

ปัญหาความเข้าใจเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของสัญญาขายฝาก
อสังหาริมทรัพย์ ภายใต้บทบัญญัติแห่ง
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

The Problem of Understanding the Purpose of Sale of Real
Estate with the Right of Redemption under the Provisions of
the Civil and Commercial Code

รุ่ง ศรีสมวงษ์¹

Rung Srisomwong

Received Jul 8, 2018

Revised Feb 13, 2019

Accepted Feb 28, 2019

บทคัดย่อ

สัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่มีประวัติศาสตร์ยาวนานย้อนไปจนถึงสมัยอยุธยา โดย ณ ช่วงเวลาดังกล่าว พัฒนาการของสัญญาขายฝากมีความคู่ไปกับสัญญาการกู้ยืมเงินและสัญญาจำนองเพื่อสร้างหลักประกัน พัฒนาการในลักษณะนี้ทำให้สัญญาขายฝากถูกเข้าใจว่ามีลักษณะเป็นสัญญาการกู้ยืมเงินประเภทหนึ่ง อย่างไรก็ตามความเข้าใจเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของสัญญาขายฝากในประเทศไทยมีลักษณะที่ขัดแย้งกับแนวปฏิบัติของนานาชาติ โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศเยอรมัน ญี่ปุ่น และฝรั่งเศส ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่ไทยได้นำเอาระบบกฎหมายมาใช้เป็นกรอบในการกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้จัดทำงานวิจัยฉบับนี้ขึ้นเพื่อศึกษาถึงปัญหาและแนวทางในการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการขายฝากอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย โดยอาศัยวิธีวิจัยเชิงคุณภาพจากเอกสาร

¹ School of Law, Mae Fah Luang University, Chiang Rai, Thailand,

ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ และจากผลการศึกษาพบว่า วัตถุประสงค์ของสัญญาขายฝากในประเทศไทยนั้นแตกต่างไปจากต่างประเทศ ที่มักใช้สัญญาขายฝากในฐานะของสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขพิเศษ ทั้งนี้ เนื่องมาจาก พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของสัญญาดังกล่าว ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าการแก้ไขความเข้าใจผิดในวัตถุประสงค์ของสัญญาขายฝากนั้นไม่สามารถเป็นไปได้ การเสนอทางออกโดยยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วยการขายฝากที่อสังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นสิ่งที่สมควรทำที่สุด

คำสำคัญ: ขายฝาก / ประวัติศาสตร์ / ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

Abstract

Sale contract with redemption agreement is a contract that can track back to the Ayutthaya era. In the age, This contract develops in the same line with the loan and security contract. By the development process, Sale contract with redemption agreement is classified and use as a type of loan contract. However, the purpose of this contract under the Thai legal system is contrasted with international practice especially when compared with Germany, Japan, and France; the three countries that Thailand uses their legal system as a framework to develop the Thai Civil and Commercial Code. The researcher, therefore, has conducted this research to study problems and guidelines for correcting and improving the law on sale of real estate with the right redemption in Thailand by using qualitative research methods from relevant documents in both Thai and foreign languages. According to the study, the purpose of sale with a redemption contract in Thailand contrast with the purpose in another country where they use this contract as a sale contract with special agreements,

due to the historical background of the contract. Therefore, the author considers that correcting the misunderstanding of the purpose of the contract of sale with the right of redemption is impossible. The solution proposed by the provision for the sale of real estate in the Civil and Commercial Code, it is the most reasonable thing to do.

Keywords: Sale with the right of redemption / History of Civil and commercial code

บทนำ

บทบัญญัติว่าด้วยการขายฝากในประเทศไทยนั้น สามารถสืบย้อนการบังคับใช้ไปได้จนถึงช่วงกรุงศรีอยุธยา ซึ่งการขายฝากถูกนำมาปรับใช้ในฐานะเครื่องมือในการสร้างหลักประกันอย่างหนึ่ง สำหรับการก่อและสร้างหนี้เงินระหว่างผู้กู้และผู้ให้กู้ โดยพัฒนาการของสัญญาขายฝากในประเทศไทยนั้นมีลักษณะที่ควบคู่กันไปอย่างแยกไม่ออกกับสัญญาจำนำ และสัญญาจำนอง โนแ่งนี้ทำให้ความเข้าใจในสัญญาขายฝากตามที่ใช้ในประเทศไทยตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันนั้นถูกจัดว่าเป็นสัญญาสร้างหลักประกัน

แม้ภายหลังที่มีการร่างประมวลกฎหมายในสมัยรัชการที่ 5 จะได้มีการนำเอาแนวคิดว่าด้วยการขายฝากตามอย่างตะวันตกเข้ามาใช้ แต่ความเข้าใจเกี่ยวกับการขายฝากในฐานะสัญญาที่จะก่อให้เกิดการสร้างหลักประกันในการชำระหนี้เงินกู้ยืมนั้นยังคงมีอยู่ ลักษณะเช่นนี้ในหลายครั้งก่อให้เกิดปัญหา โดยเฉพาะการกำหนดราคาสินไถ่ที่สูงกว่าราคาขายเป็นอย่างมาก เนื่องจากมีการคิดรวมเอาดอกเบี้ยเงินกู้เข้าไปด้วย การขายแพงไม่รับชำระหนี้ของผู้ซื้อฝาก โดยมุ่งหวังที่จะเอากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขาย โดยเฉพาะที่ดินเข้ามาเป็นสิทธิขาดของตัวเอง ทั้งนี้ แม้ว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการขายฝากในช่วงปี พ.ศ. 2541 ปัญหาดังกล่าวก็ยังคงมีอยู่

ในส่วนหนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่า สิ่งที่ทำให้เกิดปัญหา โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาสังคมต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับสัญญาขายฝาก นั่นคือความเข้าใจเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของสัญญาขายฝากที่ผิดเพี้ยนไป โดยโยงเอาสัญญาขายฝากไปผูกไว้กับการกู้หนี้ยืมสิน ซึ่งเป็นผลพวงมาจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์กฎหมายในประเทศไทยแทบทั้งสิ้น ลักษณะเช่นนี้ทำให้ความเข้าใจเกี่ยวกับสัญญาขายฝาก ซึ่งควรจะมีความเป็นเพียงสัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไขบังคับหลังนั้นมีลักษณะที่ผิดเพี้ยนไป ทำให้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการเอาเปรียบผู้ที่มีสถานะทางสังคมด้อยกว่าได้ การนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของสัญญาขายฝากเสียใหม่จึงเป็นสิ่งจำเป็น ซึ่งสามารถนำไปสู่การกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหากการเอาเปรียบที่เกิดขึ้นจากสัญญาขายฝากได้ต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อทราบลักษณะของสัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงศึกษาปัญหาเกี่ยวกับสัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์ภายในประเทศไทย
2. เพื่อเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหากการเอาเปรียบผู้ที่มีสถานะทางสังคมด้อยกว่าได้ การนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของสัญญาขายฝากเสียใหม่จึงเป็นสิ่งจำเป็น ซึ่งสามารถนำไปสู่การกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหากการเอาเปรียบที่เกิดขึ้นจากสัญญาขายฝากได้ต่อไป

วิธีวิจัย

การวิจัยเรื่อง “กฎหมายขายฝากที่ดิน” ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยในเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) มีวิธีการวิจัยโดยค้นคว้าจากเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก จากนั้นนำเอาข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์และสร้างโครงสร้างทางกฎหมายเพื่อที่จะนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายในแต่ละโครงสร้างต่อไป โดยตัวอย่างของเอกสารที่ผู้วิจัยนำมาใช้ในการวิเคราะห์ เช่น กฎหมายระเบียบข้อบังคับและประกาศของทางราชการ บทความ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย เอกสาร

ทางวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงเอกสารสัมมนาของกรมที่ดินที่เกี่ยวข้องกับการขายฝาก

พัฒนาการทางประวัติศาสตร์และความสัมพันธ์ของสัญญากู้ยืมเงินกับสัญญาขายฝากในประเทศไทย

เดิมในสมัยอยุธยา นั้น สัญญาขายฝากเป็นหนึ่งในวิธีการกู้ยืมเงินที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ โดยจะเป็นการขายฝากทาสเสียเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งการขายฝากทาสนั้นเกิดขึ้นได้เมื่อมีการกู้ยืมเงินกันขึ้น และลูกหนี้ประสงค์ที่จะหลุดพ้นจากภาระผูกพันที่ตนมีต่อเจ้าหนี้ โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นการใช้แรงงาน ลูกหนี้จึงได้นำคนในครอบครัวของตน (โดยส่วนมากแล้วเป็นทาส) มามอบไว้ให้กับเจ้าหนี้ **เป็นจ่านำ** เพื่อประกันการชำระหนี้ โดยเมื่อดำเนินการเช่นนี้แล้ว ลูกหนี้จะไม่ต้องรับใช้การงานใด ๆ ต่อเจ้าหนี้ต่อไป รวมถึงไม่จำเป็นต้องชำระดอกเบี้ยใด ๆ อันเกิดแต่การกู้ยืมเงินให้กับเจ้าหนี้อีกด้วย เนื่องจากถือว่าเจ้าหนี้ได้ใช้แรงงานอันเกิดจากทาสคนดังกล่าวแทนดอกเบี้ยนั้นแล้ว (Lingart, 1983, pp. 192 - 196)

