาริมทรัพย์อื่น ทำให้ปัญหาของ ผู้ขายฝากที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมยังคงมีอยู่.....	61
2. ปัญหาระยะเวลาในการไถ่คืนทรัพย์สินที่ขายฝากตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ บัญญัติห้ามกำหนดระยะเวลาไถ่คืนทรัพย์สินเกิน 10 ปี เป็นการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของกลุ่มสัญญาและไม่เป็นผลดีต่อผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝาก.....	62
3. ปัญหาแบบของสัญญาในการขายระยะเวลาการไถ่ทรัพย์สิน พระราชบัญญัติ ฉบับนี้ บัญญัติให้ขยายกำหนดเวลาไถ่ได้ แต่ไม่ได้บัญญัติเรื่องแบบของสัญญา ขยายกำหนดเวลาไถ่ไว้เป็นการเฉพาะ จึงยังไม่มี ความชัดเจนของกฎหมาย.....	63
4. ปัญหาการคิดดอกเบี้ยขายฝากในอัตราสูงถึงร้อยละ 15 ต่อปี ทั้งที่เป็นการคิดดอกเบี้ยขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัย ซึ่งส่วนใหญ่มีรายได้น้อยอยู่แล้ว ในขณะที่อัตราดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์ทั่วไป โดยเฉลี่ยอยู่ที่ อัตราร้อยละ 3 ต่อปีเท่านั้น.....	64
5. ปัญหาการทำสัญญาขายฝากที่ไม่มีแบบกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ จึงเป็นช่องว่างให้ผู้ซื้อฝากกำหนดข้อตกลงในสัญญาขายฝากเอาเปรียบแก่ ผู้ขายฝากได้.....	66
6. ปัญหาค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาขายฝาก พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับ ใช้โดยอนุโลม ค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาขายฝากจึงตกเป็นภาระของ ผู้ขายฝากแต่เพียงฝ่ายเดียว จึงไม่ยุติธรรมและถือเป็นการซ้ำเติมผู้ขายฝาก.....	67
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	68
1. บทสรุป.....	68
2. ข้อเสนอแนะ.....	70
บรรณานุกรม.....	73
ภาคผนวก.....	77
ประวัติผู้ศึกษา.....	87

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากของต่างประเทศและ สัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของประเทศไทย.....	60



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการดำรงชีวิตของมนุษย์ทุกคนล้วนแต่มีความต้องการปัจจัยสี่ ได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย ยารักษาโรค อันเป็นปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตของมนุษย์ แต่ในสังคมปัจจุบันความต้องการอันเป็นปัจจัยสี่นั้นไม่สามารถตอบสนองความต้องการของมนุษย์ได้อย่างเพียงพอ ทั้งนี้เมื่อประเทศไทยได้เข้าสู่ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม รัฐบาลจึงได้มีการส่งเสริมสนับสนุนให้มีการใช้จ่ายเงินภายในประเทศเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจมากขึ้น มีนโยบายที่เน้นการบริโภคมากขึ้น ความต้องการของผู้บริโภคที่ต้องการเพียงปัจจัยสี่เพื่อดำรงชีวิตก็เปลี่ยนแปลงไป ผู้บริโภคมีความต้องการใช้จ่ายใช้สอยเพื่อความสะดวกสบายในชีวิตมากขึ้น เพื่อให้ชีวิตอยู่ดีกินดี ทัดเทียมกับผู้อื่น และเกษตรกรที่เป็นคนส่วนใหญ่ในชนบทก็ต้องมีค่าใช้จ่ายมากขึ้น เพราะนอกจากปัจจัยสี่ไม่สามารถหาจากธรรมชาติดังเช่นแต่ก่อนแล้วยังมีค่าครองชีพอื่นที่มาพร้อมกระแสโลกาภิวัตน์ เช่น ค่าไฟฟ้า ค่าน้ำประปา ค่าโทรศัพท์ น้ำมันเชื้อเพลิง และอื่นๆ ทำให้รายได้ที่มีอยู่ไม่เพียงพอกับค่าใช้จ่าย เกษตรกรในฐานะผู้บริโภคจึงต้องไปกู้ยืมเงินเพื่อมาชำระหนี้ค่าสินค้าและบริการ โดยแหล่งเงินทุนให้กู้ยืมของประชาชนมีด้วยกันหลายแหล่งทั้งในภาครัฐและเอกชนเกษตรกรบางรายที่มีเครดิตก็สามารถกู้ยืมเงินในสถาบันการเงินได้ แต่บางคนไม่สามารถกู้ได้ หรือไม่ทราบวิธีที่จะเข้าถึงแหล่งทุน ทำให้ผู้ที่มีเงิน และมีความฉลาดกว่าซึ่งส่วนใหญ่มีอาชีพค้าขายเห็นช่องทางในการเอาเปรียบโดยให้กู้ยืมเงินในอัตราดอกเบี้ยที่สูงกว่ากฎหมายกำหนด

จากสาเหตุทางสังคมที่กล่าวข้างต้นก็จะนำไปสู่การสูญเสียที่ดินของเกษตรกรเนื่องจากต้องหาแหล่งเงินจากสถาบันทางการเงินซึ่งส่วนใหญ่การกู้ยืมเงินเพื่อการเกษตรก็จะเป็นของธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธ.ก.ส.) แต่การกู้ยืมเงินจากแหล่งเงินทุนในระบบก็มักจะใช้เวลาในการขอสินเชื่อที่ค่อนข้างช้าอย่างน้อยก็ต้องใช้เวลาประมาณ 1 เดือน และหากเกษตรกรต้องการความรวดเร็วก็ต้องไปหาแหล่งเงินทุนจากเจ้าหนี้นอกระบบสถาบันการเงินซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย การกู้ยืมเงินส่วนใหญ่ของเกษตรกรจะกู้โดยมีหลักประกันกล่าวคือนำที่ดินที่ใช้เพื่อการเกษตรกรรมของตนไปเป็นหลักประกันทั้งในกรณีให้ผู้กู้เป็นสถาบันทางการเงิน หรือเจ้าหนี้นอกระบบและการกู้ยืมเงินโดยมีหลักประกันในรูปแบบ

อสังหาริมทรัพย์ย่อมมีความเสี่ยงที่จะต้องสูญเสียที่ดินของผู้กู้หากไม่มีการชำระหนี้ตามสัญญา โดยเฉพาะการนำที่ดินไปเป็นหลักประกันโดยวิธีการการทำสัญญาขายฝาก ซึ่งกระบวนการขายฝาก เป็นกระบวนการที่เจ้าหนี้(ผู้ซื้อฝาก)นิยมใช้ข้อดีของกฎหมายขายฝาก คือสะดวก และได้เงินเร็ว เพราะหากเกษตรกรต้องการเงินแต่ไม่มีทรัพย์สินอื่นเข้าไปขอกู้เงินจากสถาบันการเงินทั้งของรัฐ และเอกชน ก็ไม่สามารถได้เงินมาบรรเทาความเดือดร้อนของตัวเองได้ แต่หากมีโฉนดที่ดินก็สามารถไปหาคนที่ประกอบธุรกิจรับซื้อฝากก็สามารถทำได้ และนายทุนส่วนใหญ่ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ก็มักทำสัญญาขายฝากที่ดินซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์กับเกษตรกร และไม่เลือกการทำสัญญาจำนอง เนื่องจากสัญญาจำนองมีความยุ่งยากกว่าคือกว่าที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้เจ้าหนี้ต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอบังคับจำนองนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาด หากยังขายไม่ได้เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ และความง่ายของการขายฝากคือ กฎหมายขายฝากเมื่อทำสัญญากันแล้ว กรรมสิทธิ์ในที่ดินตกเป็นของผู้รับซื้อฝากทันที โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ขายฝากจะมาไถ่ถอนได้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งจริงๆ ก็ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อฝากตั้งแต่วันทำสัญญาวันแรกแล้ว แต่เมื่อไม่มาไถ่ถอนตามกำหนด ที่ดินจึงตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับซื้อฝากโดยสมบูรณ์

สัญญาขายฝาก เป็นสัญญาที่ทำกันมานาน ตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา¹และมีการวิวัฒนาการเรื่อยมาตามยุคสมัยโดยแลงการ์ (Lingat) ซึ่งในสมัยนั้นการขายฝากถือเป็นสัญญาประกันอย่างหนึ่ง เพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังคงอยู่กับผู้กู้ แต่ต่อมาเมื่อมีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การขายฝากได้เปลี่ยนลักษณะไปเป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่ง เพราะกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อฝากทันที แต่มีข้อตกลงให้ผู้ขายฝากสามารถไถ่คืนทรัพย์สินคืนได้ แม้สัญญาขายฝากจะมีข้อตกลงให้ผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินคืนได้ แต่ในอดีตก็มักพบปัญหาที่ทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถไถ่ทรัพย์สินคืนได้เสมอ จนมีนักวิชาการเห็นว่าสัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่ให้ผู้ซื้อฝากเอาผลประโยชน์จากผู้ขายฝากมากเกินไป ผู้ศึกษาเห็นว่าการขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งอยู่ภายใต้หลักของความศักดิ์สิทธิ์และเสรีภาพในการแสดงเจตนาระหว่างเอกชนกับเอกชนที่มีสถานะเท่าเทียมกัน แต่ในทางปฏิบัตินั้นปรากฏปัญหาอันเนื่องมาจากการขายฝากเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะการขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ซึ่งผู้ซื้อฝากที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่ามักจะทำสัญญาที่มีลักษณะเอาเปรียบผู้ขายฝากที่มีสถานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่าและมีอำนาจต่อรองต่ำ ทำให้ประชาชนต้องสูญเสียที่ดินทำกินหรือที่อยู่อาศัยจึงได้รับความเดือดร้อนอย่างมาก จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดิน

¹ วิริยะ นามศิริพงษ์พันธุ์. สัญญาขายฝากกับความไม่เป็นธรรมในสังคมไทย. *วารสารนิติศาสตร์*.

เพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มาบังคับใช้ แต่อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาเห็นว่ายังมีปัญหาอยู่หลายประการ ดังต่อไปนี้

ปัญหาการทำสัญญาขายฝากตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัยเท่านั้น ไม่ได้คุ้มครองการขายฝากสังหาริมทรัพย์ หรือ อสังหาริมทรัพย์อื่น ทำให้ปัญหาของผู้ขายฝากที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมยังคงมีอยู่

ปัญหาระยะเวลาในการไถ่คืนทรัพย์สินที่ขายฝากตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ บัญญัติห้ามกำหนดระยะเวลาไถ่คืนทรัพย์สินเกิน 10 ปี เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของคู่สัญญาและไม่เป็นผลดีต่อผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝาก

ปัญหาแบบของสัญญาในการขายระยะเวลาการไถ่ทรัพย์สิน พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติให้ขายกำหนดเวลาไถ่ได้ แต่ไม่ได้บัญญัติเรื่องแบบของสัญญาขายกำหนดเวลาไถ่ไว้เป็นการเฉพาะ จึงยังไม่มี ความชัดเจนของกฎหมาย

ปัญหาการคิดดอกเบี้ยขายฝากในอัตราสูงถึงร้อยละ 15 ต่อปี ทั้งที่เป็นการคิดดอกเบี้ยขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัย ซึ่งส่วนใหญ่มีรายได้น้อยอยู่แล้ว ในขณะที่อัตราดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์ทั่วไป โดยเฉลี่ยอยู่ที่ อัตราร้อยละ 3 ต่อปีเท่านั้น

ปัญหาการทำสัญญาขายฝากที่ไม่มีแบบกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ จึงเป็นช่องว่างให้ผู้ซื้อฝากกำหนดข้อตกลงในสัญญาขายฝากเอาเปรียบแก่ผู้ขายฝากได้

ปัญหาค่าธรรมเนียมในการทำสัญญาขายฝาก พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลม ค่าธรรมเนียมในการทำสัญญาขายฝากจึงตกเป็นภาระของผู้ขายฝากแต่เพียงฝ่ายเดียว จึงไม่ยุติธรรมและถือเป็นการซ้ำเติมผู้ขายฝาก

จากปัญหาดังกล่าวผู้ศึกษาจึงมีความจำเป็นต้องทำการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ เพื่อเสนอแนวทางการแก้ไข สำหรับการพัฒนารับปรุงแก้ไข พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 ที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาความหมาย ความเป็นมา แนวคิดและหลักการ เกี่ยวกับสัญญาขายฝาก

2.2 เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ตามกฎหมายของต่างประเทศและของประเทศไทย

2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย

2.4 เพื่อเสนอแนวทางการแก้ไข สำหรับการพัฒนาปรับปรุงแก้ไข พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562

3. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้ศึกษาโดยค้นคว้าวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษา ค้นคว้า รวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ วารสาร จุลสาร เอกสาร เผยแพร่ของหน่วยงานราชการหรือของหน่วยงานเอกชนต่างๆ รายงานการสัมมนา รายงานการวิจัย เอกสารประกอบการสัมมนาอบรมต่างๆ วิทยานิพนธ์ ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต คำพิพากษาของศาลตลอดจนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

4. ขอบเขตการวิจัย

การค้นคว้าอิสระนี้ มีขอบเขตในการศึกษาในเรื่องปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝาก โดยวิเคราะห์กฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ในลักษณะที่ 1 หมวด 4 การซื้อขายเฉพาะอย่าง มาใช้ในการวิเคราะห์พิจารณาในปัญหาดังกล่าวเป็นการศึกษาโดยใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร จึงศึกษาค้นคว้าจากตำราหนังสือบทความวารสาร วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ต่างๆ กฎหมายที่เกี่ยวข้องและคำวินิจฉัยของศาล ตลอดจนการสืบค้นข้อมูลจากระบบอินเทอร์เน็ต และศึกษาถึงหลักการทำสัญญาขายฝากของต่างประเทศ ได้แก่ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทราบความหมาย ความเป็นมา แนวคิดและหลักการ เกี่ยวกับสัญญาขายฝาก

5.2 ทราบถึงกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ตามกฎหมายของต่างประเทศและของประเทศไทย

5.3 ทราบถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย

5.4 มีข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไข สำหรับการพัฒนาปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562



บทที่ 2

ความหมาย ความเป็นมา แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับสัญญาขายฝาก

ตามกฎหมายของประเทศไทยการขายฝากเป็นการซื้อขาย ลักษณะหนึ่ง แต่เป็นการซื้อขายที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แยกต่างไปจาก การซื้อขาย ซึ่งกรรมสิทธิ์ของทรัพย์ที่ขายนั้นย่อมจะต้องโอนไปให้แก่ผู้ซื้อฝาก ตั้งแต่ เวลาทำสัญญาซื้อขายกัน ส่วนการไถ่ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก เพราะการไถ่ทรัพย์สิน ที่ขายฝากก็คือการซื้อคืน ซึ่งสัญญาขายฝากของประเทศไทยมีความหมาย ความเป็นมา แนวคิดและหลักการ ดังต่อไปนี้

1. ความหมายของสัญญาขายฝาก

ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 491 ได้ให้คำจำกัดความ และลักษณะสำคัญของสัญญาขายฝากเอาไว้แยกเป็นการเฉพาะจากคำจำกัดความตามสัญญาซื้อขายว่า “การขายฝากนั้นคือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้”

ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นได้มีนักกฎหมายและท่านได้ทำการอธิบายความหมายของสัญญาขายฝากไว้ต่าง ๆ กันซึ่งจะขอยกมากล่าวดังนี้คือ

ศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมาน อธิบายว่า “เมื่อพิจารณาความในตัวของบทดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่า สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขาย โดยมีเงื่อนไขบังคับหลังว่า ผู้ซื้อให้สิทธิ์แก่ผู้ขายไถ่ถอนทรัพย์ซึ่งขายฝากนั้นคืนได้ภายในกำหนดเวลาสุดท้ายแต่จะตกลงกัน เมื่อผู้ขายได้ไถ่ถอนคืนแล้วกรรมสิทธิ์ก็จะเปลี่ยนมือกลับมาเป็นของผู้ขายฝากตามเดิม”²

นายโพยม เลขยานนท์ อธิบายว่า “ขายฝากเป็นสัญญาซึ่งผู้ซื้อฝากรับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปจากผู้ขาย โดยมีเงื่อนไขบังคับหลังว่าเมื่อผู้ขายฝากเอาเงินมาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนแล้วกรรมสิทธิ์ก็จะเปลี่ยนมือกลับมาเป็นของผู้ขายฝากตามเดิม”³

²ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ. 2539. น.104.

³โพยม เลขยานนท์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2539. น.64.

อาจารย์ปรีชา สุมาวงศ์ อธิบายว่า “การขายฝากนั้นเป็นสัญญาซื้อขายชนิดหนึ่งซึ่งผู้ขายฝากรับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากจากผู้ขายฝากโดยมีเงื่อนไขบังคับหลังว่า เมื่อผู้ขายฝากเอาเงินมาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนตามกำหนดระยะเวลาที่ได้กำหนดการแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นก็จะเปลี่ยนมือจากผู้ซื้อฝากกลับมาเป็นของผู้ขายฝากตามเดิม”⁴

ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่านักกฎหมายหลายท่านมักจะมองว่าสัญญาขายฝากนั้นเป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับหลังซึ่งค่านิยมในบางส่วนนั้นก็มิเขียนบันทึกไว้แต่ก่อนที่จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปีพ.ศ.2541 ซึ่งแสดงให้เห็นว่า นักกฎหมายส่วนมากมักจะมีความเห็นต่อลักษณะของสัญญาขายฝากไปในแนวทางเช่นนี้ซึ่งค่อนข้างขัดแย้งกับลักษณะของสัญญาขายฝากในอดีตก่อนเมื่อพิจารณาถึงในแง่ของประวัติศาสตร์ความเป็นมาของกฎหมายและลักษณะของกฎหมายที่มีการที่คลี่คลายลักษณะของตัวเองตลอดระยะเวลาที่ยาวนานก่อนจะมีการใช้ประมวลกฎหมาย ซึ่งส่วนหนึ่งอาจจะเกิดจากการที่ประมวลกฎหมายของไทยนั้นมีที่มาจากประมวลกฎหมายต่างประเทศและการเข้าใจลักษณะของกฎหมายขายฝากเป็นเช่นนี้ ซึ่งมีส่วนทำให้การใช้และการตีความของกฎหมายขายฝากในปัจจุบันค่อนข้างแตกต่างจากรูปแบบของกฎหมายกล่าวอย่างมากและก่อให้เกิดประเด็นปัญหาต่างๆตามมา

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงพอสรุปได้ว่า สัญญาขายฝาก หมายความว่า การทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สิน โดยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากตกไปยังผู้รับซื้อฝากโดยทันที และต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากด้วย โดยมีข้อตกลงว่า ผู้ขายฝากสามารถไถ่เอาทรัพย์สินที่ขายฝากได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดกันได้

2. ความเป็นมาของสัญญาขายฝาก

จากการศึกษาประวัติความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายขายฝากของประเทศไทยนั้น มีใช้บังคับตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาโดยมีลักษณะคล้ายกับสัญญาจำนำ โดยเป็นสัญญาประกันหนึ่งอย่างหนึ่งต่อมาได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายขายฝากจึงนำไปบัญญัติไว้ในหมวดการซื้อขาย โดยกฎหมายขายฝากของไทยได้รับแนวคิดมาจากกฎหมายต่างประเทศให้มีลักษณะเป็นการทำสัญญาซื้อขายอย่างชัดเจน แต่ก็ไม่ได้เปลี่ยนแนวความคิดโดยยังคงมีลักษณะเป็นสัญญาประกันหนี้เงินกู้ประเภทหนึ่ง ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในเรื่อง เช่น ปัญหาเรื่องกำหนดจำนวนสินไถ่ ตามมาตรา 499 ปัญหาการกำหนดเวลาการใช้สิทธิไถ่

⁴ปรีชา สุมาวงศ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมนักกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา .2532. น.525.

ทรัพย์สินซึ่งขายฝากตามมาตรา 496 และปัญหาเรื่องการใช้สิทธิไทยตามมาตรา 492 เป็นต้นแม้ว่าจะได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2541 แต่บทบัญญัติของกฎหมายก็ยังคงขาดความชัดเจนและไม่อาจแก้ไขประเด็นปัญหาที่สำคัญของกฎหมายขายฝากซึ่งเป็นปัญหาที่มีการวิพากษ์วิจารณ์กันมาเป็นระยะเวลายาวนานได้เสียทั้งหมด

ในสมัยรัชกาลที่ 6 พระมวงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ ได้ทรงตั้งกรมร่างกฎหมายขึ้นเพื่อพิจารณาร่างและตรวจชำระกฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการร่างกฎหมายได้ตกลงเลือกเอาระบบประมวลกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปเป็นแนวทางและหลักในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งรวมไปถึงกฎหมายขายฝากด้วย ซึ่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 นั้นมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ.2557 เป็นต้นมา

ตามกฎหมายขายฝากของไทยแต่ละมาตราผู้ศึกษาได้สรุปมีที่มาดังนี้คือ

1) มาตรา 491 มีที่มาจาก

- (1) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1659
- (2) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 579
- (3) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1515

2) มาตรา 492 มีที่มาจาก

- (1) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673 (2)
- (2) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ของ Planiol

3) มาตรา 493 ไม่มีที่มาจาก

4) มาตรา 494 มีที่มาจาก

- (1) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1660
- (2) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 503
- (3) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 580
- (4) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 516
- (5) Mortgage Act, 118 s.6 ของอังกฤษ
- (6) กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 50

5) มาตรา 495 มีที่มาจาก

- (1) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1661
- (2) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 581
- (3) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1517
- (4) Mortgage Act, 118 s.6 ของอังกฤษ

- 6) มาตรา 496 มีที่มาจาก
- (1) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1661
 - (2) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 580
- 7) มาตรา 497 มีที่มาจาก
- (1) คำพิพากษาฎีกาที่ 289/119, 542/121, 134/124, 252/125
 - (2) คำอธิบายกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ของ Planiol
- 8) มาตรา 498 มีที่มาจาก
- (1) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1664
 - (2) ประมวลกฎหมายแพ่งอียิปต์ มาตรา 343
 - (3) คำอธิบายกฎหมายแพ่ง ของ Planiol
- 9) มาตรา 499 มีที่มาจาก
- (1) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673
 - (2) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 497
 - (3) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 579
 - (4) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1528
- 10) มาตรา 500 มีที่มาจาก
- (1) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673
 - (2) ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1528
- 11) มาตรา 501 มีที่มาจาก
- (1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 492
 - (2) คำอธิบายกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ของ Planiol
- 12) มาตรา 494 มีที่มาจาก
- (1) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1673
 - (2) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 5499
 - (3) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 581

เมื่อพิจารณาจากรายละเอียดในรายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายจะเห็นว่าผู้ร่างกฎหมายได้กำหนดแนวคิดของสัญญาขายฝากว่าเป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง เช่นเดียวกับในกฎหมายฝรั่งเศส โดยถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งขายฝากนั้นได้โอนไปยังผู้ซื้อฝากแล้วในทันทีที่ทำสัญญากัน แต่ผู้ขายฝากยังมีสิทธิ์ที่จะไถ่คืนทรัพย์สินนั้นภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกันได้

แม้ว่ากฎหมายขายฝากของไทยจะได้รับแนวคิดจากประมวลกฎหมายต่างประเทศแต่ก็ยังคงรักษาหลักกฎหมายดั้งเดิมเอาไว้ด้วย ดังที่ศาสตราจารย์แสงกาต์ ได้กล่าวไว้ว่า “ในเรื่องขายฝากนั้นกฎหมายใหม่นี้ได้บัญญัติให้มีลักษณะเหมือนกันซื้อขายอย่างชัดแจ้งกว่าแต่ก่อน แต่ไม่ได้เปลี่ยนกระแสดความคิดเดิมแต่อย่างใด กล่าวคือเรื่องขายฝากนั้นก็ยังมีลักษณะเหมือนกับสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับหลังและยังคงมีลักษณะเป็นเรื่องของการประกันหนี้คู่ประเภทหนึ่งด้วย”

อย่างไรก็ตามตลอดระยะเวลาที่มีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวเป็นต้นมา ก็ได้มีการเรียกร้องกันมาโดยตลอดให้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการขายฝากให้เหมาะสมและเป็นธรรมยิ่งขึ้นในพ.ศ.2523 สมัยรัฐบาลพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้แก้ไขกฎหมายขายฝากโดยห้ามการขายฝากที่ดินเกษตรกรรมเช่นที่นาต่างๆ ส่วนที่ขายฝากกันไปแล้วและยังไม่ถึงกำหนดเวลาไทยก็ให้เปลี่ยนมาบังคับตามสัญญาจำนองแทน แต่ยังไม่เห็นเสนอร่างพระราชบัญญัติเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ก็มีการยุบสภาเสียก่อนต่อมาในสมัยรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ และรัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน ก็ได้มีการหยิบยกเรื่องนี้ขึ้นมาพิจารณาใหม่แต่หลักการเปลี่ยนแปลงไปเป็นว่าให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายฝากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แทนที่จะออกเป็นพระราชบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับการขายฝากที่ดินเกษตรกรรม ซึ่งโดยเจตนา ก็เพื่อที่จะหาทางช่วยเหลือเจ้าของที่ดินซึ่งเป็นที่ดินเกษตรกรรมไม่ต้องถูกเอาเปรียบจากเจ้าหนี้เงินกู้ด้วยวิธีการต่างๆจนทำให้เสียกรรมสิทธิ์ในที่ดินทำกินของตนไป โดยมีรายละเอียดทั้งหมดที่กล่าวไปดังต่อไปนี้ คือ⁵

- 1) ให้มีการห้ามการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรม
- 2) สำหรับที่ดินเกษตรกรรมที่ได้ขายฝากไว้ก่อนแล้วให้ถือว่าการขายฝากนั้นเป็นการจำนองที่ได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว โดยกำหนดให้สินไถ่เป็นเงินจำนอง และให้คิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 12 ต่อปี ตั้งแต่วันที่ครบกำหนดเวลาไถ่ตามสัญญาเดิม แต่ห้ามมิให้บังคับจำนองก่อนครบกำหนดเวลาไถ่ตามสัญญาเดิมเพื่อมิให้ผู้จำนองถูกเอาเปรียบ
- 3) ส่วนที่ดินเกษตรกรรมที่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อในการขายฝากไปแล้วถ้าปรากฏว่ากำหนดเวลาไถ่ผ่านไปไม่เกิน 3 ปี ก่อนวันที่กฎหมายฉบับใหม่นี้ใช้บังคับ ให้บุคคลซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 497 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขอซื้อคืนได้ภายใน 1 ปี นับแต่กฎหมายฉบับใหม่นี้ใช้บังคับวันแต่จะได้มีการโอนที่ดินนั้นให้บุคคลอื่นแล้วเกินหกเดือนก่อนวันที่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับ

⁵ สุนันท์ ชัยชูสอน. “ขายฝาก”. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพมหานคร. น.257.

4) สำหรับราคาซื้อขายที่ดินให้กำหนดไม่เกินจำนวนสินค้ารวมกับดอกเบี้ยของสินไถ่ในอัตราร้อยละ 12 ต่อปี นับแต่วันถัดจากวันครบกำหนดเวลาไถ่ตามสัญญาเดิมจนถึงวันซื้อขาย

แต่อย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัติพิเศษดังกล่าวก็ยังไม่ทันได้เสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร

ครั้นมาถึงรัฐบาลของนายชวน หลีกภัย (ครั้งที่ 1) และนายบรรหาร ศิลปอาชา ในพ.ศ. 2538 ถึง 2539 รัฐบาลก็ได้หยิบยกเรื่องนี้ขึ้นมาพิจารณาอีกจนสามารถเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรได้ แต่เมื่อมีการยุบสภาในพ.ศ.2539 ร่างพระราชบัญญัตินี้ก็ตกไปเสียก่อน

ในสมัยรัฐบาลพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ รัฐบาลได้เสนอร่างพระราชบัญญัติมีอีกครั้งหนึ่ง จนในที่สุดสามารถผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้สำเร็จเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2541 ซึ่งประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 9 เมษายน พ.ศ.2541 พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือ วันที่ 10 เมษายน พ.ศ.2541 เป็นต้นไป⁶

สำหรับการขายฝากภายหลังได้มีแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปี พ.ศ.2541 เนื่องจากประเด็นปัญหาความไม่เป็นธรรมต่างๆ ในกฎหมายขายฝากนั้น ได้ก่อให้เกิดการเรียกร้องกันอย่างยาวนานตลอดระยะเวลานับแต่ 80 ปี ให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการขายฝากให้เหมาะสมและเป็นธรรมยิ่งขึ้น จนนำไปสู่การแก้ไขประมวลกฎหมาย

ในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายฝาก ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 492 มาตรา 499 และเพิ่มเติมมาตรา 499 วรรคสองโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2541 ครั้งนี้มีลักษณะของการแก้ไขโดยเฉพาะเจาะจงเพียงบางมาตราเท่านั้น ไม่ได้แก้ไขบทบัญญัติทั้งหมด หรือเปลี่ยนแปลงหลักการทั้งปวงของหลักการเดิมที่มีอยู่ ซึ่งในการแก้ไขครั้งนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยเหลือแก่บรรดาผู้ขายฝาก ซึ่งมาเป็นเกษตรกรผู้มีรายได้น้อยและถูกเอารัดเอาเปรียบทั้งในแง่ของข้อกำหนด และเล่ห์เหลี่ยมของธุรกิจจากผู้รับซื้อฝากที่มักจะเป็นนายทุนเงินกู้อที่มีสถานะทางเศรษฐกิจที่สูงกว่า⁷ ซึ่งเหตุผลประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้มีดังนี้

“...เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องขายฝากยังมีบทบัญญัติไม่เหมาะสมเป็นเหตุให้มีการเอารัดเอาเปรียบผู้ขายฝากโดยการกำหนดสินไถ่ที่สูงเกินควร เพื่อ

⁶วิชฌุ เครื่องงาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. (พิมพ์ครั้งที่ 8).

กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ . 261-262.

⁷วีรวัฒน์จันท โชติ. การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายฝากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ; ข้อสังเกตบางประการ. วารสารนิติศาสตร์.ปีที่ 28 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2542) . 330.

หลักเลียงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา รวมทั้งในกรณีที่ถึงกำหนดเวลาให้ผู้ซื้อมาก็เรื่องไม่ยอมให้มีการไถ่จนเป็นเหตุให้ผู้ขายฝากต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยมีขอบขรภมนอกจากนี้เห็นควรปรับปรุงระยะเวลาในการใช้สิทธิ์ไทยในสัญญาขายฝากให้เหมาะสมยิ่งขึ้น...”

เมื่อพิจารณาแล้วแล้วจะเห็นได้ว่า ประเด็นปัญหาต่างๆที่ทำให้สัญญาขายฝากก่อให้เกิดความเสียเปรียบในระหว่างคู่สัญญาขึ้นนั้น เหมือนจะได้รับการแก้ไขแล้ว นอกจากนี้ในเวลาใกล้เคียงกับที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของกฎหมายขายฝากนั้นซึ่งก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ.2540 และมีผลใช้บังคับในอีก 180 วันต่อมา กฎหมายฉบับนี้ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสิน ใต้สูงกว่าราคาขายบวกกับอัตรดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง(ผู้ซื้อหรือผู้รับซื้อฝาก) ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง(ผู้ขายเดิมหรือผู้ขายฝาก) ซึ่งตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวจัดไว้ในประเภทข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและศาลอาจพิพากษาให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้นก็ได้ แต่ข้อความเหล่านี้มาชัดเจนยิ่งขึ้นเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการขายฝากในปี พ.ศ. 2541 เพราะการตกลงฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องนี้ไม่เพียงแต่ใช้บังคับไม่ได้เพราะไม่เป็นธรรมเท่านั้น หากแต่ให้ลดสิน ใต้ลงมาเหลือเพียงแต่ราคาขายฝากจริง รวมกับประโยชน์ตอบแทนร้อยละ 15 ต่อปีอีกด้วย⁶

จะเห็นได้ว่าการใช้กฎหมายในแต่ละช่วงเวลานั้นมีความแตกต่างกันค่อนข้างมากและยังไม่อาจที่จะแก้ไขปัญหากลับเกี่ยวกับการขายฝากได้อย่างตรงจุด ซึ่งปัญหาของกฎหมายขายฝากนั้นจึงเป็นปัญหาทั้งในแง่ของบทบัญญัติมาตราและการใช้กฎหมายขายฝากโดยไม่คำนึงถึงความเป็นมาหรือเหตุผลเบื้องหลังของกฎหมายและสภาพความเป็นจริงของสังคมจึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น

ต่อมารัฐบาลได้ตระหนักถึงปัญหาความเดือดร้อนของประชาชน และปัญหาการสูญเสียที่อยู่อาศัยและที่ดินทำกินอันเนื่องมาจากการทำสัญญาขายฝาก การไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาขายฝากจนกลายเป็นปัญหาสังคมในปัจจุบัน จึงได้มีการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ประกาศวันที่ 16 เมษายน 2562) เป็นต้นไป โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือมุ่งเน้นให้คุ้มครองแก่ผู้ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยซึ่งเป็นเกษตรกรและประชาชนทั่วไปที่จำเป็นต้องใช้การขายฝากที่ดินเป็นเครื่องมือในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการควบคุมการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยไว้เป็นการเฉพาะ ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่

⁶วิษณุ เครืองาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ .น.262.

ของผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝากไว้อย่างชัดเจน มีการให้ความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าตรวจสอบความถูกต้องของสัญญา การอำนวยความสะดวกและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ขายฝากในขั้นตอนการวางทรัพย์ รวมทั้งการกำหนดให้ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการขายฝากนี้เป็นคดีผู้บริโภค ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาอย่างรวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพ อันจะเป็นการขจัดความเหลื่อมล้ำและสร้างเสริมความเป็นธรรมขึ้นในสังคม

3. แนวคิดในการก่อให้เกิดสัญญาขายฝาก

3.1 แนวคิดพื้นฐานของรัฐสวัสดิการ (Welfare State)

ความคิดว่าด้วยบทบาทและภารกิจของรัฐระหว่างศตวรรษที่ 18 คือการลดบทบาทของรัฐในการควบคุมกิจการของเอกชนให้น้อยที่สุด โดยให้เสรีภาพแก่เอกชนในการประกอบกิจการและเสรีภาพในการทำสัญญาให้มากที่สุด บทบาทของรัฐมีเพียงการรักษาความเรียบร้อยภายใน ป้องกันประเทศ และอำนวยความสะดวกให้แก่เอกชนด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท และจัดเก็บภาษีเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การใช้จ่ายของรัฐเท่านั้น ซึ่งแนวคิดนี้เรียกว่า “Laissez-faire”⁹

ต่อมาต้นศตวรรษที่ 19 ลักษณะของรัฐดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาความทุกข์ยากของคนส่วนใหญ่ในสังคม เพราะเสรีภาพในการทำสัญญานี้เป็นเสรีภาพที่แท้จริงของคนจำนวนน้อย เนื่องจากประชากรส่วนใหญ่ในสังคมมีความอ่อนแอทางเศรษฐกิจ ไม่มีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกับประชากรอีกส่วนหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจดีกว่า ดังนั้น เสรีภาพในการทำสัญญาจึงเป็นการเอารัดเอาเปรียบเปิดช่องให้ผู้แข็งแรงกว่าทางเศรษฐกิจแสวงหาประโยชน์จากผู้อ่อนแอกว่าซึ่งเป็นประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ ระบบดังกล่าวนำไปสู่การรวมศูนย์ความมั่งคั่งอยู่ที่คนจำนวนน้อย การถูกขูดรีดแรงงานของคนยากจน ในที่สุดยุค Laissez-faire ก็สิ้นสุดลง ประชาชนครั้งหนึ่งเพื่อการเรียกร้องให้รัฐเอาใจใส่กับการปรับปรุงสภาพการดำรงชีวิตของคนยากจนให้ดีขึ้น และข้อเรียกร้องนี้นำไปสู่ปรัชญาการเมืองแบบสังคมนิยมซึ่งสนับสนุนให้รัฐเข้าไปแทรกแซงกิจการของเอกชนและแนวความคิดว่าด้วยรัฐสวัสดิการก็เริ่มเกิดขึ้นจากการผสมผสานระหว่างความคิดแบบเสรีนิยมและสังคมนิยม¹⁰ การที่รัฐเข้าไปแทรกแซงในวิถีชีวิตของประชาชนมากขึ้นทั้งในด้านสังคม

⁹สมยศ เชื้อไทย. *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

2552. หน้า 106

¹⁰สมยศ เชื้อไทย. *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. หน้า 106.

เศรษฐกิจ วัฒนธรรม รูปแบบการปกครอง และกิจกรรมของรัฐด้วยเหตุผลของการที่จะต้องอำนวยความสะดวก ยุติธรรมให้กับสังคมดังกล่าวซึ่งเป็นข้ออ้างให้รัฐใช้อำนาจบังคับและควบคุมประชาชนได้ กระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากขึ้น¹¹

3.2 แนวความคิดพื้นฐานและทฤษฎีสังคมพิทักษ์

มุมมองต่อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในด้านสังคมศาสตร์เกิดขึ้นเมื่อแนวความคิดของ ลัทธินิยมเริ่มเสื่อมความนิยมลง สังคมสอดแทรกอยู่นี้เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นภาวะวิสัย (Objective Law) คือไม่ขึ้นอยู่กับประโยชน์ของปัจเจกชนหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง กฎหมายที่มีลักษณะเป็นภาวะวิสัยนี้มีขึ้นเพื่อวางมาตรฐานความประพฤติของบุคคลในสังคมให้อยู่อย่างเป็นปกติ กฎหมายเหล่านี้มีไว้เพื่อควบคุมการใช้สิทธิของปัจเจกชนมิให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์กันมากขึ้น¹² ลัทธินิยมพิทักษ์เป็นลักษณะของสังคมนิยมประเภทหนึ่ง ซึ่งถือว่าสิทธิของปัจเจกชนไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดแต่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมาย สังคมที่เป็นภาวะวิสัย แนวความคิดนี้เห็นว่า มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่อาศัยอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่ม ดังนั้นมนุษย์แต่ละคนจึงไม่มีสิทธิที่จะอ้างอภิสิทธิ์เกินขอบเขตอย่างที่เขาสนใจสิทธิของบุคคลเป็นเพียงสิทธิสัมพัทธ์ซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้¹³

- 1) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ถือว่าสังคมเป็นเจ้าของทรัพย์สิน โดยที่ส่วนปัจเจกชนเป็นเพียงผู้ครอบครองที่มีสิทธิดีกว่าปัจเจกชนที่เป็นผู้ครอบครองด้วยกัน การใช้ทรัพย์สินจึงต้องใช้ภายใต้กฎหมายของสังคมที่เป็นภาวะวิสัย
- 2) เสรีภาพในการทำสัญญา ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายสังคมที่เป็นภาวะวิสัย
- 3) เสรีภาพของบุคคล คือ การปฏิบัติหน้าที่ ส่วนความรับผิดชอบของบุคคล คือ การไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนในสังคม

แนวคิดแบบสังคมนิยมพิทักษ์ถือว่าเสรีภาพไม่ใช่เป็นเรื่องของสิทธิเหมือนแนวคิดแบบปัจเจกชนนิยม การพูดถึงสิทธิโดยไม่มองสังคมนั้นเป็นไปไม่ได้ ลัทธินิยมพิทักษ์นี้เกิดขึ้นในปลายศตวรรษที่ 19 เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงสภาวะทางเศรษฐกิจ อันเป็นผลมาจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม และการเกิดขึ้นที่ถูกต้องชัดแจ้งในสังคม จากแนวคิดปัจเจกชนนิยมเริ่มเสื่อมคลายลง การเปลี่ยนแปลง

¹¹ คำวิทย์ บุรณะนนท์. *ความรู้เบื้องต้นทางรัฐศาสตร์และกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 1).

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม. 2548. หน้า 134.

¹² รองพล เจริญพันธ์. *กฎหมายแพ่งทั่วไป เล่ม 1*. กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์. 2520. หน้า 75.

¹³ รองพล เจริญพันธ์. *กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป เล่ม 1*. หน้า 75-76

ทางเศรษฐกิจในศตวรรษที่ 19 ทำให้นักปราชญ์เกิดความคิดถึงมนุษยธรรม ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดสังคมนิยม

3.3 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม¹⁴

กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเกิดจากการเปลี่ยนแปลงทางสภาพเศรษฐกิจและสังคมของบ้านเมือง ในอดีตสภาพสังคมไม่มีความซับซ้อน สัญญาที่เกิดขึ้นจึงมีลักษณะเรียบง่ายและกฎหมายลักษณะสัญญาที่มีผลใช้บังคับอยู่ที่เพียงพอที่ไ้ร่รองรับและบังคับให้ตามสัญญา แต่เมื่อสังคมมีการเปลี่ยนแปลงมีความสลับซับซ้อนทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคม โดยเฉพาะเมื่อมีแนวความคิดเสรีนิยมหรือระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเพิ่มมากขึ้น ซึ่งเป็นการส่งเสริมให้มีการติดต่อค้าขายมากขึ้น มีการทำธุรกรรมระหว่างกันมากขึ้น มีการเปลี่ยนแปลงจากผลิตสินค้าเพื่อใช้ในครอบครัวเป็นการผลิตเพื่อขาย จนกระทั่งเป็นการผลิตเชิงอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นการแสวงหาความมั่งคั่งในลักษณะเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ผลที่ตามมาในด้านสัญญา คือ การทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร มีรายละเอียดจำนวนมากมักเป็นข้อสัญญาที่เอื้อประโยชน์แก่ผู้จัดทำสัญญา ดังนั้น เงื่อนไขของสัญญาจึงมีแต่ข้อกำหนดที่ฝ่ายไม่ได้จัดทำสัญญาเสียเปรียบอยู่ฝ่ายเดียว

ต่อมาเริ่มมีนักกฎหมายตระหนักถึงผลของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมว่าหากปล่อยให้มีการบังคับตามสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเหล่านี้ต่อไป เริ่มจะเกิดผลเสียทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม ด้วยเหตุนี้นักกฎหมายที่เห็นถึงปัญหาดังกล่าวจึงเริ่มคิดและหาวิธีการที่ควบคุมสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงทำให้เกิดกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้น

1) แนวความคิดเพื่อวินิจฉัยความไม่เป็นธรรมในสัญญา

แนวความคิดในการแบ่งแยกความไม่เป็นธรรมในสัญญาสามารถแบ่งได้เป็น

2 ส่วนคือ

(1) ความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา (Substantive Unfairness) คือการที่เนื้อหาในสัญญามีการกำหนดเงื่อนไขเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากเงื่อนไขในสัญญานั้นจึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งความไม่เป็นธรรมนี้จะพิจารณาจากเนื้อหาของสัญญาเพียงอย่างเดียวโดยไม่พิจารณาถึงองค์ประกอบภายนอกคนอื่นเช่น ความสมัครใจ ความไม่รู้ ความไม่เข้าใจ

¹⁴ วัฒนา เทพวุฒิสถาพร. แนวความคิดและวิธีการเพื่อการวินิจฉัยความไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพมหานคร. 2545. หน้า 25-26

เนื้อหาหรือผลของสัญญา ด้วยความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญาสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ¹⁵

ก. ความไม่เป็นธรรมในด้านเนื้อหาของสัญญาในลักษณะเด็ดขาด หมายถึง เนื้อหาที่กำหนดในสัญญานั้นมีลักษณะที่เอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมากและเป็นเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้สัญญาจนอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง กฎหมายจึงบังคับมิให้คู่สัญญาระบุข้อสัญญาในลักษณะที่ออกจากกันดังมากลงในข้อสัญญา หากมีการกำหนดเป็นเงื่อนไขของสัญญาก็ไม่สามารถบังคับใช้ได้ (Unenforceable) หรือมีผลเป็น โฆษะ (Void)

ข. ความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญาที่ไม่เด็ดขาด หมายถึง เนื้อหาที่กำหนดในข้อสัญญานั้นมีลักษณะที่เอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่อยู่ในระดับที่กฎหมายยังยอมรับว่าหากคู่สัญญาสมัครใจยินยอมรับเงื่อนไขที่ตนเสียเปรียบเช่นนั้นก็สามารถที่จะตกลงกันได้ ยังไม่ถือว่าเป็นการเอาเปรียบกันเกินสมควร รัฐยังยอมรับถึงความมีเสรีภาพของบุคคลในสังคมที่จะเข้าทำสัญญาและตกลงเงื่อนไขกันอย่างไรก็ได้ ข้อสัญญาดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทันที แต่จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมในคดีประกอบ ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวหมายถึงความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

2) ความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา (Procedural unfairness)

คือกระบวนการนอกเหนือจากเงื่อนไขหรือเนื้อหาของสัญญา ความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญามักจะมีส่วนสัมพันธ์กับความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา เพราะเนื้อหาของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมักจะเกิดจากความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา เพราะตามปกติจะไม่มีบุคคลใดจะยอมรับเอาเงื่อนไขหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อตนเองหรือทำให้ตนเสียเปรียบมาก หากเลือกได้ทุกคนย่อมต้องการทำสัญญาที่มีเงื่อนไขเป็นประโยชน์ต่อตนเองมากที่สุด การที่บุคคลยอมรับเอาสัญญาที่ทำให้ตนเสียเปรียบมักจะเกิดจากความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการทำสัญญาหากในการทำสัญญานั้นๆ ไม่มีเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้ว การทำสัญญานั้นจะไม่มีความเป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญาเสมอ

¹⁵ วัฒนา เทพวุฒิสถาพร. แนวความคิดและวิธีการเพื่อการวินิจฉัยความไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. หน้า 245-257

4. หลักการในการก่อให้เกิดสัญญาขายฝาก

4.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of will)

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาเกิดขึ้นในสมัย คริสต์ศตวรรษที่ 18 เช่นเดียวกับแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เนื่องจากในสมัยนั้นมีการเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่งมีอิทธิพลต่อแนวคิดทางของนักนิติศาสตร์ นักเศรษฐศาสตร์ นักรัฐศาสตร์ คริสต์ศตวรรษที่ 18 เป็นยุคเริ่มต้นของการยกย่องความสามารถของมนุษย์ซึ่งความสามารถของมนุษย์ไม่เป็นที่ยอมรับและถูกรวบงำจากแนวความเชื่อของศาสนาคริสต์สมัยกลางตั้งแต่ศตวรรษที่ 6 ถึงศตวรรษที่ 15 ที่เรียกว่า “ยุคมืด” (Dark Age) ที่ศาสนาคริสต์มีอิทธิพลสูงสุด และมีผลต่อความคิดของคนในสมัยนั้น ในยุคนั้นศาสนาที่สอนให้คนไม่เชื่อในธรรมชาติแห่งสติปัญญาของมนุษย์เนื่องจากต้องการให้มนุษย์ยอมรับในพระเจ้าซึ่งมีอำนาจและปัญญาที่เหนือมนุษย์ การสั่งสอนเช่นนี้เพื่อให้มนุษย์ยอมรับการสอนตามความเชื่อของศาสนาคริสต์และไม่ต้องการให้มนุษย์หาเหตุผลหักล้างความเชื่อและคำสอนของศาสนาคริสต์¹⁶

กระทั่งราวปลายศตวรรษที่ 14 เป็นต้นมาสมัยกลางหรือยุคมืดค่อยๆเสื่อมคลายลง เกิดยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ (Renaissance) ขึ้นมา ซึ่งในยุคนั้นในทางความคิดยกย่องและเชื่อว่ามนุษย์มีเหตุผลและความคิดนี้พัฒนาจนเข้าสู่กฎหมายสมัยใหม่ ศตวรรษที่ 17-19 เริ่มมีแนวคิดของลัทธิเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งเห็นว่ามนุษย์มีเหตุผล ดังนั้น จึงควรปล่อยให้เอกชนมีเสรีภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมประกอบกับในราวศตวรรษที่ 17 เมื่อเกิดความคิดของลัทธิปัจเจกนิยม (Individual) ที่เชื่อว่าปัจเจกชนหรือเอกชนมีคุณค่าในตัวเองและมีลักษณะเป็นอัตโนมิติ (Autonomy) รัฐจึงต้องรับรู้สิทธิส่วนบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ รัฐจะต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของมนุษย์บุคคลทุกคนมีเสรีภาพเว้นแต่บางเรื่องที่เป็นกรณีสมควรจึงจะมีข้อจำกัดเสรีภาพได้ เสรีภาพจะถูกจำกัดก็ด้วยความสมัครใจของบุคคลเองเท่านั้น ดังนั้น เจตนาของบุคคลจึงมีอิสระและศักดิ์สิทธิ์¹⁷

แนวความคิดลัทธิปัจเจกชนนิยมเห็นว่า เอกชนต้องมีอิสระทางแพ่ง (Private autonomy) ซึ่งหมายถึงอำนาจของเอกชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนเองด้วยตนเอง ทั้งในทางส่วนตัวและในทางทรัพย์สิน ในทางส่วนตัวอาจเป็นเรื่องการสมรส การหย่า

¹⁶ สมยศ เชื้อไทย. *ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2536. หน้า 87-92

¹⁷ ดารารพร ธีระวัฒน์. *กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2542. หน้า 15.

ส่วนในทางทรัพย์สินอาจจะการโดยใช้นิติกรรมสัญญา หลักอิสระในทางแพ่งเป็นหลักที่ค่อนข้างกว้างและมีลักษณะทั่วไป ซึ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาก็เป็นหลักหนึ่งที่อยู่ภายในหลักอิสระทางแพ่ง ดังนั้น เมื่อต้องเคารพความอิสระทางแพ่งของเอกชนแล้วก็ต้องเคารพเจตนาของบุคคลด้วย เพราะเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดของสิทธิหน้าที่บุคคลมีอิสระที่จะผูกมัดตนต่อผู้อื่นตามที่ตนเองต้องการ เจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญาเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา ตัวกฎเกณฑ์ที่จะทำให้สัญญามีผลบังคับใช้แก่คู่สัญญาตลอดจนปัญหาการตีความสัญญา ซึ่งเจตนาที่มีความสำคัญต่อสัญญา 3 ประการคือ¹⁸

1) เจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา

เจตนาเป็นกลไกสำคัญในขั้นตอนของการเจรจาไม่ว่าคำเสนอและคำสนองล้วนต้องแสดงออกทางเจตนาของคู่สัญญาเจตนาต้องเกิดโดยความยินยอมเสมอใจของบุคคลที่แสดงให้ปรากฏออกมาซึ่งต้องไม่มีความบกพร่องของเจตนาจึงจะถือว่าการแสดงเจตนาสมบูรณ์

2) เจตนาเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา

เมื่อคู่สัญญาแสดงเจตนาออกมาแล้วย่อมสามารถกำหนดเนื้อหาของข้อตกลงต่างๆ ไว้ในสัญญาตามที่เห็นว่าเหมาะสม เพื่อคู่สัญญาสามารถกำหนดเนื้อหาของสัญญาในส่วนที่เป็นรายละเอียดอื่นที่กฎหมายไม่ได้กำหนดเป็นข้อสันนิษฐานไว้หรือกำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้ต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ หากเนื้อหาของสัญญาในเรื่องนั้นไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนสัญญานั้นก็มีผลใช้บังคับเพียงแต่ไม่มีหลักเกณฑ์ของเอกเทศสัญญาแต่สามารถบังคับกันได้ ในลักษณะของสัญญาไม่มีชื่อ

3) เป็นตัวกำหนดผลของสัญญา

เมื่อสัญญาเกิดขึ้นย่อมต้องผูกพันคู่สัญญาที่ทำสัญญานั้นตามที่ตกลงซึ่งต้องมีการชำระหนี้ตามข้อตกลงดังกล่าว หากมีข้อสงสัยว่าสัญญานั้นผูกพันกันอย่างไรอย่างต้องค้นหาถึงเจตนาที่แท้จริง (True intention) ของคู่สัญญาข้อสัญญาดังกล่าวเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญา

4.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract)

หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนามีประวัติความเป็นมาจากแนวคิดทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมในศตวรรษที่ 18 ซึ่งเมื่อเกิดความเปลี่ยนแปลง'ความคิดทางเศรษฐศาสตร์ย่อมมีผลต่อกฎหมายที่ต้องเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย ลัทธิเสรีนิยมมีอิทธิพลมากขึ้นแนวคิดที่ต้องการให้เอกชนมีอิสรภาพในการทำกิจกรรมทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ซึ่งมีแนวความคิดทางนิติศาสตร์ด้วยว่าไม่

¹⁸คาราพร ธีระวัฒน์. กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 12-15.

ควรบัญญัติกฎหมายเข้าไปแทรกแซงในการทำสัญญาของเอกชน ที่ก็ทุนควรมีอิสระในการทำสัญญา ดังนั้น “Freedom of contract” จึงหมายความว่าสัญญามีพื้นฐานจากความตกลงร่วมกัน (Mutual agreement) คือคู่สัญญาต้องมีเจตนาตรงกันโดยตกลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา และสัญญาเกิดจากการใช้สิทธิ์โดยเสรี โดยบุคคลไม่ถูกบังคับให้เขาทำสัญญาถ้าเขาไม่ประสงค์เช่นนั้น และบุคคลมีอิสระที่จะเลือกเข้าทำสัญญากับใครก็ได้โดยเงื่อนไขอย่างไรก็ได้¹⁹

เสรีภาพในการแสดงเจตนาอาจแบ่งได้ 4 ประการ คือ²⁰

(1) เสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom to make a contract) เป็นเสรีภาพในการทำข้อเสนอและคำสนองเพื่อให้เกิดสัญญาขึ้น ไม่ว่าจะทำสัญญาอย่างไรก็ได้ ตราบที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา (Freedom to select the other party) เป็นเสรีภาพของคู่สัญญาที่จะเลือกเข้าทำสัญญากับใครก็ได้และไม่ถูกบังคับให้เข้าทำสัญญากับบุคคลที่ไม่ประสงค์จะเข้าทำสัญญาด้วย

(3) เสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขของสัญญา (Freedom to decide The contact) บุคคลที่ประสงค์จะทำสัญญามีอิสระเสรีที่จะทำสัญญาด้วยเงื่อนไขอย่างไรก็ได้

(4) เสรีภาพที่จะไม่ต้องทำตามแบบ (Freedom from form) เป็นเสรีภาพของบุคคลที่จะทำสัญญาโดยไม่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขความไม่สมบูรณ์เพราะไม่ได้ทำตามแบบ แต่อย่างไรก็ดีการที่กฎหมายกำหนดบังคับให้ต้องมีแบบของสัญญาในบางสัญญาซึ่งหากไม่ทำตามแบบจะตกเป็นโมฆะนั้นเนื่องจากกฎหมายกระทรวงจะคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นผู้สัญญา ซึ่งเป็นเหตุผลของนโยบายซึ่งในทางทฤษฎีมิได้เป็นผลให้สัญญาไม่เกิดเพียงแต่ไม่อาจบังคับได้ เพราะกฎหมายไม่บังคับให้ เช่น ห้ามฟ้องร้องบังคับตามสัญญาหรือตกเป็นโมฆะ

นอกจากเสรีภาพในการทำสัญญาจะแบ่งเป็น 4 ประการข้างต้นแล้วยังอาจแบ่งได้ดังนี้

- (1) เสรีภาพที่จะทำนิติกรรมนั้นด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำแทน
- (2) เสรีภาพที่จะทำนิติกรรมในประเภทที่แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนด
- (3) เสรีภาพที่แสดงเจตนาทำนิติกรรมโดยวิธีการใดๆก็ได้
- (4) เสรีภาพที่จะให้เหตุผลส่วนตัวในการทำนิติกรรม

¹⁹คณะฯ ฤกษ์ชัย. *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2541. หน้า 23.

²⁰ไพชยศ เหมะรัชตะ. *กฎหมายว่าด้วยสัญญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2535. หน้า 83-86.

4.3 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา (Sanctity of contract)

ความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญาเป็นหลักสำคัญควบคู่กับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เมื่อบุคคลสองคนเข้าทำสัญญากัน โดยอิสระเสรีสัญญาที่เกิดขึ้นตามความประสงค์ยอมเป็นของศักดิ์สิทธิ์ ดังนั้นองค์การของรัฐซึ่งรวมถึงสารจะไม่เข้าไปแทรกแซง ศาลจะเข้าเกี่ยวข้องกับบังคับบัญชาให้ตามคำร้องของอีกฝ่ายก็ต่อเมื่ออีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น สอนในศตวรรษที่ 19 ยังไม่มีความคิดที่จะเข้าไปแทรกแซงในกรณีที่เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แม้ว่าความไม่เป็นธรรมนั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นจำยอมเข้าทำสัญญาด้วยซึ่งข้อสัญญานั้นมีข้อความทำให้ตนเสียเปรียบ²¹

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้ยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญาดังกล่าวในมาตรา 153 บัญญัติว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้าไม่ใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” ซึ่งคู่กรณีจะตกลงเงื่อนไขในสัญญาอย่างไรก็ได้ตราบเท่าที่การนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

4.4 หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 บัญญัติว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็น โมฆะ

มาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเป็นบทบัญญัติหลักเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาว่าจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย พันวิสัย และความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งเป็นกรอบทั่วไปของนิติกรรมสัญญาว่าจะสามารถทำสัญญาได้กว้างขวางเพียงใด การที่จะพิจารณาว่านิติกรรมใดเป็นการขัดต่อมาตรา 150 นั้น ต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆไป ไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์ตายตัวได้ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับยุคสมัยและทัศนคติหรือมุมมองของศาล พอที่จะกล่าวได้ว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นเป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับเอาแก่เอกชน ทั้งนี้เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้และที่ต้องการให้สังคมดำรงอยู่ได้ก็เพื่อจะได้ปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคม ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลักบังคับเกี่ยวกับธรรมเนียมประเพณีซึ่งอาจแตกต่างกันแล้วแต่ท้องถิ่นและในสมัยต่างๆกันและหลักบังคับตามธรรมเนียมประเพณีซึ่งกฎหมายห้ามมิให้บุคคลทำนิติกรรมมีวัตถุประสงค์ฝ่าฝืนนั้นอยู่ในระดับสูงกว่าธรรมเนียมประเพณีธรรมดาอยู่บ้างเพราะ

²¹คณะนิติศาสตร์, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ.(2541).

หลักธรรมนิยมประเพณีธรรมดาเปลี่ยนแปลงได้ง่าย อันจะทำให้แนวทางในการวินิจฉัยปัญหา กลับไปกลับมาสเสมอ²²

4.5 หลักสุจริต

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนที่ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

มาตรา 5 เป็นหลักทั่วไปสำหรับช่วยผดุงความยุติธรรมในการที่คู่กรณีจะปฏิบัติต่อกันและกันหรือในการที่บุคคลจะใช้สิทธิของตนเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างคู่กรณีมิได้แสดงไว้โดยละเอียดถึงวิธีปฏิบัติหรือกระทำกิจการใดๆ มาตรานี้ให้ถือความสุจริตเป็นหลัก หลักสุจริตเป็นหลักเกี่ยวกับความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่มีมาแต่สมัยโรมันที่เป็นภาษาละตินว่า “Bona fide” แปลว่า “ความซื่อสัตย์” หรือ “สัจจะที่ดี” ที่เป็นการแสดงถึงความประพฤติปฏิบัติระหว่างบุคคลในสังคม เป็นหลักธรรมดาสามัญในสังคมประเทศที่เจริญแล้ว โดยถือว่าในนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ทุกคนจะต้องซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน²³ ถือว่ามาตรา 5 เป็นหัวใจของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพราะเป็นมาตราที่นำมาใช้อย่างกว้างขวางเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจและอุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

²² จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. (พิมพ์ครั้งที่ 2) .กรุงเทพมหานคร:

เอราวัณการพิมพ์. 2522. หน้า 16-18.

²³ ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์. 2525. หน้า 101.