ลักษณะของการจ่านำในสมัยโบราณนั้น เป็นหนึ่งในวิธีที่แสดงให้เห็นว่าการกู้หนี้ยืมสินระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้นั้นเกิดขึ้นแล้วอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการนำเอาคนมาเป็นทรัพย์สินสำหรับจ่านำนั้นทำให้เห็นอย่างชัดเจนว่า มีบุคคลในครอบครัวของลูกหนี้ปรากฏอยู่ ณ เรือนของเจ้าหนี้ ลักษณะเช่นนี้ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิเสธความคงอยู่ของหนี้ได้ประการหนึ่ง และจำเป็นที่จะต้องดำเนินการไถ่ถอนบุคคลในครอบครัวของตนกลับมาจากการครอบครองของเจ้าหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนด มิเช่นนั้นบุคคลที่ถูกนำไปจ่านำนั้นจะตกเป็นสิทธิขาดของเจ้าหนี้ ลักษณะเช่นนี้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้ จึงเป็นวิธีการที่นิยมมาก ณ ห้วงเวลานั้น (Hemmarachata, 2015, p. 34)

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่ความนิยมในการกู้หนี้ยืมสินโดยอาศัยหลักฐานเป็นกรรมธรรม์ (ทำเป็นหนังสือ) ซึ่งเป็นวิธีการที่แสดงให้เห็นถึงการเกิดหนี้ได้อย่างชัดเจน

เช่นเดียวกับการจำนำตัวบุคคลได้รับความนิยมนิยมเพิ่มมากขึ้น การจำนำบุคคลเพื่อเป็นประกันหนี้จึงเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากการจำนำบุคคลเพื่อเป็นการประกันหนี้ไม่มีความจำเป็นอีกแล้วภายใต้เหตุผลความคงอยู่ของกรรมธรรม์ แต่เพื่อคงไว้ซึ่งหลักประกันในการชำระหนี้ของลูกหนี้ จึงได้มีการนำเอาสิ่งที่เรียกว่าสัญญาขายฝากทาส ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายมาใช้บังคับ ลักษณะของสัญญาขายฝากทาสนั้นเป็นเหมือนกับสัญญาจำนำแต่เดิม โดยการที่ลูกหนี้ทำสัญญาซื้อขายทาสกับเจ้าหนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการกู้หนี้ยืมสินกัน โดยเจ้าหนี้ตกลงที่จะให้ลูกหนี้ได้ถอนทาสที่ตนนำมาขายในเวลาใดก็ได้ แต่ในขณะเดียวกัน ลูกหนี้ก็ต้องให้การประกันในกรรมธรรม์ซื้อขายกับเจ้าหนี้ว่า ตนจะดำเนินการชดใช้เงินให้กับเจ้าหนี้หากปรากฏว่าทาสที่ขายฝากไว้ได้ถึงแก่ความตายลงหรือหนีไปก่อนที่จะมีการผ่อนชำระเงินค่าไถ่ครบถ้วน เช่นนี้เองทำให้เห็นว่าสัญญาขายฝากทาสนั้นมีลักษณะที่แตกต่างจากสัญญาจำนำ กล่าวคือ ลูกหนี้มีสิทธิไถ่ตัวทาสของตนคืนในเวลาใดก็ได้ ขณะเดียวกันเจ้าหนี้ก็ได้รับหลักประกันว่าจะได้รับการชดใช้หากทาสนั้นตายลงหรือเสียชีวิตไป ลักษณะเช่นนี้ทำให้สัญญาขายฝากได้รับความนิยมนิยมมากกว่าสัญญากู้เงินโดยมีทาสเป็นหลักประกันผ่านการจำนำ ซึ่งในแง่หนึ่งสามารถมองได้ว่าสัญญาขายฝากนั้นเป็นหนึ่งในวิธีการหลบเลี่ยงการจำนำนั่นเอง (Hemmarachata, 2015, pp. 35 - 38)

จากข้อมูลข้างต้น ย่อมเห็นได้ว่าสัญญาขายฝากและสัญญากู้ยืมเงินโดยอาศัยการจำนำนั้นมีแหล่งที่มาจากฐานความคิดเดียวกัน นั่นคือความต้องการใช้เงินของลูกหนี้ และความต้องการหลักประกันอันแน่นอนของเจ้าหนี้ ซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้เมื่อมีการโอนสิทธิขาดในหลักประกันมาให้กับเจ้าหนี้ก่อนที่จะมีการผัดนัดชำระหนี้ นอกจากนี้ สัญญาทั้งสองลักษณะคือสัญญากู้ยืมและสัญญาขายฝากนั้น ยังเป็นสัญญาเพียงสองประเภทในสมัยกรุงศรีอยุธยาที่จะต้องดำเนินการจัดทำหนังสือกรรมธรรม์ ลักษณะเช่นนี้ยิ่งทำให้เห็นว่าสัญญาทั้งสองนั้นแทบจะมีความเหมือนกันอย่างแยกไม่ออก (Kaewsir, 2004, p. 12)

ลักษณะของสัญญาขายฝากจากเดิมที่เป็นการขายฝากทาส ถูกพัฒนาขึ้นเป็นลำดับจนกลายเป็นการขายฝากที่ดินในฐานะทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูง ภายหลังจากที่มีการเลิกทาสในรัชสมัยของรัชกาลที่ 5 และมูลค่าของที่ดินเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากการค้าขายกับต่างประเทศ โดยในสมัยนี้เองที่ได้มีการออกประกาศจำหน่ายและขายฝากที่ดินขึ้นในปีชวด จ.ศ. 1228 และปีเถาะ จ.ศ. 1229 โดยประกาศทั้งสองฉบับมีลักษณะที่เป็นการรวมเอาสัญญาจำหน่ายและขายฝากเข้าด้วยกัน โดยนำเอาการถือครองโฉนดที่ดิน (โฉนดตราแดง) มาใช้ในการแบ่งแยกประเภทของสัญญา กล่าวคือ หากโฉนดยังอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ สัญญาที่ทำขึ้นก็เป็นสัญญาขายฝาก แต่หากโฉนดตกอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ สัญญาที่ทำขึ้นก็เป็นสัญญาขายขาด ทั้งนี้ การนำเอาลักษณะการถือครองโฉนดมาแบ่งแยกสัญญานั้นก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเมื่อพื้นฐานของสัญญาขายฝากนั้นเกิดจากความต้องการในการใช้เงินของลูกหนี้ ทำให้จำเป็นที่จะต้องยอมรับเงื่อนไขใด ๆ ที่เจ้าหนี้กำหนด ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวเกินความไปถึงการส่งมอบโฉนดให้เจ้าหนี้ถือครองไว้ด้วย โดยต่อมาภายหลัง เจ้าหนี้มักจะปฏิเสธว่าไม่เคยได้ทำสัญญาขายฝากกับลูกหนี้ คงทำเพียงสัญญาขายขาดเท่านั้น โดยเอาโฉนดที่อยู่กับตนเป็นหลักฐานอันก่อให้เกิดการฟ้องร้องขึ้นเป็นจำนวนมาก (Kaewsir, 2004, pp. 15 - 16)

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายเสียใหม่ โดยประการหนึ่งคือการแยกสัญญาจำหน่ายออกจากสัญญาขายฝาก โดยกำหนดให้สัญญาจำหน่ายนั้นเป็นการสร้างหลักประกันในการชำระหนี้ในลักษณะที่ที่ดินยังคงอยู่ในความครอบครองของผู้ที่เป็นเจ้าของ โดยสัญญาจำหน่ายลักษณะนี้ต่อมาได้พัฒนามาเป็นสัญญาจำนองตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ในขณะที่สัญญาขายฝากนั้น ตั้งแต่ ร.ศ. 115 จนถึง ร.ศ. 120 ได้มีการกำหนดให้สัญญาขายฝากที่ดินเป็นสัญญาที่จะต้องส่งมอบที่ดินให้กับผู้ซื้อฝาก และมีการแก้ไขให้สัญญาขายฝากที่ดินจำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนตลอดจนสลักหลังการขายฝากนั้นไว้หลังโฉนด (Kaewsir, 2004, pp. 15 - 16)

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาขายฝากนั้น มีลักษณะเช่นนี้ไปจนกระทั่งมีการยกร่างและจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2472 โดยนำเอาหลักกฎหมายทั้งหมดที่มีว่าด้วยการขายฝากมารวมไว้ในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ภายใต้การปรับเอาแนวความคิดจากประเทศต่าง ๆ ทั้งฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น และอิตาลีเข้ามาไว้ด้วยกัน (Phromcham, 2015, p. 20) ซึ่งหากพิจารณาเนื้อความที่ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตั้งแต่ช่วงเวลาดังกล่าวจนถึงปัจจุบันแล้ว จะเห็นว่ามี ความพยายามอธิบายสัญญาขายฝากไปในลักษณะที่เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขายมากกว่าที่จะเอามาอธิบายในฐานะประเภทหนึ่งของสัญญากู้ยืมเงินดังเช่นในสมัยก่อน แต่เพื่อความคิดที่ตกทอดมาตามประวัติศาสตร์เกี่ยวกับสัญญาขายฝากก็ยังคงอยู่ ทั้งนี้ ส่วนหนึ่งสามารถพิจารณาบัญชีข้อเท็จจริงที่ผู้เขียนได้รวบรวมไว้ในส่วนถัดไป

ลักษณะและวัตถุประสงค์ของสัญญาขายฝากภายใต้บทกฎหมายต่างประเทศ

ในการศึกษาวัตถุประสงค์ของสัญญาขายฝากภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศนั้น ผู้เขียนจะขอเสนอด้วยบทกฎหมายว่าด้วยการขายฝาก ตลอดจนวัตถุประสงค์ของการขายฝากในประเทศเยอรมัน ญี่ปุ่น และฝรั่งเศสเป็นสำคัญ เนื่องจากเป็นสามประเทศที่ถูกใช้เป็นแม่แบบในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. ประเทศเยอรมัน

ระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้นเป็นหนึ่งในแม่แบบของกฎหมายที่ถูกนำมาใช้ในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch: BGB) ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขายฝากไว้ในมาตรา 456 - 463 ดังจะมีรายละเอียดต่อไปนี้

ลักษณะของสัญญา มาตรา 456 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้วางหลักการจัดทำสัญญาขายฝากไว้ว่า สัญญาขายฝากเป็นสัญญาซื้อขายชนิดหนึ่งซึ่ง

ผู้ขายขอสงวนสิทธิในการซื้อทรัพย์สินที่ตนขายไปคืนภายในระยะเวลาตามที่ตกลงกันกับผู้ซื้อ หรือภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยผู้ขายที่มีความประสงค์จะซื้อคืนต้องทำการแสดงเจตนาขอซื้อคืนภายในช่วงเวลาดังกล่าว ทั้งนี้ไม่มีการกำหนดรูปแบบใด ๆ สำหรับการแสดงเจตนาเพื่อขอซื้อทรัพย์สินนั้นคืน (Repurchase : Wiederkaufs) (Bürgerliches Gesetzbuch, 1896) โดยสัญญาขายฝากสามารถทำได้ทั้งสำหรับการขายฝากอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ อย่างไรก็ตาม การทำสัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์นั้นต้องมีข้อกำหนดเพิ่มเติมในการที่จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อหน้าผู้ที่มีอำนาจในการรับรองเอกสาร (Public Notary) เสียก่อน จึงจะสามารถใช้บังคับได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 311 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

สิทธิระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย โดยทั่วไปแล้ว ข้อสงวนในการซื้อขายสินทรัพย์ใด ๆ คืนจากกัน ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นเป็นบุคคลสิทธิ คือเป็นสิทธิเฉพาะตัวของคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ไม่ได้ตกติดไปกับทรัพย์สินในกรณีที่มีการขายทรัพย์สินนั้นต่อไปยังผู้ซื้อรายอื่น (Schuster, 1907, p. 226) เว้นแต่เป็นกรณีการขายฝากที่ดินซึ่งมีการจดทะเบียนไว้อย่างถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมาย ซึ่งผู้รับซื้อฝากที่ดินจะไม่สามารถขายที่ดินดังกล่าวไปยังบุคคลอื่นได้ตลอดช่วงกำหนดระยะเวลาแห่งการไถ่ถอน ทั้งนี้ สิทธิดังกล่าวอาจโอนไปยังทายาทได้ตามหลักกฎหมายมรดก (Kaewsir, 2004, p. 40)

หน้าที่ของผู้ซื้อที่มีต่อผู้ขาย ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น กำหนดให้ผู้รับซื้อทรัพย์สินนั้นมีหน้าที่บางประการต่อผู้ขายที่ประสงค์จะซื้อทรัพย์สินของตนคืน โดยหน้าที่หลักที่ผู้ซื้อที่มีต่อผู้ขายนั้น นั่นคือการส่งมอบทรัพย์สินตามสภาพที่พร้อมสมบูรณ์โดยไม่มีการเสื่อมสภาพใด ๆ หรือหากทรัพย์สินมีการเสื่อมสภาพหรือเสียหาย ผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ขายทรัพย์สินด้วย ทั้งนี้ลักษณะเช่นนี้หมายถึงไปถึงหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินคืนแก่ผู้ขายโดยปราศจากภาวะติดพันใด ๆ จากบุคคลที่สาม นั้นหมายความว่าหากผู้ซื้อได้ทำการขายทรัพย์สินให้กับบุคคลอื่นไปแล้ว จำเป็นที่จะต้องดำเนินการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อระงับสิทธิของบุคคลดังกล่าว เพื่อส่งคืน

ทรัพย์สินให้กับผู้ซื้อซึ่งขอใช้สิทธิซื้อทรัพย์สินของตนคืนด้วย (Bürgerliches Gesetzbuch, 1896)

การใช้สิทธิในการซื้อคืนของผู้ขาย ในการใช้สิทธิซื้อคืนของผู้ขายนั้น ประมวลกฎหมายเยอรมันได้วางหลักไว้ว่า หากไม่มีการกำหนดเวลาในการซื้อคืนที่ชัดเจนแน่นอนแล้ว การขอใช้สิทธิในการซื้อคืนอสังหาริมทรัพย์จะต้องทำภายในเวลาสามสิบปีนับแต่วันที่มีการตั้งข้อสงวน ในขณะที่หากเป็นสังหาริมทรัพย์ระยะเวลาดังกล่าวจะลดลงเหลือสามปี โดยหากมีการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนแล้วก็ให้ถือเอาระยะเวลานั้นเป็นระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด ตราบเท่าที่ระยะเวลาที่กำหนดใหม่นั้นไม่สูงเกินกว่าระยะเวลาสูงสุดตามกฎหมาย (Bürgerliches Gesetzbuch, 1896)

สำหรับราคาทรัพย์สินที่จะต้องชำระหากผู้ขายต้องการซื้อทรัพย์สินของตนคืนนั้น เป็นสิทธิของผู้ซื้อและผู้ขายที่จะตกลงการตามหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา อย่างไรก็ตาม หากราคาที่กำหนดนั้นมีลักษณะที่สูงเกินไปจนไม่สามารถชำระได้ หรือเกิดเหตุการณ์บางอย่างที่ทำให้มูลค่าที่ต้องชำระนั้นสูงเกินกว่าที่ควรจะเป็นเช่นวิกฤติของค่าเงิน ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดให้มีการนำเอาหลัก “การตกไปของมูลฐานแห่งนิติกรรม (Wegfall der geschäftsgrundlage)”² มาใช้บังคับ ซึ่งหลักการดังกล่าวกำหนดให้มูลค่าที่เกิดขึ้นหากสูงจนไม่สามารถชำระได้แล้ว ก็อาจถูกกำหนดให้เป็นโมฆะหรือปรับลดลงได้ตามความเหมาะสม (Bürgerliches Gesetzbuch, 1896) ทั้งนี้ ราคาที่กำหนดไว้ตั้งแต่แรกนั้นอาจลดลงได้ หากปรากฏว่าสภาพทรัพย์สิน ณ วันที่มีการรับซื้อคืนนั้นเสื่อมลงโดยเหตุใด ๆ ก็ตาม ซึ่งผู้ซื้อไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ขายเพิ่ม

² หลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 313 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งกำหนดไว้ว่าหากภาวะกรณีแวดล้อมซึ่งเป็นมูลเหตุของสัญญาหรือสาระสำคัญของอันเป็นจุดเริ่มต้นแห่งข้อสัญญาได้เปลี่ยนแปลงไปภายหลังจากที่สัญญาได้ทำขึ้นแล้ว เช่น ความผันผวนอย่างหนักของค่าเงิน ตลอดจนจนสภาวะสงครามต่าง ๆ ซึ่งทำให้มูลหนี้ที่ต้องชำระตามสัญญามีมูลค่าสูงขึ้น จนถึงขั้นที่อาจทำให้การปฏิบัติตามสัญญาไม่อาจกระทำลงหรือยากที่จะสามารถกระทำลงได้ คู่สัญญาสามารถที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ตามข้อกำหนดเดิมในสัญญา โดยไม่พึงต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ ผู้ที่สนใจสามารถค้นหาข้อมูลเพิ่มเติมได้จากงานเขียนของ นริศฯ ละม้ายอินทร์ เรื่อง “ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง: ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรของรัฐในประเทศไทย”

ราคาการซื้อคืนเพราะเหตุดังกล่าวได้ รวมทั้งผู้ขายยังสามารถพิจารณาได้อีกด้วยว่า ณ ห้วงเวลาดังกล่าวจะทำการซื้อทรัพย์สินนั้นคืนอีกหรือไม่ (Bürgerliches Gesetzbuch, 1896)

หากพิจารณาจากภาพรวมของสัญญาขายฝากในประเทศเยอรมัน จะเห็นได้ว่า ไม่มีลักษณะของความเป็นสัญญาค้ำประกันการกู้เงินอยู่ภายใต้สัญญาขายฝากเลย สัญญาขายฝากคงมีลักษณะเป็นเพียงสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งที่ผู้ขายสามารถส่งวนสิทธิในการซื้อสินค้าคืนได้เท่านั้น ลักษณะเช่นนี้สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนจากกรณีที่ผู้ซื้อมีหน้าที่ ๆ จะต้องรักษาทรัพย์สินให้มีสภาพเดิมตลอดระยะเวลาที่ผู้ขายมีสิทธิเสนอขอซื้อคืน และในขณะเดียวกันผู้ขายก็สามารถเลือกที่จะใช้สิทธิไม่ซื้อคืนได้ หากปรากฏว่ามูลค่าทรัพย์สิน ณ ห้วงเวลาที่ตนมีความประสงค์ขอจะซื้อทรัพย์สินนั้นคืนมีน้อยเกินกว่าราคาที่กำหนด ดังนั้น จะเห็นได้ว่าข้อผูกมัดตามสัญญาขายฝากนั้น มีลักษณะที่เป็นเสรีภาพในการแสดงเจตนามากกว่าที่จะเป็นเงื่อนไขบังคับให้ต้องไถ่ถอนทรัพย์สินคืนอันเนื่องมาจากนำเอาทรัพย์สินมาวางเป็นประกันการชำระหนี้ไว้