บทที่ 3

หลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากตามกฎหมายต่างประเทศ และของประเทศไทย

การพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศในเรื่องการขายฝากเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยนั้น ส่วนหนึ่งก็เพราะว่ากฎหมายต่างประเทศนั้นมีอิทธิพลต่อการร่างกฎหมายขายฝากของไทยอีกทั้งยังเป็นประโยชน์ในการที่จะนำเอาข้อดีและข้อเสียของกฎหมายต่างประเทศมาใช้ในการพิจารณาแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายขายฝากของไทยให้ดียิ่งขึ้น โดยจะแยกศึกษาหลักของสัญญาขายฝากจากกฎหมายต่างประเทศต่างๆ และสัญญาขายฝากของไทยดังต่อไปนี้ คือ

1. หลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากตามกฎหมายต่างประเทศ

1.1 กฎหมายขายฝากของฝรั่งเศส

กฎหมายขายฝากของฝรั่งเศส เป็นลักษณะการซื้อขายที่มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืนได้ คือการกำหนดสิทธิจะซื้อคืนหรือไถ่คืนเป็นสัญญาอย่างหนึ่งผู้ขายมีสิทธิได้ทรัพย์สินที่ขายกลับมาโดยการชดใช้ราคาที่ซื้อคืนบวกกับค่าใช้จ่ายและค่าที่ชาวธรรมเนียม รวมทั้งค่าใช้จ่ายซึ่งทำให้ราคาทรัพย์สินนั้นเพิ่มขึ้นและจะเข้าครอบครองทรัพย์สินไม่ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ดังกล่าวแล้ว ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกันกับข้อตกลงในการไถ่คืนการขายฝากในกฎหมายไทย²⁴

1.1.1 ความหมายและลักษณะของสัญญา

ลักษณะของสัญญาขายฝากของฝรั่งเศสเป็นสิทธิในการซื้อคืนหรือสิทธิในการไถ่คืนคือข้อตกลงซึ่งผู้ขายสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินที่ขายฝากไปกลับคืนมา ด้วยการชดใช้ราคา²⁵ สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายสงวนสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สินซึ่งได้ขายให้แก่ผู้ซื้อเงินคืนโดยการชดใช้ราคา²⁵ และค่าใช้จ่ายที่กำหนดไว้ ภายในเวลาที่ตกลงกัน เมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญาลักษณะดังกล่าวนี้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อจนกว่าผู้ขายจะแสดงเจตนาขอซื้อคืนดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย การขอซื้อคืนหรือการขอไถ่คืนดังกล่าว

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1658-1673

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1659

จะแตกต่างกับการขายคืน โดยความสมัครใจของผู้ซื้อ เพราะการขายคืนเช่นนี้ถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายอีกต่างหากหาใช่เป็นการซื้อคืนตามลักษณะของสัญญานี้ไม่

ดังนั้น ลักษณะของสัญญาขายฝากของฝรั่งเศสจึงมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายและผู้ซื้อ ได้ตกลงกันว่าผู้ขายมีสิทธิขอซื้อหรือขอไถ่คืนภายในกำหนดเวลาจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาขายฝากตามมาตรา 491 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้น เนื่องจากไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติเอาไว้เป็นการต้องห้าม โดยเฉพาะ ดังนั้นทรัพย์สินที่ทำการซื้อฝากกันได้นั้นจึงสามารถเป็นได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์เช่นเดียวกับในสัญญาขายฝากของไทย

1.1.2 การใช้สิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืนทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้มีสิทธิไถ่เอาไว้ ดังนั้นผู้ขายจึงเป็นผู้มีสิทธิในการซื้อคืนนั่นเอง นอกจากนี้สิทธิในการซื้อคืนหรือไถ่คืนของทายาทหรือทายาทร่วม ซึ่งพอสรุปได้ว่าทายาทของผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือขายคืนนอกจากจะใช้สิทธิหรือไถ่คืนเฉพาะส่วนมรดกที่ตนเองได้แล้ว ทายาทของผู้ขายอาจจะได้รับการเรียกร้องจากผู้ซื้อว่าให้ทายาททุกคนร่วมกันใช้สิทธิซื้อหรือไถ่คืนก็ได้ ซึ่งในกรณีหลังนี้ทายาทของผู้ขายมีสิทธิปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามข้อเรียกร้องดังกล่าวได้ ซึ่งสิทธิในการซื้อคืนกฎหมายขายฝากของฝรั่งเศสได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับทายาทของผู้ขายว่าพึงต้องปฏิบัติเช่นไรต่างกับกฎหมายขายฝากของไทยซึ่งกำหนดเพียงแต่ว่าทายาทของผู้ขายมีสิทธิไถ่คืนได้เท่านั้น ส่วนวิธีการต่าง ๆ นั้นย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายลักษณะมรดก

การใช้สิทธิซื้อทรัพย์สินคืนตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติเอาไว้ให้ผู้ขายเดิมพึงปฏิบัติในขณะที่มีความประสงค์จะซื้อคืนแต่อย่างใดกฎหมายเพียงแต่กล่าวไว้ในลักษณะที่ว่า ผู้ขายเดิมที่มีความประสงค์จะซื้อทรัพย์สินคืนต้องแสดงเจตนาขอชดเชยราคาที่ซื้อคืนทรัพย์สินที่ตนได้รับฝ่ายรวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่นๆต่อผู้มีหน้าที่รับซื้อภายในกำหนดระยะเวลา

การพิจารณาเรื่องการขอใช้สิทธิซื้อทรัพย์สินคืนนั้นจะเห็นได้ ผู้ขายเดิมเพียงแต่เสนอหรือแสดงเจตนาโดยเปิดเผยว่าตนมีความตั้งใจจะซื้อทรัพย์สินนั้นคืนก็เพียงพอแล้ว เพราะตามกฎหมายขายฝากฝรั่งเศสวางหลักไว้ว่า “...ผู้ขายต้องใช้สิทธิซื้อ...” ฉะนั้นตามหลักทั่วไปถือว่าการชำระราคาหรือการร้องขอที่เป็นจริงก็เป็นข้อกำหนดได้ว่าผู้ขายได้ใช้สิทธิซื้อคืนแล้ว ซึ่งศาลฝรั่งเศสได้วินิจฉัยไว้ว่า “ถือว่าการแสดงเจตนาของคู่กรณีย่อมเป็นการเพียงพอผู้ขายจึงเพียงแต่แสดงเจตนาต่อผู้ซื้อว่าจะใช้สิทธิไถ่ของตน โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเพียงเท่านั้นก็เป็นการเพียงพอ

แล้ว Court of Cassation กล่าวว่า “ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายใดที่บังคับให้ผู้ขายที่จะชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือเสนอที่จะกระทำเช่นนั้น”²⁶

1.1.3 คู่สัญญาและสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา

สิทธิของคู่สัญญาขายฝากของกฎหมายฝรั่งเศส ผู้ขายที่มีสิทธิในการซื้อคืนสามารถใช้สิทธิของตนต่อผู้ซื้อลำดับที่สอง แม้ว่าสิทธิในการซื้อคืนจะไม่ได้กำหนดเอาไว้ในสัญญาฉบับที่ 2 ก็ตาม²⁷

เมื่อพิจารณาสีทิดังกล่าวข้างต้น นักกฎหมายว่าสิทธิในการซื้อคืนเป็นเงื่อนไขที่ผู้ขายจะติดตามคืนทรัพย์สินนั้นได้เสมอไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะไม่อยู่กับผู้ซื้อคนแรกเพราะผู้ซื้อคนแรกได้โอนทรัพย์สินนั้นไป ผู้ขายก็สามารถใช้สิทธิซื้อคืนต่อจากบุคคลผู้รับโอนได้ สิทธิซื้อคืนไม่เพียงแต่จะใช้บังคับต่อผู้ซื้อคนที่สองเท่านั้น แต่สามารถใช้ได้ต่อผู้ซื้อทุกคนไม่ว่าจำนวนผู้ซื้อที่เป็นเท่าใดก็ตาม บุคคลที่สามมีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินคืน แม้ว่าสิทธิในการซื้อคืนจะไม่ได้ระบุเอาไว้ในสัญญาของคู่สัญญาใหม่เลยก็ตาม แต่สิทธิดังกล่าวจะใช้ได้จริงกับอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น หากเป็นสังหาริมทรัพย์กฎหมายให้ความคุ้มครองผู้ซื้อและผู้รับโอนซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยเขาไม่รู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวติดอยู่ในภาวะสิทธิซื้อคืนตามสัญญากับผู้ขายเดิม นอกจากนี้ สิทธิในการซื้อหรือไถ่ถอนคืนตามธรรมเนียมมีผลถึงทายาทของผู้ซื้อด้วยและถ้าหากมีทายาทหลายคนรับมรดกผู้ซื้อพร้อมกันไม่ว่าทรัพย์สินมรดกจะแบ่งได้หรือไม่ก็ตามหากผู้ขายได้ใช้สิทธิซื้อหรือไถ่คืนต่อทายาทบุคคลใดบุคคลหนึ่งแล้วผู้ขายย่อมได้รับทรัพย์สินนั้นคืนกลับมาทั้งหมด”²⁸

1.1.4 กำหนดระยะเวลาในการซื้อคืน

ระยะเวลาในการซื้อทรัพย์สิน ตามกฎหมายฝรั่งเศส สิทธิในการซื้อคืนนั้นไม่อาจกำหนดเป็นระยะเวลาเกินกว่า 5 ปี ได้หากมีการกำหนดระยะเวลาเอาไว้เกินกว่านี้ก็ให้ลดลงมาเหลือ 5 ปี²⁹

กำหนดระยะเวลาในการซื้อคืนนั้นตามกฎหมายมีกำหนดระยะเวลาเพียงระยะเดียวคือ 5 ปี เท่านั้นหากคู่สัญญาได้ตกลงกันเอาไว้สูงกว่านี้ก็ให้ลดลงมาเหลือ 5 ปี ซึ่งในเรื่องของการกำหนดระยะเวลาไถ่คืนนี้ก็คล้ายกับกฎหมายของไทยเพียงแต่แตกต่างกันส่วนของระยะเวลาขั้นสูงสุดที่กฎหมายกำหนดเอาไว้เท่านั้น

²⁶Planiol, Fernando Marcel. *Treatise on the Civil Law*. p.877.

²⁷ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1664

²⁸Ibid., pp. 875-876.

²⁹ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1660

ผลจากการที่ผู้ขายไม่ใช้สิทธิในการซื้อคืนนั้นก็คือทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมตกเป็นของผู้ขายโดยเด็ดขาดทันที ตามหลักเกณฑ์ที่วางเอาไว้ว่า “หากผู้ขายไม่ใช้สิทธิในการซื้อคืนภายในระยะเวลาที่กำหนดผู้ซื้อจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาด”³⁰

1.1.5 ราคาที่ซื้อคืน

ราคาที่ซื้อคืนตามกฎหมายขายฝากของฝรั่งเศส วางหลักไว้ว่า ผู้ขายที่จะใช้สิทธิในการซื้อคืนนั้นไม่เพียงแต่จะต้องใช้ราคาที่ซื้อแต่ต้องชดใช้ค่าใช้จ่าย ค่าฤชาธรรมเนียมในการซื้อขาย ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมที่จำเป็นและค่าใช้จ่ายซึ่งทำให้ราคาแห่งทรัพย์สินนั้นสูงขึ้นเพียงในส่วนแห่งราคาที่เพิ่มขึ้น ผู้ขายจะสามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินคืนได้ก็ต่อเมื่อทำการชำระหนี้ดังกล่าวข้างต้นทั้งหมดแล้ว

เมื่อผู้ขายได้ทรัพย์สินของตนกับคืนมาด้วยการซื้อคืนผู้ขายจะได้คืนมาโดยปราศจากภาระผูกพันใดๆและการจำนองซึ่งผู้ซื้ออาจเป็นผู้ก่อตั้งแต่ผู้ขายยังคงต้องผูกพันต่อการเช่าที่ผู้ซื้อได้กระทำไปโดยสุจริตเท่านั้น³¹ ดังนั้นหลักเกณฑ์การซื้อคืนประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) ราคาทรัพย์สินที่ผู้ซื้อได้ชำระให้แก่ผู้ขายตามสัญญาซื้อขายในครั้งแรก ซึ่งคู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ว่าราคาทรัพย์สินที่ผู้ขายจะต้องชำระคืนนั้นมีจำนวนมากหรือน้อยกว่าราคาซื้อเดิมก็ได้และข้อเสนอดังกล่าวย่อมมีผลบังคับตามกฎหมายได้ ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกำหนดให้ผู้ขายต้องชดใช้ราคาทรัพย์สินที่จำนวนมากกว่าราคาซื้อที่แท้จริงแล้วเท่ากับเป็นการกู้ยืมเงินโดยเรียกดอกเบี้ยสูงเกินไป ข้อสัญญาดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้เพราะกฎหมายไม่ได้กล่าวถึงดอกเบี้ยคู่สัญญาไม่ต้องชำระแก่กัน

2) ค่าใช้จ่ายและค่าฤชาธรรมเนียม

3) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็น อาจได้แก่ค่าบำรุงรักษาทรัพย์สินในระหว่างสัญญา

4) ค่าใช้จ่ายซึ่งทำให้ราคาทรัพย์สินเพิ่มขึ้น ซึ่งในการชดใช้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวผู้ขายจะต้องชดใช้เพียงเท่าราคาที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น

ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าผู้ขายจะได้ทรัพย์สินคืนก็ต่อเมื่อผู้ขายได้ชำระหนี้ทั้งหมดแล้วเท่านั้น สิทธิหรือราคาซื้อคืนตามกฎหมายฝรั่งเศสจึงแตกต่างกับ กฎหมายไทยซึ่งมิได้กำหนดแยกไว้ว่าผู้ขายฝากซึ่งต้องชำระสิน ใถ่นั้นซึ่งต้องชำระอะไรอีกนอกจากราคาขายฝากซึ่งอาจจะได้มีการรวมค่าใช้จ่ายต่างๆเข้าไปไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1662

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1673

1.1.6 ผลของการใช้สิทธิซื้อคืน

หลักเกณฑ์การใช้สิทธิซื้อคืนกฎหมายขายฝากของฝรั่งเศส วางหลักไว้ว่า ผู้ซื้อตามสัญญาซื้อคืนสามารถใช้สิทธิทั้งหมดของผู้ขายตามสัญญาซื้อคืน ในฐานะที่เป็นผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงต่อบุคคลอื่นๆที่อ้างสิทธิใดๆรวมทั้งการจำนองเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น³² ก็คือ เมื่อผู้ขายได้ใช้สิทธิซื้อคืนภายในกำหนดระยะเวลาแล้วผู้ขายมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินที่ขายนั้น โดยปลอดจากสิทธิจำนอง และสามารถจะใช้สิทธิทั้งหมดของผู้ขายตามสัญญาซื้อคืนได้แย่งบุคคลภายนอกได้ แต่อย่างไรก็ดี ผู้ขายได้ยังคงต้องผูกพันตามสัญญาเช่าที่ได้กระทำโดยสุจริต และมิได้มีเจตนาให้ผู้ขายต้องรับความเสียหายตามที่กล่าวมาก่อนหน้านี้แล้วด้วย ซึ่งลักษณะเช่นนี้คล้ายกับบทบัญญัติในกฎหมายขายฝากของไทยเช่นกัน

ดังนั้น เมื่อมีการใช้สิทธิซื้อคืนภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสัญญาหรือตามกฎหมายแล้วย่อมมีผลทำให้สัญญาซื้อขายเดิมระงับไปและผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขายครั้งก่อนมีหน้าที่ที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ใช้สิทธิซื้อคืน ตามกฎหมายถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่เคยตกเป็นของผู้ซื้อเลย แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับดอกผลของทรัพย์สินนั้นผู้ซื้อไม่ต้องส่งคืนดอกผลดังกล่าวให้แก่ผู้ขาย กฎหมายถือว่าผู้ซื้อจะได้รับรองผลเป็นการชัดเจนที่ต้องรักษาทรัพย์สินนั้นไว้

1.1.7 สรุปหลักเกณฑ์กฎหมายขายฝากของฝรั่งเศส

สัญญาขายฝากของฝรั่งเศส สามารถทำได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ โดยผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืน ได้แก่ผู้ขายฝากเดิมหรือทายาทของผู้ขายเดิมกรณีที่ผู้ขายฝากเดิมเสียชีวิต มีกำหนดระยะเวลาในการซื้อทรัพย์สินหรือไถ่คืนได้ไม่เกิน 5 ปี โดยราคาที่ซื้อคืนหรือไถ่คืนนั้นผู้ขายฝากจะต้องใช้ราคาขายฝาก พร้อมด้วยค่าใช้จ่ายอื่นและค่าธรรมเนียม อีกทั้งผู้ขายฝากยังต้องใช้ค่าใช้จ่ายในการที่ผู้ซื้อจ่ายในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่ขายฝากที่จำเป็น และค่าใช้จ่ายซึ่งทำให้ราคาทรัพย์สินนั้นสูงขึ้น แบบในการทำสัญญาขายฝากของฝรั่งเศสต้องทำเป็นหนังสือ รวมถึงการขยายระยะเวลาไถ่คืนด้วย

³² ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1665

ประเด็น	ประเทศฝรั่งเศส
1. ขอบเขตการบังคับใช้	อสังหาฯและสังหาฯ ทุกประเภท
2. สิทธิในการซื้อคืนหรือไถ่คืน	ผู้ขายฝากหรือทายาท
3. กำหนดระยะเวลาในการซื้อหรือไถ่คืนทรัพย์สิน	ไม่เกิน 5 ปี
4. ราคาที่ซื้อคืน	ราคาขายฝาก, ค่าใช้จ่ายอื่นๆ, ค่าธรรมเนียมและ ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่ขายฝาก
5. แบบของสัญญาขายฝาก	ทำเป็นหนังสือ
6. แบบการขายระยะเวลาไถ่	ทำเป็นหนังสือ
7. ค่าธรรมเนียม	ผู้ขายฝากเป็นผู้ออก

1.2 กฎหมายขายฝากของเยอรมัน

ตามกฎหมายขายฝากของเยอรมันมีข้อกำหนดเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายได้ทำการสวณสิทธิ์ที่จะซื้อคืนได้³³

ในประเทศเยอรมันนั้น รูปแบบการขายฝากหรือการซื้อคืน (Repurchase) ตามถ้อยคำที่ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นมีลักษณะเป็นสัญญาที่เป็นเงื่อนไขบังคับหลัง ซึ่งมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างหลักประกัน (For security) และเพื่อวัตถุประสงค์พิเศษบางประการระหว่างคู่สัญญา ซึ่งกรณีวัตถุประสงค์พิเศษที่เป็นที่นิยมทำสัญญาซื้อคืนในประเทศเยอรมันคือกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องการส่งเสริมการลงทุนและพัฒนาที่ดินที่ตนมีอยู่ให้เกิดประโยชน์ด้วยการให้เอกชนเข้ามาลงทุน ก็อาจทำสัญญาตกลงขายที่ดินให้เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนในราคาต่ำกว่าปกติ รวมทั้งให้สิทธิพิเศษต่างๆ ทางด้านภาษี โดยกำหนดเงื่อนไขว่าภายในระยะเวลาที่กำหนด เอกชนดังกล่าวต้องสร้างโรงงานอุตสาหกรรมหรือระบบสาธารณสุขไปพร้อมกับก่อให้เกิดการจ้างงานในพื้นที่นั้นให้ได้ตามเงื่อนไขที่กำหนด มิฉะนั้นหน่วยงานของรัฐดังกล่าวสามารถให้สิทธิซื้อที่ดินนั้นคืนได้ เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินรวมทั้งสิทธิพิเศษต่างๆ ที่เอกชนได้รับนั้นจะก่อให้เกิดตามที่ตกลงกันอย่างแท้จริงมิใช่ นำเอากรรมสิทธิ์ที่ได้นั้นไปแสวงหากำไรในทางอื่นๆ ด้วยการขายต่อให้กับบุคคลที่สาม ซึ่งหน่วยงานของรัฐอาจจะติดตามเอาคืนไม่ได้และต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในที่ดินไปโดยไม่สมประโยชน์ตามที่ตกลงกันไว้เป็นต้น โดยทั่วไปแล้วสัญญาซื้อคืนตามกติกากฎหมายเยอรมันนั้นจะไม่ค่อยมีประเด็นปัญหาที่เป็นข้อโต้แย้งมากมายนักและแม้จะเป็นรูปแบบหนึ่งของสัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างหลักประกันแต่ไม่ได้รับความนิยมนเท่ากับการจำนำและจำนอง

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 456- 462

1.2.1 ความหมายและลักษณะของสัญญา

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น ไม่ได้มีการบัญญัตินิยามความหมายของการซื้อคืนเอาไว้ชัดเจนแต่ก็มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงลักษณะการเกิดขึ้นของสัญญาซื้อคืนเอาไว้ว่า ตามสัญญาซื้อขายนั้น หากผู้ซื้อได้ส่งเงินไว้ซึ่งสิทธิในการซื้อคืนทรัพย์สิน การซื้อคืนทรัพย์สินจะมีผลบังคับเมื่อผู้ซื้อได้แสดงเจตนาต่อผู้ซื้อว่าตนต้องการจะใช้สิทธิในการซื้อคืน ซึ่งการแสดงเจตนาเช่นว่านี้ไม่จำเป็นต้องทำตามแบบที่กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขาย³⁴

ลักษณะดังกล่าวของการซื้อคืนนั้นพิจารณาคร่าวๆแล้วค่อนข้างคล้ายกับสัญญาขายฝากของไทยมาก โดยการซื้อคืนตามกฎหมายเยอรมันนั้นมีลักษณะเป็นการทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการกู้ยืม ด้วยการที่ผู้กู้ยืมนำเอาทรัพย์สินของตนมาขายให้กับผู้ให้กู้ โดยมีข้อตกลงระหว่างกันว่าผู้กู้สามารถซื้อคืนทรัพย์สินที่ตนขายจากผู้ให้กู้ได้ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวไม่จำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนอย่างสัญญาซื้อขายโดยปกติ ยกเว้นเสียแต่ว่าเป็นข้อตกลงในการซื้อคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีหลักตามกฎหมายทั่วไปวางหลักไว้ว่า การทำสัญญาหรือข้อตกลงต่างๆที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์หรือที่ดินนั้นหากเป็นสัญญาซึ่งคู่สัญญาผูกพันตน ในอันที่จะโอนกรรมสิทธิ์แห่งที่ดินนั้น สัญญานั้นจะต้องได้รับการรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ (Notary : เจ้าพนักงานเอกชน หรือหน่วยงานเอกชนที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการตรวจสอบ, พิจารณา และรับรองการทำสัญญาได้) สัญญาเมื่อได้มีการนำไปจดทะเบียนแล้วก็จะจะมีผลบังคับใช้ได้ไม่เป็นการโมฆะ ดังนั้น เมื่อข้อตกลงในการซื้อคืนนั้นจัดได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ก่อให้เกิดความผูกพันกันระหว่างคู่สัญญาในอันที่จะโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์แห่งที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ ก็ควรจะได้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย กล่าวคือ ข้อตกลงในการซื้อคืนนั้น ก็ควรจะทำได้ทำต่อหน้า หรือทำโดยได้รับการรับรองจาก Notary ด้วยเช่นกันเพื่อให้มีผลบังคับกัน ในระหว่างกันได้ต่อไป แต่อย่างไรก็ตามข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องกระทำขึ้นในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายกันแล้วก็ได้เช่นกัน

ตามหลักกฎหมายเยอรมัน สิทธิไถ่คืนที่ตกลงกันตามหลักทั่วไปจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น ไม่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกผู้ใดมาซึ่งสิทธิใดๆ เหนือทรัพย์สินนั้น แม้ว่าบุคคลภายนอกจะรู้ถึงความมีอยู่ของสิทธินั้นหรือไม่ก็ตามเว้นแต่ในกรณีที่เป็นสิทธิไถ่คืนอสังหาริมทรัพย์ที่คู่สัญญาอาจทำการจดทะเบียนข้อตกลงในการซื้อคืน³⁵ หมายความว่าโดยทั่วไปแล้วสิทธิในการซื้อคืนนั้นมีลักษณะของบุคคลสิทธิ (Right in personom) มีผลบังคับเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น แต่หากได้มีการจดทะเบียนข้อตกลงในการซื้อคืนนี้แล้ว สิทธิในการซื้อถือถือว่าเป็นทรัพย์สินสิทธิ (Right in rem) มีผลบังคับเหนือทรัพย์สินนั้น ทั้งต่อตัวคู่สัญญาและต่อบุคคล

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 456

³⁵ Schuster, J. Ernest. *The Principles of German Law* (London : Clarendon Press, 1907). p. 226.

ภายนอกด้วย ซึ่งโดยปกติหากปรากฏว่าอสังหาริมทรัพย์ได้อยู่ภายใต้ข้อตกลงในการซื้อคืนที่ได้มีการจดทะเบียนเอาไว้แล้ว แม้ผู้ซื้อจะได้ทำสัญญาขายทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกแล้วก็ตาม แต่พนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่ทำการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลภายนอกแต่อย่างใด

สัญญาซื้อขายตามกฎหมายเยอรมันอาจมีได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ เช่นเดียวกับกฎหมายขายฝากของไทย เพียงแต่จะแตกต่างกันในส่วนระยะเวลาในการใช้สิทธิไถ่คืนหรือซื้อคืนเท่านั้น โดยพิจารณาจากการใช้สิทธิซื้อคืนตามกฎหมายเยอรมันวางหลักไว้ว่า การใช้สิทธิในการซื้อคืนนั้น ในกรณีของที่ดินให้ใช้สิทธิซื้อคืนภายใน 30 ปี นับตั้งแต่วันที่ทำสัญญาซื้อขายกัน แต่ถ้าได้มีการกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิซื้อคืนเอาไว้ ก็ให้กำหนดระยะเวลาดังกล่าว มาใช้บังคับแทนระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย³⁶

1.2.2 การใช้สิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืนทรัพย์สิน

การใช้สิทธิซื้อคืนตามกฎหมายเยอรมันนั้น โดยปกติอาจจะกระทำได้โดยการที่ผู้ซื้อแสดงเจตนาที่จะซื้อคืนทรัพย์สินที่ตนเคยได้ขายไปจากผู้ซื้อ โดยไม่จำเป็นต้องทำตามแบบ แบบเดียวกับการทำสัญญาซื้อขายอย่างธรรมดาทั่วไป ซึ่งการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งของผู้ขายในการที่จะใช้สิทธิไถ่คืนนั้น ถ้าได้มีการบอกกล่าวอย่างถูกต้องชัดเจนไปยังผู้ซื้อคนแรก เพื่อทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าว การแสดงเจตนาอันนี้ไม่จำเป็นต้องมีรูปแบบโดยเฉพาะ³⁷ เนื่องจากข้อตกลงนี้มีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายแต่อย่างใด แต่เป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่ให้สิทธิผู้ขายในการซื้อคืนทรัพย์สินที่ตนขายไปจากผู้ซื้อ ได้ข้อตกลงที่ให้สิทธิผู้ขายดังกล่าวนี้ จะก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องกระทำระหว่างกันตามข้อตกลงต่อไป

ดังกล่าวมาแล้วว่าเนื่องจากข้อตกลงในการซื้อคืนนั้นมีลักษณะเป็นบุคคลสิทธิ์มีผลบังคับเฉพาะระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น การแสดงเจตนาซื้อคืนก็อาจทำได้โดยที่ผู้ขายบอกกล่าวความประสงค์ที่จะใช้สิทธิไปยังผู้ซื้อเดิมภายในกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกัน หากผู้ซื้อพยายามหลบหนีหรือหลีกเลี่ยงไม่ยอมรับการใช้สิทธิซื้อคืนของผู้ขาย ผู้ขายก็เพียงแต่ส่งจดหมายแจ้งไปยังผู้ซื้อ ซึ่งถือว่านับแต่วันที่จดหมายดังกล่าวไปถึง (reach) ไปอยู่ที่ผู้ซื้อแล้ว ก็ถือว่าผู้ขายได้แสดงเจตนาซื้อคืนภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว หากผู้ซื้อบิดพลิ้วไม่ยอมขายหรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นคืนให้แก่ผู้ขาย ผู้ขายก็สามารถฟ้องร้องบังคับผู้ซื้อให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ ซึ่งในส่วนนี้จะเห็นได้ว่าเป็นหลักทั่วไปที่คล้ายคลึงกับบทบัญญัติของกฎหมายไทย แตกต่างกันในแง่ที่ว่าสำหรับกฎหมายเยอรมันแล้วหลักทั่วไปนี้สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีการใช้สิทธิซื้อคืนได้เลย แม้ในกรณีที่ผู้ซื้อพยายามหลบหนีไม่ยอมให้ผู้ขายใช้สิทธิซื้อคืนภายในกำหนดเวลา ก็ตามก็สามารถ

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 462

³⁷ Ibid., p. 225.

จะนำสืบถึงกรณีที่ผู้ขายได้แสดงเจตนาหรือใช้สิทธิของตนภายในกำหนดเวลาได้และไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกล่าวถึงการวางทรัพย์อย่างในกรณีกฎหมายขายฝากของไทย แม้ในประเทศเยอรมันจะมีหน่วยงานที่เป็นสำนักงานวางทรัพย์เช่นเดียวกันก็ตาม แต่สำนักงานวางทรัพย์ของประเทศเยอรมันนั้นจะรับผิดชอบเฉพาะในส่วนของการวางทรัพย์เพื่อการชำระหนี้โดยทั่วไปเท่านั้น ไม่รวมไปถึงการวางทรัพย์แทนการแสดงเจตนาในการใช้สิทธิซื้อคืนด้วยแต่อย่างใด

1.2.3 คู่สัญญาและสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าโดยหลักทั่วไปแล้วสัญญาซื้อคืนนั้นจะมีผลเฉพาะในระหว่างคู่สัญญาตามสัญญาซื้อขายเดิมเท่านั้น โดยบุคคลที่เป็นคู่สัญญาตามข้อตกลงในการซื้อคืนนั้นก็คือผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือก็คือผู้ขายเดิมกับผู้ซื้อเดิม แต่ไม่มีผลบังคับไปถึงบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสิทธิใดๆเหนือทรัพย์สินนั้น แม้ว่าบุคคลภายนอกจะรับรู้ถึงความมีอยู่ของสิทธินั้นหรือไม่ก็ตาม ในกรณีที่เป็นสิทธิไถ่คืนอสังหาริมทรัพย์คู่สัญญาอาจทำการจดทะเบียนซื้อขายไว้ในส่วนนี้ได้³⁸ หมายความว่าตามหลักกฎหมายเยอรมันแล้วการทำข้อตกลงในการซื้อคืนนั้นถือว่าเป็นข้อตกลงที่มีผลบังคับในระหว่างคู่สัญญาเท่านั้นไม่มีผลไปถึงบุคคลภายนอกผู้ได้มาซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้น ในภายหลังข้อตกลงในการซื้อคืน ไม่ว่าจะบุคคลภายนอกนั้นจะเป็นผู้สุจริตรับรู้ถึงความ ข้อตกลงในการซื้อคืนที่ผู้ซื้อและผู้ขายได้ทำไว้ระหว่างกันหรือไม่ก็ตาม ยกเว้นเสียแต่ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้มีการจดทะเบียนให้ปรากฏซึ่งข้อตกลงในการซื้อคืนรวมทั้งข้อห้ามมิให้นำจำหน่ายทรัพย์สินในทางทะเบียนแล้วเท่านั้น จึงจะมีผลบังคับได้ตามกฎหมายใช้ยันกับบุคคลภายนอกหรือมีสิทธิซื้อคืนจากบุคคลภายนอกผู้รับโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นไปได้

ประเด็นดังกล่าวข้างต้นของกฎหมายเยอรมันนั้นค่อนข้างแตกต่างกับหลักกฎหมายขายฝากไทย ในกรณีของการขายฝากไทยนั้นเมื่อมีการตกลงทำสัญญาขายฝากกันแล้วผู้ขายฝากมีสิทธิที่จะใช้สิทธิไถ่คืนทรัพย์สินดังกล่าวได้เสมอ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกก็ตามแล้วก็ตาม โดยเฉพาะกรณีของการขายฝากอสังหาริมทรัพย์ซึ่งการดำเนินการใดๆอันเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยหลักแล้วจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นในเมื่อได้มีการทำสัญญาซื้อขายซึ่งมีข้อตกลงในการไถ่คืนทรัพย์สินหรือจดทะเบียนการขายฝากแล้วสัญญาจะมีผลบังคับไปถึงบุคคลภายนอกทันที เนื่องจากมีหลักฐานแสดงให้ปรากฏการในทางทะเบียนว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ภายใต้ข้อตกลงในการไถ่คืน ซึ่งบุคคลภายนอกย่อมทราบดีตั้งแต่เวลาที่ได้เข้าผูกพันตนกับผู้ซื้อเดิมนะว่าผู้ขายอาจจะใช้สิทธิไถ่คืนทรัพย์สินนั้นภายในกำหนดระยะเวลาที่ได้มีการจดทะเบียนเอาไว้ อย่างไรก็ตามหลักสัญญา

³⁸Ibid, p. 226.