2. ประเทศญี่ปุ่น

สัญญาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาขายฝากของประเทศไทยในประเทศญี่ปุ่น คือสัญญาซื้อคืน (Redemption) ซึ่งถูกจัดวางไว้เป็นหมวดย่อยภายใต้หมวดหลักว่าด้วยสัญญาซื้อขาย ตั้งแต่มาตรา 579 – 585 โดยมีรายละเอียดของสัญญา ดังนี้

ลักษณะของสัญญา ในส่วนที่ว่าด้วยการซื้อคืนนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นกำหนดให้เป็นส่วนของซื้อสัญญาพิเศษ (Special Agreement) รูปแบบหนึ่ง ซึ่งในมาตรา 579 แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้ซื้อ**อสังหาริมทรัพย์** อาจทำการยกเลิกสัญญาซื้อขายที่สร้างขึ้นได้หากตนได้รับชำระราคาค่างวดหรือทรัพย์สินที่ตนซื้อไป รวมถึงค่าใช้จ่ายอื่นใดในการดำเนินการซื้อขายดังกล่าวจากผู้ขาย ทั้งนี้หากไม่มีการตกลงเป็นอย่างอื่นให้ถือว่าดอกผลอันเกิดจากการใช้สอยทรัพย์สินในระหว่างที่ทรัพย์สินตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อนั้นหักกลบลบออกจากดอกเบี้ยสำหรับราคาที่จะต้อง

ได้คืน ทั้งนี้ ข้อตกลงพิเศษว่าด้วยการซื้อคืนนั้นจะต้องกระทำขึ้นในขณะเดียวกับที่ได้มีการทำสัญญาซื้อขาย (Japan Civilcode, 1896)

สิทธิระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย (Japan Civilcode, 1896) สัญญาว่าด้วยการซื้อคืนนั้น โดยทั่วไปแล้วถือว่าเป็นบุคคลสิทธิประเภทหนึ่ง คือเป็นข้อตกลงพิเศษระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเท่านั้น ไม่อาจใช้ยันกับบุคคลภายนอกได้ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรา 581 (1) กำหนดให้หากมีการจดทะเบียนสัญญาว่าด้วยการซื้อคืนพร้อมกับที่มีการจดทะเบียนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ให้สัญญาว่าด้วยการซื้อคืนดังกล่าวสามารถใช้ยันกับบุคคลภายนอกได้ด้วย ทั้งนี้ สิทธิในการยันกับบุคคลภายนอกนั้นรวมไปถึงการใช้สิทธิในการซื้อคืนเพื่อยันกับบุคคลผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวอยู่ด้วย โดยผู้ที่เช่าอสังหาริมทรัพย์อยู่จะสามารถอ้างสิทธิในการเช่าของตนเพื่อยันกับผู้ขายได้ภายในระยะเวลาเพียงหนึ่งปีเท่านั้น และสิทธิดังกล่าวจะไม่สามารถใช้ยันกับผู้ขายได้หากการเช่าใช้อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นไปโดยจงใจเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ขาย ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในมาตรา 581 (2)

หน้าที่ของผู้ซื้อที่มีต่อผู้ขาย แม้โดยบทบัญญัติทั้งหมดของส่วนที่ว่าด้วยสัญญาซื้อคืนนั้นจะไม่ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของผู้ซื้อที่มีต่อผู้ขายไว้แต่ประการใด แต่หากพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 583 (2) ที่กำหนดให้ผู้ขายจะต้องชำระค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการเพื่อบำรุงรักษาอสังหาริมทรัพย์ของผู้ซื้อแล้ว อาจจะสามารถตีความได้ว่า ในระหว่างที่อสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวตกอยู่ภายใต้ภาระผูกพันในเรื่องสัญญาซื้อคืนนั้น ผู้ซื้อจะมีหน้าที่ ๆ จะต้องดูแลรักษาอสังหาริมทรัพย์นั้นตามความเหมาะสม และสามารถดำเนินการเรียกเก็บเอาค่าใช้จ่ายดังกล่าวจากผู้ซื้อคืนได้ อย่างไรก็ตาม หากผู้ซื้อได้รับดอกผลใด ๆ อันเกิดจากอสังหาริมทรัพย์ที่ตนถือครองแล้ว ให้ถือว่าค่าใช้จ่ายที่จำเป็นต่อการบำรุงรักษาอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวตามปกติธรรมดาเป็นภาระของผู้ซื้อที่จะต้องรับผิดชอบ (Japan Civilcode, 1896)

การใช้สิทธิซื้อคืนของผู้ขาย (Japan Civilcode, 1896) ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้น การทำสัญญาพิเศษเพื่อขอซื้อคืนอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาซื้อขายนั้นสามารถทำได้ โดยจะต้องมีการกำหนดระยะเวลาในการขอซื้อคืนซึ่งระยะเวลาดังกล่าวสามารถกำหนดเป็นเวลาเท่าใดก็ได้แต่จะต้องไม่เกิน 10 ปี นับจากวันที่ทำสัญญาซื้อขาย โดยหากไม่มีการตกลงเวลาที่ชัดเจนแน่นอนแล้ว ให้ถือว่ามีการกำหนดระยะเวลาในการขอซื้อคืนไม่เกิน 5 ปี

ในการใช้สิทธิขอซื้อคืนนั้น กฎหมายให้ถือว่าการใช้สิทธิดังกล่าวดำเนินการไปโดยลุล่วงสมบูรณ์เมื่อผู้ซื้อได้ดำเนินการชำระเงินตามที่ผู้ขายได้จ่ายไปทั้งในส่วนที่เป็นเงินค่าอสังหาริมทรัพย์นั้น และเงินค่าใช้จ่ายอื่นใดที่จะเป็นสำหรับการทำสัญญาซื้อขายครบถ้วนแล้วเท่านั้น นอกจากนี้ หากการกระทำใด ๆ ของผู้ซื้อในระหว่างที่ครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้น ทำให้ราคาหรือมูลค่าของอสังหาริมทรัพย์นั้นเพิ่มขึ้น ค่าใช้จ่ายที่จะต้องชำระเพื่อเป็นการซื้ออสังหาริมทรัพย์คืนให้หมายความรวมถึงมูลค่าที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวด้วย

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น จะเห็นได้ว่าสัญญาที่มีลักษณะเช่นเดียวกับการขายฝากในประเทศญี่ปุ่นนั้น ไม่ปรากฏความเกี่ยวข้องใด ๆ กับการสร้างหลักประกันแห่งหนึ่งเลย รวมถึงยังมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการซื้อคืนที่ค่อนข้างละเอียด ทำให้สามารถอนุมานได้ว่า สัญญาซื้อคืนของญี่ปุ่นนั้นวางอยู่บนพื้นฐานของสัญญาซื้อขายโดยแท้ แต่การกำหนดเงื่อนไขแห่งการซื้อคืนนั้นเป็นเพียงการตั้งเงื่อนไขเพิ่มเติมสำหรับการยกเลิกสัญญา (Right to recession) เมื่อผู้ขายมีความประสงค์ที่จะได้ทรัพย์สินของตนคืนเท่านั้น

3. ประเทศฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (French Civil Code) ได้ทำการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการขายฝากของประเทศไทยไว้ในมาตรา 1658 - 1673 ในชื่อสัญญาในการซื้อคืน (Right to Redemption) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ลักษณะของสัญญา ลักษณะของสัญญาซื้อคั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 1658 - 1659 โดยภายใต้บทบัญญัติมาตรา 1658 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งนั้น ได้กำหนดให้สัญญาซื้อขายที่ได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลนั้นอาจถูกยกเลิกได้ โดยการขอใช้สิทธิในการซื้อในราคาที่ย่อมเยาที่สุด (French Civil Code, 2017)

มาตรา 1659 นั้น สิทธิในการซื้อคั้นจัดเป็นสัญญาชนิดหนึ่งที่มีสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นแล้ว ผู้ขายขอสงวนสิทธิในการที่ตนจะซื้อของที่ตนขายไปคั้น โดยการขอใช้ราคาตามที่ผู้ซื้อได้ซื้อไป และค่าใช้จ่ายอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1673 (French Civil Code, 2017)

สิทธิระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย โดยทั่วไปแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดสิทธิระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม สิทธิที่น่าสนใจประการหนึ่งคือสิทธิของผู้ขายที่ได้ขอสงวนสิทธิในการซื้อคั้นไว้ โดยความในมาตรา 1664 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดให้ผู้ขายสามารถใช้สิทธิในการขอซื้อคั้นตามที่ได้สงวนไว้ต่อผู้ซื้อได้ แม้ว่าผู้ซื้อจะได้ขายสินค้าที่ตนได้รับซื้อไปแล้วก็ตาม โดยผู้ขายที่ได้สงวนสิทธิไว้แล้วสามารถใช้สิทธิในการซื้อคั้นของตนต่อผู้ซื้อภายใต้สัญญาซื้อขายทอดอื่น ๆ ต่อไปอีกก็ทอดก็ได้ แม้ว่าจะไม่ได้มีการกำหนดหรือระบุถึงสิทธิในการซื้อคั้นไว้ในสัญญาซื้อขายครั้งหลังก็ตาม (French Civil Code, 2017)