ซื้อคืนของเยอรมันนั้น ข้อตกลงในการซื้อคืนนี้ยังอาจจะโอนตกทอดไปในทางมรดกไปสู่ทายาทของคู่สัญญาได้เช่นเดียวกับกฎหมายขายฝากของไทย

1) กรณีของผู้มีสิทธิไถ่คืนหรือซื้อคืน โดยปกติแล้วผู้มีสิทธิไถ่คืนหรือซื้อคืนก็คือผู้ขายเดิมหรือทายาทของผู้ขายเอง ในกรณีที่ผู้ขายเสียชีวิตลงแล้วและสิทธิดังกล่าวนี้โอนตกทอดโดยทางมรดกไปยังทายาทของผู้ขายซึ่งตัวผู้ขายเองหรือทายาทของผู้ขายนั้นอาจจะมีจำนวนมากกว่า 1 คนขึ้นไปก็ได้ ในกฎหมายเยอรมันได้วางหลักถึงกรณีที่คู่สัญญาตามข้อตกลงในการซื้อคืนมีหลายรายเอาไว้ว่า “ในกรณีที่มิบุคคลหลายฝ่ายผูกพันตามข้อตกลงในการซื้อคืนบุคคลหลายฝ่ายดังกล่าวอาจใช้สิทธิไถ่ร่วมกันได้ถ้า แต่ถ้าสิทธิซื้อคืนของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในหลายคนนั้นสิ้นสุดลงหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ใช้สิทธิซื้อคืนของตนบุคคลอื่นที่เหลือย่อมมีสิทธิจะใช้สิทธิซื้อคืนทั้งหมดนั้นได้”³⁹

จากหลักกฎหมายข้างต้นนี้แสดงให้เห็นว่าสิทธิซื้อคืนนั้นเป็นสิทธิเฉพาะของผู้ขายแต่ละราย ในกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้ขายในสัญญาหนึ่งนั้นมีหลายรายและทุกรายได้ทำสัญญาซื้อขายโดยมีข้อตกลงในเรื่องการใช้สิทธิซื้อขายร่วมกัน ผู้ขายแต่ละรายย่อมมีสิทธิจะใช้สิทธิซื้อคืนทรัพย์สินในส่วนที่ตกเป็นเจ้าของได้ แต่กฎหมายระบุให้บุคคลที่แสดงเจตนาใช้สิทธิซื้อคืนนั้นใช้สิทธิซื้อคืนทรัพย์สินทั้งหมดจะเหมือนกับเป็นการใช้สิทธิซื้อคืนทรัพย์สินทั้งหมดอันเป็นลักษณะของการใช้สิทธิร่วมกันและหากสิทธิซื้อคืนของบุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกยกเลิกหรือถูกระงับไปบุคคลที่เหลือก็สามารถใช้สิทธิซื้อคืนทรัพย์สินทั้งหมดรวมทั้งในส่วนของบุคคลที่สิทธิของเขาได้ถูกยกเลิกหรือถูกระงับได้ ซึ่งรายละเอียดในส่วนนี้ไม่ได้มีบัญญัติเอาไว้ชัดเจนในกฎหมายไทยดังนั้นจะต้องนำเอาบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องของมรดก สำหรับกรณีของโอนสิทธิในการซื้อคืนของผู้ขายไปยังทายาทของตนและเรื่องหนี้สำหรับกรณีที่บุคคลหลายฝ่ายใช้สิทธิร่วมกันในหนี้หรือสัญญารายหนึ่งมาใช้บังคับ

นอกจากนี้ผู้มีสิทธิซื้อคืนยังอาจมีหน้าที่บางประการต่อผู้ซื้อเดิมในกรณีที่ระหว่างที่ผู้ซื้อได้ครอบครองเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ซื้อขายอยู่นั้น หากผู้ซื้อได้เสียค่าใช้จ่ายใดๆลงไปและทำให้ทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าสูงขึ้น หากเป็นกรณีที่ผู้ซื้อเลือกที่จะส่งมอบทรัพย์สินทั้งหมดรวมทั้งเครื่องอุปกรณ์อื่นที่ได้นำไปประกอบเข้ากับทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ใช้สิทธิซื้อคืนหรือผู้ขาย ผู้ขายจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายคืนให้แก่ผู้ซื้อด้วย ดังปรากฏรายละเอียดกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งวางหลักไว้ว่า “ผู้ซื้อเดิมมีสิทธิได้รับชดใช้คืนซึ่งบรรดาค่าใช้จ่ายต่างๆที่เขาได้ใช้ไปเกี่ยวเนื่องกับทรัพย์สินที่ซื้อขายกันอันเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ก่อนการใช้สิทธิซื้อคืนตามมูลค่าของ

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 461

ทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากการใช้จ่ายนั้นหรืออาจเลือกที่จะนำอุปกรณ์ที่ตนนำมาประกอบเข้ากับทรัพย์สินนั้นออกเสียก่อนที่จะได้ส่งคืนทรัพย์สินก็ได้”

2) กรณีของผู้รับการไถ่คืนหรือซื้อคืนเช่นเดียวกับกรณีของผู้มีสิทธิไถ่ โดยปกติแล้วผู้รับการไถ่คืนหรือซื้อคืนก็คือผู้ซื้อหรือทายาทของผู้ซื้อเอง ในกรณีที่ผู้ซื้อเสียชีวิตลง และสิทธิดังกล่าวโอนตกทอดโดยทางมรดกไปยังทายาทของผู้ซื้อและดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ข้อตกลงในการซื้อคืนตามกฎหมายเยอรมันนั้นมีผลผูกพันในลักษณะที่เป็นบุคคลสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องในระหว่างคู่สัญญา ไม่มีผลบังคับไปยังบุคคลภายนอกผู้ใดมาซึ่งสิทธิใดๆเหนือทรัพย์สินนั้น แม้ว่าบุคคลภายนอกจะได้รู้ถึงความมีอยู่ของข้อตกลงในการซื้อคืนระหว่างผู้ขายและผู้ซื้อหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่จะได้มีการจดทะเบียนข้อห้ามมิให้มีการจำหน่ายจ่ายโอนในกรณีของการทำสัญญาซื้อคืนอสังหาริมทรัพย์เสียก่อน ผู้ขายจึงสามารถใช้สิทธิซื้อคืนทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกได้ อย่างไรก็ตามผู้รับการไถ่คืนหรือผู้ซื้อก็ยังต้องรับผิดชอบต่อผู้มีสิทธิซื้อคืนในบรรดาความเสียหายหากเกิดขึ้นแก่ผู้ขายจากกรณีดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ตามกฎหมายเยอรมันได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงหน้าที่ของผู้ซื้อเอาไว้ดังต่อไปนี้คือ

(1) หน้าที่ในการส่งคืนทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งข้อตกลงในการซื้อคืนให้แก่ผู้มีสิทธิซื้อคืน (หรือก็คือผู้ขายเดิมหรือทายาทของผู้ขาย) พร้อมด้วยอุปกรณ์ของทรัพย์สินนั้น ตามรายละเอียดที่ปรากฏในกฎหมายแพ่งเยอรมันว่า ผู้ซื้อมีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์พร้อมด้วยอุปกรณ์คืนให้แก่ผู้มีสิทธิซื้อคืน⁴⁰

(2) ความรับผิดชอบโดยตรง ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์สัญญาซื้อคืนนั้นต้องเสียหายถูกทำลายหรือถูกทำให้เสื่อมสภาพลงหรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอันเนื่องมาจากความผิดของตน ตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน วางหลักไว้ว่า หากก่อนการใช้สิทธิในการซื้อคืนผู้ซื้อได้ทำให้ทรัพย์สินซึ่งซื้อขายนั้นต้องเสียหาย ถูกทำลาย หรือถูกทำให้เสื่อมสภาพลงหรือทำให้เป็นการพ้นวิสัยที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นคืนหรือทำการเปลี่ยนแปลงอันเนื่องมาจากความผิดของผู้ซื้อจะต้องรับผิดชอบในบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการนั้น แต่หากทรัพย์สินนั้นถูกทำให้เสื่อมสภาพลงโดยไม่ใช่ความผิดของผู้ซื้อหรือในกรณีที่มิใช่การดัดแปลงแก้ไขในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ ผู้มีสิทธิซื้อคืนไม่สามารถที่จะเรียกร้องให้มีการลดหย่อนราคาที่ซื้อคืนได้⁴¹

เนื่องจากสัญญาซื้อคืนในกฎหมายเยอรมันจัดเป็นสัญญาซื้อขายอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ในหมวดของสัญญาซื้อขายพิเศษเฉพาะอย่าง (Special kind of agreement for

⁴⁰ กฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 457(1)

⁴¹ กฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 457(2)

sale) เช่นเดียวกับกฎหมายขายฝากของไทย ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายได้โอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ได้ทำสัญญากันแล้ว ดังนั้นผู้ซื้อเดิมจึงอาจจะก่อสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นอย่างใดก็ได้ทั้งสิ้นตามหลักความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตนซื้อมา แต่เนื่องจากมีข้อตกลงในการซื้อคืนกำหนดเอาไว้ซึ่งก็คือผู้ขายเดิมหรือเจ้าของเดิมอาจจะมาขอซื้อทรัพย์สินนั้นคืนกลับไปทำให้ผู้ซื้อเดิมยังคงต้องรับผิดชอบในการดูแลทรัพย์สินไม่ให้ถูกคิดแปลง ถูกทำลาย หรือสูญหายไป ตามสมควรด้วยเช่นกัน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาในกรณีที่ผู้ซื้อถ่วงแก้งทำลายทรัพย์สินนั้นให้เสียหายก่อนที่ผู้ขายเดิมจะมาใช้สิทธิซื้อเอาทรัพย์สินนั้นกลับคืนไป ดังนั้นหากผู้ซื้อไม่ดูแลทรัพย์สินนั้นตามสมควรและทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมราคาหรือถูกทำลายหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงจนอาจจะเสียหายไป ก็ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ขายเดิมด้วยเว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีการกำหนดราคาซื้อคืนตามราคาของทรัพย์สินในขณะที่มีการใช้สิทธิซื้อคืน เนื่องจากในราคาของทรัพย์สินจะได้ลดน้อยถอยลงหรือเสื่อมลงก็ตามแต่ผู้ขายก็มีสิทธิที่จะซื้อคืนทรัพย์สินนั้นไปด้วยราคาตามสภาพที่ทรัพย์สินนั้นเป็นอยู่ในขณะนั้น ไม่จำเป็นต้องซื้อด้วยราคาทรัพย์สินที่มีการซื้อขายกันครั้งแรกแต่อย่างใด

(3) หน้าที่ในการส่งคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ขายโดยปลอดจากภาระคิดพันใดๆ กฎหมายแพ่งเยอรมันวางหลักไว้ว่า “หากผู้ซื้อได้ทำการจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่ซื้อขายไปก่อนที่จะมีการใช้สิทธิซื้อคืน ผู้ซื้อจะมีหน้าที่ที่จะต้องระงับสิทธิของบุคคลภายนอกเหนือทรัพย์สินดังกล่าวอาจจะเกิดจากการจำหน่ายโอนทรัพย์สินนั้น ในกรณีของการจำหน่ายโอนทรัพย์สินโดยคำพิพากษาของศาลกระทำหรืออายัดทรัพย์สินนั้นให้ถือเสมือน 1 เป็นการที่ผู้ซื้อได้ทำการจำหน่ายโอนทรัพย์สินนั้นเอง”

ตามหลักกฎหมายแพ่งเยอรมันที่กล่าวมาข้างต้นนั้นแสดงให้เห็นว่า ในส่วนของการซื้อคืนนั้นกฎหมายเยอรมันได้มีการกำหนดรายสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาเอาไว้โดยละเอียด ส่วนหนึ่งอาจจะเนื่องมาจากว่าสัญญาซื้อคืนนั้นเป็นสัญญาที่โดยทั่วไปแล้วก่อให้เกิดความผูกพันเฉพาะระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น แตกต่างจากกรณีของกฎหมายขายฝากของไทยที่ไม่ได้มีบทบัญญัติถึงสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาเอาไว้ชัดเจน หากแต่สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญานั้นจะต้องนำบทบัญญัติที่เป็นหลักทั่วไปหรือหลักกฎหมายในลักษณะอื่นมาปรับใช้บังคับด้วย

1.2.4 กำหนดระยะเวลาในการซื้อคืน

ตามกฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิซื้อคืนเอาไว้ว่า ในกรณีของที่ดินให้ใช้สิทธิซื้อคืนภายใน 30 ปีนับตั้งแต่วันที่ได้ทำสัญญาซื้อขายกัน ส่วนในกรณีทรัพย์สินอื่นให้ใช้สิทธิซื้อคืนภายใน 3 ปี นับตั้งแต่ได้ทำสัญญาซื้อขายกัน แต่ถ้าได้มีการกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิในการซื้อคืนเอาไว้ก็ให้นำกำหนดระยะเวลาดังกล่าวมาใช้บังคับแทน

ระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย⁴² หมายความว่ากำหนดระยะเวลาในการซื้อคินนั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) กำหนดระยะเวลาในการซื้อคินที่คู่สัญญาได้ทำการตกลงกันเอาไว้ชัดเจนให้ถือว่าการใช้สิทธิซื้อคินจะต้องกระทำภายในกำหนดที่ได้ตกลงกันเอาไว้ เนื่องจากตามหลักเสรีภาพแห่งการทำสัญญาแล้วคู่สัญญาอาจกำหนดระยะเวลาที่เห็นว่าเหมาะสมในการใช้สิทธิไถ่คินได้โดยที่ระยะเวลาดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดระยะเวลาสูงสุดของกฎหมาย

2) กรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขเอาไว้ชัดเจน ให้นำเอากำหนดระยะเวลาสูงสุดที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้มาใช้บังคับ ซึ่งกำหนดระยะเวลาตามกฎหมายนั้นแบ่งออกเป็น 2 กรณีด้วยกันคือ

(1) กรณีสังหาริมทรัพย์สิทธิในการไถ่คินจะต้องไม่เกิน 30 ปีนับจากวันที่ทำสัญญาและ

(2) กรณีสังหาริมทรัพย์สิทธิในการไถ่คินจะต้องไม่เกิน 3 ปีนับจากวันที่ทำสัญญา

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องกำหนดระยะเวลาซื้อคินของกฎหมายเยอรมันนั้นเหมือนกับหลักเกณฑ์ในเรื่องกำหนดระยะเวลาในการไถ่คินของไทย เพียงแต่แตกต่างกันในเรื่องของระยะเวลาเท่านั้น ซึ่งในเรื่องของกำหนดระยะเวลานี้ผู้มีสิทธิซื้อคินหรือไถ่คินทรัพย์สินไม่ได้ใช้สิทธิดังกล่าวภายในกำหนดระยะเวลาแล้ว จะทำให้สิทธิในการซื้อคินหรือไถ่คินเป็นอันระงับไปและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะตกเป็นของผู้ซื้อตลอดไป

1.2.5 ราคาที่ซื้อคิน

กฎหมายเยอรมันมีประเด็นในเรื่องของราคาซื้อคินนั้น อาจพิจารณาได้เป็น 3 กรณีด้วยกันคือ

1) ราคาซื้อคินที่คู่สัญญาได้ทำสัญญาดตกลงกันเอาไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากกฎหมายเยอรมันไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องของการกำหนดอัตราขั้นสูงสุดของราคาซื้อคินเอาไว้ ดังนั้นคู่สัญญาจึงอาจกำหนดราคาในการซื้อคินเท่าใดก็ได้ตามแต่ต้องการ

2) กรณีที่ข้อตกลงในเรื่องราคาซื้อคินนั้นไม่อาจจะหยั่งทราบได้อย่างชัดเจนจากข้อตกลงของคู่สัญญา กฎหมายแห่งเยอรมันวางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่เป็นที่สงสัยให้ถือว่าราคาที่ซื้อคินคือราคาเดียวกันกับราคาขายทรัพย์สินนั้น”⁴³

⁴² กฎหมายแห่งเยอรมัน มาตรา 462

⁴³ กฎหมายแห่งเยอรมัน มาตรา 456

3) กรณีที่กำหนดให้ราคาซื้อขายที่ซื้อคืนพิจารณาจากมูลค่าของทรัพย์สินในขณะที่มีการใช้สิทธิซื้อคืน กฎหมายแพ่งเยอรมันวางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่กำหนดให้ราคาซื้อขายที่ซื้อคืนเป็นไปตามมูลค่าของทรัพย์สิน ณ เวลาที่มีการใช้สิทธิซื้อคืน ผู้ซื้อเดิมไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความเสียหายในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นต้องเสียหายถูกทำลายหรือถูกทำให้เสื่อมสภาพลงหรือพันวิสัยที่จะส่งมอบทรัพย์สินจากเหตุอื่น ๆ และผู้ใช้สิทธิซื้อคืนก็ไม่ อันที่จะต้องชดเชยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นด้วย”⁴⁴ เนื่องมาจากว่ากรณีที่คู่สัญญาตกลงให้ราคาซื้อขายที่ซื้อคืนขึ้นอยู่กับมูลค่าของทรัพย์สินในขณะที่มีการใช้สิทธิซื้อคืนนั้น มูลค่าของทรัพย์สินในช่วงเวลาดังกล่าวก็ขึ้นอยู่กับสภาพของทรัพย์สินในขณะนั้นรวมทั้งสภาพแวดล้อมอื่น ๆ ของทรัพย์สินประกอบกันด้วย ดังนั้นหากก่อนที่ผู้ขายจะใช้สิทธิไถ่คืนผู้ซื้อ ได้ทำให้ทรัพย์สินที่ซื้อขายเสื่อมสภาพลงหรือเสียหายไป สิทธิที่ตนจะได้รับชำระราคาคืนซึ่งเป็นราคาที่เกิดจากการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินในเวลาดังกล่าวก็ลดลงไป อันจะเป็นผลเสียแก่ตนเองเท่านั้น ส่วนผู้ขายเดิมเองก็ยังมีสิทธิเลือกได้อีกว่าเมื่อพิจารณาจากสภาพของทรัพย์สินในช่วงเวลาที่ตนได้ใช้สิทธิไถ่แล้ว แม้ราคาซื้อคืนจะลดลงหรือต่ำกว่าราคาขายไปแต่เดิมผู้ขายจะยังเลือกใช้สิทธิซื้อคืนทรัพย์สินดังกล่าวอีกหรือไม่ก็ได้

กรณีประเด็นปัญหาในเรื่องของกำหนดสินไถ่ในกฎหมายไทยนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมันแล้ว ในระบบกฎหมายของเยอรมันไม่ค่อยมีประเด็นปัญหาแต่อย่างใดเนื่องจากกฎหมายถือว่านี่เรื่องของสินไถ่นั้นตามหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาแล้ว คู่สัญญาย่อมสามารถที่จะกำหนดสินไถ่เอาไว้เป็นจำนวนเท่าใดก็ได้ ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติห้ามหรือกำหนดอัตราขั้นสูงเอาไว้แต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามหากมีพฤติการณ์พิเศษที่เห็นได้ชัดว่าราคาสินค้าที่กำหนดไว้นั้นมีจำนวนสูงผิดปกติและอาจมีการนำบทบัญญัติทั่วไปที่กำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ว่า หากการทำนิติกรรมสัญญาใดคู่กรณีฝ่ายหนึ่งประสบกับความยากลำบากในการที่จะปฏิบัติตามสัญญาจนเกินกว่าปกติหรือเป็นผู้เสียเปรียบในทางการเงินมากเกินสมควร ให้ถือว่าข้อตกลงดังกล่าวนี้เป็น โฆษะ

ในกรณีหลักทั่วไปนี้สามารถนำมาปรับใช้สำหรับกรณีที่สัญญาซื้อคืน อาจจะมีการกำหนดสินไถ่ไว้สูงเกินกว่าปกติหรือหากเป็นกรณีที่ราคาซื้อคืนนั้นกำหนดเอาไว้เป็นราคาทรัพย์สิน ณ เวลาที่มีการใช้สิทธิซื้อคืน แต่หากสภาพเศรษฐกิจในขณะนั้นมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรุนแรงทำให้ราคาซื้อขายที่ซื้อคืนนั้นสูงขึ้นผิดปกติและกรณีที่ผู้ขายเป็นผู้ที่เสียเปรียบในแง่ของความสามารถที่หย่อนความสามารถในทางกฎหมาย คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบอาจกล่าวอ้างถึงความเป็นมาของราคาสินไถ่นั้นได้ ซึ่งกรณีจะกลายเป็นว่าสัญญาซื้อคืนนั้น ไม่ได้มีการกำหนดราคาซื้อคืนกันเอาไว้ จึงถือว่าต้องซื้อคืนตามราคาขายไปนั่นเอง

⁴⁴ กฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 460

1.2.6 ผลของการใช้สิทธิซื้อคืน

เมื่อมีการใช้สิทธิซื้อคืนภายในกำหนดเวลาแล้วไม่ว่าจะเป็นกรณีของกำหนดเวลาที่คู่สัญญาตกลงกันหรือกรณีของกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผลประการสำคัญที่เกิดขึ้นก็คือกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญารวมทั้งส่วนควบและอุปกรณ์จะตกเป็นของผู้ขายเดิมคือผู้ใช้สิทธิซื้อคืน⁴⁵

ส่วนควบ (Essential component) ของที่ดินตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน หมายถึง สิ่งที่ยึดติดมั่นคงอยู่กับพื้นที่ดิน เช่น ดึกอาคาร เป็นต้น⁴⁶ และอุปกรณ์ หมายถึง บรรดาสิ่งหามทรัพย์ซึ่งไม่ใช่ส่วนประกอบหลักของทรัพย์ประธาน โดยเจตนาเพื่อวัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจ มีลักษณะเป็นการใช้ชั่วคราวเพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาทรัพย์ประธานนั้น ไม่จัดว่าเป็นอุปกรณ์แต่อุปกรณ์ที่ถูกแยกจากทรัพย์ประธานเป็นการชั่วคราวนั้นก็ไม่ได้ทำให้สถานการณ์เป็นอุปกรณ์ของทรัพย์ประธานสิ้นสุดลง ทั้งส่วนควบและอุปกรณ์นี้ผู้ซื้อจะต้องส่งคืนกับผู้ขายหรือผู้มีสิทธิซื้อคืนด้วย⁴⁷

ผลของการสิทธิซื้อคืนตามกฎหมายเยอรมันนั้นถือว่าคล้ายคลึงกับกฎหมายไทยมากแต่ในกฎหมายเยอรมันได้มีการกำหนดรายละเอียดของผลเกี่ยวกับการใช้สิทธิซื้อคืนเอาไว้อย่างชัดเจน แต่ในขณะที่กฎหมายขายฝากของไทยไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ชัดเจน จึงต้องนำบทบัญญัติทั่วไปในส่วนอื่น ๆ มาปรับใช้ประกอบกัน

นอกจากนี้ในส่วนของสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาอันเนื่องมาจากการที่ผู้ขายหรือผู้มีสิทธิซื้อคืนได้ใช้สิทธิซื้อคืนภายในกำหนดเวลานั้นอาจสรุปได้เป็นกรณีดังต่อไปนี้คือ

1) หน้าที่ที่ผู้รับการไถ่คืนต้องรับผิดชอบในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นต้องเสียหายถูกทำลายหรือถูกทำให้เสื่อมสภาพลง หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอันเนื่องมาจากความผิดของตน เว้นแต่ในกรณีคู่สัญญาตกลงกันให้ถือเอาราคาในการซื้อคืนทรัพย์สินในเวลาใช้สิทธิไถ่คืนเป็นตัวกำหนดราคาในการไถ่คืน ผู้ใช้สิทธิไถ่คืนไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนผู้รับการไถ่คืน⁴⁸ หรือผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในบรรดาระาคาทรัพย์สินนั้นได้ลดลงแต่อย่างใด

⁴⁵ กฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 457

⁴⁶ กฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 94

⁴⁷ กฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 97

⁴⁸ J.Schuster, Emest. *The principles of German Law*. p. 225.

2) ถ้าทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นยังคงมีอยู่ในขณะที่มีการใช้สิทธิไถ่คืน ผู้รับ การไถ่คืนทรัพย์สินจะต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้กับผู้ใช้สิทธิไถ่คืน พร้อมทั้งทรัพย์สินที่เป็น อุปกรณ์ของทรัพย์สินที่ไถ่คืน⁴⁹

1.2.7 สรุปหลักเกณฑ์กฎหมายขายฝากของเยอรมัน

สัญญาขายฝากของเยอรมัน สามารถทำได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และ สังหาริมทรัพย์ โดยผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืน ได้แก่ผู้ขายฝากเดิมหรือทายาทของผู้ขายเดิมกรณีที่ ผู้ขายฝากเดิมเสียชีวิต มีกำหนดระยะเวลาในการซื้อทรัพย์สินหรือไถ่คืน สำหรับอสังหาริมทรัพย์ สิทธิในการไถ่คืนจะต้องไม่เกิน 30 ปีนับจากวันที่ทำสัญญาและกรณีสังหาริมทรัพย์สิทธิในการไถ่ คืนจะต้องไม่เกิน 3 ปีนับจากวันที่ทำสัญญา โดยราคาที่ซื้อคืน ค่าใช้จ่ายอื่นและค่าธรรมเนียม เป็นไป ตามที่คู่สัญญาจะตกลงกัน แบบในการทำสัญญาขายฝากของเยอรมันต้องทำเป็นหนังสือ และจด ทะเบียนรวมถึงการขยายระยะเวลาไถ่คืนด้วย

ประเด็น	ประเทศเยอรมัน
1. ขอบเขตการบังคับใช้	อสังหาและสังหาฯ ทุกประเภท
2. สิทธิในการซื้อคืนหรือไถ่คืน	ผู้ขายฝากหรือทายาท
3. กำหนดระยะเวลาในการซื้อหรือไถ่คืนทรัพย์สิน	อสังหาต้องไม่เกิน 30 ปี สังหาต้องไม่เกิน 3 ปี
4. ราคาที่ซื้อคืน	เป็น ไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน
5. แบบของสัญญาขายฝาก	ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน
6. แบบการขยายระยะเวลาไถ่	ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน
7. ค่าธรรมเนียม	แล้วแต่คู่สัญญาตกลง

1.3 กฎหมายขายฝากของญี่ปุ่น

กฎหมายขายฝากของญี่ปุ่นมีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาขายฝากของไทย ซึ่ง สังเกตได้จากกฎหมายขายฝากของญี่ปุ่น วางหลักไว้ว่า ถ้ามีข้อตกลงพิเศษกันให้ผู้ขาย อสังหาริมทรัพย์ไถ่คืนทรัพย์สินโดยที่ข้อตกลงนั้นทำขึ้นขณะเดียวกับสัญญาซื้อขาย ผู้ขายก็อาจเลิก สัญญาโดยชำระคืนราคาซื้อและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสัญญาแก่ผู้ซื้อได้⁵⁰ ซึ่งลักษณะเช่นนี้อาจ เทียบได้กับหลักกฎหมายขายฝากนั่นเอง โดยที่สัญญาขายฝากของประเทศญี่ปุ่นมิได้มีลักษณะเป็น

⁴⁹ กฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 458

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 579

สัญญาประกันแต่มีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งซึ่งผู้ขายอาจจะเลิกสัญญาซื้อขายดังกล่าวได้ ถ้าหากคู่สัญญามีข้อตกลงพิเศษกันเอาไว้ในขณะที่ทำสัญญา ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกันกับข้อตกลงในการไถ่คืนการขายฝากซึ่งสัญญาขายฝากหรือสัญญาซื้อคืนตามถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ที่บุคคลหนึ่งอาจจะจำเป็นต้องขายทรัพย์สินของตนเพราะต้องได้มาซึ่งเงินจำนวนหนึ่ง แต่บุคคลนั้นอาจจะไม่ต้องการสูญเสียทรัพย์สินของตนไปเป็นการถาวรในกรณีเช่นนี้บุคคลนั้นอาจจะกลับไปหาผู้ซื้อเพื่อขอให้ขายทรัพย์สินนั้นคืนกลับมาให้ตน แต่หากว่าผู้ซื้อยินยอมที่จะขายคืนให้ ผู้ขายก็จะสูญเสียทรัพย์สินนั้นตลอดไป ซึ่งความเสี่ยงเช่นนี้อาจปิดเป้าไปได้โดยการสงวนไว้ซึ่งสิทธิในการยกเลิกหรือสิ้นสุดสัญญา (Right of rescission) เอาไว้ในสัญญาซื้อขายตั้งแต่แรกนั่นเอง

1.3.1 ความหมายและลักษณะของสัญญา

กฎหมายขายฝากของญี่ปุ่น ได้ให้ความหมายและลักษณะของสัญญาขายฝากไว้ว่า ผู้ขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งอยู่ภายใต้ข้อตกลงพิเศษในการซื้อคืน ซึ่งได้กระทำขึ้นในเวลาเดียวกันกับการทำสัญญาซื้อขายนั้น สามารถเลิกสัญญาหรือสิ้นสุดสัญญาโดยการคืนราคาซื้อทรัพย์สินที่ได้ชำระไปแล้ว และค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับสัญญา อย่างไรก็ตามในกรณีที่ไม่มี การแสดงเจตนาเอาไว้เป็นอย่างอื่นให้ถือว่าดอกผลของอสังหาริมทรัพย์และประโยชน์ในราคาซื้อ ให้ถือว่าหักกลบลบกันไป⁵¹ และหากข้อตกลงพิเศษในการซื้อคืนได้มีการจดทะเบียนขึ้นพร้อมกับการทำสัญญาซื้อขาย สิทธิในการซื้อคืนนั้นย่อมมีผลต่อบุคคลภายนอกด้วย การจดทะเบียนการเช่นนั้นสามารถใช้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ต่อผู้ขายได้สำหรับระยะเวลาการเข้าที่ยังเหลืออยู่อีกไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่สัญญาเช่นนั้นจะได้กระทำไปโดยมุ่งหมายให้ผู้ขายได้รับความเสียหาย⁵²

เมื่อพิจารณาตามดังกล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า สัญญาขายฝากหรือการซื้อคืนตามกฎหมายญี่ปุ่นนั้นมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขาย ซึ่งได้มีการตกลงกันเอาไว้เป็นพิเศษว่าผู้ขายสามารถที่จะซื้อคืนทรัพย์สินซึ่งตนขายไปคืนมาได้ โดยที่ข้อตกลงพิเศษดังกล่าวนี้จะต้องได้มีการแสดงให้ปรากฏในทางทะเบียนในขณะเดียวกันกับที่ทำสัญญาซื้อขายด้วย ไม่ได้มีลักษณะเป็นสัญญาประกันการชำระหนี้แต่อย่างใด ดังที่อาจารย์ไพเราะ เรียว ได้กล่าวเอาไว้ว่า “การซื้อคืนคือรูปแบบของการให้หลักประกันที่ผู้ขายอสังหาริมทรัพย์อาจมีการให้โดยมีข้อกำหนดพิเศษในข้อตกลงซื้อขาย ให้มีสิทธิซื้อคืนซึ่งในการทำเช่นนั้นหมายความว่า เขาอาจบอกเลิกการซื้อขายด้วยการจ่ายราคาที่ซื้อคืนด้วยบวกกับค่าใช้จ่ายนอกจากจะมีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าดอกผล

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 579

⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 581

ของอสังหาริมทรัพย์และดอกเบี้ยของการซื้อขายหักกลบลบกันในกรณีที่มีการซื้อคืน”⁵³ ดังนั้น ตัวสัญญาเองมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งซึ่งคู่สัญญาอาจจะได้ตกลงกันให้ผู้ขายอาจจะยกเลิกสัญญาซื้อขายดังกล่าวได้ ซึ่งข้อตกลงพิเศษนี้ จะต้องได้กระทำในขณะเดียวกันกับเวลาที่ได้ทำสัญญาซื้อขาย ฉะนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะมีการยกเลิกสัญญาด้วยการคืนราคาซื้อและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายแก่ผู้ซื้อ ดังนั้น สัญญาซื้อขายซึ่งคู่สัญญามีข้อตกลงพิเศษในขณะทำสัญญาว่าให้ผู้ขายมีสิทธิเลิกสัญญาซื้อขายได้ ดังนั้นจึงมีลักษณะคล้ายกับสัญญาขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 491 ของไทยมาก

กฎหมายขายฝากของญี่ปุ่นได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดข้อตกลงในการซื้อคืนเอาไว้ด้วยว่า สิทธิในการซื้อคืนนั้นจะต้องได้มีการจดทะเบียนเอาไว้ในขณะเดียวกันกับที่มีการทำสัญญาซื้อขาย เพื่อให้ข้อตกลงดังกล่าวระหว่างคู่สัญญามีผลบังคับใช้ในลักษณะของทรัพย์สินตามระบบของการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นการคุ้มครองบุคคลที่สามในบรรดาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้สิทธิซื้อคืนได้ เนื่องจากการกระทำให้ปรากฏทางทะเบียนของสิทธิซื้อคืนนั้นทำให้บุคคลภายนอกทราบถึงความมีอยู่ของสิทธิดังกล่าวและใช้พิจารณาถึงผลกระทบบทที่อาจเกิดขึ้นก่อนตัดสินใจเข้าผูกนิติสัมพันธ์ได้⁵⁴ ดังนั้นหากคู่สัญญาได้ทำสัญญาตกลงกันให้ผู้ขายมีสิทธิที่จะซื้อคืนทรัพย์สินซึ่งตนได้ขายไปในภายหลังจากที่ได้มีการทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดโดยปราศจากเงื่อนไข และได้มีการส่งมอบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยสมบูรณ์ไปยังผู้ซื้อได้แล้ว จะถือว่าผู้ขายไม่สามารถที่จะอ้างถึงสิทธิในการซื้อคืนที่ได้มีการจดทะเบียนกันในภายหลังนี้ ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ต่อบุคคลภายนอกซึ่งอาจจะได้รับความเสียหายจากกรณีดังกล่าวได้

เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า เนื่องจากกฎหมายได้มีการบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า “The seller of an immovable may...” ซึ่งหมายความว่าสัญญาซื้อคืนนั้นจะมีได้เฉพาะแต่กรณีอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ส่วนการทำสัญญาซื้อคืนอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่ค่อยนิยมปฏิบัติกัน เนื่องจากอสังหาริมทรัพย์นั้นมักจะมีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงที่ตั้งอยู่เสมอ ดังนั้นด้วยเงื่อนไขของตัวทรัพย์สินเองที่มีการเปลี่ยนแปลงเคลื่อนไหวอย่างรวดเร็วจึงไม่เหมาะสมและไม่เป็นที่นิยมที่จะเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาซื้อคืนเพราะไม่มีทะเบียนซึ่งจะจดแจ้งข้อตกลงพิเศษกันนั้นให้ปรากฏแก่บุคคลภายนอกได้ การจะยกเอาสัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์ขึ้นยืนยันเพื่อไถ่ถอนจากบุคคลภายนอกจึงไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย อาจทำให้

⁵³ ๒ พระ เรียว. กฎหมายลักษณะซื้อขายของญี่ปุ่น. น.21.

⁵⁴ De Becker, J.E.. *The principles and Practice of the Civil Code of Japan*. p. 383.

ผู้ขายไม่สามารถไถ่คืนได้⁵⁵ ซึ่งในส่วนนี้ถือว่าแตกต่างจากกฎหมายขายฝากของไทยซึ่งการทำสัญญาขายฝากนั้นสามารถทำได้ทั้งสัญญาขายฝากสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์

1.3.2 การใช้สิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืนทรัพย์สิน

ผู้มีสิทธิไถ่คืนนั้นตามกฎหมายญี่ปุ่นไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดเอาไว้ชัดเจนเหมือนอย่างในกรณีบทบัญญัติของกฎหมายไทย กฎหมายญี่ปุ่นเพียงแต่กล่าวไว้ว่าผู้ขายอสังหาริมทรัพย์ไถ่คืนทรัพย์สินคืนได้เท่านั้น ซึ่งน่าจะพิจารณาได้ว่าสัญญาซื้อคืนนั้นโดยปกติแล้วมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าเฉพาะผู้ขายเท่านั้นที่จะไถ่ทรัพย์สินคืนได้ เนื่องจากสิทธิในการซื้อคืนนั้นมีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่งและกฎหมายก็ไม่ได้มีบทบัญญัติใดห้ามไว้โดยชัดเจนว่าสิทธิในการซื้อคืนนี้เป็นเรื่องเฉพาะตัว ดังนั้นสิทธิซื้อคืนนี้ก็ย่อมโอนไปโดยทางมรดกได้เช่นเดียวกับสิทธิเรียกร้องชนิดอื่นๆ ดังนั้นนอกจากผู้ขายจะไถ่ทรัพย์สินคืนได้แล้วผู้รับโอนสิทธิหรือทายาทของบุคคลดังกล่าวก็สามารถใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนได้เช่นเดียวกับกรณีผู้มีสิทธิไถ่ตามกฎหมายของไทย ดังคำพิพากษาศาลสูงสุด (Supreme Court) ลงวันที่ 8 กรกฎาคม ค.ศ.1908 วินิจฉัยว่า “บุคคลผู้รับโอนสิทธิในการซื้อคืนอสังหาริมทรัพย์จากผู้ขาย ย่อมเป็นผู้สืบสิทธิของผู้ขายดังว่านั้นและถือว่ามีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ขายนั่นเอง ดังนั้น ถ้าผู้รับโอนได้บอกเลิกสัญญาซื้อขายเพื่อใช้สิทธิในการซื้อคืนแล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับโอน⁵⁶ นอกจากผู้ขายซึ่งเป็นคู่สัญญาซื้อขายหรือผู้รับโอนสิทธิไถ่ในฐานะผู้สืบสิทธิเฉพาะหรือทายาทในฐานะผู้สืบสิทธิไถ่ทรัพย์สินแล้ว ยังกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของผู้ขายสามารถใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนได้ โดยอาศัยบทบัญญัติการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของผู้ขายประสงค์จะซื้อคืนทรัพย์สินแทนผู้ขาย ผู้ซื้ออาจยกเลิกสิทธิไถ่ไป โดยหนี้ให้แก่ผู้ขายมีจำนวนเท่ากับเงินที่ยังค้างอยู่ภายหลังที่เงินจำนวนซึ่งผู้ขายได้คืนได้ถูกหักออกจากค่าปัจจุบันของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งผู้เชี่ยวชาญที่ศาลได้แต่งตั้งขึ้นได้ประเมินไว้และให้คืนส่วนที่เหลือถ้าหากมีแก่ผู้ขาย” ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้วางหลักในเรื่องของการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้สำหรับเจ้าหน้าที่เอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแตกต่างจากกรณีของกฎหมายขายฝากไทยซึ่งจะต้องนำหลักในเรื่องดังกล่าวซึ่งเป็นหลักทั่วไปในบทบัญญัติเรื่องนี้มาใช้บังคับ ผลก็คือเจ้าหน้าที่ของผู้ขายมีสิทธิที่จะซื้อทรัพย์สินที่ขายฝากคืนได้ซึ่งถือเป็นมาตรการหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิของตนเพื่อให้ได้รับทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหน้าที่ย่อมมีสิทธิที่จะนำทรัพย์สินของลูกหนี้มารวบรวมไว้ได้⁵⁷

⁵⁵Ibid., p. 384.

⁵⁶Ibid., p. 385.

⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 582

ส่วนการใช้สิทธิในการซื้อคินนั้น ผู้ขายหรือทายาทของผู้ขายก็จะต้องแสดงเจตนาที่จะสิ้นสุดสัญญาซื้อขายเดิมและเสนอที่จะชำระราคาซื้อขายและค่าใช้จ่ายในการทำสัญญาให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนทรัพย์สินไปจากผู้ซื้อนั่นเอง ตามคำพิพากษาของศาลสูง ณ วันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1906 ซึ่งวินิจฉัยเอาไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้มีการจดทะเบียนข้อตกลงในการซื้อคินได้ขายทรัพย์สินดังกล่าวไปยังบุคคลที่สาม หากผู้ซื้อประสงค์ที่จะซื้อคินทรัพย์สินนั้นก็จะต้องแสดงเจตนาที่จะซื้อคินโดยการเสนอที่จะชำระราคาซื้อขายไปยังบุคคลที่สาม การแสดงเจตนาดังกล่าวต่อผู้ซื้อซึ่งได้โอนทรัพย์สินไปยังบุคคลที่สามแล้วไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิซื้อคินแล้วแต่อย่างใด”⁵⁸

เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายขายฝากของญี่ปุ่น ประกอบกับคำพิพากษาของศาลสูงดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าวิธีการใช้สิทธิในการซื้อคินนั้นจะกระทำได้หรืออาจจะกระทำได้ด้วยวิธีการที่ผู้ขายเสนอที่จะชำระราคาซื้อขายและค่าใช้จ่ายในการทำสัญญาต่อผู้ซื้อหรือบุคคลที่รับโอนทรัพย์สินไปจากผู้ซื้อนั่นเอง โดยผู้ขายจะต้องแสดงเจตนาของตนต่อบุคคลที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งขายฝากอยู่ในขณะที่จะได้มีการใช้สิทธิซื้อคินด้วย ซึ่งตามกฎหมายญี่ปุ่น นอกจากผู้ขายซึ่งเป็นคู่สัญญาซื้อขายหรือผู้รับโอนสิทธิได้ในฐานะผู้สืบสิทธิเฉพาะหรือทายาทในฐานะผู้สืบสิทธิได้ทรัพย์สินแล้ว ยังกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของผู้ขายสามารถใช้สิทธิได้ทรัพย์สินคืนได้ โดยอาศัยบทบัญญัติการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ โดยวางหลักไว้ว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ของผู้ขายประสงค์จะซื้อทรัพย์สินแทนผู้ขาย ผู้ซื้ออาจยกเลิกสิทธิได้ไปโดยนี้ให้แก่ผู้ขายมีจำนวนเท่ากับเงินที่ยังค้างอยู่ภายหลังที่เงินจำนวนซึ่งผู้ขายได้คืนได้ถูกหักออกจากค่าปัจจุบันของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งผู้เชี่ยวชาญที่ศาลได้แต่งตั้งขึ้นได้ประเมินไว้และให้คืนส่วนที่เหลือถ้าหากมีแก่ผู้ขาย⁵⁹ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้วางหลักในเรื่องของการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้สำหรับเจ้าหน้าที่เอาไว้อย่างชัดเจน กรณีการใช้สิทธิเรียกร้องในการซื้อคินของเจ้าหน้าที่แทนผู้ขายฝากนั้นเป็นกรณีที่แตกต่างจากกฎหมายขายฝากของไทย ซึ่งมีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดถึงการให้สิทธิดังกล่าวของเจ้าหน้าที่เอาไว้โดยเฉพาะในบทบัญญัติของสัญญาขายฝาก ดังนั้นการใช้สิทธิดังกล่าวของเจ้าหน้าที่จึงต้องนำหลักทั่วไปในบทบัญญัติเรื่องนี้มาใช้บังคับ คนก็คือเจ้าหน้าที่ของผู้ขายมีสิทธิที่จะซื้อคินทรัพย์สินที่ขายฝากคืนได้ ซึ่งถือเป็นมาตรการหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิของตนเพื่อให้ได้รับทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหน้าที่ย่อมมีสิทธิที่จะนำเอาทรัพย์สินของลูกหนี้มารวบรวมไว้ได้

จะเห็นได้ว่าสิทธิได้อันเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากข้อตกลงพิเศษที่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น สามารถใช้ยันและมีผลบังคับต่อบุคคลที่สามซึ่งอาจหมายถึงถึง

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 582

ทายาทของผู้ซื้อ หรือผู้รับ โอนทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้ โดยผลของการจดทะเบียนอันเป็นการแสดงเจตนาออกโดยชัดแจ้งทางทะเบียน บุคคลใดเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับยอมสามารถดูและเห็นได้โดยง่าย ฉะนั้น บุคคลดังกล่าวยอมมีหน้าที่รับได้เสมอ ในคำพิพากษาศาลสูงลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1906 วินิจฉัยว่า “ในกรณีที่บุคคลใดได้ซื้ออสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้มาจากการจดทะเบียนข้อตกลงซื้อคืนไว้แล้วได้ขายอสังหาริมทรัพย์นั้นแก่บุคคลภายนอก ผู้ขายคนแรกถ้าหากประสงค์จะซื้อทรัพย์สินเช่นว่านั้นคืนจะต้องแสดงเจตนาให้มีผลเช่นว่านั้นแก่บุคคลภายนอก โดยเสนอราคาซื้อและอื่นๆอีกเสมือนหนึ่งว่าเขาได้แสดงเจตนาเช่นว่านั้นต่อผู้ซื้อคนแรกผู้ซึ่งไม่มีความสัมพันธ์ทางสิทธิ”

1.3.3 กำหนดระยะเวลาในการซื้อคืน

กำหนดระยะเวลาในการซื้อคืนตามกฎหมายขายฝากของญี่ปุ่น กำหนดระยะเวลาไถ่คืนจะเกิน 10 ปีไม่ได้ถ้ามีระยะเวลาที่กำหนดไว้ยาวกว่านั้นให้ลดลงมาเหลือ 10 ปี หากไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการซื้อคืนเอาไว้แล้วระยะเวลาดังกล่าวนั้นไม่อาจขยายออกไปได้ แต่ในกรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาในการซื้อคืนเอาไว้ให้ถือว่าต้องทำการซื้อคืนภายใน 5 ปี⁶⁰

คู่สัญญาซื้อขายสามารถตกลงกันกำหนดระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้คือ คู่สัญญาจะตกลงกันกำหนดเกินกว่า 10 ปีไม่ได้หากตกลงกันเกินกว่านี้แล้วต้องลดลงมาเหลือ 10 ปี เช่นเดียวกับมาตรา 494 และมาตรา 495 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นอกจากนี้ในกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเองไม่มีความประสงค์จะให้ทรัพย์สินต้องผูกพันกับข้อตกลงที่ว่าให้ผู้ขายไถ่ทรัพย์สินคืนนานเกินไปและเพื่อให้ทรัพย์สินได้มีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือกันกฎหมายจึงบัญญัติห้ามไม่ให้คู่สัญญาตกลงกันขยายกำหนดระยะเวลาไถ่กันภายหลังในกรณีที่ได้มีการกำหนดการเอาไว้แน่นอนแล้ว

ส่วนในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาไถ่เอาไว้ ผู้ขายต้องไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากคืนภายในกำหนด 5 ปี อันเป็นข้อแตกต่างไปจากกฎหมายขายฝากของไทย กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 494 ได้กำหนดไว้ว่า หากคู่สัญญาไม่กำหนดระยะเวลาไถ่เอาไว้ กฎหมายให้ถือว่าผู้มีสิทธิไถ่สามารถไถ่คืนได้ภายใน 10 ปี

สรุปได้ว่า กำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิซื้อคืนตามกฎหมายญี่ปุ่นนั้นได้มีการกำหนดเงื่อนไขในการทำสัญญากันตกลงกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิซื้อคืนเอาไว้ ดังนี้คือ

- 1) กำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิซื้อคืนนั้นคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันกำหนดเอาไว้สูงเกินกว่า 10 ปีได้
- 2) หากมีการทำสัญญาการกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิซื้อคืนเอาไว้สูงเกินกว่า 10 ปีก็ให้ลดลงมาเหลือเพียง 10 ปี

⁶⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 580

3) เมื่อได้มีการกำหนดระยะเวลาในการซื้อคืนเอาไว้แน่นอนตามสัญญาแล้ว กำหนดระยะเวลาดังกล่าวนั้นจะไม่สามารถทำการขยายอีกได้

4) ในกรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาในการซื้อคืนเอาไว้ให้ถือว่าสิทธิในการซื้อคืนจะสิ้นสุดลงภายในระยะเวลา 5 ปี

1.3.4 ราคาที่ซื้อคืน

โดยลักษณะของสัญญาขายฝากจะเห็นได้โดยทั่วไปว่ากฎหมายมักจะกำหนดว่าผู้ขายฝากพึงต้องชำระสิน ใถ่หรือราคาไถ่ถอนคืนแก่ผู้ซื้อเพื่อเรียกร้องให้ผู้ซื้อโอนกรรมสิทธิ์และกลับคืนให้แก่ตน กฎหมายญี่ปุ่นได้กำหนดในเรื่องเกี่ยวกับสิน ใถ่หรือราคาไถ่ถอนเอาไว้ว่าหลักเกณฑ์ในการกำหนดจำนวนสิน ใถ่นั้นได้ถูกกำหนดไว้ว่า ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะไถ่ทรัพย์สินที่ขายคืนนอกจากผู้ขายจะได้เสนอชำระราคาที่เขาได้รับไปและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องตามสัญญาซื้อขายภายในระยะเวลา⁶¹

ดังนั้น สิน ใถ่หรือราคาไถ่ถอน ก็คือราคาทรัพย์สินที่ผู้ขายได้ขายให้กับผู้ซื้อ และหมายความรวมถึงค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อันเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายด้วยซึ่งการกำหนดจำนวนราคาซื้อคืนเอาไว้อย่างชัดเจนเช่นนี้ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจากความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกำหนดราคาซื้อคืนที่สูงเกินควร เนื่องจากหากไม่ได้มีการกำหนดจำนวนเงินเอาไว้ชัดเจนแล้วก็อาจเป็นไปได้ว่าอาจมีการนำหลักเกณฑ์ในการซื้อคืนไปใช้ในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้ โดยการกำหนดราคาซื้อคืนเอาไว้สูงจนเกินควร ซึ่งกรณีนี้จะเห็นได้ชัดว่ามีความแตกต่างกับมาตรา 499 แห่งประมวลแพ่งพาณิชย์ตามกฎหมายไทยซึ่งมิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งไว้ว่าได้แก่อะไรบ้าง คงเพียงแต่บัญญัติว่าหากไม่ได้กำหนดคราราคาสิน ใถ่ไว้ก็ให้ถือเอาราคาขายฝากเป็นราคาไถ่ถอนอันหมายความว่าถึงราคาซื้อขายนั่นเอง

นอกจากกฎหมายจะวางหลักไว้ว่าผู้ขายพึงต้องคืนราคาซื้อทรัพย์สินและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายอันถือว่าเป็นสิน ใถ่แก่ผู้ซื้อแล้ว ในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นยังกำหนดให้ ถ้าผู้ซื้อหรือผู้ซื้อคนต่อมาได้จ่ายค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นี้ผู้ขายจะต้องคืนให้ในจำนวนเดียวกัน อย่างไรก็ตามในส่วนที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่เป็นประโยชน์ต่อทรัพย์สินเมื่อผู้ขายได้ร้องขอ ศาลอาจกำหนดระยะเวลาตามสมควรให้ก็ได้

ในกรณีถ้าผู้ครอบครองคนใดต้องคืนทรัพย์สินที่ครอบครองมีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายจากบุคคลที่เรียกร้องคืนตามจำนวนที่ได้ออกไปในการสงวนรักษาทรัพย์สินนั้นและถ้าจำเป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ดี ได้ดอกผลก็ให้ผู้ครอบครองนั้นเสียค่าใช้จ่ายตามธรรมดาที่จำเป็นด้วยตนเองเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงแก้ไขและค่าใช้จ่ายที่เป็นประโยชน์อย่างอื่นที่ใช้จ่ายไป

⁶¹ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 583

สำหรับทรัพย์สินสิ่งหนึ่งในระหว่างการครอบครอง ในกรณีที่ทรัพย์สินมีราคาเพิ่มขึ้นผู้ครอบครอง มีสิทธิที่จะได้รับชดใช้คืนตามจำนวนที่ได้จ่ายไปหรือตามจำนวนที่ราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นแล้วแต่บุคคลที่ทวงคืนจะเลือก อย่างไรก็ตามก็คิดสำหรับผู้ครอบครองโดยไม่สุจริตนั้นเมื่อบุคคลที่เรียกชดใช้คืน ร้องขอต่อศาลและศาลอาจกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้แก่ผู้ร้องขอก็ได้⁶² หมายความว่า ในกรณีที่ผู้ขายได้ใช้สิทธิไถ่หรือใช้สิทธิซื้อคืนทรัพย์สินต่อผู้ซื้อหรือผู้รับโอนทรัพย์สิน ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วนอกจากผู้ขายจะต้องชำระราคาคืนราคาซื้อขายทรัพย์สินและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายแก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอน แต่หากผู้ซื้อหรือผู้รับโอนในฐานะเจ้าของทรัพย์สินในระหว่างที่ได้มาได้มีการทำสัญญาซื้อขายกันนั้นได้เสียค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงซ่อมแซมดูแลรักษาสภาพทรัพย์สินและค่าใช้จ่ายจำเป็นอันเกี่ยวเนื่องกับทรัพย์สินนั้น ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนทรัพย์สินดังกล่าวย่อมมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายชดใช้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวคืนให้แก่ตนด้วย หากค่าใช้จ่ายนั้นทำให้ทรัพย์สินนั้นมีค่าเพิ่มขึ้นและจะได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายคืนเฉพาะที่ได้กระทำในขณะสุจริตเท่านั้น โดยปกติผู้ซื้อหรือผู้รับโอน ในฐานะเจ้าของในระหว่างสัญญาซื้อขายย่อมถือว่าสุจริตเสมอ แต่ถ้าภายหลังนับแต่เวลาที่ผู้ขายได้ใช้สิทธิแล้วจะถือว่าผู้ซื้อหรือผู้รับโอนเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยไม่สุจริตซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น ทั่วๆ ทั่วรู้ว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในภาวะซื้อขายที่มีสิทธิไถ่คืน การกระทำใดๆ อันก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ย่อมไม่ถูกต้อง ฉะนั้น ผู้ขายไม่ต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวแก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนทรัพย์สิน เมื่อผู้ซื้อหรือผู้ครอบครองเป็นผู้สุจริตซึ่งได้เสียค่าใช้จ่ายต่างๆ อันทำให้ทรัพย์สินซึ่งซื้อขายกันนั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้นมากกว่าเดิมแล้ว ผู้ซื้อหรือผู้ครอบครองก็มีสิทธิที่จะเลือกรับชดใช้คืนตามจำนวนที่ได้จ่ายไปหรือเลือกที่จะได้รับชดใช้คืนซึ่งมูลค่าแห่งทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นก็ได้โดยกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ซื้อหรือผู้ครอบครองมีสิทธิที่จะเลือกอย่างใดอย่างหนึ่ง

ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าผู้ขายไม่สามารถจะได้ทรัพย์สินกลับคืนเป็นของตนเองจนกว่าจะได้คืนราคาซื้อ ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสัญญา รวมทั้งชดใช้ค่าใช้จ่ายอันทำให้ทรัพย์สินเพิ่มมูลค่าขึ้นในจำนวนเพียงเท่าราคาที่เพิ่มขึ้นเท่านั้น อย่างไรก็ตามในส่วนของการเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงแก้ไขและค่าใช้จ่ายที่ผู้ซื้อหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงในการซื้อคืนได้จ่ายไปซึ่งมีผลทำให้ทรัพย์สินนั้นมีราคาเพิ่มขึ้น จำนวนเงินดังกล่าวนี้แตกต่างจากกรณีของราคาซื้อคืนที่ผู้ขายจะต้องชำระให้แก่ผู้ซื้อในขณะที่แสดงเจตนาขอซื้อคืน ซึ่งประกอบด้วยราคาที่ซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าวบวกกับค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญาอันเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ทราบมาตั้งแต่ต้น แตกต่างจากกรณีค่าใช้จ่ายซึ่งผู้ซื้อได้ใช้สอยไปและทำให้ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อคืนมีมูลค่าเพิ่มขึ้นนั้นซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏภายหลังและไม่ได้ระบุเอาไว้ในชัดเจนซึ่งสัญญาที่ผูกพันกันตั้งแต่ต้น เมื่อเกิดมีขึ้นแล้วผู้ขายอาจไม่สะดวก

⁶² ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 196

หรือไม่พร้อมที่จะชำระในขณะที่แสดงเจตนาขอใช้สิทธิซื้อคืนให้แก่ผู้ซื้อในคราวเดียว ซึ่งอาจมีผลกระทบถึงกรณีที่ผู้ขายไม่อาจใช้สิทธิซื้อคืนได้ทันภายในระยะเวลาในการซื้อคืนตามที่ได้ทำสัญญาตกลงกันเอาไว้ ดังนั้นกฎหมายญี่ปุ่นจึงได้กำหนดเอาไว้ว่าเนื่องจากค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อันจำเป็น ซึ่งผู้ซื้อได้ใช้จ่ายไปเพื่อการดูแลรักษาหรือปรับปรุงแก้ไขหรือค่าใช้จ่ายที่เป็นประโยชน์อย่างอื่นที่ได้จ่ายไปอันมีผลให้ราคาทรัพย์สินนั้นเพิ่มพูนขึ้นผู้ขายหรือผู้ใช้สิทธิซื้อคืนสามารถที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งพิจารณาขยายเวลาในการชดใช้เงินจำนวนดังกล่าวนี้คืนให้แก่ผู้ซื้อ หรือผู้ครอบครองในภายหลังก็ได้ ผู้ขายไม่จำเป็นต้องชดใช้เงินจำนวนดังกล่าวนี้คืนพร้อมกับการชดใช้คืนจำนวนที่ซื้อขายพร้อมทั้งค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกี่ยวข้องกับสัญญาแต่อย่างใด ซึ่งการปฏิบัติเช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาซื้อคืนภายหลังจากที่พ้นกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิซื้อคืนแต่อย่างใด

จากหลักดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายญี่ปุ่นมีการกำหนดราคาซื้อคืนหรือคืนไปรวมทั้งการเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งอยู่ภายใต้สัญญาซื้อคืนเอาไว้เป็นการแน่นอน รวมทั้งยังได้มีการกำหนดถึงระยะเวลาในการชำระคืนซึ่งจำนวนเงินที่ได้ใช้จ่ายไปโดยมีผลให้ทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้นหรือชำระตามจำนวนที่ราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นเอาไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ขายสามารถที่จะร้องขอต่อศาลให้กำหนดระยะเวลาในการชำระเงินจำนวนดังกล่าวนี้คืนแก่ผู้ซื้อในภายหลังได้ เพื่อไม่ให้เป็นการระงับผู้ขายในอันที่จะต้องชำระเงินเป็นจำนวนสูงกว่าที่ควรจะคาดหมายได้และอาจจะต้องเสียสิทธิในการซื้อคืนไปต่างกับกฎหมายขายฝากของไทยที่ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ โดยเฉพาะกรณีจึงต้องพิจารณานำบทบัญญัติลักษณะว่าด้วยลาภมิควร ได้มาใช้บังคับแทน

1.3.5 ผลของการใช้สิทธิซื้อคืน

ผู้ขายไม่มีสิทธิที่จะได้ทรัพย์สินที่ขายได้นอกจากผู้ขายจะได้เสนอใช้ราคาที่เขาได้รับไปและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องตามสัญญาซื้อขายภายในกำหนดระยะเวลาไถ่นั้น⁶³

เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบการใช้สิทธิซื้อคืนทรัพย์สินตามกฎหมายญี่ปุ่นแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบการใช้สิทธิไถ่เช่นเดียวกับกฎหมายไทย ดังนั้นโดยทั่วไปแล้วการใช้สิทธิไถ่จึงสามารถกระทำได้โดยการแสดงเจตนาขอใช้ราคาซื้อและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องตามสัญญาซื้อขายภายในกำหนดระยะเวลาไถ่ก็ถือว่าเป็นการใช้สิทธิไถ่แล้วนั่นเอง

นอกจากนี้กฎหมายขายฝากของญี่ปุ่นยังวางหลักเกณฑ์เอาไว้ว่า สิทธิในการเช่าซึ่งผู้ซื้อหรือผู้รับโอนได้นำทรัพย์สินที่รับซื้อนั้นออกให้เช่าเมื่อผู้ขายได้ใช้สิทธิไถ่ในการเช่า

⁶³ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 583

ทรัพย์สินตามสัญญาเช่าที่ได้จดทะเบียนยังมีผลผูกพัน ผู้ขายเพียงกำหนดเวลาที่ยังคงมีเหลืออยู่แต่ไม่เกิน 1 ปี⁶⁴ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติในกฎหมายไทย

ประเด็นในเรื่องของดอกผลของทรัพย์สินที่ขายฝากตามกฎหมายญี่ปุ่นนั้น ถือว่า ดอกผลในทรัพย์สินที่ขายยอมหักกลบลบกันกับดอกเบี้ยแห่งราคาซึ่งผู้ขายเดิมจะต้องคืนให้แก่ผู้ซื้อ⁶⁵ กล่าวคือ ผู้ขายเดิมคืนราคาให้ผู้ซื้อโดยไม่ต้องชำระดอกเบี้ยและผู้ซื้อได้ดอกผลในทรัพย์สินที่ซื้อนั้นเป็นสิทธิ ดอกผลทรัพย์สินที่ขาย ค่าสัญญาจึงสามารถตกลงกันกำหนดไว้ตามความพึงพอใจเพราะกฎหมายบัญญัติเปิดช่องให้ผู้สัญญาแสดงเจตนาได้ แต่หากไม่ได้ระบุไว้ก็ให้ถือว่าดอกผลและดอกเบี้ยของราคาซึ่งเป็นอันหักกลบลบกันไป เว้นแต่จะได้ออกแถลงไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ชี้ให้เห็นว่าผู้ร่างกฎหมายญี่ปุ่นได้คำนึงถึงดอกผลในทรัพย์สินที่ขายถ้าไม่ได้บัญญัติเอาไว้ ดังนั้นแล้วอาจจะมีช่องทางให้แปลเป็นอย่างอื่นได้ต่างกับกฎหมายขายฝากของไทยที่ไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องดอกผลที่เกิดขึ้นในระหว่างที่มีการทำสัญญาขายฝากกันเอาไว้ชัดเจนว่าจะตกเป็นสิทธิของผูใด ทำให้เกิดปัญหาในการตีความบทบัญญัติของกฎหมายตามมาและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ขายฝากได้ เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันถือว่าดอกผลของทรัพย์สินที่ขายฝากซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างทำสัญญาซื้อขายนั้น ให้ตกเป็นของผู้ซื้อฝากเนื่องจากผู้ซื้อฝากเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากในขณะนั้นทำให้ผู้ขายฝากได้รับทั้งดอกผล ได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น รวมทั้งยังสามารถกำหนดคืนได้ซึ่งมักจะสูงกว่าราคาขายฝากค่อนข้างมากด้วยเป็นเสมือนการกำหนดอัตราดอกเบี้ยในการกู้ยืมเงินรวมอยู่ด้วย ทำให้ผู้ขายฝากได้รับประโยชน์จากการขายฝากอย่างมาก

1.3.6 สรุปหลักเกณฑ์กฎหมายขายฝากของญี่ปุ่น

สัญญาขายฝากของญี่ปุ่น สามารถทำได้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น โดยผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืน ได้แก่ผู้ขายฝากเดิมหรือทายาทของผู้ขายเดิมกรณีที่ผู้ขายฝากเดิมเสียชีวิตหรือผู้รับโอนสิทธิจากผู้ขายฝาก มีกำหนดระยะเวลาในการซื้อทรัพย์สินหรือไถ่คืนไม่เกินกว่า 10 ปี หากมีการทำสัญญาการกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิซื้อคืนเอาไว้สูงเกินกว่า 10 ปีก็ให้ลดลงมาเหลือเพียง 10 ปี เมื่อได้มีการกำหนดระยะเวลาในการซื้อคืนเอาไว้แน่นอนตามสัญญาแล้ว กำหนดระยะเวลาดังกล่าวนั้นจะไม่สามารถทำการขายอีกได้ ในกรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาในการซื้อคืนเอาไว้ ให้ถือว่าสิทธิในการซื้อคืนจะสิ้นสุดลงภายในระยะเวลา 5 ปี โดยราคาที่ซื้อคืนผู้ขายฝากจะต้องใช้ราคาขายฝาก พร้อมด้วยค่าใช้จ่ายอื่นและค่าธรรมเนียม อีกทั้งผู้ขายฝากยังต้องใช้

⁶⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 581

⁶⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 579

ค่าใช้จ่ายในการที่ผู้ซื้อจ่ายในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่ขายฝากที่จำเป็นและค่าใช้จ่ายซึ่งทำให้ราคาทรัพย์สินนั้นสูงขึ้น แบบในการทำสัญญาขายฝากของญี่ปุ่นต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียน

ประเด็น	ประเทศญี่ปุ่น
1. ขอบเขตการบังคับใช้	อสังหาฯ
2. สิทธิในการซื้อคืนหรือไถ่คืน	ผู้ขายฝากหรือผู้รับโอนสิทธิหรือทายาท
3. กำหนดระยะเวลาในการซื้อหรือไถ่คืนทรัพย์สิน	ไม่เกิน 10 ปี หากไม่ได้ตกลงไม่เกิน 5 ปี
4. ราคาที่ซื้อคืน	ราคาขายฝาก, ค่าใช้จ่ายอื่นๆ, ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่ขายฝาก
5. แบบของสัญญาขายฝาก	ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน
6. แบบการขายระยะเวลาไถ่	ไม่สามารถขายระยะเวลาได้
7. ค่าฤชาธรรมเนียม	ผู้ขายฝากเป็นผู้ออก

1.4 กฎหมายขายฝากของอังกฤษ

1.4.1 ความหมายและลักษณะของสัญญา

สัญญาขายฝากของอังกฤษนั้นคล้ายคลึงกับสัญญาจำนอง คือเป็นสัญญาที่โอนประโยชน์ในที่ดินหรือทรัพย์สินไปยังผู้รับจำนองเพื่อเป็นหลักประกันโดยปกติผู้จำนองได้ยึดถือครอบครองทรัพย์สินแต่ตามหลักกฎหมายอังกฤษทรัพย์สินที่จำนองนั้นไม่จำกัดว่าต้องเป็นจะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์

สัญญาขายฝากตามกฎหมายไทยนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาจำนองในกฎหมายอังกฤษ ตามกฎหมายอังกฤษสัญญาจำนอง (Mortgage) คือสัญญาที่โอนประโยชน์ในที่ดินหรือทรัพย์สินไปยังผู้รับจำนอง (Mortgage) เพื่อเป็นหลักประกัน (Security) การชำระหนี้เพื่อให้หลุดพ้นจากหนี้อื่นใดที่ได้ให้ประกันหรือโดยปกติผู้จำนอง ได้ยึดถือการครอบครองทรัพย์สินไว้แต่ตามกฎหมายอังกฤษทรัพย์สินที่จะจำนองกันได้นั้น ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์อย่างที่วางเป็นหลักไว้ตามกฎหมายไทย (มาตรา 703 วรรค 1) ตามคอมมอนลอว์เดิม การจำนองธรรมดาถือว่าเป็นสิทธิตามเงื่อนไขอย่างเคร่งครัดมีการโอนที่ดินโดยมีเงื่อนไขว่าผู้ทำการโอนจะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งตามที่กำหนดระยะเวลาและสถานที่ที่กำหนดและมีสิทธิที่จะเข้าไปในที่ดินได้อีกในทันทีที่มีการส่งมอบการครอบครองการตามกฎหมาย ผู้รับโอนก็เป็นเจ้าของที่ดินตามกฎหมายตามเงื่อนไขที่กำหนดแต่ถ้าไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขผู้รับโอนทรัพย์สินย่อมเป็นเจ้าของโดยเด็ดขาดตั้งแต่เวลาที่มีการโอนกัน สิทธิไถ่ตามกฎหมายย่อมสิ้นสุดไปตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาตามหลักคอม

มอนลอว์ดังกล่าว หลักเอคควิตี้ ให้ช่วยผ่อนผันความรุนแรงลงไปโดยที่ไม่มีกรเข้าไปถึงเกี่ยวกับหลักการเดิมแต่ประการใด ศาลเอคควิตี้ เปลี่ยนแปลงผลทางกฎหมายนี้หลักการจำนองดังกล่าว แต่เห็นว่ากรที่ผู้รับจำนองยึดถือทรัพย์สินซึ่งมุ่งหมายจะให้ เป็นเพียงหลักประกันเท่านั้นในฐานะ เป็นเจ้าของทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตนเองเป็นการฝ่าฝืนความรู้สึกและไม่ชอบด้วยเหตุผล ศาลเอคควิตี้จึงได้ชี้ขาดว่าการละเมิดเงื่อนไขให้เป็นอันผ่อนคลายลงโดยถือว่าแม้ผู้จำนองจะได้สูญเสีย สิทธิตามกฎหมายที่จะไถ่คืน ได้ผู้จำนองก็ยังมีสิทธิทางเอคควิตี้ที่จะไถ่คืนได้ ในเมื่อได้ชำระเงินต้น หรือหนี้ประธาน ดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียม ในตอนแรกๆผู้พิพากษาหมายคอมมอนลอว์ได้พากัน คัดค้านการนำหลักเกณฑ์อย่างใหม่นี้มาใช้อย่างเข้มแข็ง แต่ในที่สุดก็ประสบความสำเร็จเนื่องจาก อำนาจฝ่ายเอคควิตี้ได้เพิ่มทวีขึ้น อย่างไรก็ดีสารสาช Common law ยังคงยึดหลักการริบทรัพย์สินที่ จำนองอย่างเคร่งครัดแต่ผลก็คงเป็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับการจำนองย่อมตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่าย เอคควิตี้เกือบทั้งสิ้น ในปัจจุบันนี้แบบของสัญญาจำนองตามกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปแทนที่จะ ให้ทรัพย์สินแก่ผู้รับจำนองโดยมีเงื่อนไขผู้โอนได้ยอมรับการโอนอย่างเด็ดขาดโดยมีข้อกำหนดใน หลักให้โอนกลับมาอีกเมื่อได้จ่ายเงินต้นพร้อมด้วยดอกเบี้ยเมื่อสิ้นกำหนดเวลาซึ่งโดยปกติก็เป็น เวลา 6 เดือนจะเห็นได้ว่าทรัพย์สินจะตกอยู่แก่ผู้จำนองหรือไม่จะมีการใช้เงินภายในกำหนด ระยะเวลาหรือไม่ไม่สำคัญ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าได้มีการโอนคืนมาอีกหรือไม่เท่านั้น อย่างไรก็ดีตั้งแต่ปี 1925 การจำนองที่ดินจะมีได้แต่เพียงในรูปแบบของการเช่า (demise) หรือเช่าช่วง (sub-demise) ชั่ว ระยะเวลาเป็นปีโดยเด็ดขาดภายใต้บทบัญญัติให้ไถ่คืนได้ แต่ที่ว่าเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงใน แบบเท่านั้นภายหลังการสิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนดตามกฎหมายจะไถ่จำนองกันไม่ได้ แต่ทางเอคควิตี้ยังไถ่ถอนกันได้ สารสำคัญของสัญญาที่ถือเป็นหลักประกันการกู้ยืมและแม้จะไม่มีข้อกำหนด โดยชัดแจ้งให้เสียดอกเบี้ยถ้าไม่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นหรือพฤติการณ์พิเศษศาลย่อมถือว่าข้อตกลง นั้นมีดอกเบี้ยโดยปกติก็ถืออัตราร้อยละ 5 คูณกรณีที่ไถ่คืนต้องชำระเงินต้นที่เป็นหนี้จำนองพร้อม ด้วยดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นตามสมควรเกี่ยวกับหนี้จำนองนั้นด้วย จำนวนเงินทั้งหมดที่ ใช้หนี้เรียกว่า “สินไถ่” หรือราคาไถ่ถอน (Price of redemption) ซึ่งตามกฎหมายแพ่งฯตามฉบับ อังกฤษก็ได้ใช้คำว่า “price of redemption” คือสินไถ่หรือราคาไถ่ถอนแต่ไม่รวมถึงดอกเบี้ยและค่า ธรรมเนียมด้วย

แต่ในกฎหมายอังกฤษ การที่จะถือว่าสัญญาใดอยู่ในลักษณะจำนองหรือไม่ ทางเอคควิตี้ถือสารสำคัญของสัญญาเป็นสำคัญไม่ใช่เพียงแต่แบบเท่านั้น สัญญาจำนองต่าง กับสัญญาซื้อขายซึ่งมีข้อตกลงกันว่าให้ผู้ขายมีสิทธิซื้อคืนภายในเวลาที่กำหนดทั้งนี้ยอมแล้วแต่ พฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่องๆไป อันจะถือว่าลักษณะใดเป็นการจำนองลักษณะใดเป็นสัญญาซื้อขาย ซึ่งผู้ขายมีสิทธิซื้อคืนได้ซึ่งต้องพิเคราะห์ความตั้งใจอันแท้จริงของคู่กรณีประกอบด้วยในเรื่องนี้อาจ

นำพยานบุคคลมาสืบว่าการ โอน ทรัพย์สิน โดยเด็ดขาดนั้นที่แท้จริงคู่กรณีมีความตั้งใจจะใช้เป็นหลักประกันเท่านั้นการโอนซึ่งตามแบบเป็นการ โอนโดยเด็ดขาดอาจพิสูจน์ได้ว่าเป็นการจำนองซึ่งโดยพฤติการณ์เช่นว่านั้นที่เรียกราคาซื้ออาจจะมีจำนวนไม่มากพอที่จะถือว่าเป็นราคาสำหรับการ โอน โดยเด็ดขาด ปัญหาจึงมีว่า เจตนาอันแท้จริงของคู่กรณีนั้นมีอยู่อย่างไรถ้าสัญญาอันเป็นสัญญาซื้อขายโดยเด็ดขาดก็ต้องซื้อคืนภายในกำหนดเวลาที่จำกัดให้ใช้สิทธิซื้อคืนนั้น แต่ถ้าการเลือกใช้สิทธิซื้อคืนนั้นโดยสาระสำคัญเป็นข้อกำหนดให้ถ่ายคืนแล้วก็ยอมใช้สิทธิเอากวืดได้ แม้ว่าจะพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้วก็ตาม ตามกฎหมายไทยมีฎีกาที่ 1196/2492 กล่าวว่ากรณีที่ผู้ขายขอไถ่เท่ากับเป็นการขอซื้อคืน ฉะนั้นที่เรียกว่าไถ่ทรัพย์สินคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึงว่าซื้อคืนนั่นเอง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสัญญาขายฝากตามกฎหมายไทยจึงเทียบได้กับสัญญาซื้อขายซึ่งมีข้อตกลงกันว่าให้ผู้ขายมีสิทธิซื้อคืนได้ตามกฎหมายอังกฤษ⁶⁶

พิจารณาโดยรวมแล้วกฎหมายลักษณะขายฝากของต่างประเทศนั้นไม่ได้มีความสลับซับซ้อนหรือก่อให้เกิดปัญหาในการทำความเข้าใจมากมายนับเหมือนกับกฎหมายลักษณะขายฝากของไทยเพราะในต่างประเทศนั้นการขายฝากก็คือการทำสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับกลับเท่านั้น ดังนั้นจึงเป็นสัญญาซื้อขายที่ได้ก่อให้เกิดผลของสัญญาเรียบร้อยแล้วตั้งแต่เวลาทำสัญญาซื้อขาย

1.4.2 การใช้สิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืนทรัพย์สิน

ผู้มีสิทธิไถ่คืนตามกฎหมายอังกฤษนั้นกำหนดให้ผู้ขายฝากเดิมเป็นผู้มีสิทธิไถ่เป็นการเฉพาะ นอกจากผู้ขายฝากเดิมจะไถ่ทรัพย์สินคืนได้แล้วผู้รับโอนสิทธิหรือทายาทของบุคคลดังกล่าวก็สามารถใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนได้เช่นเดียวกับกรณีผู้มีสิทธิไถ่ตามกฎหมายของไทย

1.4.3 กำหนดระยะเวลาในการซื้อคืน

ตามกฎหมายขายฝากประเทศอังกฤษไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องกำหนดระยะเวลาในการซื้อคืนไว้แต่อย่างใด ดังนั้นระยะเวลาในการซื้อคืนหรือไถ่คืนจึงเป็นไปตามเจตนาที่คู่สัญญาตกลงกัน

1.4.4 ราคาที่ซื้อคืน

⁶⁶ไพจิตร บุญญพันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยขายฝาก. (2525).น 8-10.

ราคาที่ซื้อคืนตามกฎหมายขายฝากของอังกฤษ วางหลักไว้ว่า ผู้ขายที่จะใช้สิทธิในการซื้อคืนนั้น ไม่เพียงแต่จะต้องใช้ราคาที่ซื้อแต่ต้องชดใช้ค่าใช้จ่าย ค่าธรรมเนียมในการซื้อขาย

1.4.5 ผลของการใช้สิทธิซื้อคืน

หลักเกณฑ์การใช้สิทธิซื้อคืนกฎหมายขายฝากของอังกฤษ วางหลักไว้ว่า ผู้ซื้อตามสัญญาขายฝากสามารถใช้สิทธิทั้งหมดของผู้ขายฝากตามสัญญาขายฝาก ในฐานะที่เป็นผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงต่อบุคคลอื่นที่อ้างสิทธิใดๆรวมทั้งการจำนองเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น ก็คือ เมื่อผู้ขายฝากได้ใช้สิทธิซื้อคืนภายในกำหนดระยะเวลาแล้วผู้ขายฝากมีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินที่ขายนั้น โดยปลอดจากสิทธิจำนอง และสามารถจะใช้สิทธิทั้งหมดของผู้ขายฝากตามสัญญาขายฝากได้แย่งบุคคลภายนอกได้ แต่อย่างไรก็ดี ผู้ขายฝากได้ยังคงต้องผูกพันตามสัญญาเช่าที่ได้กระทำโดยสุจริต และมีได้มีเจตนาให้ผู้ขายต้องรับความเสียหายตามที่กล่าวมาก่อนหน้านี้แล้วด้วย ซึ่งลักษณะเช่นนี้คล้ายกับบทบัญญัติในกฎหมายขายฝากของไทยเช่นกัน

1.4.6 สรุปหลักเกณฑ์กฎหมายขายฝากของอังกฤษ

สัญญาขายฝากของอังกฤษ สามารถทำได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ โดยผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืน ได้แก่ผู้ขายฝากเดิมหรือทายาทของผู้ขายเดิมกรณีที่ผู้ขายฝากเดิมเสียชีวิต โดยราคาที่ซื้อคืน ผู้ขายฝากจะต้องใช้ราคาขายฝาก พร้อมด้วยค่าใช้จ่ายอื่นและค่าธรรมเนียมในการขายฝากหรือไถ่คืน แบบในการทำสัญญาขายฝากของอังกฤษต้องทำเป็นหนังสือ

ประเด็น	ประเทศอังกฤษ
1. ขอบเขตการบังคับใช้	อสังหาฯและสังหาฯ ทุกประเภท
2. สิทธิในการซื้อคืนหรือไถ่คืน	ผู้ขายฝากหรือทายาท
3. กำหนดระยะเวลาในการซื้อหรือไถ่คืนทรัพย์สิน	ไม่ได้ระบุ
4. ราคาที่ซื้อคืน	ราคาขายฝาก, ดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียม
5. แบบของสัญญาขายฝาก	ทำเป็นหนังสือ
6. แบบการขายระยะเวลาไถ่	ทำเป็นหนังสือ
7. ค่าธรรมเนียม	ผู้ขายฝากเป็นผู้ออก

2. หลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยตามกฎหมาย

ของประเทศไทย

หลักเกณฑ์ในการทำสัญญาขายฝากของประเทศไทย โดยทั่วไปมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งต่อมาประเทศไทยได้ตรากฎหมายขายฝากเพื่อคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยไว้เป็นการเฉพาะ เรียกว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

2.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

ตามกฎหมายคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของประเทศไทย ได้นิยามคำว่า

“ขายฝาก” หมายความว่า ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย

“ผู้ขายฝาก” หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ขายตามสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยหรือผู้รับโอนสิทธิในการได้ทรัพย์สินที่ขายฝาก

“ผู้ซื้อฝาก” หมายความว่า ผู้ซื้อตามสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย หรือทายาทของผู้ซื้อฝากเดิม หรือผู้รับโอนทรัพย์สินที่ขายฝาก แล้วแต่กรณี

“เกษตรกรรม” หมายความว่า เกษตรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

“ที่อยู่อาศัย” อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างและหรือที่ดินที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยหรือที่เกี่ยวข้องกับการอยู่อาศัยหรือเพื่อประโยชน์ในการอยู่อาศัย ไม่ว่าจะได้ใช้เป็นสถานที่ประกอบกิจการงานด้วยหรือไม่ก็ตาม⁶⁷

ตามกฎหมายคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของประเทศไทย หากมิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะหรือบัญญัติไว้เป็นประการอื่นให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ไม่ว่าในสัญญาขายฝากจะกำหนดไว้เป็นประการใดหรือมีข้อตกลงเป็นประการใด และไม่ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่จะระบุไว้ในสารบัญญัตินำจดทะเบียนว่าเป็นการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือ การขายฝากที่อยู่อาศัยหรือไม่ก็ตาม ถ้าตามข้อเท็จจริงในขณะที่ขายฝากปรากฏว่าที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง ที่ขายฝากเป็นที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้

⁶⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย

บังคับตามพระราชบัญญัตินี้ ข้อตกลงใดที่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าจะมีอยู่ในสัญญาขายฝากหรือทำเป็นข้อตกลงต่างหาก ให้ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ⁶⁸

ตามกฎหมายการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของไทย การขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม และการขายฝากที่อยู่อาศัย กล่าวคือ การขายฝากอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างและเรื่องที่ดินที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยหรือเกี่ยวเนื่องกับการอยู่อาศัยหรือเพื่อประโยชน์ในการอยู่อาศัยไม่ว่าจะได้ใช้เป็นสถานที่ประกอบกิจการงานด้วยหรือไม่ก็ตามซึ่งผู้ขายฝากเป็นบุคคลธรรมดา ต้องตกอยู่ใต้บังคับตามกฎหมายนี้

“เกษตรกรรม” ตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 5 หมายความว่า การทำนา ทำสวน ทำไร่ ทำนาเกลือ เลี้ยงสัตว์ เลี้ยงสัตว์น้ำและกิจการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

การขายฝากที่อยู่อาศัยตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เช่น การขายฝากอาคารที่เป็นแฟลต อพาร์ทเมนต์ คอนโดมิเนียม บ้านอยู่อาศัย ไม่ว่าจะได้ใช้เป็นสถานที่ประกอบการงานหรือออฟฟิศด้วยหรือไม่ก็ตาม และหรือที่ดินที่มีอสังหาริมทรัพย์เหล่านี้ตั้งอยู่

การขายฝากที่ดินที่ยังอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ที่ดินเปล่าที่เจ้าของไม่ได้ใช้ทำประโยชน์ใดๆ ที่ดินเพื่ออุตสาหกรรมเช่นที่ดินที่เป็นโรงงานแต่ไม่ได้ใช้อยู่อาศัย ทั้งนี้ การขายฝากอสังหาริมทรัพย์ยังอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดิมส่วนการขายฝากเรือนแพอาจมีปัญหาในการตีความว่าตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายฝาก⁶⁹

2.2 แบบของสัญญาขายฝาก

ในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของไทย กฎหมายกำหนดให้ การขายฝาก ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ และในการจดทะเบียนของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ระบุไว้ในสารบัญสำหรับจดทะเบียนให้ชัดเจนว่าเป็นการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือการขายฝากที่อยู่อาศัย⁷⁰ โดย

⁶⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มาตรา 6

⁶⁹ อาจารย์ฉันทวิชช์ วรรทัต. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยนให้. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2563.371

⁷⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มาตรา 7

กำหนดให้หนังสือสัญญาขายฝาก อย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้ 1) ชื่อและที่อยู่ของผู้สัญญา 2) รายการและลักษณะแห่งทรัพย์สินที่ขายฝาก 3) ราคาที่ขายฝาก 4) จำนวนสินไถ่ 5) วันที่ขายฝาก และกำหนดวันที่ครบกำหนดไถ่ และให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ตรวจสอบหนังสือสัญญาขายฝากว่ามีรายการครบถ้วน แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ผู้ใดจะอ้างว่าสัญญาเป็น โฆษเพราะเหตุมีรายการไม่ครบถ้วนไม่ได้⁷¹

สัญญาขายฝากจะกำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปีมิได้ ในกรณีที่กำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปี ให้ถือว่ากำหนดเวลาไถ่มีเวลาหนึ่งปี หรือสิบปี แล้วแต่กรณี แต่ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาไถ่ ในกรณีที่ผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาไถ่ และจำนวนสินไถ่กำหนดไว้สูงกว่าราคาที่ขายฝาก ให้ลดสินไถ่ในส่วนที่สูงกว่านั้นลงตามอัตราส่วนของระยะเวลาไถ่ที่ลดลง แต่ผู้ซื้อฝากมีสิทธิเรียกค่าเสียหายโอกาสได้ไม่เกินร้อยละสองต่อปีของจำนวนราคาที่ขายฝากคำนวณตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ก่อนถึงกำหนดเวลาไถ่ แต่ในกรณีที่มีการวางทรัพย์ ผู้วางทรัพย์ต้องวางทรัพย์ตามจำนวนสินไถ่ ที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยไม่ตัดสิทธิคู่กรณีที่จะเรียกร้องส่วนลดหรือค่าเสียหายโอกาสคืนในภายหลัง ในกรณีที่มีการขยายกำหนดเวลาไถ่ ระยะเวลาที่ขยายเมื่อรวมกับระยะเวลาเดิมแล้วต้อง ไม่เกินสิบปี⁷²

2.3 ระยะเวลาในการไถ่คืนทรัพย์สิน

ตามกฎหมายคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือที่อยู่อาศัยของประเทศไทย กำหนดสัญญาขายฝากจะกำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปีไม่ได้ ในกรณีที่กำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปี ให้ถือว่ากำหนดเวลาไถ่มีเวลาหนึ่งปี หรือสิบปี แล้วแต่กรณี แต่ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาไถ่ ในกรณีที่ผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาไถ่ และจำนวนสินไถ่กำหนดไว้สูงกว่าราคาที่ขายฝาก ให้ลดสินไถ่ในส่วนที่สูงกว่านั้นลงตามอัตราส่วนของระยะเวลาไถ่ที่ลดลง แต่ผู้ซื้อฝากมีสิทธิเรียกค่าเสียหายโอกาสได้ไม่เกินร้อยละสองต่อปีของจำนวนราคาที่ขายฝากคำนวณตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ก่อนถึงกำหนดเวลาไถ่ แต่ในกรณีที่มีการวางทรัพย์ ผู้วางทรัพย์ต้องวางทรัพย์ตามจำนวนสินไถ่ ที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยไม่ตัดสิทธิคู่กรณีที่จะเรียกร้องส่วนลดหรือค่าเสียหายโอกาสคืนในภายหลัง ในกรณีที่มีการขยายกำหนดเวลาไถ่ ระยะเวลาที่ขยายเมื่อรวมกับระยะเวลาเดิมแล้วต้อง ไม่

⁷¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มาตรา 8 วรรค 1 และ วรรค 2

⁷² พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มาตรา 10

เกินสิบปี⁷³ และกำหนดวิธีการไถ่ไว้ว่าก่อนวันครบกำหนดเวลาไถ่ไม่น้อยกว่าสามเดือนแต่ไม่มากกว่าหกเดือน ให้ผู้ซื้อฝากแจ้งเป็นหนังสือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังผู้ขายฝาก เพื่อให้ผู้ขายฝากทราบกำหนดเวลาไถ่และจำนวนสินไถ่ พร้อมทั้งแนบสำเนาสัญญาขายฝากไปด้วย ในกรณีที่ผู้แจ้งมิใช่ผู้ซื้อฝากเดิม ต้องแจ้งไปด้วยว่าผู้ขายฝากจะต้องไถ่กับผู้ใดและสถานที่ที่จะต้องชำระสินไถ่ ในกรณีที่ผู้ซื้อฝากไม่ได้ดำเนินการแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้ขายฝากภายในระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่งหรือมิได้ส่งสำเนาสัญญาขายฝากไปด้วย ให้ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากได้ภายในหกเดือนนับแต่วันครบกำหนดไถ่ที่ระบุไว้ในสัญญาขายฝาก โดยผู้ขายฝากมีหน้าที่ชำระสินไถ่ตามจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญา⁷⁴

จะเห็นได้ว่ากฎหมายขายฝากสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย จะกำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปีมิได้ ในกรณีที่กำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปี ให้ถือว่ากำหนดเวลาไถ่มีเวลาหนึ่งปี หรือสิบปี แล้วแต่กรณี” แตกต่างไปจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่ได้กำหนดเวลาไถ่ตามมาตรา 494 ขึ้นต่ำไว้ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มาตรา 10 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาไถ่ และจำนวนสินไถ่กำหนดไว้สูงกว่าราคาที่ขายฝาก ให้ลดสินไถ่ในส่วนที่สูงกว่านั้นลงตามอัตราส่วนของระยะเวลาไถ่ที่ลดลง แต่ผู้ซื้อฝากมีสิทธิเรียกค่าเสียหายโอกาสได้ไม่เกินร้อยละสองต่อปีของจำนวนราคาซื้อขายฝากคำนวณตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ก่อนถึงกำหนดเวลาไถ่ แต่ในกรณีที่มีการวางทรัพย์ ผู้วางทรัพย์ต้องวางทรัพย์ตามจำนวนสินไถ่ที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยไม่ตัดสิทธิคู่กรณีที่จะเรียกร้องส่วนลดหรือค่าเสียหายโอกาสคืนในภายหลัง” แตกต่างไปจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 499 วรรคสอง ที่มีได้กำหนดการลดสินไถ่กรณีผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินก่อนกำหนดไว้ มาตรา 17 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติว่า “ก่อนวันครบกำหนดเวลาไถ่ไม่น้อยกว่าสามเดือนแต่ไม่มากกว่าหกเดือน ให้ผู้ซื้อฝากแจ้งเป็นหนังสือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังผู้ขายฝากเพื่อให้ผู้ขายฝากทราบกำหนดเวลาไถ่และจำนวนสินไถ่ พร้อมทั้งแนบสำเนาสัญญาขายฝากไปด้วย...” ถ้าไม่ดำเนินการตามมาตรา 17 วรรคหนึ่งนี้ มาตรา 17 วรรคสอง บัญญัติว่า “...ให้ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขาย

⁷³ พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มาตรา 10

⁷⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มาตรา 17

ฝากได้ภายในหกเดือนนับแต่วันครบกำหนดไถ่ที่ระบุไว้ในสัญญาขายฝาก...” แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ซื้อฝากดังกล่าว⁷⁵

2.4 สิทธิไถ่และดอกเบี้ย

ในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของไทย กฎหมายกำหนดให้จำนวนสินไถ่จะสูงกว่าราคาขายฝากก็ได้ แต่เมื่อคำนวณเป็นดอกเบี้ยเบี้ยแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี คำนวณนับแต่วันที่ขายฝากจนถึงวันครบกำหนดเวลาไถ่⁷⁶

2.5 ผู้มีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก

แม้ผู้ขายฝากจะเป็นผู้ทำสัญญาขายฝาก แต่ก็ไม่ใช่ผู้ขายฝากเพียงผู้เดียวที่มีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากได้ ตามกฎหมายการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของไทย กำหนดให้สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินอาจโอนกันได้ทางนิติกรรมหรือตกทอดแก่ทายาทได้ โดยผู้รับโอนย่อมรับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ทั้งปวง⁷⁷

2.6 ผู้มีหน้าที่และสิทธิรับไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก

ตามกฎหมายการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของไทย กำหนดให้ สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินจะพึงใช้ได้ต่อผู้ซื้อฝากเดิม ทายาทของผู้ซื้อฝากเดิมหรือผู้รับโอนทรัพย์สินที่ขายฝาก แล้วแต่กรณี⁷⁸

ผู้ซื้อฝากเดิม คือ ผู้ซื้อฝากตั้งแต่แรกที่ทำสัญญากับผู้ขายฝาก มิใช่ทายาทหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝาก หากว่าผู้ซื้อฝากยังมีชีวิตอยู่ และไม่ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากให้แก่บุคคลภายนอกไป

ทายาทของผู้ซื้อฝากเดิม เมื่อผู้ซื้อฝากได้ถึงแก่ความตาย ทรัพย์สินที่ขายฝากตกได้แก่ ทายาทของผู้ซื้อฝาก เวลาที่ผู้ขายฝากต้องการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากจึงต้องใช้สิทธิต่อทายาทของผู้ซื้อเดิม ซึ่งทายาทนี้หมายถึง ทายาทผู้ได้รับมรดกทรัพย์สินที่ขายฝากไม่ใช่ทายาทคนอื่นๆที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ขายฝาก อันจะเห็นได้ว่าทายาทที่รับมรดกในทรัพย์สินที่ขายฝากมากก็ต้องรับ

⁷⁵ อาจารย์ฉันทวิชช์ วรทัต.คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.2563.372

⁷⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มาตรา 8 วรรค 3

⁷⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มาตรา 14

⁷⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มาตรา 15

ภาระหน้าที่ในการให้ผู้ขายฝากไถ่คืนทรัพย์สินด้วย จะรับเอาแต่เฉพาะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอย่างเดียวหาได้ไม่

ผู้รับโอนทรัพย์สินที่ขายฝาก แสดงว่าผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ขายฝากต้องรับหน้าที่ในการให้ผู้ขายฝาก หรือบุคคลผู้มีสิทธิไถ่ทรัพย์สินด้วยอันเป็นภาระติดกับทรัพย์สินที่รับโอนมา อนึ่ง ผู้รับโอนทรัพย์สินนี้จะรับโอนมาตามสัญญาซื้อขายแลกเปลี่ยนหรือให้ก็ได้⁷⁹

2.7 ค่าฤชาธรรมเนียม

ตามกฎหมายการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของไทย ไม่ได้กำหนดเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมไว้เป็นการเฉพาะจึงต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 500 มาใช้บังคับโดยอนุโลม⁸⁰ โดยเมื่อพิจารณามาตราดังกล่าวแล้วค่าฤชาธรรมเนียมเกี่ยวกับสัญญาขายฝาก จึงมีอยู่ 2 อย่างคือ

1) ค่าฤชาธรรมเนียมในการขายฝาก ในการจดทะเบียนการขายฝากจะต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมในการจดทะเบียนในอัตราร้อยละ 2 ของราคาประเมินทุนทรัพย์ตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาประเมินทุนทรัพย์กำหนด นอกจากนี้ยังต้องชำระภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่ายค่าอากรแสตมป์ตามประมวลรัษฎากร โดยคิดจากราคาประเมินทุนทรัพย์หรือราคาซื้อขายแล้วแต่อย่างใดจะสูงกว่ากัน โดยทุก 200 บาท หรือเศษของ 200 บาท เสียอากรแสตมป์ 1 บาท ซึ่งต่างจากค่าฤชาธรรมเนียมการจดทะเบียนจำนองเป็นอย่างมาก เพราะผู้จดทะเบียนจะเสียค่าฤชาธรรมเนียมในอัตราร้อยละ 1 ตามจำนวนทุนทรัพย์ที่จำนองอย่างสูงไม่เกิน 200,000 บาท การจำนองไม่ต้องชำระภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่ายตามประมวลรัษฎากร ส่วนอากรแสตมป์พนักงานเจ้าหน้าที่จะเรียกเก็บต่อเมื่อสัญญาจำนองเป็นหลักฐานการกู้ยืมเงินด้วย โดยผู้ให้กู้มีหน้าที่ต้องชำระ

ค่าฤชาธรรมเนียมในการขายฝากนี้ ผู้ขายฝากจะต้องเป็นผู้ออกไปหาผู้ซื้อฝากได้ออกไปก่อน ผู้ไทยต้องใช้คืนให้แก่ผู้ซื้อของกับสินไทยด้วย ตามนัยของคำพิพากษาฎีกาที่ 407/2540 การใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากนั้น โจทก์ทั้งสองของผู้ขายฝากจะต้องแสดงเจตนาเพื่อขอถ่ายต่อจำเลยผู้ซื้อฝากและจะต้องนำสินไทยตามราคาที่ขายฝากเงินทั้งค่าฤชาธรรมเนียมการไถ่ไปพร้อมในวันไถ่การขายฝากด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 499 และมาตรา 500 ด้วย

⁷⁹ สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่ .คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 1 , 2 และ 3
ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ . กรุงเทพฯ : นิติธรรม . 2560 . 229

⁸⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.
2562 มาตรา 6

2) ค่าอุตสาหกรรมนิยมในการไถ่ทรัพย์สินการจดทะเบียนประเภทไถ่ถอนจะขายฝาก เรียกเก็บค่าอุตสาหกรรมนิยมประเภทไม่มีทุนทรัพย์แปลงละ 50 บาทตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 47 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497

ซึ่งค่าอุตสาหกรรมนิยมในการไถ่ ผู้ใช้สิทธิไถ่จะต้องเป็นผู้ออกเช่นเดียวกันกับ ค่าอุตสาหกรรมนิยมการขายฝาก

2.8 สถานที่ชำระสินไถ่

ตามกฎหมายการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของไทย กำหนดให้ ผู้ขายฝากอาจชำระสินไถ่ให้แก่ผู้ซื้อฝาก หรือวางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่ต่อสำนักงานวาง ทรัพย์สินหรือสำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝากทรัพย์สินนั้น โดย สละสิทธิการถอนทรัพย์สินที่ไถ่วางไว้⁸¹ กล่าวอีกนัยคือ ลูกหนี้มีสิทธินำสินไถ่ไปวางที่สำนักงานที่ดิน จังหวัดใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นสำนักงานที่ดินที่จดทะเบียนขายฝาก หรือจะวางสินไถ่ไว้ที่ สำนักงานทรัพย์สินจังหวัดเหมือนเดิม

2.9 สรุปหลักเกณฑ์กฎหมายขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของ ประเทศไทย

สัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของประเทศไทย สามารถทำได้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้เพื่อเกษตรกรรมหรือเป็นที่อยู่อาศัยเท่านั้น โดยผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่ คืน ได้แก่ผู้ขายฝากเดิมหรือทายาทของผู้ขายเดิมกรณีที่ผู้ขายฝากเดิมเสียชีวิต มีกำหนดระยะเวลาในการซื้อทรัพย์สินคืนหรือไถ่คืน ต่ำกว่า 1 ปีหรือเกิน 10 ปีไม่ได้ ในกรณีที่กำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่า 1 ปีหรือ เกิน 10 ปี ให้ถือว่ากำหนดเวลาไถ่มีเวลา 1 ปี หรือ 10 ปี แล้วแต่กรณี โดยราคาที่ซื้อคืนหรือไถ่คืน นั้นผู้ขายฝากจะต้องใช้ราคาขายฝาก พร้อมด้วยดอกเบี้ย แบบในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อ เกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของประเทศไทย ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน รวมถึงการขยาย ระยะเวลาไถ่คืนด้วย

ประเด็น	ประเทศไทย
1. ขอบเขตการบังคับใช้	อสังหาริมทรัพย์ที่ใช้เพื่อเกษตรกรรมหรือเป็นที่อยู่อาศัย

⁸¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.