ทั้งนี้ โดยทั่วไปแล้วสิทธิในลักษณะนี้สามารถใช้ได้กับทั้งสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์และสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ อย่างไรก็ตาม เฉพาะกรณีของสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์นั้นที่หากการซื้อขายครั้งอื่น ๆ เกิดขึ้นโดยที่ผู้ซื้อรายใหม่ไม่ทราบถึงข้อสงวนสิทธิในการซื้อคั้นดังกล่าว ผู้ซื้อรายใหม่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายต่อสิทธิในการขอซื้อทรัพย์สินคั้นของผู้ขายรายแรก

การใช้สิทธิซื้อคั้นของผู้ขาย ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 1660 และ 1661 กำหนดให้ระยะเวลาในการขอใช้สิทธิในการซื้อคั้นซึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นเสรีภาพของคู่สัญญาในการที่จะตกลงกัน อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาในการใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องไม่

เกินห้าปี หากมีการกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิที่เกินกว่านั้น ให้ลดระยะเวลาลงเหลือห้าปี โดยที่กำหนดระยะเวลาดังกล่าวถือว่าเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา ศาลไม่มีอำนาจที่จะแก้ไขระยะเวลาที่ได้กำหนดลงแล้ว และหากผู้ขายไม่ได้ดำเนินการขอใช้สิทธิในการซื้อคืนภายในระยะเวลาที่กำหนด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะต้องตกเป็นของผู้ซื้ออย่างเด็ดขาด (French Civil Code, 2017)

ในส่วนของการชำระราคาค่าซื้อคืนซึ่งทรัพย์สินตามสัญญานั้น ดังที่กล่าวไปแล้วว่านอกจากราคาที่ต้องจ่ายเพื่อซื้อคืนทรัพย์สินนั้นจะเป็นราคาตามที่ได้มีการซื้อขายกันโดยแท้ ดังที่กำหนดในมาตรา 1659 แล้ว ยังต้องชำระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1673 อีกด้วย โดยค่าใช้จ่ายที่จะต้องชำระได้แก่ ค่าฤชาธรรมเนียมที่ผู้ซื้อต้องจ่ายอันเนื่องมาจากการทำสัญญาซื้อขาย ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมและรักษาทรัพย์สินนั้นตามราคาที่เป็น และค่าใช้จ่ายอื่นใดรวมถึงค่ามูลค่าที่เพิ่มขึ้นแห่งทรัพย์สินนั้นหากเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นไป (French Civil Code, 2017)

ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 1658 กำหนดให้ราคาค่าซื้อคืนนั้นจะต้องถูกกำหนดไว้เป็นจำนวนที่น้อยที่สุดหรือถูกที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้น การทำสัญญาซื้อคืนภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจึงไม่สามารถมีการตกลงกันให้ชำระราคาสูงเกินความจำเป็นในลักษณะของการรวมเอาดอกเบี้ยต่าง ๆ เข้าไปในสัญญาได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ผู้ขายที่ต้องการจะซื้อทรัพย์สินของตนคืนจำเป็นต้องชำระดอกเบี้ยให้กับผู้ซื้อด้วย ดังนั้น หากมีการเรียกร้องราคาการขายคืนที่สูงเกินไป อันมีลักษณะของการรวมดอกเบี้ยเข้าไปด้วยแล้ว จำนวนเงินดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนหรือปรับลดลงได้ตามกฎหมาย (French Civil Code, 2017)

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งหมดแล้ว จะเห็นได้ว่าลักษณะของสัญญาซื้อคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นไม่ปรากฏความสัมพันธ์ใด ๆ ที่จะทำให้สามารถเชื่อมโยงไปยังสัญญาที่ผู้ซื้อเงินได้เลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดอัตราค่าใช้จ่ายในการซื้อคืนไว้อย่างชัดเจน ถึงขั้นที่อาจเรียกได้ว่า

ปฏิเสธการคิดดอกเบี้ยโดยอาศัยสัญญาซื้อคั้นเป็นฐาน ย่อมทำให้เห็นว่าภายใต้ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้น สัญญาซื้อคั้นมีลักษณะเป็นสัญญา พิเศษอย่างหนึ่งภายใต้ลักษณะของสัญญาซื้อขายเท่านั้น

โดยสรุปแล้ว ประเทศที่เป็นต้นแบบในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและ พาดินทรัพย์ของไทยนั้น ไม่มีประเทศใดเลยที่ผูกเอาสัญญาขายฝากหรือสัญญารับซื้อคั้นไว้ กับสัญญากู้ หรือมีการนำเอาสัญญาขายฝากไปใช้ในลักษณะของหลักประกัน การชำระหนี้เงินกู้ ทั้งนี้ แทบทุกประเทศกำหนดให้สัญญาขายฝากมีลักษณะเป็น สัญญาซื้อขายโดยแท้ซึ่งมีการกำหนดเงื่อนไขพิเศษเอาไว้เท่านั้น แต่สิ่งที่น่าสนใจ นั้นคือ แทบทุกประเทศต่างกำหนดหลักเกณฑ์ในการคำนวณเงินที่ใช้ในการไถ่ถอนหรือ ซื้อทรัพย์สินคืนไว้อย่างละเอียด ในแง่หนึ่งอาจกล่าวได้ว่าเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ มีการเรียกให้ชำระราคาไถ่ถอนหรือซื้อคืนทรัพย์สินสูงเกินไปหรือมีการคำนวณเอา ดอกเบี้ยเข้าไปเป็นราคาไถ่ถอนทรัพย์สินด้วยนั่นเอง

ลักษณะของกฎหมายว่าด้วยสัญญาขายฝากของประเทศไทยและต่างประเทศ และปัญหาที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาขายฝาก

ดังที่กล่าวไปแล้วในตอนต้นว่า สัญญาขายฝากในประเทศไทยนั้นมีเบื้องหลังและ เหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่ผูกพันกับสัญญากู้ยืมเงินอย่างแยกกันไม่ออก พัฒนาการ ของสัญญาขายฝากค่อย ๆ พัฒนาจากการส่งมอบทรัพย์สินเพื่อยืนยันว่าได้มีการกู้ยืม ยืมสินกันเกิดขึ้นแล้ว จนกลายมาเป็นการทำสัญญาประกันการชำระเงินโดย โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้กู้ไปยังผู้ให้กู้ โดยใช้คำว่า การทำสัญญาขายฝากแทนที่ จะกล่าวว่ามี การทำสัญญากู้ยืมเงินกัน ลักษณะเช่นนี้สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจน ภายใต้อำนาจแห่งกฎหมาย และก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมาเป็นจำนวนมาก โดยในหัวข้อนี้จะเป็นการกล่าวถึงลักษณะของสัญญาขายฝากตามที่มีการใช้บังคับกัน อยู่ในประเทศไทย จากนั้นจะเป็นการเปรียบเทียบลักษณะดังกล่าวกับสัญญาขายฝาก

ในประเทศต่าง ๆ ตามที่นำเสนอไปแล้วข้างต้น และในท้ายที่สุดจะเป็นการนำเสนอปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นขายสัญญาขายฝากในประเทศไทย

1. ลักษณะของกฎหมายว่าด้วยสัญญาขายฝากของประเทศไทย

สัญญาขายฝากตามที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยนั้น ถูกบังคับใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2472 เมื่อครั้งมีการยกร่างและประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นมาเป็นครั้งแรก โดยตลอดระยะเวลาที่มีการนำเอาบทบัญญัติว่าด้วยการขายฝากมาประกาศใช้ มีปัญหาต่าง ๆ เกิดขึ้นมากมาย ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วเป็นปัญหาเกี่ยวกับการเรียกอัตราค่าไถ่ถอนทรัพย์สินที่ขายในราคาที่สูง อันเป็นการดำเนินการเพื่อหลีกเลี่ยงความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ไปจนถึงการปฏิเสธไม่รับการไถ่ถอนจากผู้ขายฝาก เพื่อให้ระยะเวลาขายฝากต้องถอยร่นออกไปจนหมดระยะเวลา อันจะทำให้ผู้ซื้อฝากได้รับไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อฝากไว้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นที่ดินซึ่งมีมูลค่าเพิ่มขึ้นแทบจะตลอดระยะเวลา และผู้ขายฝากจำเป็นต้องนำมาขายฝากไว้เนื่องจากมีความต้องการใช้เงิน และการขายฝากจะทำให้สามารถเข้าถึงแหล่งเงินได้เร็วกว่าการจำนอง เนื่องจากผู้ซื้อฝากได้รับหลักประกันการขายฝากเป็นที่ดินหรือทรัพย์สินอื่นเรียบร้อยแล้ว ณ เวลาที่สัญญาเกิดขึ้น จึงทำให้มีความมั่นใจในการส่งมอบเงินของตนให้กับผู้ขายฝากไป

ปัญหาว่าด้วยสัญญาขายฝากนั้นเป็นปัญหาที่เรื้อรังมากกว่า 80 ปี (Kaewsir, 2004, p. 20) จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2541 ได้มีการแก้ไขความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญาขายฝากภายใต้เหตุผลความจำเป็นตามที่ปรากฏทนายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2541 ดังนี้

“เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ในเรื่องขายฝากมีบทบัญญัติยังไม่เหมาะสม เป็นเหตุให้มีการเอาเปรียบผู้ขายฝากโดย การกำหนดสินไถ่ที่สูงเกินควร เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา รวมทั้งในกรณีที่

ถึงกำหนดเวลาได้ผู้ซื้อฝากมักจะหลีกเลี่ยงไม่ยอมให้มีการไถ่ จนเป็นเหตุให้ผู้ขายฝากต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปโดยไม่ชอบธรรม นอกจากนี้ เห็นควรปรับปรุงระยะเวลาในการใช้สิทธิไถ่ในสัญญาขายฝากให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

เหตุผลดังกล่าวเป็นหนึ่งในสิ่งที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า แม้กระทั่ง ณ ช่วงเวลาปัจจุบัน สัญญาขายฝากในประเทศไทยยังไม่สามารถแยกออกจากสัญญากู้ยืมเงินได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เองก็ได้ตอกย้ำเรื่องดังกล่าวโดยยอมรับ และบัญญัติเอาหลักการว่าด้วยการกู้ยืมเงินไปบัญญัติไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาขายฝากอย่างชัดแจ้งและเปิดเผย โดยใน มาตรา 494 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ว่า

“สินไถ่นั้น ถ้าไม่ได้กำหนดกันไว้ว่าเท่าใดไซ้รทำนให้ไถ่ตามราคาที่ยายฝาก ถ้าปรากฏในเวลาไถ่ว่าสินไถ่หรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ให้ไถ่ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี”

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างสัญญาขายฝากและสัญญากู้ยืมเงินอย่างชัดเจน กล่าวคือ การกำหนดอัตราราคาขายฝากไว้ที่ร้อยละ 15 ต่อปี เป็นการกำหนดโดยอาศัยอัตราเดียวกับอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สามารถเรียกได้ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ซึ่งสะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การกำหนดอัตราราคาขายฝากสูงสุดไว้ที่ไม่เกินร้อยละสิบห้าของราคาขายแท้จริงนั้น เป็นการที่กฎหมายยอมรับว่าสัญญาขายฝากก่อให้เกิดดอกเบี้ยที่ผู้ขายฝากจะต้องชำระให้แก่ผู้ซื้อฝากในลักษณะเดียวกันกับสัญญากู้ยืมเงิน

นอกจากนี้หากพิจารณาควบคู่ไปกับการกำหนดให้ผู้ขายฝากสามารถไปวางทรัพย์สินของตน ณ สำนักงานวางทรัพย์สินเพื่อเป็นการไถ่คืนทรัพย์สินได้ ในกรณีที่ผู้ซื้อฝากไม่ยอมรับเงินจำนวนที่ไถ่ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 492 แล้ว จะเห็นว่าบทบัญญัติ

ดังกล่าวถูกแก้ไขในปี พ.ศ. 2541 โดยแต่เดิมนั้นการวางทรัพย์สิน สำนักงานวางทรัพย์สินถูกสงวนไว้ให้กับการชำระหนี้อันเกิดจากสัญญากู้ยืมเงินเท่านั้น แต่เนื่องจากปัญหาที่ผู้ซื้อฝากหวังที่จะได้ที่ดินอันเป็นประกันเงินกู้มาเป็นกรรมสิทธิ์ของตนโดยเด็ดขาด จึงทำการปฏิเสธการชำระค่าไถ่ทรัพย์สินของผู้ซื้อฝากเพื่อทำให้กำหนดเวลาแห่งการขายฝากล่วงเลยไป อันจะส่งผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นตกอยู่แก่ผู้ซื้อฝากโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างมากในการขายฝากที่ดิน (Kaewsir, 2004, p. 18 - 19) นอกจากนี้ในหลายกรณีผู้ซื้อฝากมักจะเอาที่ดินดังกล่าว ไปขายต่อในอัตราที่สูงกว่าที่ตนซื้อมา ทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถดำเนินการไถ่ถอนที่ดินตามที่ตนได้ขายฝากไว้ได้ ดังนั้นจึงได้มีการแก้ไขความในมาตราดังกล่าว โดยการนำเอาบทบัญญัติในเรื่องการชำระหนี้มาใช้กับการขายฝาก

ลักษณะของกฎหมายขายฝากในประเทศไทยนั้น แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าสัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่ถูกใช้แทนสัญญาจำนำหรือสัญญาจำนอง โดยเป็นสัญญาที่ทำขึ้นเพื่อสนองตอบความต้องการเงินของผู้ขายฝาก ในขณะที่ผู้ซื้อฝากเองก็ได้รับหลักประกันในการกู้ยืมเงินที่มั่นคงกว่าสัญญาจำนำหรือจำนอง เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้มาจากสัญญาขายฝากนั้นย่อมโอนไปยังผู้ซื้อฝากทันที ทั้งนี้ หากพิจารณาจากปัญหาจำนวนมากที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะในสัญญาขายฝากที่ดิน ที่ผู้ซื้อฝากไม่ยอมรับการไถ่ถอนจนต้องมีการแก้ไขข้อกำหนดนั้น ย่อมเป็นข้อสันนิษฐานได้ว่าที่ดินอันเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินนั้นมีมูลค่าสูงกว่าจำนวนเงินที่ได้จ่ายไปเป็นค่าซื้อฝาก สิ่งเหล่านี้ล้วนแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ในลักษณะที่ไม่สามารถแยกจากกันได้ของสัญญาขายฝากและสัญญากู้ยืมเงินอันก่อให้เกิดปัญหาต่อสังคมเป็นจำนวนมากดังที่จะกล่าวต่อไป

2. ลักษณะของสัญญาขายฝากในต่างประเทศ

ในกรณีกฎหมายต่างประเทศ จากการศึกษาค้นคว้ากฎหมายทั้งสามประเทศที่กล่าวไว้ข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าประเด็นสำคัญประการหนึ่งที่น่าพิจารณา นั่นคือทั้งสามประเทศได้กำหนดชื่อสำหรับสัญญาที่มีลักษณะคล้ายกับสัญญาขายฝากของ

ประเทศไทยไว้ในชื่อ “สัญญาซื้อคืน” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสัญญาในลักษณะนี้เป็นสัญญาซื้อขายอีกประเภทหนึ่งซึ่งมีเงื่อนไขพิเศษ ไม่ใช่สัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญากู้ยืมเงินแต่ประการใด

ข้อเท็จจริงที่น่าสนใจอีกประการหนึ่ง นั่นคือการปฏิเสธความสามารถในการเรียกดอกเบี้ยของผู้ซื้อในการตั้งราคาเพื่อให้ผู้ขายมาซื้อทรัพย์สินของตนคืน โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้ตัวบทกฎหมายของประเทศเยอรมัน ที่กำหนดให้สัญญาซื้อคืนที่มีการกำหนดราคาที่สูงเกินควรในลักษณะที่เป็นการเรียกดอกเบี้ยรวมเข้ามาด้วย จนทำให้ผู้ขายไม่สามารถซื้อทรัพย์สินของตนคืนได้จะต้องตกอยู่ภายใต้หลัก Wegfall der geschäftsgrundlage ซึ่งศาลสามารถกำหนดให้ราคาดังกล่าวสิ้นผลไป และกำหนดราคาใหม่ตามความเหมาะสมได้ โดยลักษณะของกฎหมายในประเทศเยอรมันเช่นนี้ สอดคล้องกับหลักกฎหมายภายใต้ประมวลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ที่กำหนดให้การเรียกอัตราราคาสำหรับการซื้อคืนนั้นจะต้องเป็นอัตราที่ต่ำที่สุด และไม่สามารถเรียกราคาซื้อคืนในลักษณะที่รวมเอาดอกเบี้ยเข้าไปด้วยได้

โดยสำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้น แม้จะมีการกล่าวถึงดอกเบี้ยไว้ แต่เป็นการกำหนดให้ผู้ซื้อสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ซื้อไว้ได้ในฐานะดอกเบี้ยเท่านั้น ไม่ได้มีการกล่าวถึงดอกเบี้ยในลักษณะเดียวกับสัญญากู้ยืมเงินแต่อย่างใด นอกจากนี้ ภายใต้บทกฎหมายของทั้งสามประเทศนั้น ยังกำหนดให้ผู้ขายสามารถเลือกได้ในตอนท้ายว่าตนประสงค์จะซื้อทรัพย์สินของตนคืนหรือไม่ หากไม่มีความประสงค์ที่จะซื้อทรัพย์สินของตนคืนและระยะเวลาในการซื้อคืนตามข้อตกลงพิเศษได้ล่วงพ้นไปแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นย่อมตกเป็นของผู้ซื้อตลอดไป

ข้อกำหนดทางกฎหมายตามที่กล่าวมานี้สะท้อนให้เห็นถึงธรรมชาติของสัญญาซื้อคืนในต่างประเทศว่าสัญญาดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขพิเศษประเภทหนึ่งเท่านั้น ไม่มีความเชื่อมโยงกับสัญญากู้ยืมเงินแต่อย่างใด ซึ่งลักษณะเช่นนี้แตกต่างจากสัญญาขายฝากในประเทศไทยเป็นอย่างยิ่ง ดังที่ได้ยกตัวอย่างให้เห็นไปแล้วว่าบทกฎหมายว่าด้วยสัญญาขายฝากตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นมีการนำเอาความที่ว่าด้วยการกู้ยืมเงินมา ผูกไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาขายฝาก ทำให้นอกจากสภาพแห่งความเข้าใจ ทางประวัติศาสตร์ที่ทำให้สัญญาขายฝากถูกมองว่าเป็นสัญญากู้ยืมเงินรูปแบบหนึ่ง แล้ว ข้อกำหนดในทางกฎหมายเองก็ได้ตอกย้ำให้เห็นถึงสถานะความเป็นสัญญา กู้ยืมเงินด้วยอีกทางหนึ่ง โดยความเข้าใจดังกล่าวไม่สามารถจัดออกไปจากความ รับรู้ของสังคมและกฎหมายได้ แม้เราจะนำเอารูปแบบการวางโครงสร้างทาง กฎหมายตามแนวทางของต่างประเทศมาใช้แล้วก็ตาม โดยลักษณะเช่นนี้ทำให้ สัญญาขายฝาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขายฝากที่ดินนั้นก่อให้เกิดปัญหาเป็นจำนวนมาก ดังที่จะได้ยกตัวอย่างไว้ในส่วนถัดไป