2. สิทธิในการซื้อคืนหรือไถ่คืน	ผู้ขายฝากหรือทายาท
3. กำหนดระยะเวลาในการซื้อหรือไถ่คืนทรัพย์สิน	ขั้นต่ำ 1 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี
4. ราคาที่ซื้อคืน	ราคาขายฝาก
5. แบบของสัญญาขายฝาก	ไม่สามารถขยายระยะเวลาได้
6. แบบการขยายระยะเวลาไถ่	ไม่ได้ระบุ
7. ค่าธรรมเนียม	ไม่ได้ระบุ

3. ความแตกต่างของสัญญาขายฝากของต่างประเทศและสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของประเทศไทย

3.1 หลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากของฝรั่งเศส

สัญญาขายฝากของฝรั่งเศส สามารถทำได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ โดยผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืน ได้แก่ผู้ขายฝากเดิมหรือทายาทของผู้ขายเดิมกรณีและผู้ขายฝากเดิมเสียชีวิต มีกำหนดระยะเวลาในการซื้อทรัพย์สินหรือไถ่คืนได้ไม่เกิน 5 ปี โดยราคาที่ซื้อคืนหรือไถ่คืนนั้นผู้ขายฝากจะต้องใช้ราคาขายฝาก พร้อมด้วยค่าใช้จ่ายอื่นและค่าธรรมเนียม อีกทั้งผู้ขายฝากยังต้องใช้ค่าใช้จ่ายในการที่ผู้ซื้อจ่ายในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่ขายฝากที่จำเป็นและค่าใช้จ่ายซึ่งทำให้ราคาทรัพย์สินนั้นสูงขึ้น แบบในการทำสัญญาขายฝากของฝรั่งเศสต้องทำเป็นหนังสือ รวมถึงการขยายระยะเวลาไถ่คืนด้วย

3.2 หลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากของเยอรมัน

สัญญาขายฝากของเยอรมัน สามารถทำได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ โดยผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืน ได้แก่ผู้ขายฝากเดิมหรือทายาทของผู้ขายเดิมกรณีและผู้ขายฝากเดิมเสียชีวิต มีกำหนดระยะเวลาในการซื้อทรัพย์สินหรือไถ่คืน สำหรับอสังหาริมทรัพย์สิทธิในการไถ่คืนจะต้องไม่เกิน 30 ปีนับจากวันที่ทำสัญญาและกรณีสังหาริมทรัพย์สิทธิในการไถ่คืนจะต้องไม่เกิน 3 ปีนับจากวันที่ทำสัญญา โดยราคาที่ซื้อคืน ค่าใช้จ่ายอื่นและค่าธรรมเนียม เป็นไปตามที่คู่สัญญาจะตกลงกัน แบบในการทำสัญญาขายฝากของเยอรมันต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนรวมถึงการขยายระยะเวลาไถ่คืนด้วย

3.3 หลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากของญี่ปุ่น

สัญญาขายฝากของญี่ปุ่น สามารถทำได้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น โดยผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืน ได้แก่ผู้ขายฝากเดิมหรือทายาทของผู้ขายเดิมกรณีที่ผู้ขายฝากเดิมเสียชีวิตหรือผู้รับโอนสิทธิจากผู้ขายฝาก มีกำหนดระยะเวลาในการซื้อทรัพย์สินหรือไถ่คืนไม่เกินกว่า 10 ปี หากมีการทำสัญญาการกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิซื้อคืนเอาไว้สูงเกินกว่า 10 ปีก็ให้ลดลงมาเหลือเพียง 10ปี เมื่อได้มีการกำหนดระยะเวลาในการซื้อคืนเอาไว้แน่นอนตามสัญญาแล้ว กำหนดระยะเวลาดังกล่าวนั้นจะไม่สามารถทำการขยายอีกได้ ในกรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาในการซื้อคืนเอาไว้ ให้ถือว่าสิทธิในการซื้อคืนจะสิ้นสุดลงภายในระยะเวลา 5 ปี โดยราคาที่ซื้อคืนผู้ขายฝากจะต้องใช้ราคาขายฝาก พร้อมด้วยค่าใช้จ่ายอื่นและค่าธรรมเนียม อีกทั้งผู้ขายฝากยังต้องใช้ค่าใช้จ่ายในการที่ผู้ซื้อจ่ายในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่ขายฝากที่จำเป็นและค่าใช้จ่ายซึ่งทำให้ราคาทรัพย์สินนั้นสูงขึ้น แบบในการทำสัญญาขายฝากของญี่ปุ่นต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียน

3.4 หลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากของอังกฤษ

สัญญาขายฝากของอังกฤษ สามารถทำได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ โดยผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืน ได้แก่ผู้ขายฝากเดิมหรือทายาทของผู้ขายเดิมกรณีที่ผู้ขายฝากเดิมเสียชีวิต โดยราคาซื้อคืน ผู้ขายฝากจะต้องใช้ราคาขายฝาก พร้อมด้วยค่าใช้จ่ายอื่นและค่าธรรมเนียมในการขายฝากหรือไถ่คืน แบบในการทำสัญญาขายฝากของอังกฤษต้องทำเป็นหนังสือ

3.5 หลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของประเทศไทย

สัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของประเทศไทย สามารถทำได้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้เพื่อเกษตรกรรมหรือเป็นที่อยู่อาศัยเท่านั้น โดยผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืน ได้แก่ผู้ขายฝากเดิมหรือทายาทของผู้ขายเดิมกรณีที่ผู้ขายฝากเดิมเสียชีวิต มีกำหนดระยะเวลาในการซื้อทรัพย์สินหรือไถ่คืน ต่ำกว่า 1 ปีหรือเกิน 10 ปีไม่ได้ ในกรณีที่กำหนดเวลาได้ต่ำกว่า 1 ปีหรือเกิน 10 ปี ให้ถือว่ากำหนดเวลาได้มีเวลา 1 ปี หรือ 10 ปี แล้วแต่กรณี โดยราคาซื้อคืนหรือไถ่คืนนั้นผู้ขายฝากจะต้องใช้ราคาขายฝาก พร้อมด้วยดอกเบี้ย แบบในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของประเทศไทย ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน รวมถึงการขยายระยะเวลาไถ่คืนด้วย

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ของสัญญาขายของต่างประเทศและสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของประเทศไทย

ประเด็น	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศเยอรมัน	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศอังกฤษ	ประเทศไทย
1. ขอบเขตการบังคับใช้	อสังหาฯและสังหาฯ ทุกประเภท	อสังหาฯและสังหาฯ ทุกประเภท	อสังหาฯ	อสังหาฯและสังหาฯ ทุกประเภท	อสังหาริมทรัพย์ที่ใช้เพื่อเกษตรกรรมหรือเป็นที่อยู่อาศัย
2. สิทธิในการซื้อคืนหรือไถ่คืน	ผู้ขายฝากหรือทายาท	ผู้ขายฝากหรือทายาท	ผู้ขายฝากหรือผู้รับโอนสิทธิหรือทายาท	ผู้ขายฝากหรือทายาท	ผู้ขายฝากหรือทายาท
3. กำหนดระยะเวลาในการซื้อหรือไถ่คืนทรัพย์สิน	ไม่เกิน 5 ปี	อสังหาฯต้องไม่เกิน 30 ปี สังหาฯต้องไม่เกิน 3 ปี	ไม่เกิน 10 ปี หากไม่ได้ตกลงไม่เกิน 5 ปี	ไม่ได้ระบุ	ขั้นต่ำ 1 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี
4. ราคาที่ซื้อคืน	ราคาขายฝาก, ค่าใช้จ่ายอื่นๆ, ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่ขายฝาก	เป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน	ราคาขายฝาก, ค่าใช้จ่ายอื่นๆ, ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่ขายฝาก	ราคาขายฝาก, ดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียม	ราคาขายฝาก
5. แบบของสัญญาขายฝาก	ทำเป็นหนังสือ	ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน	ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน	ทำเป็นหนังสือ	ไม่สามารถขยายระยะเวลาได้
6. แบบการขยายระยะเวลาไถ่	ทำเป็นหนังสือ	ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน	ไม่สามารถขยายระยะเวลาไถ่ได้	ทำเป็นหนังสือ	ไม่ได้ระบุ
7. ค่าฤชาธรรมเนียม	ผู้ขายฝากเป็นผู้ออก	แล้วแต่คู่สัญญาตกลง	ผู้ขายฝากเป็นผู้ออก	ผู้ขายฝากเป็นผู้ออก	ไม่ได้ระบุ

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย

แม้ว่ากฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะทำให้ผู้ขายฝากไม่ได้รับความเป็นธรรมก็ตามแต่กฎหมายขายฝากก็ยังเป็นที่นิยมเพราะเป็นเครื่องมือในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของประชาชนที่มีความเดือดร้อนด้านการเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกษตรกร ชาวไร่ ชาวนา ที่นำที่ดินไปเป็นหลักประกัน รัฐบาลจึงได้ตรากฎหมายขายฝากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มาใช้บังคับกับการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือการขายฝากที่อยู่อาศัย ซึ่งผู้ขายฝากเป็นบุคคลธรรมดา โดยมีผู้คุ้มครองผู้ขายฝากที่เป็นเกษตรกรหรือประชาชนที่มีอำนาจต่อรองน้อย เมื่อผู้ศึกษาได้วิเคราะห์พระราชบัญญัติคุ้มครองฯ และนำไปเปรียบเทียบกับกฎหมายขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายขายฝากของต่างประเทศแล้ว พบว่าพระราชบัญญัติ ฉบับนี้ยังมีข้อบกพร่อง และไม่ชัดเจนหลายประการ ผู้ศึกษาจึงได้รวบรวมประเด็นปัญหาต่างๆ ไว้ดังนี้

1. ปัญหาการทำสัญญาขายฝากตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัยเท่านั้น ไม่ได้คุ้มครองการขายฝากสังหาริมทรัพย์หรือ อสังหาริมทรัพย์อื่น ทำให้ปัญหาของผู้ขายฝากที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมยังคงมีอยู่

เมื่อวิเคราะห์พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 เป็นกฎหมายที่มีความซ้ำซ้อน ผู้ศึกษาไม่เห็นด้วยกับการออกเป็นกฎหมายเฉพาะควรจะนำหมวดว่าด้วยการขายฝากเป็นสัญญาที่ต้องควบคุมตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และให้พิจารณากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคว่าจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขหรือเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับปัญหาการขายฝากที่ดินที่เกิดขึ้น ที่จะกำหนดเป็นสัญญาที่ต้องควบคุมตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

บทนิยาม ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ไม่ได้คุ้มครองกับการขายฝาก สั่งห้ามทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์อื่น อาทิเช่นที่ดินเปล่าที่ไม่ได้ทำเกษตรกรรมหรือเป็นที่อยู่อาศัย แต่ประชาชนเดือดร้อนต้องการเงินทุนเมื่อนำไปขายฝาก จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ทำให้ปัญหาของผู้ขายฝากที่ไม่ได้รับความคุ้มครองยังคงมีอยู่เช่นเดิม

2. ปัญหาระยะเวลาในการไถ่คืนทรัพย์สินที่ขายฝากตามพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติห้ามกำหนดระยะเวลาไถ่คืนทรัพย์สินเกิน 10 ปี เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของคู่สัญญาและไม่เป็นผลดีต่อผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝาก

การกำหนดเวลาไถ่คืน ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาแล้วคู่สัญญาจะกำหนดเวลาเท่าใดก็ได้ แต่กฎหมายได้จำกัดกรอบเวลาไว้เพื่อประโยชน์แก่ผู้ซื้อฝากในเรื่องของภาระในการรับไถ่คืนทรัพย์สิน⁸² ส่วนในกรณีที่คู่สัญญากำหนดเวลาไถ่คืนไว้เกินกว่ากรอบที่กฎหมายกำหนดนั้น ถือว่าข้อห้ามในเรื่องของกรอบเวลาไถ่คืนทรัพย์สินที่ขายฝากนั้นมีการบัญญัติเอาไว้ชัดเจนแล้ว การที่คู่สัญญากำหนดระยะเวลาไถ่คืนเอาไว้เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดนั้น ให้ลดลงมาเหลือเวลาตามที่กฎหมายกำหนด⁸³ ถือว่าการกำหนดเวลาไถ่ที่เกินมานั้นขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเป็นโมฆะไปขณะเดียวกันสัญญาขายฝากยอมให้คู่สัญญาขายกำหนดเวลาไถ่ถอนออกไปได้ และจะทำสัญญาทันทีครั้งก็ได้ โดยกำหนดเวลาไถ่รวมกันทั้งหมดนั้นต้อง ไม่เกิน 10 ปี ด้วยความประสงค์จะผ่อนคลายภาระของผู้ขายฝากให้มีโอกาสไถ่ถอนทรัพย์สินของตนคืนมาได้มากยิ่งขึ้น⁸⁴

⁸²มาตรา 494 ท่านห้ามมิให้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินซึ่งขายฝากเมื่อพ้นเวลาดังจะกล่าวต่อไปนี้

- (1) อสังหาริมทรัพย์ กำหนดสิบปีนับแต่เวลาซื้อขาย
- (2) สงหาริมทรัพย์ กำหนดสามปีนับแต่เวลาซื้อขาย

⁸³มาตรา 495 ถ้าในสัญญาที่กำหนดเวลาไถ่เกินไปกว่านั้น ท่านให้ลดลงมาเป็นสิบปีและสามปีตามประเภททรัพย์

⁸⁴มาตรา 496 กำหนดเวลาไถ่คืน อาจทำสัญญาขายกำหนดเวลาไถ่ได้ แต่กำหนด เวลาไถ่รวมกันทั้งหมด ถ้าเกินกำหนดเวลาตามมาตรา 494 ให้ลดลงมาเป็นกำหนดเวลาตาม มาตรา 494

การขายกำหนดเวลาไถ่ตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้รับไถ่ ถ้าเป็นทรัพย์สินซึ่งการซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ ห้ามมิให้ยกการขายเวลาขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสีย ค่าตอบแทนและ โดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิ โดยสุจริตแล้ว เว้นแต่จะได้นำหนังสือหรือ หลักฐานเป็นหนังสือดังกล่าวไปจดทะเบียนหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 บัญญัติไว้ว่า สัญญาขายฝากจะกำหนดเวลาได้ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปี มิได้ ในกรณีที่กำหนดเวลาได้ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปี ให้ถือว่ากำหนดเวลาได้มีเวลาหนึ่งปี หรือสิบปี แล้วแต่กรณี แต่ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาได้⁸⁵

เมื่อวิเคราะห์ตาม พระราชบัญญัติฯ บทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าการ กำหนดเวลาไถ่ทรัพย์สินคืนขึ้นสูงไว้ห้ามเกิน 10 ปี ผู้ศึกษาเห็นว่า การบัญญัติระยะเวลาไถ่ขึ้นสูงไว้ ดังกล่าวไม่เป็นผลดีต่อผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝาก เนื่องจากหากผู้ขายฝากยังไม่สามารถหาเงินมาไถ่ขาย ฝากได้ภายใน 10 ปี จะต้องสูญเสียที่ดินไป แม้ผู้ซื้อฝากจะยินยอมที่จะขยายระยะเวลาไถ่ทรัพย์สิน คืนให้ก็ไม่สามารถกระทำได้ ตามผลของพระราชบัญญัติฉบับนี้ การกำหนดระยะเวลาไถ่ขึ้นสูงไว้ ห้ามเกิน 10 ปี จึงเป็นปัญหาต่อผู้ขายฝากเป็นอย่างมาก และเป็นการขัดต่อเจตนาของผู้สัญญา

3. ปัญหาแบบของสัญญาในการขยายระยะเวลาการไถ่ทรัพย์สิน พระราชบัญญัติฉบับนี้ บัญญัติให้ขยายกำหนดเวลาได้ แต่ไม่ได้บัญญัติเรื่องแบบของสัญญาขยาย กำหนดเวลาไถ่ไว้เป็นการเฉพาะ จึงยังไม่มี ความชัดเจนของกฎหมาย

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่มีการขยายกำหนดเวลาไถ่ ระยะเวลาที่ขยายเมื่อ รวมกับระยะเวลาเดิมแล้วต้อง ไม่เกินสิบปี

แบบของสัญญาในการขยายระยะเวลาการไถ่ทรัพย์สิน บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการขยาย กำหนดเวลาไถ่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 496 วรรคสอง โดยระยะเวลาในการ ไถ่ทรัพย์สินคืน ถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาขายฝากที่อาจส่งผลกระทบต่อไม่เพียงแต่ผู้ซื้อฝาก เท่านั้น แต่รวมถึงบุคคลใดก็ตามที่ได้รับ โอนทรัพย์สินหรือโอนสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ขายฝาก ดังนั้น การขยายระยะเวลาไถ่จึงต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนด้วยจึงจะถูกต้อง หากการขยาย ระยะเวลาไถ่ไม่นำไปจดทะเบียนหรือจดทะเบียนแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ บุคคลภายนอกย่อมไม่สามารถ จะทราบถึงเวลาที่ขยายได้ บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการขยายกำหนดระยะเวลาไถ่ตามมาตรา 496 วรรค สอง จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่บกพร่องและเมื่อศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการ

⁸⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มาตรา 10

ทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 แล้ว มาตรา 10 วรรคสาม กฎหมายบัญญัติให้ขยายกำหนดระยะเวลาได้แต่ไม่ได้บัญญัติเรื่องแบบของสัญญาขยาย กำหนดเวลาได้ไว้เป็นการเฉพาะ แม้ว่าระเบียบกรมที่ดิน⁸⁶ จะได้วางหลักเกณฑ์การจดทะเบียนการ ขยายระยะเวลาไว้แล้วก็ตาม แต่ผู้ศึกษามีความเห็นว่ เพื่อให้มีความชัดเจนของกฎหมายควร บัญญัติเรื่องการขยายระยะเวลาได้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อ ไม่ให้กฎหมายตีความบกพร่องเหมือนกับมาตรา 496 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย

4. ปัญหาการติดดอกเบี้ยยขายฝากในอัตราสูงถึงร้อยละ 15 ต่อปี ทั้งที่เป็นการติดดอกเบีย ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัย ซึ่งส่วนใหญ่มีรายได้น้อยอยู่แล้ว ในขณะที่อัตราดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์ทั่วไป โดยเฉลี่ยอยู่ที่ อัตราร้อยละ 3 ต่อปี เท่านั้น

เมื่อพิจารณาดอกเบี้ยขายฝากตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญา ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 กำหนดให้คิดได้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี⁸⁷ เปรียบเทียบกับอัตราดอกเบี้ยสินเชื่อบ้าน - คอนโดฯ ของธนาคารพาณิชย์ทั่วไป ณ ปัจจุบัน ซึ่งมี อัตราดอกเบี้ยดังนี้⁸⁸

⁸⁶ ระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการขายฝากที่ดินเพื่อการเกษตร กรรมหรือที่อยู่อาศัย ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562

⁸⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 มาตรา 8 วรรคสาม

⁸⁸ https://www.ddproperty.com/%E0%B8%84%E0%B8%B9%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%8B%E0%B8%B7%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%82%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%AD%E0%B8%B1%E0%B8%9E%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B8%97%E0%B8%AD%E0%B8%B1%E0%B8%95%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%94%E0%B8%AD%E0%B8%81%E0%B9%80%E0%B8%9A%E0%B8%B5%E0%B9%89%E0%B8%A2%E0%B8%AA%E0%B8%B4%E0%B8%99%E0%B9%80%E0%B8%8A%E0%B8%B7%E0%B9%88%E0%B8%AD%E0%B8%9A%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%99-%E0%B8%81%E0%B8%B9%E0%B9%89%E0%B8%8B%E0%B8%B7%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%9A%E0%B9%89%E0%B8%B2%E0%B8%99-6214?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=con-se-gse-nlc-prop--44013-cmth1&gclid=CjwKCAjwps75BRACeIwAEiACMe-7F60aAICShIVezn1ImJARXItcl6hT68MyRHNP7jTNIInRCr8IQvhoCvXUQAvD_BwE_, 13 สิงหาคม 2563

ธนาคาร	ดอกเบี้ยต่ำสุดเฉลี่ย 3 ปีแรก	วงเงินกู้สูงสุด
1.ธนาคารอาคารสงเคราะห์	2.50%	มาตรการสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยของธนาคารอาคารสงเคราะห์ วงเงินให้กู้สูงสุดต่อรายต่อหลักประกันไม่เกิน 3 ล้านบาท ราคาซื้อขายสูงสุดไม่เกิน 3 ล้านบาท และต้องตรงกับราคาทีระบุในหนังสือสัญญาซื้อที่ดิน (ท.ค.13)/หนังสือสัญญาซื้อขายห้องชุด (อ.ช. 23)
2.ธนาคารกรุงศรีฯ	2.55%	100% ของราคาประเมินสำหรับ คอนโดมิเนียมที่มีราคาตั้งแต่ 1 ล้านบาทขึ้นไป และ 90-100% ของราคาประเมินซื้อบ้าน คอนโด และอาคารพาณิชย์ทั้งมือหนึ่ง มือสองที่มีราคาตั้งแต่ 1 ล้านบาทขึ้นไปสำหรับกลุ่มอาชีพพิเศษ
3.ธนาคารกรุงเทพ	2.58%	70-95% ของราคาประเมิน (สินเชื่อเพื่อกลุ่มวิชาชีพเฉพาะ และพนักงานประจำที่มีรายได้สูง 200,000 บาทขึ้นไป)
4.ธนาคารทหารไทย	2.70%	100% ของราคาซื้อขายหรือราคาประเมินธนาคารฯ แล้วแต่ราคาใดต่ำกว่า สำหรับกรณีซื้อจาก บริษัทพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ที่ธนาคารกำหนด (Selective Developers)
5.ธนาคารกรุงไทย	2.85%	วงเงินกู้สูงสุด 100% ของราคาประเมิน สินเชื่อบ้านกรุงไทย สำหรับบ้านใหม่ ดอกเบี้ยคงที่ 3 ปี ผ่อนล้านละ 3,500 บาท (กรณีผู้กู้ประสงค์ทำประกันชีวิตเพื่อคุ้มครองวงเงินสินเชื่อ)

ธนาคาร	ดอกเบี้ยต่ำสุดเฉลี่ย 3 ปีแรก	วงเงินกู้สูงสุด
6.ธนาคารกสิกรไทย	4.19%	วงเงินให้กู้ได้ไม่เกิน 100% ของราคาซื้อขาย และไม่เกิน 100% ของราคาประเมินหลักประกัน (สำหรับลูกค้าที่มีรายได้ประจำ)
7.ธนาคารออมสิน	อัตราดอกเบี้ยเป็นไปตามที่ธนาคารกำหนด	ไม่เกินร้อยละ 100 ของราคาซื้อขาย หรือราคาประเมินหลักทรัพย์ แล้วแต่ราคาใดที่ต่ำกว่า
8.ธนาคารไทยพาณิชย์	อัตราดอกเบี้ยเป็นไปตามที่ธนาคารกำหนด	90-100% ของราคาประเมิน (บริษัทอสังหาฯที่กำหนดและโครงการทั่วไป)

จะเห็นได้ว่าอัตราดอกเบี้ยเงินเชื่อบ้าน เฉลี่ย 3 ปีแรก ของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งจะไม่เกิน อัตราร้อยละ 3 ต่อปีเท่านั้น ดังนั้นดอกเบี้ยขายฝากตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่กำหนดให้ผู้ซื้อฝากสามารถเรียกดอกเบี้ยขายฝากได้ถึงอัตราร้อยละ 15 ต่อปี จึงเป็นอัตราที่สูงเกินไป เป็นการซ้ำเติมประชาชนหรือเกษตรกรซึ่งได้รับความเดือดร้อนอยู่แล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนดอัตราดอกเบี้ยขายฝากตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ยุติธรรมกับผู้ขายฝากเป็นอย่างมาก

5. ปัญหาการทำสัญญาขายฝากที่ไม่มีแบบกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ จึงเป็นช่องว่างให้ผู้ซื้อฝากกำหนดข้อตกลงในสัญญาขายฝากเอาर्डเอาเปรียบแก่ผู้ขายฝากได้

เมื่อวิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 แล้วไม่ปรากฏว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดแบบในการทำสัญญาขายฝากเป็นการเฉพาะ คู่สัญญาจึงสามารถตกลงทำสัญญาขายฝากในรูปแบบต่างๆ ออกไปได้เท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การที่ไม่ได้กำหนดแบบสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ไว้ให้เป็นสัญญามาตรฐานสามารถใช้บังคับโดยทั่วไปได้ จะเป็นช่องว่างให้ผู้ซื้อฝากกำหนดข้อตกลงในสัญญาขายฝากเอาर्डเอาเปรียบแก่ผู้ขายฝากได้ ซึ่งผู้ขายตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเกษตรกร จึงอาจไม่มีความรู้หรือเข้าใจในกฎหมายขายฝากมากนัก อาจทำให้ถูกผู้ซื้อฝากเอาर्डเอาเปรียบจากการทำสัญญาขายฝากดังกล่าวได้

6. ปัญหาค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาขายฝาก พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้ โดยอนุโลม ค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาขายฝากจึงตกเป็นภาระของผู้ขายฝาก แต่เพียงฝ่ายเดียว จึงไม่ยุติธรรมและถือเป็นการซ้ำเติมผู้ขายฝาก

ในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้การขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือการขายฝากที่อยู่อาศัยซึ่งผู้ขายฝาก เป็นบุคคลธรรมดา ให้ใช้บังคับตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่การใดที่มีได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะหรือบัญญัติไว้เป็นประการอื่นในพระราชบัญญัตินี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับโดยอนุโลม⁸⁹

เมื่อวิเคราะห์แล้วผู้ศึกษาเห็นว่า ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ บัญญัติเรื่อง ค่าธรรมเนียมไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 500 ซึ่งบัญญัติ ให้ค่าฤชาธรรมเนียมการขายฝากซึ่งผู้ซื้อได้ออกไปนั้นผู้ไถ่ต้องใช้ให้แก่ผู้ซื้อพร้อมรับสินไถ่ ส่วนค่าฤชาธรรมเนียมการไถ่ทรัพย์สินนั้น ผู้ไถ่พึงออกใช้มาใช้บังคับ โดยอนุโลม จึงจะเห็นได้ว่าค่าฤชาธรรมเนียมในการขายฝากนั้น ตกเป็นภาระของผู้ขายฝากแต่เพียงฝ่ายเดียว ผู้ศึกษาเห็นว่าไม่ยุติธรรมต่อผู้ขายฝาก ซึ่งมีความเดือดร้อนอยู่แล้ว การที่บัญญัติกฎหมายให้ ค่าฤชาธรรมเนียมขายฝากเป็นภาระของผู้ขายฝากแต่เพียงฝ่ายเดียว จึงไม่ยุติธรรมและถือเป็นการซ้ำเติมผู้ขายฝาก

⁸⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษาผู้ศึกษารูปได้ว่า สัญญาขายฝาก หมายความว่า การทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สิน โดยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากตกไปยังผู้รับซื้อฝากโดยทันที และต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายฝากด้วย โดยมีข้อตกลงว่า ผู้ขายฝากสามารถไถ่เอาทรัพย์สินที่ขายฝากได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดกันได้

มีประวัติความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายขายฝากของประเทศไทยนั้น มีใช้บังคับตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา โดยมีลักษณะคล้ายกับสัญญาจำนำ โดยเป็นสัญญาประกันหนี้หนึ่ง ต่อมาได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายขายฝากจึงนำไปบัญญัติไว้ในหมวดการซื้อขาย โดยกฎหมายขายฝากของไทยได้รับแนวคิดและหลักการมาจากกฎหมายต่างประเทศที่มีลักษณะเป็นการทำสัญญาซื้อขายอย่างชัดเจน

แนวคิดในการก่อให้เกิดสัญญาขายฝาก ได้แก่ แนวคิดพื้นฐานของรัฐสวัสดิการ (Welfare State) , แนวความคิดพื้นฐานและทฤษฎีสังคมพิทักษ์ , แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

หลักการในการก่อให้เกิดสัญญาขายฝาก ได้แก่ หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of will) , หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) , หลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา (Sanctity of contract) , หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน , หลักสุจริต

สรุปหลักเกณฑ์ของสัญญาขายฝากของต่างประเทศและสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของประเทศไทย ได้ดังนี้

1.1 สัญญาขายฝากของฝรั่งเศส สามารถทำได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ โดยผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืน ได้แก่ผู้ขายฝากเดิมหรือทายาทของผู้ขายเดิมกรณีที่ผู้ขายฝากเดิมเสียชีวิต มีกำหนดระยะเวลาในการซื้อทรัพย์สินคืนหรือไถ่คืนได้ไม่เกิน 5 ปี โดยราคาที่ซื้อคืนหรือไถ่คืนนั้นผู้ขายฝากจะต้องใช้ราคาขายฝาก พร้อมด้วยค่าใช้จ่ายอื่นและค่าธรรมเนียม อีกทั้งผู้ขายฝากยังต้องใช้ค่าใช้จ่ายในการที่ผู้ซื้อจ่ายในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่ขายฝากที่จำเป็นและค่าใช้จ่ายซึ่งทำให้

ราคาทรัพย์สินนั้นสูงขึ้น แบบในการทำสัญญาขายฝากของฝรั่งเศสต้องทำเป็นหนังสือ รวมถึงการขยายระยะเวลาไถ่คืนด้วย

1.2 สัญญาขายฝากของเยอรมัน สามารถทำได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ โดยผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืน ได้แก่ผู้ขายฝากเดิมหรือทายาทของผู้ขายเดิมกรณีที่ผู้ขายฝากเดิมเสียชีวิต มีกำหนดระยะเวลาในการซื้อทรัพย์สินหรือไถ่คืน สำหรับอสังหาริมทรัพย์สิทธิในการไถ่คืนจะต้องไม่เกิน 30 ปีนับจากวันที่ทำสัญญาและกรณีสังหาริมทรัพย์สิทธิในการไถ่คืนจะต้องไม่เกิน 3 ปีนับจากวันที่ทำสัญญา โดยราคาที่ซื้อคืน ค่าใช้จ่ายอื่นและค่าธรรมเนียม เป็นไปตามที่คู่สัญญาจะตกลงกัน แบบในการทำสัญญาขายฝากของเยอรมันต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนรวมถึงการขยายระยะเวลาไถ่คืนด้วย

1.3 สัญญาขายฝากของญี่ปุ่น สามารถทำได้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น โดยผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืน ได้แก่ผู้ขายฝากเดิมหรือทายาทของผู้ขายเดิมกรณีที่ผู้ขายฝากเดิมเสียชีวิต หรือผู้รับโอนสิทธิจากผู้ขายฝาก มีกำหนดระยะเวลาในการซื้อทรัพย์สินหรือไถ่คืน ไม่เกินกว่า 10 ปี หากมีการทำสัญญาการกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิซื้อคืนเอาไว้สูงเกินกว่า 10 ปีก็ให้ลดลงมาเหลือเพียง 10ปี เมื่อได้มีการกำหนดระยะเวลาในการซื้อคืนเอาไว้แน่นอนตามสัญญาแล้ว กำหนดระยะเวลาดังกล่าวนั้นจะไม่สามารถทำการขยายอีกได้ ในกรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาในการซื้อคืนเอาไว้ ให้ถือว่าสิทธิในการซื้อคืนจะสิ้นสุดลงภายในระยะเวลา 5 ปี โดยราคาที่ซื้อคืนผู้ขายฝากจะต้องใช้ราคาขายฝาก พร้อมด้วยค่าใช้จ่ายอื่นและค่าธรรมเนียม อีกทั้งผู้ขายฝากยังต้องใช้ค่าใช้จ่ายในการที่ผู้ซื้อจ่ายในการซ่อมแซมทรัพย์สินที่ขายฝากที่จำเป็นและค่าใช้จ่ายซึ่งทำให้ราคาทรัพย์สินนั้นสูงขึ้น แบบในการทำสัญญาขายฝากของญี่ปุ่นต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียน

1.4 สัญญาขายฝากของอังกฤษ สามารถทำได้ทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ โดยผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืน ได้แก่ผู้ขายฝากเดิมหรือทายาทของผู้ขายเดิมกรณีที่ผู้ขายฝากเดิมเสียชีวิต โดยราคาที่ซื้อคืน ผู้ขายฝากจะต้องใช้ราคาขายฝาก พร้อมด้วยค่าใช้จ่ายอื่นและค่าธรรมเนียมในการขายฝากหรือไถ่คืน แบบในการทำสัญญาขายฝากของอังกฤษต้องทำเป็นหนังสือ