ทั้งนี้ ปัญหาที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาขายฝากในทางปฏิบัตินั้น สัญญา ขายฝากก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมในสังคมเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาอันเกิดจากการขายฝากที่ดินที่มีมาอย่างยาวนานตลอดระยะเวลาการ ประชากาใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ เนื่องมาจากสัญญาขายฝากเป็น ช่องทางในการหาเงินมาใช้ได้อย่างง่ายที่สุดสำหรับผู้มีความต้องการใช้เงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากมีที่ดินในครอบครองแล้ว การขายฝากที่ดินเพื่อเป็นหลักประกันในการ กู้หนี้ยืมสินย่อมทำได้โดยง่ายกว่าการจำนอง เพราะผู้ซื้อฝากซึ่งมีอีกฐานะหนึ่งเป็นผู้ให้ กู้จะได้รับหลักประกันในหนี้เงินกู้ที่แน่นอนคือการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ซึ่งที่ดินที่ได้รับ มาเมื่อวางอยู่บนฐานคิดของการกู้เงินและการสร้างหลักประกันแล้ว ย่อมมีมูลค่า มากกว่าตัวเงินที่ต้องเสียไป

ปัญหาในทางข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาขายฝาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สัญญาขายฝากที่ดินนั้นล้วนแล้วแต่เป็นปัญหาร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ ของผู้ที่ต้องขายฝากเพราะความเดือดร้อนเรื่องเงิน ดังจะมีตัวอย่างที่น่าสนใจ ต่อไปนี้

1) กรณีประชาชนกว่า 500 ราย ถูกหลอกให้ขายฝากโฉนด

กรณีนี้ เกิดขึ้นในพื้นที่ของจังหวัดนครสวรรค์และจังหวัดชัยภูมิ ซึ่งประชาชน กว่า 500 ราย ถูกนายหน้าหลอกกว่าจะทำการใช้หนี้หรือให้เงินเพื่อไปใช้จ่ายตามความ

ต้องการ โดยการนำโฉนดมาค้าประกันไว้ด้วยวิธีการขายฝาก พร้อมชำระดอกเบี้ยในอัตราต่ำ (Korat Daily, 2018)

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากเมื่อประชาชนประสงค์จะมาไถ่ถอนที่ดินตามที่ได้ออกขายฝากไว้ ปรากฏว่าผู้ซื้อฝากในทอดแรกได้ดำเนินการขายที่ดินดังกล่าวไปให้กับผู้ซื้อรายอื่นแล้วโดยมีราคาที่สูงขึ้นกว่าเดิมถึงห้าเท่า เช่น จากที่ขายฝากกันโดยมีราคาอยู่ที่ 100,000 บาท ที่ดินที่ตนขายฝากกลับถูกขายต่อไปในราคาสูงกว่า 500,000 บาท ซึ่งทำให้ราษฎรที่ขายฝากไม่สามารถชำระหนี้ดังกล่าวได้ ทำให้ที่ดินของตนถูกยึดและปราศจากที่ดินทำกินรวมถึงปราศจากที่ดินที่ใช้ในการอยู่อาศัย

2) กรณีประชาชนถูกหลอกขายฝากที่ดิน ณ จังหวัดสระบุรี

เป็นกรณีที่ประชาชนชาวจังหวัดสระบุรี จำนวน 8 ราย ได้เข้าร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ณ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าถูกนายทุนคนหนึ่งหลอกให้ขายฝากที่ดินเพื่อเป็นหลักประกันการกู้เงิน แต่เมื่อไปขอไถ่ถอนกลับบ่ายเบี่ยงไม่ยอมให้ไถ่ถอน โดยอ้างว่าได้ดำเนินการขายที่ดินดังกล่าวให้ผู้อื่นไปแล้ว โดยข้อเท็จจริงพบว่าเหตุการณ์เช่นนี้มักจะเกิดขึ้นโดยการที่นายทุนจะไปหาผู้ที่มีความต้องการใช้เงิน ซึ่งมีที่ดินในตำแหน่งที่มีทำเลดี ติดถนนใหญ่ แล้วจะปล่อยให้ กู้เงินในอัตราที่ต่ำกว่ามูลค่าที่ดิน โดยให้เอาที่ดินมาขายฝากไว้เป็นหลักประกัน จากนั้นจะเอาที่ดินนั้นไปขายต่อในราคาสูง ซึ่งจัดว่าเป็นกลโกงโดยอาศัยช่องว่างทางกฎหมายรูปแบบหนึ่ง (Manager Online, 2018)

3) กรณีการหลอกขายฝากที่ดินมูลค่ากว่า 10 ล้านบาท ณ จังหวัดบุรีรัมย์

กรณีดังกล่าว (RS Public Company Limited, 2017) เกิดจากการที่ชาวบ้าน 6 ราย ได้เข้าร้องเรียนกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในจังหวัดบุรีรัมย์ว่าตนถูกนายทุนหลอกให้ทำการขายฝากที่ดินเพื่อนำเงินที่ได้ไปลงทุนในธุรกิจ โดยได้ทำการขายฝากที่ดินไปกว่า 19 ไร่ มูลค่ารวมกันกว่า 10 ล้านบาท นอกจากนี้ ภายหลังจากได้มีการทำสัญญาขายฝากเสร็จสิ้น นายทุนที่เข้าบ้านเข้าทำสัญญาขายฝากที่ดินของตนไปให้ได้ดำเนินการแจ้งให้ชาวบ้านออกจากที่ดินที่ตนทำกินและอยู่อาศัย เนื่องจากอ้างว่ากรรมสิทธิ์ได้โอน

ไปเป็นของตนแล้ว รวมถึงได้ดำเนินการเอาป้ายประกาศขายมาปิดไว้ ณ บริเวณที่ดินที่มีการขายฝาก ลักษณะเช่นนี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชาวบ้านเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการขาดที่ดินทำกินและการไร้ซึ่งที่อยู่อาศัย

ทั้งนี้ ปัญหาที่เกิดจากสัญญาขายฝากแทบทั้งหมดในสังคมนั้น เกิดขึ้นจากสัญญาขายฝากที่ดินเนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงกว่ามูลค่าของราคาที่ได้ขายฝากไป และโดยมากแล้วผู้ซื้อฝากมีความต้องการกรรมสิทธิ์ในที่ดิน จึงพยายามทำทุกวิถีทางเพื่อให้กรรมสิทธิ์ในที่ดินตกเป็นของตนอย่างเด็ดขาด รวมถึงดำเนินการใด ๆ เท่าที่จะทำได้เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากที่ดินนั้นมากกว่ามูลค่าที่ตนต้องจ่ายไป

สัญญาขายฝากนั้น ในทางความเป็นจริงถูกใช้เป็นเครื่องมือในการเอาเปรียบผู้มีรายได้น้อย หรือผู้ที่ต้องการใช้จ่ายเงินอย่างรีบด่วนโดยไม่สามารถเข้าทำสัญญากู้ยืมเงินโดยอาศัยการจำนองได้อย่างทัน่วงที จึงต้องหันมาพึ่งผู้รับซื้อฝากซึ่งมักจะให้เงินได้ง่ายและเร็วกว่าผู้ให้กู้ประเภทอื่น ตลอดจนอาจถูกหลอกโดยกลุ่มมิจฉาชีพที่ใช้สัญญาขายฝากและความเดือดร้อนของประชาชนเป็นเครื่องมือในการหากิน ซึ่งทั้งหมดนี้ในแง่หนึ่งล้วนเป็นผลจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของระบบกฎหมายไทยที่ผูกเอาการขายฝากเข้ากับการกู้ยืมเงินอย่างแยกไม่ออก จนในที่สุดแล้วการขายฝากแทนที่จะถูกใช้ในฐานะสัญญาซื้อขายประเภทหนึ่งที่อนุญาตให้ผู้ขายสามารถซื้อทรัพย์สินของตนกลับคืนมาได้ด้วยเหตุผลบางประการ กลับถูกใช้ในฐานะสัญญาที่ก่อให้เกิดหลักประกันในการชำระหนี้ อันสถาปนาสิทธิที่มั่นคงกว่าสัญญาอุปกรณใด ๆ ที่มีต่อหลักประกันอันเป็นทรัพย์สิน ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ออกมาเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาขายฝากที่ดินที่มักถูกใช้เป็นเครื่องมือในการหากินและก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่คนในสังคม

บทสรุป

จากข้อมูลที่น่าเสนอมานี้แล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าสัญญาขายฝากในประเทศไทยนั้นมีลักษณะเฉพาะตัวที่สอดคล้องกับพัฒนาการทางประวัติศาสตร์เป็นอย่างมาก

ข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์สะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ระหว่างสัญญาขายฝากและสัญญากู้ยืมเงิน ในลักษณะที่สัญญาขายฝากแต่เดิมนั้นจัดเป็นสัญญาที่ถูกใช้เพื่อสร้างหลักประกันในการกู้ยืมเงิน และต่อมาสัญญาดังกล่าวถูกแปรรูปไปใช้ในฐานะเครื่องมือในการกู้ยืมเงินรูปแบบใหม่ ซึ่งทำให้ผู้ได้รับหลักประกันที่มั่นคงผ่านการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2472 โดยการนำเอารูปแบบของสัญญาขายฝากจากประเทศต่าง ๆ ทั้งเยอรมัน ฝรั่งเศส และญี่ปุ่นมาใช้ เพื่อหวังจะเปลี่ยนแปลงให้สัญญาขายฝากนั้นมีลักษณะที่คล้ายกับสัญญาขายฝากในต่างประเทศ คือเป็นเรื่องของการซื้อขายโดยแท้และไม่ปรากฏความเชื่อมโยงใด ๆ กับสัญญาการกู้ยืมเงิน ดังเช่นตัวอย่างที่ชัดเจนที่สุดของประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่นตั้งที่อธิบายไว้ในตอนต้น ที่กำหนดเงินค่าซื้อคืนทรัพย์สินที่ผู้ขายจะต้องจ่ายให้แก่ผู้ซื้อไว้อย่างละเอียด รวมถึงปฏิเสธการรวมเอาดอกเบี้ยเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของค่าใช้จ่ายที่จำเป็นต้องจ่ายในการซื้อทรัพย์สินที่ขายไว้คืน แต่สัญญาขายฝากในประเทศไทยก็ยังคงไม่อาจหนีพ้นผลกระทบทางประวัติศาสตร์ซึ่งส่วนหนึ่งอาจเกิดจากการส่งต่อภาพจำที่ว่า สัญญาขายฝากเป็นเครื่องมือที่ทำให้ผู้ที่ต้องการเงินสามารถได้เงินมาได้อย่างรวดเร็ว

ลักษณะของความเป็นสัญญากู้ยืมเงินในสัญญาขายฝากนั้นยิ่งปรากฏอย่างชัดเจน เมื่อปัญหาในการบังคับใช้สัญญาขายฝากทางข้อเท็จจริงโดยเฉพาะการขายฝากที่ดินนั้นเกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา ผู้ซื้อฝากที่มักซื้อที่ดินมาในราคาที่ไม่ต่ำกว่าความเป็นจริงนั้นมักจะกำหนดอัตราค่าไถ่คืนที่สูง ในลักษณะที่อาจเรียกได้ว่าเป็นการเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตรา รวมทั้งทำการซื้อกองต่าง ๆ เนื่องจากตนได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินมาแล้ว เช่นการพยายามจ่ายเบี่ยงไม่รับไถ่ทรัพย์สินเพื่อให้ที่ดินตกเป็นของตนโดยสมบูรณ์หรือการนำที่ดินจากการขายฝากไปขายต่อในราคาสูงจนผู้ซื้อฝากไม่สามารถไถ่ถอนได้ ซึ่งผู้บัญญัติกฎหมายเลือกที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการแปลงข้อความเกี่ยวกับการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา และการกำหนดให้สามารถวางทรัพย์สิน สำนักงานวาง

ทรัพย์สินได้ลงไปในประเทศกฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยการขายฝาก อันเป็นการต่อย้ำความเป็นสัญญากู้ยืมเงินในทางข้อเท็จจริง มากกว่าที่จะเป็นการแก้ไขปัญหาที่ทับถมมาจากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ในข้อกฎหมาย

นอกจากนี้ ปัญหาของสัญญาขายฝากยังปรากฏในรูปของปัญหาสังคมมากมาย ดังตัวอย่างชาวที่ยกมาข้างต้น เนื่องจากผู้ซื้อฝาก (ผู้ให้กู้) มักจะให้เงินกู้แก่ผู้ขายฝาก (ผู้กู้) ได้ง่ายกว่าหากเป็นการทำสัญญาขายฝากโดยโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินมายังผู้ซื้อฝาก ลักษณะเช่นนี้ทำให้ผู้ที่เดือดร้อนด้านการเงินตกเป็นเหยื่อของผู้ที่ต้องการหลอกลวงเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะการรับซื้อที่ดินมาในราคาถูก และขายต่อไปในราคาสูง ซึ่งทำให้ผู้ขายฝากไม่สามารถไถ่ถอนที่ดินของตนคืนได้ อันก่อให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมา ทั้งปัญหาเกี่ยวกับที่ดินทำกินไปจนถึงปัญหาเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย และปัญหาสังคมอื่น ๆ อีกมากมาย

แน่นอนว่าปัญหาสังคมที่เกิดขึ้นมานี้ อาจกล่าวได้โดยหลักแล้วเกิดจากความเข้าใจผิดในวัตถุประสงค์ของสัญญาขายฝากอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ และการส่งต่อข้อเท็จจริงดังกล่าวทั้งในทางปฏิบัติและในทางของการบัญญัติกฎหมายที่ยอมรับโดยปริยายว่าสัญญาขายฝากนั้นคือสัญญากู้ยืมเงินรูปแบบหนึ่ง

ภายใต้ปัญหาที่เกิดขึ้นเช่นนี้ เราอาจกล่าวได้ว่าสัญญาขายฝากนั้นมีลักษณะที่ไม่เหมาะสมกับสังคมไทย เนื่องมาจากความเข้าใจวัตถุประสงค์ที่คลาดเคลื่อน และความเข้าใจดังกล่าวยังส่งผลให้การบัญญัติกฎหมายคลาดเคลื่อนเข้าไปอีก ทั้งนี้ ภายใต้ปัญหาสังคมและความไม่ยุติธรรมอันเกิดจากสัญญาขายฝากในลักษณะนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรดำเนินการเพื่อยกเลิกสัญญาขายฝากโดยเฉพาะอย่างยิ่งการขายฝากที่ดิน ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสีย เนื่องมาจากที่ดินเป็นทรัพย์สินที่มีราคาแพงกว่าการคำนวณเป็นตัวเงินได้ ทั้งคุณค่าในฐานะเครื่องมือทำกินและคุณค่าในฐานะที่อยู่อาศัย การที่ผู้ถือครองที่ดินจำนวนมากถูกหลอกลวงให้ทำสัญญาขายฝากบนพื้นฐานของการเอาความเดือดร้อนของผู้อื่นมาใช้เพื่อหา

ประโยชน์แก่ตนเองนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สมควรกระทำเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะเมื่อการคงอยู่ของตัวบทกฎหมายเองก่อให้เกิดการกระทำอันมีลักษณะเป็นการขู่โงดงกล่าวด้วยแล้ว การยกเลิกตัวบทกฎหมายนั้นย่อมถือเป็นสิ่งที่ควรกระทำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาแล้วว่า แม้กระทั่งการนำเอาโครงสร้างทางกฎหมายของประเทศที่สัญญาขายฝากมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายโดยแท้มาใช้แล้วก็ยังไม่สามารถเปลี่ยนแปลงความเข้าใจทางประวัติศาสตร์ที่ทำให้เกิดปัญหาได้

ข้อเสนอข้างต้นเป็นข้อเสนอที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นทางออกที่ดีที่สุด ในการที่จะกำจัดปัญหาและความเข้าใจผิดต่าง ๆ ว่าด้วยสัญญาขายฝากออกไปจากระบบกฎหมายและออกไปจากสังคม แน่แน่นอนว่าการจะยกเลิกสัญญาขายฝากและแก้ไขความเข้าใจทางประวัติศาสตร์ที่สั่งสมมาอย่างยาวนานนั้นไม่ใช่สิ่งที่สามารถทำได้โดยง่าย

References

- Hemarajata, C. (2015) *Research report on the correcting the injustice of sale of refemption law (การแก้ไขความไม่เป็นธรรมในกฎหมายขายฝาก: รายงานการวิจัย)*, Bangkok: National Research Committee. (in Thai)
- Schuster, E. J. (1907) *The principles of German civil law*, England: The Clarendon Press.
- Korat Daily. (n.d.) *People cheating by sale with redemption contract (ราษฎรเดือดร้อนหนักไร้ที่อยู่ เหตุถูกหลอกขายฝากโฉนด)*, Available: <http://www.koratdaily.com/blog.php?id=3345> [15 February 2018] (in Thai)
- Manager Online. (n.d) *The problem of sale with redemption in Sarabury province (ร้องตำรวจ นายทุนสระบุรีหลอกขายฝากที่ดินวังสุบที่ ทำยสุดไม่ยอมให้ไถ่ถอน)*, Available: <https://mgronline.com/crime/detail/9600000090536> [15 February 2018] (in Thai)

- Kaewsiri, N. (2004) *The legal issues concerning with the immovable sale with the right of redemption in accordance with the civil and commercial code* (ปัญหาข้อกฎหมายของสัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์), Master's thesis of Law, Faculty of Law Thammasart University, Bangkok Thailand. (in Thai)
- Lingat, R. (1983) *Thai legal history book II* (ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2), Bangkok: Thaiwatanapanid. (in Thai)
- RS Public Company Limited. (n.d.) *Buriam police and soldier are to check the area where the farmer was deceived to bring the deed to the sale* (ตำรวจ-ทหาร จ.บุรีรัมย์ ลงพื้นที่ตรวจสอบชาวนาถูกหลอกนำโฉนดไปขาย ฝาก), Available: https://www.thaich8.com/news_detail/41784/ [15 Febuary 2018] (in Thai)
- Phromcham, W. (2015) *The legal issues concerning sale with of redemption: A comparative study of the Kingdom of Thailand and Lao People's Democratic Republic* (ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการขายฝาก: ศึกษาเปรียบเทียบราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว), Master's thesis of Law, School of Law, Mae Fah Luang University, Chiang Rai, Thailand. (in Thai)