1.5 สัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของประเทศไทย สามารถทำได้เฉพาะอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้เพื่อเกษตรกรรมหรือเป็นที่อยู่อาศัยเท่านั้น โดยผู้มีสิทธิซื้อคืนหรือไถ่คืน ได้แก่ผู้ขายฝากเดิมหรือทายาทของผู้ขายเดิมกรณีที่ผู้ขายฝากเดิมเสียชีวิต มีกำหนดระยะเวลาในการซื้อทรัพย์สินหรือไถ่คืน ต่ำกว่า 1 ปีหรือเกิน 10 ปีไม่ได้ ในกรณีที่กำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่า 1 ปีหรือเกิน 10 ปี ให้ถือว่ากำหนดเวลาไถ่มีเวลา 1 ปี หรือ 10 ปี แล้วแต่กรณี โดยราคาที่ซื้อคืนหรือไถ่คืนนั้นผู้ขายฝากจะต้องใช้ราคาขายฝาก พร้อมด้วยดอกเบี้ย แบบในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อ

เกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยของประเทศไทย ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน รวมถึงการขยายระยะเวลาได้คืนด้วย

ผู้ศึกษาได้รวบรวมประเด็นปัญหาต่างๆ ในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ไว้ดังนี้

- 1) ปัญหาการทำสัญญาขายฝากตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัยเท่านั้น พระราชบัญญัตินี้ ไม่ได้คุ้มครองกับการขายฝากสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์อื่น ทำให้ปัญหาของผู้ขายฝากที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจึงยังคงมีอยู่เช่นเดิม
- 2) ปัญหาระยะเวลาในการไถ่คืนทรัพย์สินที่ขายฝากตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ บัญญัติห้ามกำหนดระยะเวลาไถ่คืนทรัพย์สินเกิน 10 ปี ไม่ยุติธรรมต่อผู้ขายฝากเป็นอย่างมาก และเป็นการขัดต่อเจตนาของคู่สัญญา
- 3) ปัญหาแบบของสัญญาในการขยายระยะเวลาการไถ่ทรัพย์สิน พระราชบัญญัติฉบับนี้ บัญญัติให้ขยายกำหนดเวลาได้ แต่ไม่ได้บัญญัติรูปแบบของสัญญาขยายกำหนดเวลาได้ไว้เป็นการเฉพาะ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าไม่มีความชัดเจนของกฎหมาย
- 4) ปัญหาการคิดดอกเบี้ยขายฝากในอัตราสูง ในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย กฎหมายกำหนดให้คิดได้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี เป็นอัตราที่สูงมาก เมื่อเทียบกับอัตราดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์ทั่วไป
- 5) ปัญหาการทำสัญญาขายฝากที่ไม่มีแบบกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ทำช่องว่างให้ผู้ซื้อฝากกำหนดข้อตกลงในสัญญาขายฝากเอาวัดเอาเปรียบแก่ผู้ขายฝากได้
- 6) ปัญหาค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาขายฝาก พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ค่าฤชาธรรมเนียมในการขายฝากนั้นจึงตกเป็นภาระของผู้ขายฝากแต่ฝ่ายเดียว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่ยุติธรรมต่อผู้ขายฝาก

2. ข้อเสนอแนะ

ทางแก้ไขในการแก้ไขของสัญญาขายฝากคือการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้เหมาะสม และสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของสังคมไทย รวมทั้งในส่วนของการบังคับใช้และการตีความกฎหมายนั้นควรคำนึงถึงความเป็นธรรมยิ่งกว่าตัวหนังสือ หรือตัวอักษร ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนวทางในการแก้ไข และเพิ่มเติมบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนใน

การทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 ที่ยังไม่ชัดเจนและยังมีข้อบกพร่อง ดังต่อไปนี้ คือ

2.1 ปัญหาการทำสัญญาขายฝากตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัยเท่านั้น พระราชบัญญัตินี้ ไม่ได้คุ้มครองกับการขายฝากสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์อื่น ทำให้ปัญหาของผู้ขายฝากที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจึงยังคงมีอยู่เช่นเดิม

ผู้ศึกษาขอเสนอให้เพิ่มเติมขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 โดยแก้ไขชื่อกฎหมายจากชื่อ “พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ.” เป็นชื่อ “พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรืออุตสาหกรรมขนาดย่อมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ....” และแก้ไขเพิ่มเติมนิยามศัพท์ ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ โดยให้เพิ่มนิยามศัพท์คำว่า “อุตสาหกรรมขนาดย่อม” หมายความว่า ที่ดินเพื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม เครื่องจักรหรือเครื่องมือและยานพาหนะที่ใช้ในการประกอบอุตสาหกรรมขนาดย่อมหรือในการประกอบเกษตรกรรมด้วย ทั้งนี้เพื่อให้มีผลบังคับใช้กับการขายฝากอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ขายฝากทุกคน

2.2 ปัญหาระยะเวลาในการไถ่คืนทรัพย์สินที่ขายฝากตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ บัญญัติห้ามกำหนดระยะเวลาไถ่คืนทรัพย์สินเกิน 10 ปี ไม่ยุติธรรมต่อผู้ขายฝากเป็นอย่างมาก และเป็นการขัดต่อเจตนาของคู่สัญญา

ผู้ศึกษาขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 10 วรรคหนึ่ง จากเดิม “สัญญาขายฝากจะกำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปีมิได้ ในกรณีที่กำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปีให้ถือว่ากำหนดเวลาไถ่มีเวลาหนึ่งปี หรือสิบปี แล้วแต่กรณีแต่ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาไถ่” แก้ไขเป็นข้อความว่า “สัญญาขายฝากจะกำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่าหนึ่งปีมิได้ ในกรณีที่กำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่าหนึ่งปี ให้ถือว่ากำหนดเวลาไถ่มีเวลาหนึ่งปี แต่ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาไถ่”

2.3 ปัญหาแบบของสัญญาในการขยายระยะเวลาการไถ่ทรัพย์สิน พระราชบัญญัติฉบับนี้ บัญญัติให้ขยายกำหนดเวลาไถ่ได้ แต่ไม่ได้บัญญัติเรื่องแบบของสัญญาขยายกำหนดเวลาไถ่ไว้เป็นการเฉพาะ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าไม่มีความชัดเจนของกฎหมาย

ผู้ศึกษาขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติการทำนิติกรรมตามแบบ กรณีคู่สัญญาดตกลงขยายระยะเวลาไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก โดยต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงาน

เจ้าหน้าที่ จึงชอบด้วยกฎหมาย โดยให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 7 วรรคหนึ่ง จากเดิม “การขายฝาก ถ้า มิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นโมฆะ” แก้ไขเป็นข้อความว่า “การขายฝาก และการขายกำหนดเวลาใด ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นโมฆะ”

2.4 ปัญหาการคิดดอกเบี้ยขายฝากในอัตราสูง ในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อ เกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย กฎหมายกำหนดให้คิดได้ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี เป็นอัตราที่สูงมาก เมื่อ เทียบกับอัตราดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์ทั่วไป

ผู้ศึกษาขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 8 วรรคสาม จากเดิม “จำนวนสินไถ่จะ กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากก็ได้ แต่เมื่อคำนวณเป็นดอกเบี้ยแล้วต้องไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี คำนวณนับแต่วันที่ขายฝากจนถึงวันครบกำหนดเวลาใด” แก้ไขเป็นข้อความว่า “จำนวนสินไถ่จะ กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากก็ได้ แต่เมื่อคำนวณเป็นดอกเบี้ยแล้วต้องไม่เกินร้อยละเจ็ดจุดห้าต่อปี คำนวณนับแต่วันที่ขายฝากจนถึงวันครบกำหนดเวลาใด”

2.5 ปัญหาการทำสัญญาขายฝากที่ไม่มีแบบกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ทำช่องว่างให้ผู้ ซื้อฝากกำหนดข้อตกลงในสัญญาขายฝากเอาใ้เปรียบแก่ผู้ขายฝากได้

เพื่อลดปัญหาการเอาเปรียบแก่ผู้ขายฝาก ในการสัญญาขายฝากตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้ ผู้ศึกษาขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 8 วรรคห้า จากเดิม “เพื่อประโยชน์ ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนและคุ้มครองผู้ขายฝาก กรมที่ดินจะจัดให้มีแบบพิมพ์เพื่อ ใช้ในการทำสัญญาขายฝากก็ได้” แก้ไขเป็นข้อความว่า “เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวก แก่ประชาชนและคุ้มครองผู้ขายฝาก ให้สัญญาขายฝากทำตามแบบสัญญาที่รัฐมนตรีประกาศ กำหนด” และผู้ศึกษาขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม โดยเพิ่มบทบัญญัติ เป็น มาตรา 8 วรรคหก ว่า “สัญญาขายฝากตามวรรคก่อนนี้ส่วนใด มิได้ทำตามแบบสัญญาที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดและไม่ เป็นคุณต่อผู้ขายฝาก สัญญาส่วนนั้น ไม่มีผลใช้บังคับ”

2.6 ปัญหาค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาขายฝาก พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ค่าฤชาธรรมเนียมในการขายฝากนั้นจึงตกเป็นภาระของผู้ขายฝากแต่ฝ่าย เดียว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่ยุติธรรมต่อผู้ขายฝาก

ผู้ศึกษาขอเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่การชำระค่าธรรมเนียมการ ขายฝาก และค่าธรรมเนียมการไถ่ทรัพย์สิน โดยให้บัญญัติมาตรา เพิ่มเติม เป็นมาตรา 18/1 ว่า “ค่า ฤชาธรรมเนียมทำสัญญาขายฝากนั้น ผู้ซื้อฝากผู้ขายฝากพึงออกใช้เท่ากันทั้งสองฝ่าย” ซึ่งจะเป็น ธรรมกับผู้ขายฝาก



บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

สภามหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

บรรณานุกรม

- กุศล บุญยีน.(2530). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย ขายฝาก เช่าทรัพย์
เช่าซื้อ ประกันภัย. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์.
- คำชัย จงจักรพันธ์.(2553). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยระยะเวลาและอายุความ.(พิมพ์
ครั้งที่ 8). โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.กรุงเทพฯ
- จิตเศรษฐบุตร.(2553). แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ.ดร.ดาราวพร ธีระวัฒน์.หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ลักษณะหนี้.(พิมพ์ครั้งที่ 19). โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะ
นิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.กรุงเทพฯ
- จรัญกัศิศินากุล.(2540).สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.
2540. ศาลอุทธรณ์.กรุงเทพฯ
- ณัฐฐิมา แก้วศิริ. (2547).ปัญหาข้อกฎหมายของสัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์ตามประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.กรุงเทพฯ
- ณัฐธันัน วงศ์ศิริเดช .(2550). ผู้มีหน้าที่รับไถ่ตามสัญญาขายฝาก. (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหา
บัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.กรุงเทพฯ
- ณัฐพงษ์ โปษกะบุตร.(2544) หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัย
รามคำแหง.กรุงเทพฯ
- ณัฐวิสต์อิสรางกูร ณ อุษงยา.(2550). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย. กรุงเทพฯ:
สุตราไพศาล
- ดาราวพร ธีระวัฒน์.(2538). กฎหมายสัญญา :สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่
เป็นธรรม .กรุงเทพฯ
- Chairs, Walter and MckeonReon, Robert.(1995).Introduction to French Law. London:
Cavendish Pub.
- Cohn and joseph.(1968).Manual of German Law. New York: DebbsFerry .
- De Becker, J.E. (1909).Annotated Civil Code of Japan Volume II. London: Butterworth & Co.
- De Becker, J.E.(1921).The Principle and Practice of the Civil Code of Japan. London:
Butterworth & Co.

J.Schuster, Ernest.(1907). *The Principles of German Law*. London: the Clarendon Press.

Planiol, Marcel Fernando. (1939). *Treatise on the Civil Law. Volume 2. Part L.; An English*

Translation by the Louisiana Law Institute.

ประณัฐวุฒิ คชภูมิ. (2548). *ปัญหาของกฎหมายจํานอง จํานำ และขายฝากในไทย*. (การศึกษาอิสระ
นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง. กรุงเทพฯ.

ปรานี นางแล .(2555). *การไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก*. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้
ตีพิมพ์). คณะนิติศาสตร์ .มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.กรุงเทพฯ.

ไพทชิต เอกจริยกร.(2554). *คำอธิบาย ชื่อขาย แลกเปลี่ยน ให้*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์
วิญญูชน.

_____.(2548). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตรา ชื่อขาย
แลกเปลี่ยน ให้ บรรพ 3 มาตรา 453 – 536*.กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จัดติ ดิงศักดิ์.

ไพโรจน์ อารักษา.(2543). *ครบเครื่องเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา*. กรุงเทพฯ

ไพโรจน์ วายภาพ.(2554). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้*. (พิมพ์ครั้งที่ 9).
กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.

สุนันท์ ชัยชูสอน.(2523). *ขายฝาก*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).คณะ
นิติศาสตร์ .จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.กรุงเทพฯ.

มนตรี แสงสีรุ่งเพชร.(2546). *ปัญหาขายฝากที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็น
ธรรม พ.ศ. 2540*. (การศึกษาอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).คณะ
นิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยรามคำแหง.กรุงเทพฯ.

วิมล สุขเกื้อ. (2548). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขายฝากอสังหาริมทรัพย์*. (การศึกษาอิสระ
นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
กรุงเทพฯ.

วารี นาสกุล.(2554). *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมี
ควรได้*.(พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: หจก.จรรักษ์การพิมพ์.

วิญญู เครื่องาม. (2552). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยชื่อขาย แลกเปลี่ยน ให้*.(พิมพ์ครั้งที่ 11).กรุงเทพฯ:
นิติบรรณาการ.

วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. (2523). *สัญญาขายฝากกับความเป็นธรรมในสังคมไทย.วารสารนิติศาสตร์*.
ปีที่ 11 .ฉบับที่ 1 (มิถุนายน 2523): 56-87

- วีรวัฒน์จันทโชติ. (2542). การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาขายฝากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: ข้อเสนอแนะบางประการ. *วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 28*. ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2542): 328-342.
- สหาย ทรัพย์สุนทรกุล. (2532). ไม่จำเป็นอย่าขายฝาก. *วารสารอัยการปีที่ 12*. ฉบับที่ 135 (พฤษภาคม 2532): 65-68.
- อาจารย์ฉันทวัฒน์ วรทัต. (2563). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ . กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. (2560). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 1, 2 และ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.





ภาคผนวก



พระราชบัญญัติ

คุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดิน
เพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย
พ.ศ. ๒๕๖๒

สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร

ให้ไว้ ณ วันที่ ๑๕ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๒
เป็นปีที่ ๔ ในรัชกาลปัจจุบัน

สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร มีพระราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดิน เพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๖ ประกอบกับมาตรา ๓๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อคุ้มครองผู้ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัยให้ได้รับความเป็นธรรมจากการทำธุรกรรม ดังกล่าว ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่รัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. ๒๕๖๒”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เว้นแต่บทบัญญัติในมาตรา ๑๘ ในส่วนที่กำหนดให้วางทรัพย์อันเป็นสินไถ่ต่อสำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝาก ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๒๘ และให้โอนหน้าที่และอำนาจของหัวหน้าเขต นายอำเภอ หรือปลัดอำเภอ ผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ ซึ่งมีอยู่ตามประมวลกฎหมายที่ดินก่อนวันที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๒๘ ใช้บังคับ ไปเป็นหน้าที่และอำนาจของข้าราชการสังกัดกรมที่ดินที่ปฏิบัติหน้าที่ที่อำเภอตามที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนด

มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“ขายฝาก” หมายความว่า ขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย

“ผู้ขายฝาก” หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ขายตามสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยหรือผู้รับโอนสิทธิในการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก

“ผู้ซื้อฝาก” หมายความว่า ผู้ซื้อตามสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย หรือทายาทของผู้ซื้อฝากเดิม หรือผู้รับโอนทรัพย์สินที่ขายฝาก แล้วแต่กรณี

“เกษตรกรรม” หมายความว่า เกษตรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

“ที่อยู่อาศัย” หมายความว่า อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างและหรือที่ดินที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยหรือที่เกี่ยวข้องกับการอยู่อาศัยหรือเพื่อประโยชน์ในการอยู่อาศัย ไม่ว่าจะได้ใช้เป็นสถานที่ประกอบกิจการงานด้วยหรือไม่ก็ตาม

มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

หมวด ๑

บททั่วไป

มาตรา ๖ การขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือการขายฝากที่อยู่อาศัยซึ่งผู้ขายฝากเป็นบุคคลธรรมดา ให้ใช้บังคับตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่การใดที่มีได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะหรือ

บัญญัติไว้เป็นประการอื่นในพระราชบัญญัตินี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ไม่ว่าในสัญญาขายฝากจะกำหนดไว้เป็นประการใดหรือมีข้อตกลงเป็นประการใด และไม่ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่จะระบุไว้ในสารบัญสำหรับจดทะเบียนว่าเป็นการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือ การขายฝากที่อยู่อาศัยหรือไม่ก็ตาม ถ้าตามข้อเท็จจริงในขณะที่ยายฝากปรากฏว่าที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง ที่ขายฝากเป็นที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้บังคับตามพระราชบัญญัตินี้

ข้อตกลงใดที่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าจะมีอยู่ในสัญญาขายฝากหรือทำเป็นข้อตกลง ต่างหาก ให้ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ

มาตรา ๗ การขายฝาก ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นโมฆะ

ในการจดทะเบียนของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ระบุไว้ในสารบัญสำหรับ จดทะเบียนให้ชัดเจนว่าเป็นการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือการขายฝากที่อยู่อาศัย

มาตรา ๘ หนังสือสัญญาขายฝาก อย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อและที่อยู่ของคู่สัญญา
- (๒) รายการและลักษณะแห่งทรัพย์สินที่ขายฝาก
- (๓) ราคาที่ขายฝาก
- (๔) จำนวนสินไถ่
- (๕) วันที่ขายฝากและกำหนดวันที่ครบกำหนดไถ่

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ตรวจสอบหนังสือสัญญาขายฝากว่ามีรายการครบถ้วน ตามวรรคหนึ่ง แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ผู้ใดจะอ้างว่าสัญญาเป็นโมฆะเพราะเหตุมีรายการ ไม่ครบถ้วนตามวรรคหนึ่งมิได้

จำนวนสินไถ่จะกำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากก็ได้ แต่เมื่อคำนวณเป็นดอกเบี้ยแล้ว ต้องไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี คำนวณนับแต่วันที่ขายฝากจนถึงวันครบกำหนดเวลาไถ่

ไม่ว่าในสัญญาจะมีข้อความระบุไว้เป็นประการใด หากผู้ซื้อฝากได้รับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้จากผู้ขายฝากอันเนื่องมาจากการซื้อฝาก รวมทั้งค่าตอบแทนที่ผู้ซื้อฝากได้รับจากการให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝากตามมาตรา ๑๓ วรรคสอง ให้ถือว่าเงิน ทรัพย์สิน ประโยชน์ หรือค่าตอบแทนนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสินไถ่ที่ได้ชำระแล้ว

เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนและคุ้มครองผู้ขายฝาก กรมที่ดินจะจัดให้มีแบบพิมพ์เพื่อใช้ในการทำสัญญาขายฝากก็ได้

มาตรา ๙ สัญญาซื้อขายที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยที่มีเงื่อนไขจะขายคืน มีค้ำประกันว่าจะขาย หรือมีสัญญาจะขายคืน หรือเงื่อนไขอื่นในทำนองเดียวกัน ให้ถือว่าเป็นสัญญาขายฝาก ตามพระราชบัญญัตินี้ และตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๐ สัญญาขายฝากจะกำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปีมิได้ ในกรณีที่กำหนดเวลาไถ่ต่ำกว่าหนึ่งปีหรือเกินสิบปี ให้ถือว่ากำหนดเวลาไถ่มีเวลาหนึ่งปี หรือสิบปี แล้วแต่กรณี แต่ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาไถ่

ในกรณีที่ผู้ขายฝากไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากก่อนครบกำหนดเวลาไถ่ และจำนวนสินไถ่กำหนดไว้สูงกว่าราคาที่ขายฝาก ให้ลดสินไถ่ในส่วนที่สูงกว่านั้นลงตามอัตราส่วนของระยะเวลาไถ่ที่ลดลง แต่ผู้ซื้อฝากมีสิทธิเรียกค่าเสียหายโอกาสได้ไม่เกินร้อยละสองต่อปีของจำนวนราคาที่ขายฝากคำนวณตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ก่อนถึงกำหนดเวลาไถ่ แต่ในกรณีที่มีการวางทรัพย์ ผู้วางทรัพย์ต้องวางทรัพย์ตามจำนวนสินไถ่ที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยไม่ตัดสิทธิกรณีที่จะเรียกร้องส่วนลดหรือค่าเสียหายโอกาสคืนในภายหลัง

ในกรณีที่มีการขยายกำหนดเวลาไถ่ ระยะเวลาที่ขยายเมื่อรวมกับระยะเวลาเดิมแล้วต้องไม่เกินสิบปี

มาตรา ๑๑ ให้คดีที่มีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการขายฝากเป็นคดีผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค โดยให้ถือว่าผู้ขายฝากเป็นผู้บริโภค

หมวด ๒

สิทธิและหน้าที่ของผู้ขายฝากและผู้ซื้อฝาก

มาตรา ๑๒ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๓ ผู้ขายฝากมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย และถือเอาซึ่งประโยชน์จากทรัพย์สินที่ขายฝาก เพื่อประโยชน์ในการประกอบเกษตรกรรมหรือใช้เป็นที่อยู่อาศัย

จนถึงวันที่หมดสิทธิในการไถ่ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องชำระค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซื้อฝาก ในการนี้ให้ดอกผลที่ออก จากทรัพย์สินที่ขายฝากในระหว่างการขายฝากตกเป็นของผู้ขายฝาก

ผู้ขายฝากต้องรักษาและสงวนทรัพย์สินที่ขายฝากอย่างวิญญูชนพึงรักษาหรือสงวนทรัพย์สิน ของตนเอง

มาตรา ๑๓ ในกรณีที่ในวันที่ขายฝากผู้ขายฝากได้ให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ที่ขายฝากเพื่อประกอบเกษตรกรรมหรือใช้เป็นที่อยู่อาศัยอยู่แล้ว การขายฝากย่อมไม่กระทบต่อสิทธิ ของผู้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าว และให้ค่าตอบแทนที่ได้รับเป็นของผู้ขายฝาก

ในระหว่างการขายฝาก คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นหนังสือให้ผู้ขายฝากมีสิทธินำทรัพย์สินที่ ขายฝากให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์เพื่อประกอบเกษตรกรรมหรือใช้เป็นที่อยู่อาศัย โดยจะกำหนดให้ค่าตอบแทน ตกเป็นของผู้ขายฝากหรือผู้ซื้อฝากก็ได้ ถ้าไม่ได้มีการตกลงกันดังกล่าว ผู้ขายฝากมีสิทธิให้บุคคลอื่น ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเพื่อประกอบเกษตรกรรมหรือใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้และให้ค่าตอบแทนที่ได้รับ เป็นของผู้ซื้อฝาก แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด สิทธิของบุคคลอื่นดังกล่าวให้สิ้นสุดลงเมื่อพ้นกำหนดเวลาไถ่ และไม่มีกรไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝาก ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา ๑๒ วรรคสอง มาใช้บังคับกับผู้ขายฝาก และผู้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๑๔ สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินอาจโอนกันโดยทางนิติกรรมหรือตกทอดแก่ทายาทได้

ผู้รับโอนย่อมรับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ทั้งปวง

มาตรา ๑๕ สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินจะพึงใช้ได้ต่อผู้ซื้อฝากเดิม ทายาทของผู้ซื้อฝากเดิม หรือผู้รับโอนทรัพย์สินที่ขายฝาก แล้วแต่กรณี

มาตรา ๑๖ ก่อนพ้นกำหนดเวลาไถ่ ผู้ซื้อฝากต้องไม่ก่อภาระใด ๆ เหนือทรัพย์สินที่ ขายฝากอันอาจกระทบสิทธิของผู้ขายฝากตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๗ ก่อนวันครบกำหนดเวลาไถ่ไม่น้อยกว่าสามเดือนแต่ไม่มากกว่าหกเดือน ให้ผู้ซื้อฝาก แจ้งเป็นหนังสือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังผู้ขายฝากเพื่อให้ผู้ขายฝากทราบกำหนดเวลาไถ่ และจำนวนสินไถ่ พร้อมทั้งแนบสำเนาสัญญาขายฝากไปด้วย ในกรณีที่ผู้แจ้งมิใช่ผู้ซื้อฝากเดิม ต้องแจ้ง ไปด้วยว่าผู้ขายฝากจะต้องไถ่กับผู้ใดและสถานที่ที่จะต้องชำระสินไถ่

ในกรณีที่ผู้ซื้อฝากไม่ได้ดำเนินการแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้ขายฝากภายในระยะเวลาที่กำหนด ตามวรรคหนึ่งหรือมิได้ส่งสำเนาสัญญาขายฝากไปด้วย ให้ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากได้ภายใน หกเดือนนับแต่วันครบกำหนดไถ่ที่ระบุไว้ในสัญญาขายฝาก โดยผู้ขายฝากมีหน้าที่ชำระสินไถ่ตามจำนวน ที่กำหนดไว้ในสัญญา

มาตรา ๑๘ ผู้ขายฝากมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือ ภายในเวลาที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ โดยอาจชำระสินไถ่ให้แก่ผู้ซื้อฝาก หรือวางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่ ต่อสำนักงานวางทรัพย์สินหรือสำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝาก ทรัพย์สินนั้น โดยสละสิทธิถอนทรัพย์สินที่ได้วางไว้

ในกรณีที่ผู้ขายฝากไม่อาจใช้สิทธิไถ่กับผู้ซื้อฝากได้ไม่ว่าด้วยเหตุใดอันมิใช่เป็นความผิดของ ผู้ขายฝาก ให้ผู้ขายฝากมีสิทธิวางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่ต่อสำนักงานวางทรัพย์สินหรือสำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝากทรัพย์สินนั้นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันถึงกำหนดเวลาไถ่ หรือนับแต่วันที่เหตุที่ทำให้ไม่อาจใช้สิทธิไถ่ดังกล่าวได้สิ้นสุดลง แล้วแต่กรณี และให้ถือว่าผู้ขายฝากได้ ไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากตามกำหนดเวลาไถ่แล้ว

ให้ทรัพย์สินที่ขายฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ขายฝากตั้งแต่วันที่ผู้ขายฝากได้ชำระสินไถ่หรือ วางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่ แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ได้วางทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้เจ้าพนักงานของสำนักงานวางทรัพย์สินหรือ สำนักงานที่ดิน แล้วแต่กรณี มีหน้าที่แจ้งเป็นหนังสือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับให้ผู้ซื้อฝากทราบถึง การวางทรัพย์สินโดยพลัน โดยผู้ขายฝากไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๓๓๓ วรรคสาม แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๑๙ เมื่อผู้ขายฝากมิได้ใช้สิทธิในการไถ่ทรัพย์สินภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือภายในเวลาที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ให้ผู้ขายฝากส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินนั้นให้แก่ ผู้ซื้อฝากตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลานั้น

ทรัพย์สินที่ส่งมอบการครอบครองตามวรรคหนึ่ง ผู้ซื้อฝากย่อมได้รับไปโดยปลอดสิทธิใด ๆ ซึ่งผู้ขายฝากก่อให้เกิดขึ้นในระหว่างการขายฝาก

เมื่อจะต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้ซื้อฝากตามวรรคหนึ่ง ให้ผลิตผลเกษตรกรรม ที่มีได้มีลักษณะเป็นส่วนควบของที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ขายฝากหรือผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์ที่ดิน

เพื่อเกษตรกรรมนั้น โดยผู้ซื้อฝากต้องยินยอมให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในผลิตผลเกษตรกรรมเข้าไปในที่ดิน เพื่อเก็บหรือขนย้ายภายในระยะเวลาอันสมควรซึ่งต้องไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาได้ โดยมีหนังสือแจ้งให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ดังกล่าวทราบ หากเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ดำเนินการภายในระยะเวลา ดังกล่าว ให้ถือว่าสละสิทธิในผลิตผลเกษตรกรรมนั้น

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๒๐ สัญญาขายฝากซึ่งทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย ที่ได้ทำไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและยังไม่ครบกำหนดเวลาได้ ให้มีผลผูกพันคู่สัญญาต่อไป ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันที่ทำสัญญาขายฝาก เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้

(๑) สิทธิของผู้ขายฝากในการครอบครอง ใช้สอย และถือเอาซึ่งประโยชน์จากทรัพย์สินที่ขายฝาก ตามมาตรา ๑๒ และการให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ขายฝากตามมาตรา ๑๓ วรรคหนึ่ง และสิทธิของผู้ขายฝากหรือบุคคลอื่นในการได้กรรมสิทธิ์ในผลิตผลเกษตรกรรมรวมทั้งสิทธิเข้าไปในที่ดิน เพื่อเก็บหรือขนย้ายผลิตผลเกษตรกรรมตามมาตรา ๑๔ วรรคสาม ถ้าผู้ขายฝากครอบครองทรัพย์สิน ที่ขายฝากเพื่อประกอบเกษตรกรรมหรือใช้เป็นที่อยู่อาศัยหรือให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน เพื่อการดังกล่าวอยู่แล้วในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ตกเป็นสิทธิหรือกรรมสิทธิ์ของ ผู้ขายฝากหรือบุคคลอื่นดังกล่าว

(๒) บทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๖ ให้ใช้บังคับกับสัญญาขายฝากที่มีผลบังคับอยู่ก่อนวันที่ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ แต่ไม่กระทบต่อภาระที่ผู้ซื้อฝากได้ก่อไว้แล้วโดยชอบในวันก่อนวันที่ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

(๓) ให้นำความในมาตรา ๑๗ มาใช้บังคับกับสัญญาขายฝากที่มีผลบังคับอยู่ก่อนวันที่ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และในกรณีที่กำหนดเวลาได้ในสัญญาขายฝากมีหรือเหลือระยะเวลาน้อยกว่า สามเดือนนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ขยายกำหนดเวลาการไถ่ออกไปเป็นเวลาหกเดือนนับแต่ วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

(๔) บทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๘ ให้ใช้บังคับกับการไถ่ทรัพย์สินที่ทำภายหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้ ใช้บังคับ แม้สัญญาขายฝากจะได้ทำไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับก็ตาม

มาตรา ๒๑ บรรดาคดีที่มีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ศาลนั้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับจนกว่าคดีนั้นจะถึงที่สุด

มาตรา ๒๒ ให้กรมที่ดินดำเนินการที่จำเป็นเพื่อให้สำนักงานที่ดินจังหวัดและสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝากมีความพร้อมในการรับการวางทรัพย์อันเป็นสินไถ่ตามมาตรา ๑๘ ก่อนครบกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ผู้รับสนองพระราชโองการ
พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา
นายกรัฐมนตรี



หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่บทบัญญัติว่าด้วยขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่ภายใต้หลักของความศักดิ์สิทธิ์และเสรีภาพในการแสดงเจตนาระหว่างคู่สัญญา ซึ่งเป็นเอกชนที่มีสถานะเท่าเทียมกัน แต่ในการขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัยซึ่งเป็นเครื่องมือในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของประชาชนจำนวนมากได้ปรากฏว่าผู้ขายฝากมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าผู้ซื้อฝาก อันเนื่องมาจากสถานะทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน และผู้ขายฝากอาจได้รับความเดือดร้อนจากการสูญเสียที่ดินทำกินหรือที่อยู่อาศัย สมควรกำหนดให้มีการควบคุมสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและที่อยู่อาศัย และการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในการวางทรัพย์อันเป็นสินไถ่โดยกำหนดให้ผู้ขายฝากสามารถดำเนินการได้ที่สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินที่รับจดทะเบียนการขายฝาก และให้ข้าราชการสังกัดกรมที่ดิน ซึ่งปฏิบัติหน้าที่อำเภอมีหน้าที่และอำนาจรับการวางทรัพย์ได้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำและสร้างเสริมความเป็นธรรมในสังคม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายอิทธิพัทธ์ ไพบูลย์
วัน เดือน ปีเกิด	16 กุมภาพันธ์ 2536
สถานที่เกิด	อำเภอเมืองราชบุรี จังหวัดราชบุรี
ประวัติการศึกษา	น.บ. มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2554
สถานที่ทำงาน	บริษัท เกรท เวลธ์ ลอว์ จำกัด กรุงเทพมหานคร
ตำแหน่ง	กรรมการผู้จัดการ

